

TMK md.169 Gereğince Boşanma veya Ayrılık Davası Süresince Alınabilecek Geçici Önlemler^(*)

The Interim Measures that Could be Granted During Divorce and Separation Proceedings as Per Art.169 of TCC

Berrak GENÇ-GELGEÇ^(**)

Öz:

Evliliğin sona ermesi hallerinden biri olan boşanma, geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin, kanunda sayılmış sebeplerden birine dayanarak açılan dava neticesinde sona ermesidir. Boşanmanın hükmü ise ancak verilen mahkeme kararının kesinleşmesiyle olur. Dolayısıyla, boşanma davasının açılmış olması evlilik birliğinin sona erdiği anlamına gelmez ve eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri devam eder. Bununla birlikte, davanın açılmasıyla eşler ayrı yaşama hakkı kazanır ve davanın açılması eşler arasındaki fiili ve hukuki durumda değişiklikler meydana getirir. Bu değişiklikler de eşlerin ve çocukların barınma, geçim ve korunmasına ilişkin ihtiyaçlarının belirlenmesi ve giderilmesi ihtiyacını doğurabilir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi hâkime bu ihtiyaçların giderilmesi için gerekli gördüğü önlemleri alabilme yetkisi tanır. Bu hükme göre: “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakımı ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.” Açıkça görüldüğü üzere hüküm genel bir şekilde düzenlenmiş, hâkimin alınabileceği bu önlemlerin sınırları çizilmemiştir. Hâkim, eşlerin birbiri ve çocuklarıyla olan ilişkilerinin düzenlenmesi ve sağlıklı bir şekilde devam ettirebilmesi için her bir somut uyumsuzluk için gerekli gördüğü önlemleri alır. Bu önlemler de genel olarak eşlerin ve çocukların bakım, geçim, korunması ve mallarının yönetimine ilişkin önlemlerdir. Dolayısıyla, bu genel başlıklar altında sıralanmış olan tedbirlerin neler olabileceği, belirlenmesinde hangi kriterlerin uygulanacağını ve uygulamada ne şekilde olduğunun belirlenmesi önem taşır. Bu çalışmayla amaçlanan bunu gerçekleştirmek olup, alınabilecek önlemler maddede belirtilen haliyle sınıflandırıp (eşlerin barınmasına, eşlerin geçim ve mallarının yönetimine ve son olarak da çocukların bakım ve korunmasına ilişkin önlemler) Yargıtay kararları ışığında değerlendirilecektir.

(*) Araştırma Makalesi / Research Article

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.04.2023

Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 26.07.2023

DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1357997>

Bu makaleye atf için: GENÇ-GELGEÇ, Berrak, “TMK md.169 Gereğince Boşanma veya Ayrılık Davası Süresince Alınabilecek Geçici Önlemler”, **İMİHFD**, C. 8, S. 2, 2023, s. 771-799

(**) Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye

E-posta: berrak.genc@medeniyet.edu.tr

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5166-8965>

Anahtar Kelimeler:

Boşanma, Geçici Önlemler, Tedbir Nafakası, Ailenin Korunması, Çocuğun Korunması.

Abstract:

As one of the legal ways to end a marriage, a divorce terminates the marital relationship via court process. However, it can only be granted, when one of the grounds for divorce prescribed in the Turkish Civil Code (TCC) numbered 4721 is justified. Thus, it would have its effect when the verdict of divorce is finalised. This means that spouses would still be bound by the marriage, until the verdict is finalised. Therefore, spouses' family law duties towards each other and the children continue while proceedings pending, although they are entitled to live separately. As this would likely impact their marital relationship, there might be some matters, such as child support, requiring further arrangements by the spouses. If spouses cannot agree on such matters, the judge will have a say on those matters as per article 169, TCC. This article explicitly empowers the judge, *ex officio*, to take all necessary interim measures concerning marital relationship during the proceedings of divorce and separation. However, it does not specify the types of measures to be taken. It only states that a judge might take measures concerning the matters of child maintenance and support, family domicile and spouse support. Hence, types of the measures that could be taken have been formed mostly through the case law and the application of the rules on arrangement of marital relationship (articles 195-201, TCC) by analogy. This work, therefore, aims to materialise interim measures to be taken by a judge as per article 169 during divorce proceedings.

Keywords:

Divorce, Interim Measures, Alimony Pendente Lite, Protection of Family, Child Support.

I. GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)¹ uyarınca, geçerli olarak kurulmuş olan bir evliliğin sona ermesi, eşlerden birinin ölümü, boşanma ya da eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi neticesinde mahkeme kararıyla evliliğin feshedilmesi ile olur. Boşanma, geçerli olarak kurulmuş bir evlilikte eşlerin evliliğin sona ermesine ilişkin olarak kanunda sayılmış sebeplerden birine dayanarak ve dava yoluyla ortaya koydukları irade neticesinde verilen mahkeme kararıyla evlilik birliğinin sona ermesidir.² Boşanmaya imkan veren bu sebepler TMK madde (md) 161-166 arasında düzenlenmiş olup çoğunlukla boşanmanın genel ve özel sebepleri şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.³ Bu doğrultuda, boşanmanın özel sebepleri zina, hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı olarak belirlenmiştir. Bu hükümlerin hemen akabinde ise TMK md.166'da boşanmanın genel sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılma-

¹ Resmi Gazete, 08.12.2001 Tarih, 24607 Sayı.

² DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ Tufan / GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt I. Aile Hukuku**, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 104.

³ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 250.

sı sebebi düzenlenmiştir. Bu sebeplerden birinin gerçekleşmiş olması haklı olan eşe mahkemeye başvurarak boşanmayı talep etme hakkını verir.⁴ Bununla birlikte evlilik ancak, yapılan bu yargılama neticesinde verilen boşanma kararının kesinleşmesiyle sona erer. Yani, boşanma davasının açılması evlilik birliğini doğrudan sona erdirmez. Bunun doğal bir sonucu olarak da boşanma davası devam ederken eşlerin birbirlerine karşı olan yükümlülükleri devam etmekle birlikte eşler artık ayrı yaşama hakkı kazandığı⁵ için davanın açılmış olması eşlerin arasındaki fiili ve hukuki durumda (örn. birlikte yaşam) değişiklikler meydana getirir. Bu gibi değişiklikler ise verilecek karar ne olursa olsun yargılama süreci devam ederken eşler arasında meydana gelebilecek olası uyumsuzlukların nasıl çözüleceği sorusunu gündeme getirir. Örneğin, ortak konutta kalmaya kim devam edecektir? Ya da eşler arasındaki mali ilişkiler nasıl düzenlenecektir? Bu ve benzeri soruların cevabını TMK md.169 vermektedir. Bu maddeye göre: *“Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakımı ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır.”* Bu hüküm, hâkime takdir yetkisi tanıyarak bu durumların çözüme kavuşturulması için hâkimin geçici önlem olarak re’sen müdahalesini mümkün kılmıştır. O halde davanın açılmasıyla birlikte hakimin ilk yapacağı şey, dava süresince eşlerin mali ve kişisel haklarının korunması ve evlilik birliğinin devamının sağlanması için bir önlem alınmasına gerek olup olmadığına bakmaktır.⁶ Bu yönde bir önlem alınmasının gerekli olması halinde hâkim öncelikli olarak eşlerin alınacak önleme ilişkin bir fikir birliği içinde olup olmadığını dikkate almalıdır. Tarafları dinleyerek önlemin gerekliliği ve şekline karar verecek olan hâkim, onların alınacak önleme ilişkin uzlaşmalarını da isteyebilir.⁷ Bununla birlikte taraflar hâkimin müdahalesinden önce de anlaşma sağlamış olabilirler. Böyle bir durumda hâkimin eşlerin anlaşmasına öncelik vermesi gerekmektedir.

⁴ Bunların dışında eşlerin, birlikte anlaşarak boşanmayı talep etmeleri de mümkündür. Anlaşmalı boşanma ilişkili hükümler md.166/III’te düzenlenmiştir.

⁵ ERDEM, Mehmet, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 153.

⁶ TMK md.169’a uyarınca alınacak geçici önlemler TMK md.195-201 arasında düzenlenen evlilik birliğinin korunmasına ilişkin alınan önlemlerin aksine evlilik birliğinin korunması ve kurtarılması amacı taşımaz. Bu önlemler birliğin dava süresince devamını sağlamak ve evlilik birliğindeki kişilerin (eşlerin ve çocukların) kişisel ve mali haklarının korunmasını sağlamaktır. ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, ss. 328 ve 333.

⁷ TMK md.195-201 arasında düzenlenen ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler hâkime öncelikli tarafların uzlaştırılması görevini yükler. Bu hükümlerin kıyasen TMK md.169 uyarınca alınacak geçici önlemlere uygulanması ile hâkimin öncelikle tarafların uzlaşmasına yönelik adım atması yerinde olacaktır. ÖZTAN, s. 331; ÖZUĞUR, Ali İhsan, **Gerekeçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 30.

birlikte, önüne gelen davada tarafların anlaşığından farklı bir önlem alınması gerektiği kanaatine varması halinde eşlerin anlaşıklarından farklı bir karar alması da mümkündür.⁸ Fakat hâkimin buradaki takdir yetkisi sınırsız değildir. Bu yetkinin sınırlarını evlilik birliğinin korunması ve dava boyunca sürdürülmesi, çocuğun ya da eşin üstün yararı gibi kriterler oluşturur.

Bunun yanısıra, maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere alınabilecek bu geçici tedbirlerin sadece boşanma davası sırasında değil de ayrılık davası açılması halinde de alınabileceğinin üzerinde durmak gerekir. TMK md.167’de açıkça belirtildiği gibi boşanma sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde davayı açmakta haklı olan eş boşanma yerine ayrılık davası açabilir. Ayrılık kararı, boşanma kararının aksine “*evlilik birliğini sona erdirmeden, mahkeme kararı ile ortak hayata belirli bir süre ara verilmesi*” sonucunu doğurur. Bu sebeple ortak hayatın tekrar kurulmasının mümkün olduğu durumlarda davayı açmakta haklı olan eş, ayrılık kararının verilmesi talebiyle mahkemeye başvurabilir. Bununla birlikte, boşanma talebiyle açılmış ama hâkimin yapılan yargılama sonunda ortak hayatın yeniden kurulabileceğine ilişkin kanaatinin oluştuğu hal-lerde de ayrılık kararına hükmetmesi mümkündür.¹⁰ TMK md.171/III uyarınca, bir yıldan üç yıla kadar bir süre için verilebilen ayrılık kararı neticesinde evlilik birliğinin devam etmesi, fakat ortak hayata ara verilmesi karşısında evlilik birliğinin devamı için bir takım önlemlerin alınması gerekeceği açıktır. Dolayısıyla, md.169 hâkime, ayrılık davası devam ederken de evlilik birliğinin devamı söz-konusu olduğu için gerekli geçici önlemleri alma yetkisi tanınmıştır.

Bu açıklamalardan sonra, TMK md.169’a dönersek, maddenin lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere, boşanma veya ayrılık davası devam ederken alınabilecek geçici önlemler hâkim tarafından ve bir talebe gerek olmadan alınabilir.¹¹

⁸ Öyle ki tarafların anlaşmaları halinde boşanmalarını düzenleyen TMK md.166/III. fıkrada 2 ve 3. cümleleri “*Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir şeklindedir*”. Bu konuda AKIN-TÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, **Aile Hukuku (İkinci Cilt)**, 24. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2022, ss. 271-272.

⁹ ERDEM, s. 159, dn. 258.

¹⁰ TMK md.170.

¹¹ Bu önlemler, baskın görüşe göre aile hukukuna özgü tedbir niteliğindedir. ERİŞİR, Evrim, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 67. “*Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin alınan önlemlerin niteliği, ihtiyatî tedbir olmamakla birlikte, bu önlemleri “aile hukukuna özgü geçici hukukî koruma” olarak adlandırmak mümkündür.*” Ayrıca, hakime verilmiş olan re’sen karar alma yetkisi sebebiyle delillerin toplanması açısından da re’sen araştırma ilkesinin uygulanması gerekir. Bakınız: TAHİROĞLU, Fatih “Die Sammlung von Tatsachen

Genel olarak aile hukuku uyuşmazlıklarında hâkime tanınmış olan geniş takdir yetkisi¹² bu hükümden açıkça anlaşıldığı gibi hâkimin bu takdir yetkisinin sınırları çizilmemiştir. O halde hâkim, maddede belirtilmiş olan ve genel olarak yargılama sürecinde eşler arasında meydana gelebilecek hususlara ilişkin olarak uygun gördüğü çeşitli önlemleri alabilir. Hâkime alınabilecek bu önlemleri belirleme konusunda tanınan takdir yetkisi boşanma veya ayrılık davalarının devamı süresince devam eden evlilik birliğinin yeni duruma uydurulması açısından çok önemli ve isabetlidir. Hâkim, eşlerin birbiri ve çocuklarıyla olan ilişkilerinin düzenlenmesi ve sağlıklı bir şekilde devam ettirebilmesi için her bir somut uyuşmazlık için gerekli gördüğü önlemleri alabilecektir. Öyle ki, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün verilerine göre boşanma davalarının karara çıkabilmesi için gerekli ortalama süre aile mahkemeleri özelinde 2021 yılı için 196 gün olarak belirlenmiştir.¹³ Aynı veriler, hukuk mahkemelerinde açılan davaların türlerine göre sıralandığında boşanma davalarının %10.9'lük bir oranla üçüncü sırada yer aldığını göstermektedir.¹⁴ Bu veriler, boşanma davalarının devamı süresince alınacak tedbirlerin önemine işaret etmektedir. Uzun süren yargılama süreci eşler arasında sona ermeyen fakat fiili ya da hukuki değişikliğe uğrayan evlilik birliğinin bu değişikliklere uygun şekilde devam ettirebilmesi ihtiyacını daha da ortaya koyar. Eşlerin fikir birliğinde olmadığı konularda da TMK md.169 uyarınca hâkimin takdir yetkisi neticesinde müdahalesi mümkün olacaktır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere hâkim, eşlerin barınması, geçimi, mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin alınmasını gerekli gördüğü geçici önlemleri alacaktır. Bu önlemler ise somut olarak ortak konutta hangi eşin kalacağını belirlenmesi, çocukların bakımının nasıl sağlanacağını ya da eşin diğer eşin geçimine ne derece katkıda bulunacağını belirlenmesi gibi şekillerde karşımıza çıkar.

und Beweismitteln in Verfahren der während des Scheidungsprozesses zu treffenden vorsorglichen Maßnahmen", **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2022, C. 4, S. 1. AKINTÜRK / ATEŞ, s. 283; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 135; HATEMİ, Hüseyin, **Aile Hukuku**, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 129; TEKİNAY, s. 252; ERDEM, s. 153.

¹² DURAL, Mustafa / SARI Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 72-73; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 136; HATEMİ, s. 136; TEKİNAY, s. 250-251; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 283.

¹³ <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>, s. 42, tablo 3.4. Bu süre yıl bazında belirlenmiş olduğu için davalarda celselerin görülme sıklığı ve mahkemelerin dosya yükü düşünüldüğünde boşanma davalarının karara bağlanması için geçen sürenin toplamda uzun yıllara yayılmış olduğu sonucunu işaret ettiği açıktır.

¹⁴ <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>, s.149, tablo 3.1.1.

Bu genel başlıklar altında sıralanmış olan tedbirler hâkimin önüne gelen uyumsuzluğa göre ve takdir yetkisi doğrultusunda somutlaşacağına göre bu tedbirlerin uygulamada ne şekilde olduğunun belirlenmesi önem taşır. Bu husus özellikle doktrinde tedbir nafakası olarak adlandırılan¹⁵ ve dava sürecinde¹⁶ bir eşin diğerine ya da çocuğa mali katkı sağlaması şeklinde somutlaşan bu geçici önleme ilişkin hüküm ve özelliklerin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) ‘nun kararına göre “(...) *tedbir nafakası talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici önlem olarak davanın başından itibaren, karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır.*”¹⁷ Aynı şekilde, dava süresince ortak konutta kimin oturacağı sorusu da sıklıkla gündeme gelmektedir. Tüm bunlardan hareketle bu çalışma, TMK md.169’da örnek kabilinden belirtilen ve hâkime tanınan geniş takdir yetkisi kapsamında somut olayın özelliklerine göre değişik şekillerde ortaya çıkabilecek bu geçici önlemlerin verilen yargı kararları ışığında incelenmesi ve belirlenmesini amaçlamaktadır. Bu doğrultuda alınabilecek geçici önlemler ayrı başlıklar halinde ve madde içeriğinde belirlendiği şekilde sınıflandırılarak; eşlerin barınmasına, eşlerin geçim ve mallarının yönetimine ve son olarak da çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemler olmak üzere incelenecektir. Bu incelemede ayrılık veya boşanma davası ayrı olarak değerlendirilmeyecek olup farklı önlemlerin alınması ya da özelliklerin olması halinde bu ayrımın üstünde durulacaktır.

II. EŞLERİN BARINMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLER

Boşanma veya ayrılık davasının açılmasıyla birlikte eşlerin ayrı yaşama hakkı doğduğuna göre, yargılama sürecinde eşlerin barınmasına ilişkin hususların eğer ki taraflar arasında bir anlaşma yok ise, TMK md.169 gereğince hâkimin müdahalesiyle düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkar. Bu önlem, ortak konut varsa bu konutun kime tahsis edileceğinin hâkim tarafından re’sen belirlenmesidir.¹⁸ Hâkim bu belirlemeyi yaparken eşlerin ve varsa çocukların durum ve şartlarını re’sen araştırır ve onların menfaatlerini göz önüne alarak karar verir. Ortak konutun mülkiyetinin eşlerden birine ait olmasının ya da kiralık ise kira

¹⁵ ÖZTAN, s. 747; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ s. 135; AKINTÜRK / ATEŞ, ss. 284-285; GENÇCAN Ömer Uğur, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 852.

¹⁶ TMK’ya göre tedbir nafakasına ya eşlerin birlikte veya ayrı yaşadığı hallerde (TMK md.196, 197) ya da makalenin de konusunu oluşturduğu üzere boşanma veya ayrılık davası açılması halinde dava sürerken (TMK md.169) hükmedilebilir. GENÇCAN, s. 852.

¹⁷ YHGK, 04.04.2018 T, 2017/2-1579 E, 2018/673 K.

¹⁸ Yargıtay 2. HD., 10.05.2007 T, 2006/19150 E, 2007/7775 K: “Boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince eşlerin barınmalarına ilişkin olarak geçici önlemleri kendiliğinden alır.”

sözleşmesinin kimin adına olduğunun bu kararın verilmesinde hiçbir önemi yoktur. Burada önemli olan davanın devamı süresince barınma ihtiyacı olan eşin bu ihtiyacının karşılanmasıdır. Bu sebeptendir ki hâkim, sosyal ve ekonomik durum incelemesi yapmalıdır. Hâkim bu hususta karar verirken davanın kimin tarafından açıldığına bakamayacağı gibi eşlerin kusuruna ilişkin delilleri dikkate alamaz. Kaldı ki yargılama hala devam ettiği için eşlerin kusuruna ilişkin kesin bir hüküm de sözkonusu değildir. Burada alınacak önlem barınma ihtiyacı olan eşin bu ihtiyacının giderilmesine yöneliktir. Yapılan inceleme sonucunda hangi eşin barınma ihtiyacı içinde olduğu tespit edilmeli ve konut ona tahsis edilmelidir. Bu tahsis konutun tamamının tahsisi şeklinde olabileceği gibi, konutun bir bölümünün tahsisi şeklinde de olabilir.¹⁹ Hatta hâkim, gerekli gördüğü takdirde ortak konutun tahsisinin yanında eşlerin dağ evi, yazlık evi gibi oturulabilir diğer konutlarının da tahsisine veya kullanımına ilişkin karar alabilir.²⁰

Fakat eşlerin barınmasına ilişkin alınabilecek önlemler konut tahsisiyle sınırlı değildir. Somut olaydaki durum ve şartlar konut tahsisiyle birlikte bir takım ek geçici önlemlerin alınmasını gerektirebilir. Örneğin, ortak konutun kiralanmış olması halinde eğer ki konut kiracı olmayan eş tahsis edildiyse, kira bedelinin ya da diğer sabit giderlerin kimin tarafından ödeneceğinin belirlenmesi de gerekir. Her ne kadar kiracı olan eşin bu giderleri karşılaması sıklıkla karşılaşılan bir önlem olacaksa da hâkim bu kararı her somut olay özelinde değerlendirmeli ve vermelidir. Öyle ki ortak konutun kiracısı olan eş çalışmıyor ya da çalışmıyor ve konut çalışan diğer eşe bırakılmışsa kira bedeli ve sabit giderlerin konutun tahsis edildiği eş tarafından ödenmesi hakkaniyete daha uygun bir karar olacaktır.²¹ Yine, ortak konutun bir bölümünün tahsisi şeklinde bir karar verilmesi de konutun kalan kısımlarının nasıl kullanılacağına ilişkin ek önlemler alınması gerektirebilir. Hatta bizce bu ek önlemlerin alınması ve açıkça kararda belirtilmesi bir zorunluluk arz eder. Çünkü, ancak bu şekilde, eşler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilebilecek ve hem evlilik birliğinin devamı sağlanacak hem de eş ve çocukların menfaati korunacaktır.

Bu noktada ortak konutun bir eş tahsisiyle birlikte yine bir geçici önlem olarak konutun tapu kütüğündeki sayfasına aile konutu şerhinin işlenmesi kararının alınıp

¹⁹ Yargıtay 2. HD., 15.01.2014 T, 2013/25697 E, 2014/536 K: “Mahkemece boşanma kararıyla birlikte Ümraniye’deki müşterek konutun ‘bir odası hariç davacıya ve çocuklarına tahsis edilmesine karar verilmiştir.”

²⁰ TUTUMLU, Mehmet Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, C. 2, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 1160.

²¹ KURT, Ekrem, “Boşanma Davasında Hakimin Alacağı Geçici Önlemler (md.169)”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2013 S. 1, s. 99.

alınmayacağı üzerinde durmak da gerekir. Öyle ki, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında “(...) boşanma davası açılınca hakimin davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alabileceğinden (TMK m.169) 22.3.2011 günlü ara kararı ile konulan aile konutu şerhinin tedbir niteliğinde (...)” olduğuna karar vermiş ve bu şerhin boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte kaldırılması gerektiğine hükmetmiştir.²² Aynı şekilde Gençcan, eşlerden birine ait olan konutun diğer eşe tahsis edilmesi halinde hâkimin bir önlem olarak aile konutu şerhi kararı alıp, eşin tasarruf yetkisini kısıtlayabileceğini söyler.²³ Aile konutu şerhi, TMK md.194/III’te “(a)ile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili şerhin verilmesini isteyebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Şerhin hükmü, malik olan eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlamasıdır.²⁴ Bu şerhin koyulması evlilik birliğinin devamı boyunca istenebilir.²⁵ Malik olmayan eşin, mahkeme kararına ya da diğer eşin rızasına ihtiyaç duymadan ilgili belgelerle ilgili tapu müdürlüğüne başvurması yeterlidir. Buradan hareketle boşanma davasının açılmış olması evlilik birliğini sona erdirmeyeceğine göre, yargılama sürerken malik olmayan eşin aile konutu şerhinin tapu kütüğüne işlenmesini talep edebileceği sonucuna varmak gerekir. Diğer eşin rızası ya da mahkeme kararı olmadan yapılabilecek bir talep olduğu için de, kanımızca aile konutu şerhinin verilmesini TMK md.169 anlamında hâkimin alabileceği geçici önlem olarak saymak pek de isabetli olmaz.²⁶ Bununla birlikte belirtmek gerekir ki hâkim gerekli gördüğü hallerde eşin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı başka önlemler alabilir.²⁷

Ortak konutun ihtiyaç sahibi eşe tahsisinin yanında, bu başlık kapsamında hâkimin müdahalesini gerektirebilecek diğer bir husus, ev eşyasının ya da ortak eşyaların tahsisi sorunudur. Öyle ki, eşlerin evlilik birliği içinde ya da daha önceden sahip olduğu veya ortak kullandığı eşyalar olabilir. Hayatın olağan akışına uygun olan konutun tahsis edildiği eşin konuttaki eşyaları kullanması olması ol-

²² Yargıtay 2. HD., 26.12.2012 T., 2012/12178 E, 2012/31780 K.

²³ GENÇCAN, s. 845.

²⁴ Aile konutu şerhinin esas fonksiyonu aile konutunun maliki eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanarak malik olmayan eşin korunmasıdır. ERDEM, s. 230 vd. Detaylı inceleme için bakınız ÇABRİ, Sezer, “Aile Konutu Şerhi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2007; GENÇ, Berrak, “Ensuring The Protection on Matrimonial Home: Should The Principles Established under English Law be Introduced into Turkish Law?”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2020, C. 28, S. 3.

²⁵ Yargıtay 2 HD., 29.04.2010 T, 2009/19307 E, 2010/8577 K: “(...) aile konutu şerhi konulması evliliğin devamı süresinde her zaman istenebilir.”

²⁶ Aynı yönde, TUTUMLU, s. 1160.

²⁷ Örneğin belirli mal varlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayabilir. Bakınız ss. 10-11. Ayrıca ÖZTAN, ss. 381-390.

makla birlikte, bazı hallerde belirli eşyaların tahsisi sorunu gündeme gelebilir. Örneğin ortak konutun erkek eşe tahsis edilmesi halinde evde terzilik yapan bir kadının sahip olduğu dikiş makinesinin ya da ortak konut kendisine tahsis edilmeyen evden çalışan yazılımcı eşin kullandığı sunucuların kim tarafından kullanılacağı gibi. Her ne kadar normal olan ilgili eşyaların işini devam ettirebilmesi için ihtiyacı olan eşe tahsis edilmesi olsa da, bu husus eşlerin çatışma yaşamaması halinde hâkimin müdahalesini gerektiren ve TMK md.169 anlamında bir önlem alınmasını gerektirebilir. İşte böyle bir durumda hakimin yapacağı şey, gerekli araştırmayı yapıp eşyanın/eşyaların ihtiyacı olan eşe tahsis etmektir.²⁸ Bu noktada belirtmek gerekir ki, TMK md.169 boşanma davası devam ederken alınabilecek geçici önlemleri düzenlemiş olduğuna göre eşyanın ya da ortak konutun kişisel mal ya da edinilmiş mal olup olmadığı ortak konutun ya da eşyanın tahsisinde dikkate alınmaz.²⁹ Bu hususlar boşanma kararının verilmesiyle birlikte mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınır. Hâkimin TMK md.169 uyarınca eşlerin barınmasına ilişkin olarak alabileceği tüm bu önlemler sadece dava süresince geçerli olacak geçici bir önlem niteliğinde olup evlilik birliğinin oluşan yeni duruma uydurulması ve devamının sağlanması ile eşlerin ve çocukların menfaatinin korunmasını amaçlar. Ancak altını tekrar çizmek gerekir ki, alınan önlemlerin bu amacı tam olarak yerine getirebilmesi, somut olayın detaylı bir şekilde değerlendirilip olası uyuşmazlıkların hepsine yönelik olarak ve gerekirse ek önlemlerle birlikte alınmasıyla mümkün olabilir. Bununla birlikte alınacak önlemlerin kararda açıkça belirtilmesi de olması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilmesi ve önlemlerin amacını tam olarak yerine getirebilmesi açısından önemlidir.

III. EŞLERİN GEÇİMİNE VE MALLARININ YÖNETİMİNE İLİŞKİN ÖNLEMLER

A. Eşlerin Geçimine İlişkin Önlemler: Tedbir Nafakası

1. Genel Olarak

Boşanma veya ayrılık davasının açılmış olması, eşlere TMK md.186/III ile yüklenen, evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında katılma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Zira, evlilik birliği boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam eder. Bununla birlikte eşlerin ayrı yaşama hakkının olması bu yükümlü-

²⁸ TEKİNAY, eşyanın tahsis önlemini yerine getirmeyen eşe ilişkin olarak bir yaptırım öngörülebileceği, hatta bunun hükmedilen nafaka miktarının azaltılması ya da artırılması şeklinde olabileceğini belirtir. TEKİNAY, s. 253.

²⁹ Aynı doğrultuda, eşyanın hangi eşin mülkiyetinde olduğunun alınacak önlem bakımından bir önemi yoktur. AKINTÜRK / ATEŞ, s. 283.

lükler anlamında yeni düzenlemelerin yapılmasını gerektirebilir. Bu da genellikle ihtiyacı olan eşin geçiminine yönelik bir düzenleme yapılması şeklinde olur. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi dava süresince, yani evlilik birliği devam ederken, geçimini sağlamak için katkıya ihtiyaç duyan eşin bu ihtiyacının karşılanması, doktrinde tedbir nafakası olarak adlandırılan bu geçici önlem ile sağlanır.³⁰ Bununla birlikte bu önlem sadece eşler açısından gündeme gelmez. İhtiyacın varlığı halinde çocuklar için de ayrı şekilde hükmedilir.

İhtiyacı olan eş ve çocuk lehine hükmedilen tedbir nafakasını genel olarak değerlendirildiğimizde, öncelikli olarak söylenmesi gereken şey tedbir nafakasına hâkim tarafından re'sen karar verileceğidir. TMK md.169 kapsamında alınabilecek diğer tüm geçici önlemler açısından olduğu gibi burada da hâkimden beklenen önüne gelen uyumsuzlukta tedbir nafakası ihtiyacının doğmuş olup olmadığının ve ardından sağlanacak olan katkının miktarının belirlenmesidir.³¹ Fakat bu, hâkimin önüne gelen her davada zorunlu olarak bir eş lehine tedbir nafakasına hükmetmesi gerektiği anlamına gelmez. Hâkimin görevi, gerekli araştırmayı yapıp eşlerden birinin evlilik birliğinin devamı boyunca sahip olduğu durumunun korunması için diğer eşin maddi katkısına ihtiyacı olup olmadığını belirlemektir. Yani, tedbir nafakasının şartlarının oluşup oluşmadığına bakmalıdır. Kanunda tedbir nafakası ve hükümlerine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu kurum genel olarak, mahkeme kararları ışığında, genel hükümler ve diğer nafaka türlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla şekillenmiştir. Bu doğrultuda tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için gereken şartları genel olarak, açılmış bir boşanma ya da ayrılık davasının olması, eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesinin gerekli olması ve nafaka yükümlüsü eşin ekonomik gücünün bulunması olarak sayabiliriz.³² Eşlerin boşanma sebebindeki kusurları, davanın hangi eş tarafından açıldığı ya da tedbir nafakası ihtiyacı olan eşin davalı mı

³⁰ GENÇCAN, s. 852: “*Tedbir nafakası, doktrinde ifade edildiği üzere, TMK hükümlerine göre iki şekilde verilmektedir. İlk olarak, birlikte yaşamaya ara verilmesi nedeniyle ya da eşler birlikte yaşarken eşe verilen bağımsız tedbir nafakası (TMK m.196, 197) şeklinde verilmektedir. İkinci olarak ise, boşanma davası açılınca hâkimin, davanın devamı süresince geçici önlem olarak verdiği geçici tedbir nafakası (TMK m.169) şeklinde verilmektedir.*” Bunların yanında TMK md.158/II uyarınca evlenmenin butlanına ilişkin olarak açılan davada da tedbir nafakasına hükmedilebilir. BOZDAĞ, Gonca Gölüm, **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, ss. 38-40.

³¹ Yargıtay HGK, 18.04.2018 T, 2017/2-1578 E, 2018/791 K: “*Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır.*” Yargıtay 2. HD., 08.12.2003 T, 2003/15200 E, 2003/ 16849 K: “*(...) istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan hakim tarafından kendiliğinden (resen) alınması zorunludur. (M.K. 137) O halde dava tarihinden geçerli olmayan uzere, kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.*”

³² BAYRAM, Aziz Erman, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Tedbir Nafakasına Dair 25.10.2018 Tarihli ve 2017/2-1891 Esas 2018/1577 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2019, S. 144.

davacı mı olduğu hâkim tarafından dikkate alınmaz. Öyle ki, eşlerin barınma ihtiyaçlarına ilişkin önlemlerin değerlendirilmesinde de belirtmiş olduğumuz gibi tedbir nafakasında da hâkimin araştırmasını yaptığı sırada taraflara atfedilen kusura ilişkin verilmiş bir karar da yoktur. Kaldı ki tedbir nafakasının amacı, ihtiyacı olan eşe dava süresince gerekli maddi katkının sağlanması olduğuna göre onun kusur durumunun bu katkının belirlenmesi açısından bir önemi olmadığı açıktır. TMK md.169'da da kusur bir şart olarak aranmamıştır. Dolayısıyla, Yargıtay kararlarında da açıkça ve istikrarlı bir şekilde belirtilmiş olduğu gibi kusur, tedbir nafakasının belirlenmesinde dikkate alınmaz.³³ Hâkimin kararı alırken dikkate alacağı şey kadın ya da erkeğin bu yönde bir maddi katkıya ihtiyaç duyup duymamasıdır.

2. Nafakanın Belirlenmesi

Nafakanın belirlenmesinde cevaplanması gereken ilk soru esin bu maddi desteğe ihtiyacı olup olmadığıdır. Peki bu ihtiyaç nasıl belirlenecektir? Bu noktada hakimin dikkate alacağı ilk şey, eşlerin ekonomik durumlarıdır. Tedbir nafakasıyla ulaşılmak istenen amaç, eşlerin *“birlikte yaşadıkları zamanda eşine sağladığı geçim şartlarını ayrı yaşama hallerinde de”*³⁴ sağlaması olduğuna göre, tedbir nafakasının gerekliliğinde dikkate alınacak ilk kriter de budur. O halde öncelikli olarak eşlerin boşanma davası açılmadan önceki yaşam standartları ve halihazırdaki ekonomik güçleri araştırılmalıdır. Hâkim bu araştırmaları önündeki davadaki somut veriler çerçevesinde yapar. Fakat genel olarak söylemek gerekirse, tarafların yaşam standartları ve evlilik birliği içinde sağlamış oldukları katkı dikkate alınarak zorunlu geçim giderleri; genel olarak emekleri karşılığında elde ettikleri gelirleri ve varsa sermayeleri karşılığı elde ettikleri gelirleriyle de ekonomik güçleri belirlenir. Bu çerçevede, somut olaya göre eşlerin kira ya da faiz gibi gelirleri de ekonomik durumlarının belirlenmesinde dikkate alınabilir.³⁵ Bu noktada eşlerin sahip oldukları

³³ Yargıtay HGK, 18.04.2018 T, 2017/2-1578E, 2018/791 K: *“Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır. Dolayısıyla tedbir nafakası takdirine ilişkin kararın, davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerekir. Boşanma ve ayrılık davalarında, tarafların kusur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Kusurlu eş yararına dahi, bu tedbirlerin alınması mümkündür.”* Yargıtay HGK 16.03.2016 T, 2014/ 81021E, 2016/328 K: *“Bu aşamada tarafların kusur durumu belirlenmediğine göre verilecek kararda kusur bir ölçüt olarak alınmayacağı gibi, sonuçta nihai karar verilirken kusur durumunun belirlenmiş olması da tedbir nafakasının kaldırılmasını ya da ödemelerin geri istenmesini gerektirmez. Zira tarafların kuşur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Dahası Kanunda, hakimin geçici bir önlem olarak tedbir nafakasına hükmedebilmesi için, tarafların kusurlu olup olmamaları bir unsur olarak yer almamakta; hangisinin daha az ya da çok kusurlu olduğunun belirtilmesi yönünde bir koşul da öngörülmemektedir.”* Aynı yönde: Yargıtay HGK 02.11.2011 T, 2011/2-533E, 2011/670 K.

³⁴ Yargıtay 2. HD., 05.02.2013 T, 2013/522 E, 2013/1587 K.

³⁵ Eşlerin ekonomik güçlerinin belirlenmesiyle ilgili detaylı bilgi için bakınız: BAYRAM, s. 229 vd.

malvarlığı değerlerinin özünün bu hesaplama katılıp katılmayacağı sorusu gündeme gelir. Fakat bu sorunun kesin ve açık bir cevabı yoktur. Kişilerin malvarlığı değerlerini tüketmeleri onlardan beklenemeyeceği gibi, bazı hallerde bu malvarlığı değerlerinin özüne dokunmak da tedbir nafakası ile amaçlanan yarar ile nafaka yükümlüsüne yüklenen külfet arasında bir dengesizlik oluşturabilir. Miras yoluyla elde edilen bir taşınmazın olması ya da taşınmazın aile konutu olarak özgülmesi buna örnek olarak verilebilir.³⁶ Bununla birlikte somut olayda eşlerin hal ve şartları, maliki olduğu malvarlığı değerlerinin özünün de dikkate alınmasını gerektirebilir. Öyle ki, eşlerden hiçbirinin gelirinin olmaması, fakat bir eşin malvarlığı değerinin olması halinde hâkim, malvarlığını dikkate alarak diğer eş lehine tedbir nafakasına hükmedebilir. 1966 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında “(z)orunlu askerlik görevini yaparken hiçbir geliri, paraya çevrilecek mali ve serveti bulunmayan koca; nafaka ile yükümlü değildir.”³⁷ şeklinde kurulmuş olan hüküm de buna işaret etmektedir. Fakat kanımızca malvarlığı değerlerine ancak hakkaniyet ve orantılılık el verdiği ölçüde ve istisnai durumlarda başvurulmalıdır. Kaldı ki, bahsi geçen kararda eşin zorunlu askerlik görevi yaptığı sırada nafaka yükümlüsü olup olmadığı değerlendirilmiştir. Böyle bir durumda eşin çalışması ve gelir elde etmesi mümkün olmadığından eşin malvarlığı ve servetinin araştırılmasına gidilmiştir. Dolayısıyla, hâkimin ekonomik durumun belirlenmesinde eşin çalışabilecek durumda olup olmadığını değerlendirmeden doğrudan malvarlığı değerlerini dikkate alması orantılı olmayacaktır. Bu sebeple de ekonomik durum belirlenirken malvarlığı değerlerinin dikkate alınmasının çok istisnai durumlarda olması gerektiğini düşünmekteyiz. Sonuç olarak hâkim, takdir yetkisi kapsamında ve her somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapmalıdır.

Tedbir nafakasının gerekliliğinin belirlenmesinin ardından, nafaka miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu ise, nafaka yükümlüsü eşin ekonomik durumuyla doğrudan ilintilidir. TMK md.186/III'e göre eşlerden birliğin giderlerine güçleri oranında katkı yapılması beklendiğine göre tedbir nafakasının belirlenmesinde de nafaka yükümlüsü eşin gücü oranında bir miktar belirlenir. Bu noktada TMK md.175'te düzenlenmiş olan ve boşanmanın fer'i sonucu olan yoksulluk nafakası hükümlerinden kıyasen yararlanılabilir. Yoksulluk nafakası kısaca, boşanma neticesinde yoksulluğa düşecek olan tarafa geçimi için maddi destek sağlanması anlamına gelir.³⁸ Yoksulluk nafakasına boşanma davasından sonra ve ancak talep üzerine ve ancak lehine nafaka hükmedilecek eşin diğer eşten daha ağır kusuru olmaması ha-

³⁶ BAYRAM, s. 231.

³⁷ YİBGK., 12.12.1966 T, 1966/5 E, 1966/11 K.

³⁸ ERDEM, s. 184; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 157 vd.

linde hükmedilir. Bu yönüyle de tedbir nafakasından çok farklı bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat, temelde bir eşin diğerine olan maddi katkısına ilişkin düzenlemeler olduğu için tedbir nafakası miktarının belirlenmesinde yoksulluk nafakası hüküm ve uygulamasından kıyasen yararlanılabilir. TMK md.175'e göre yoksulluk nafakasından üst sınır yükümlü eşin mali gücüdür.³⁹ Hatta, yükümlünün ödeme gücü olmaması halinde yoksulluk nafakasından hükmedilmez.⁴⁰

Buradan hareketle tedbir nafakasından da miktarın eşin mali gücüyle orantılı olması aranır. Dolayısıyla, dikkate alınacak olan eşin geliri ile zorunlu yaşam giderlerinin karşılaştırılmasıyla bulunan ödeme gücüdür ve bu her somut olaya göre değerlendirilmelidir.⁴¹ Peki, eşin bir geliri olmaması halinde nafakaya hükmedilecek midir? Hâkim burada öncelikle, eşin çalışma imkanının olup olmadığını değerlendirmelidir. Çünkü eş kendi isteğiyle çalışmamayı seçmiş ya da istediği zaman bir iş bulabilecek durumda olabilir. Bu husus hem nafaka yükümlüsü eşin hem de diğer eş lehine hükmedilecek nafaka miktarının belirlenmesinde dikkate alınır.⁴² Ancak, yükümlünün hiçbir gelirin olmaması ve dolayısıyla ödeme gücünün bulunmaması halinde onun aleyhine nafakaya hükmedilmemesi gerekir.⁴³ Bu, hem daha önce bahsetmiş olduğumuz 12.12.1996 tarih ve 5/11 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı⁴⁴ hem de tedbir nafakasından amacı ve taraflara yüklenen külfet-yarar arasındaki orantılılık ve hakkaniyet dikkate alındığında varılması gereken sonuçtur. Bununla birlikte YHGK 2018 tarihli bir kararında,⁴⁵ kanımızca isabetli olmayan bir şekilde, "(...) erkeğin gelirin bulunmaması, kadının çalışıyor olması veya kusur durumu kadın yararına tedbir nafakasından hükmedilmesine engel teşkil eden vakıalar değildir." şeklinde hüküm kurmuştur.

³⁹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 158; YİBGK., 12.12.1966 T., 1966/5 E, 1966/11 K.

⁴⁰ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 158; YİBGK., 12.12.1966 T., 1966/5 E, 1966/11 K.

⁴¹ BAYRAM, s. 288.

⁴² Yargıtay 2. HD, 07.11.2005 T, 2005/12862 E, 2005/15091 K: "*Davacı eş (kadın) fizyoterapist olarak çalışmakta olup, düzenli bir gelire sahiptir. Kadın için tedbir nafakası takdiri doğru görülmüştür.*"

⁴³ ERDEM, s. 156.

⁴⁴ Bakınız s. 10. Ayrıca Yargıtay 2. HD, 06.01.2012 T, 2012/7715 E, 2012/26301 K: "*Er olarak askerlik görevini yapanların askerlikleri süresince iasesinin Devlet tarafından karşılandığı, bu durumda olanların askerlik hizmeti süresince nafaka ile sorumlu tutulamayacağı (Yargıtay'ın 12.12.1996 tarihli 5/11 sayılı İBK) gözetilmeden; davacı yararına dava tarihinden geçerli olacak şekilde tedbir nafakası takdir edilmesi de doğru bulunmamıştır.*"

⁴⁵ Yargıtay HGK, 25.10.2018 T, 2017/2-1891 E, 2018/1577 K: "*Karara konu uyumsuzlukta açılan boşanma davası görülürken md.169 uyarınca kadın eş lehine tedbir nafakası hükmedilmiş olup ardından bu karar daha sonraki celsede verilen ara karar ile nafaka yükümlüsü kocanın işsiz olup hiç bir gelirin olmadığı gerekçesiyle geçici olarak durdurulmuştur.*" Kararın detaylı incelemesi ve eleştirisi için, genel olarak bakınız: PEKMEZ, Cüneyt, "Tedbir Nafakasından İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının İncelenmesi", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2021, C. 7, S. 1; BAYRAM.

Eşin gelirin olmaması onu nafaka yükümlülüğünden kurtarabilecekken, gelirin az olması tedbir nafakasına hükmedilmemesi sonucunu doğurmaz. Ancak bu husus nafaka miktarının takdirinde dikkate alınır.⁴⁶ Yine aynı şekilde eşlerin gelirlerinin benzer olması da tedbir nafakasına hükmedilmesini engellemez.⁴⁷ Bununla birlikte, eğer ki başkasıyla birlikte yaşayan bir eş var ise Yargıtay içtihatları doğrultusunda bu eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemez.⁴⁸ Üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise tedbir nafakasının ya da miktarının hâkimin takdirıyla değişen duruma uydurulup uydurulmamacıdır. Kanunda buna ilişkin de açık bir hüküm olmamakla birlikte burada geçici önlem olan tedbir nafakasının fonksiyonu ve yoksulluk nafakasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla bir sonuca varmak mümkündür. Yoksulluk nafakasını düzenleyen hükümler gereğince hâkim, talep olması halinde takdir ettiği nafaka miktarını tarafların değişen ekonomik durumuna göre azaltabilir ya da artırabilir.⁴⁹ Buradan hareketle tedbir nafakası açısından da bu hükmün kıyasen uygulanması mümkündür. Kaldı ki, yoksulluk nafakası hükümlerine gitmeden TMK md.169 ışığında da aynı sonuca varmak mümkündür. TMK md.169 hâkime boşanma davası esnasında sona ermeyen evlilik birliğinin ve tarafların menfaatinin korunması için re'sen geçici önlemler alma yetkisi tanımıştır. Boşanma davalarının uzun yıllar sürdüğü ve tarafların dava süresince ekonomik durumlarının değişebileceği göz önüne alındığında, tarafların menfaatleri ve hakkaniyet gerektirdiği ölçüde hâkimin tedbir nafakasının miktarını azaltması ya da arttırması mümkün olmalıdır.⁵⁰ Hatta hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde, daha önce vermiş olduğu tedbir nafakası kararını sonraki ara kararıyla kaldırabilir.⁵¹

⁴⁶ Yargıtay HGK, 19.04.2006 T, 2006/2-137 E, 2006/211 K: “Kocanın gelirin az olması tedbir nafakası vermesine engel değildir. Kadın ev kadını olup, hiçbir geliri ve malı yoktur. Gelir azlığı ancak nafaka takdirinde dikkate alınabilir.”

⁴⁷ Yargıtay 2. HD, 27.09.2012 T, 2012/3310 E, 2012/22807 K.

⁴⁸ Yargıtay HGK, 18.04.2018 T, 2017/2-1578 E, 2018/791K: “Ayrıca belirtilmelidir ki, Yargıtay içtihatları ile bir başkası ile evlilik dışı birliktelik yaşayan eşi tedbir nafakası verilmeyeceği hususu benimsenmiştir.”; Yargıtay 2. HD, 14.01.2010 T., E. 2009/21018, 2010/526 K: “Davalı-davacının iaşesinin beraber yaşadığı şahıs tarafından karşılandığı gözetilmeksizin, davalı yararına tedbir nafakası takdir edilmesi de isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 2. HD, 30.10.2008 T., 2008/15526 E, 2008/14287 K: “Davalının iki yıldır aynı evde bir başka erkekle ftilen evliymiş gibi beraber yaşamaktadır. Davalının barınma ihtiyacı ve iaşesi, birlikte yaşadığı şahıs tarafından karşılandığına göre Türk Medeni Kanunu’nda belirtilen “geçici önlemler” koşullarının oluşmadığı gibi, yoksulluk nafakası şartları da oluşmamıştır. O halde, davalının tedbir ve yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekir.”

⁴⁹ Md.176/II.

⁵⁰ BAYRAM, ss. 241-242; HAMZAÇEBİ, Mehmet, “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası (Düzenleniş Biçimi, Mukayesesi, Uygulamadaki Yeri ve Değeri)” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2002, C. 10, S. 3-4, s. 29.

⁵¹ Örneğin, nafaka alacaklısı eşin çalışmaya başlaması halinde. ERDEM, s. 157.

Son olarak da tedbir nafakasının süresi ve ne zaman sona ereceğinden bahsetmek gerekir. TMK md.169’da belirtilen geçici tedbirlerin açıkça dava süresince geçerli olacağı düzenlendiğine göre, tedbir nafakası da boşanma davası devam ederken geçerli olur. Hükmünü davanın açıldığı tarihten itibaren doğuran tedbir nafakası,⁵² boşanma ya da ayrılık davası süresince her zaman talep edilebilmekle birlikte,⁵³ boşanma kararının kesinleşmesi veya davanın reddedilmesi halinde bu nafakanın sona erer.⁵⁴

B. Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler

Boşanma davasının açılması, md.169 uyarınca hakimin eşlerin mallarının yönetimine ve bu bağlamda mal rejimine ilişkin bir takım geçici önlemler alınmasını da gerektirebilir. Türk Medeni Kanunu’na göre edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olmakla birlikte⁵⁵ eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle mal ortaklığı, mal ayrılığı veya paylaşımlı mal ayrılığını seçebilirler ya da kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde hâkim mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilir⁵⁶. Bu mal rejimlerinin özellikleri dikkate alındığında, hâkimin TMK md.169 anlamında müdahalesinin her mal rejimi için gerekli olmayacağını söylemek gerekir.⁵⁷ Öyle ki, taraflar mal ayrılığı rejimini seçmişlerse malların yönetimine ilişkin önlemin alınmasını gerektire-

⁵² DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 137. Fakat önceden feragat edilmiş fakat sonradan talep edilmiş bir tedbir nafakası talebi var ise ve bunun üzerine nafakaya hükmedilmişse nafakanın hükmü artık bu tarihten itibaren olacaktır. Yargıtay 2. HD., 07.04.2011 T, 2010/5305 E, 2011/6129 K: “Eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma ve gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülüklerden olduğundan; önceden feragat edilmiş olsa bile tedbir nafakası sonradan yeniden istenebilir. Bu durumda tedbir nafakasına artık dava tarihinden değil, istem tarihinden geçerli olarak hükmolunabilir.”

⁵³ Yargıtay 2. HD., 12.11.2014 T., 2014/23674 E, 2014/22364 K: “Boşanma davasında, davalı 28.04.2009 tarihli duruşmada tedbir nafakası talep etmemiş, 12.11.2009 tarihli cevap dilekçesinde tedbir nafakası talebinde bulunmuştur. Tedbir nafakası niteliği itibarıyla her zaman talep edilebileceğinden davalı kadın ve müşterek çocuk için tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.” Yine hâkim, talep edilen tedbir nafakasına ara karar ile karar vermişse bu nafakanın tahsili için icra müdürlüğü vasıtası ile genel haciz yoluyla takip yapılabilir. HAMZAÇEBİ, s. 27.

⁵⁴ Yargıtay HGK, 18.04.2018 T, 2017/2-1578 E, 2018/791K. Bu noktada belirtilmelidir ki, davanın sona ermesiyle birlikte tedbir nafakası da ortadan kalkacağı için bu nafakanın boşanma kararının kesinleşmesiyle devamı mümkün olmayacağı için bu yönde alınan kararların uygulanması mümkün olmayacaktır. Yine aynı şekilde tedbir nafakasının yoksulluk nafakası olarak devamı da sözkonusu olamaz. Yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi bu iki nafakanın fonksiyonu açısından aynı amaca hizmet ettiği söylenebilir olmakla birlikte şartları bakımından birbirinden çok farklı kurumlardır. Ayrıca bakınız: KURT, s. 103; Yargıtay 2. HD, 13.12.2004 T, 2004/15425E, 2004/14977 K: “Takdir edilen tedbir nafakasının, boşanma davasının kesinleşme tarihi ile sınırlandırılması gerekirken, kesinleşmeden sonrada yazılı şekilde devamına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

⁵⁵ Md.202.

⁵⁶ Md.206 vd.

⁵⁷ ERDEM, s. 136.

cek bir durumla karşılaşmaz. Ancak mal ortaklığı rejiminde eşler arasında malların yönetimine ilişkin hâkimin müdahalesini gerektirecek bir çatışma olabilir. Yine aynı şekilde yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde de hâkimin bu yetkisi kapsamında geçici önlemler alması gerekebilir. TMK md.223/I'e göre edinilmiş mallara katılma rejiminde “(h)er eş yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufla bulunma hakkına sahiptir.” Dolayısıyla, yönetim, yararlanma ve tasarruf hakları açısından eşler arasında çıkabilecek muhtemel bir uyuşmazlık olduğunda da hâkim gerekli gördüğü geçici önlem re’sen alabilmelidir. Bu önlem TMK md.206’da düzenlenmiş olan mevcut mal rejiminin geçici olarak mal ayrılığına dönüştürülmesi şeklinde olabilir. Her ne kadar bu maddeye göre hâkim, haklı bir sebep olması halinde ve talep üzerine mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verecek olsa da, TMK md.169 ile hâkime eşlerin mallarının yönetimine ilişkin geçici önlem alma yetkisi verildiği düşünüldüğünde, hakimin haklı bir sebep olması halinde TMK md.169 anlamında geçici tedbir olarak bu kararı re’sen alabileceği kanaatindeyiz.⁵⁸ Örneğin, TMK md.206/II b.3’te belirtildiği gibi “(d)iğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi” halinde somut olayın şartları da gerekli kılıyorsa hâkim, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi şeklinde bir geçici önlem alabilir. Ya da TMK md.199’un kıyasen uygulanmasıyla somut olayın haklı ve gerekli kıldığı ölçüde eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar verilebilir.⁵⁹ Bu önlem, tasarruf yetkisinin mutlak olarak sınırlandırılması değil de ailenin ekonomik varlığının korunması amacını sağlayacak şekilde alınacak dar kapsamlı⁶⁰ bir önlemdir.⁶¹ Hâkimin burada alacağı önlem belirli malvarlığı değer veya değerlerine ilişkin olacaktır.⁶²

⁵⁸ GENÇCAN, s. 849; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ ise aynı önlemin md.197/II uyarınca birlikte haklı sebeple birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde de evlilik birliğinin korunması için re’sen ve gerekli görülen hallerde alınabileceğini söylemektedir. DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 200.

⁵⁹ Genel olarak eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması konusunda, ÖKTEM, Seda, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2006, C. 19, S. 67, 317-338.

⁶⁰ ÖZTAN, s. 368; ÖZUGUR, Ali İhsan, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 38. Malvarlığına ilişkin alınacak önlemin geniş olarak yorumlanabileceği hakkında, bakınız: GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK 185-281), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, ss. 172-173.

⁶¹ Bu sebeple de tasarruf yetkisi sınırlandırılması izne bağlı olarak yapılması gereken işlemin izin olmaması halinde askıda hükümsüz olması sonucunu doğurur. Geniş anlamda tasarruf yasağı ise yapılan işlemin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurur. HAMAMCIOĞLU VARDAR, Gülşah, **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 355 vd; Yargıtay 2. HD., 12.04.2012 T., 2011/2293 E, 2012/9437 K: “(...) Olayda tarafların uzun süreden beri fiilen ayrı yaşadıkları davalı kocanın mal varlığının bir kısmını elden çıkarma yönünde girişimlerde bulunduğu toplanan delillerden

Peki hâkim borçlulara ait önlem alabilir mi? Daha düzgün bir ifadeyle, TMK md.169 ile hâkime tanınan takdir yetkisi TMK md.198 ile hâkime tanınan borçlulara ait önlem alma yetkisini de kapsar mı? TMK md.198 hâkime, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümünü yerine getirmeyen esin borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emretme yetkisini tanır. Bu hüküm evlilik birliğinin devamının sağlanması amacını taşır. Buna göre hâkim, alacaklı konumunda olan ve evlilik birliğinin giderlerine katılmayan esin borçlusuna, ödemeyi diğer eşe yapma talimatı verecektir. Boşanma veya ayrılık davası süresince evlilik birliği devam ettiğine göre, hâkimin böyle bir talimatı TMK md.169 anlamında da geçici önlem olarak verebileceğini söylemek gerekir.⁶³ Bununla birlikte, hükmün TMK md.169 anlamında nasıl uygulanacağını tartışılması gerekir. TMK md.198'de düzenlenen önlem evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümünü yerine getirmeyen eşe karşı diğer eşin talebi neticesinde alınacaktır.⁶⁴ Uygulamada eşin talebiyle⁶⁵, hâkimin diğer eşin giderlere katıl-

anlaşıldığına göre, davalının tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasında gereklilik bulunduğu gerçekleşmiştir. Ne var ki sınırlandırma ölçülü olmalıdır. Mahkemece davalıya ait dört parça taşınmaz ile araç üzerindeki tasarrufun sınırlandırılmasına karar verilmiştir. Bu mal varlığı değerlerinden 590 parsel numaralı olanı bahçeli kargir üç katlı altı daireden müteşekkil apartman olup, diğerleri ise Hendek'te tarla vasfında gayrimenkullerdir. Taşınmazların sayı ve nitelikleri dikkate alındığında sınırlandırma ile ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olanın üstünde ve ölçüsüz olduğu görülmektedir. Bu husus dikkate alınarak ölçülülük ilkesine uygun sınırlandırma yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir."

⁶² Yargıtay 2. HD., 06.05.2014 T., 2014/2235 E, 2014/10433 K: "*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği mal varlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir (TMK md.199). Davacı, 03.05.2012 tarihli dava dilekçesinde tasarrufun sınırlandırılması istenen malvarlığını belirtmediği gibi mahkemece de bu konuda davacıdan bir açıklama istenmemiştir. Hangi malvarlıklarına ilişkin olduğu somut olarak gösterilmeksizin genel ve soyut nitelikte tasarruf yetkisi kısıtlanmasına gidilemez. O halde, mahkemece davacıya tasarruf yetkisinin sınırlandırılması istenen malvarlığı değerlerinin açıklanması ve bu açıklama üzerine bir karar verilmesi gerekirken, herhangi bir belirleme yapılmaksızın yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi yanlış olmuştur."*

⁶³ Yargıtay 2. HD 17.02.2010 T, 2009/22118 E, 2010/2791 K sayılı kararında hakimin md.198'de düzenlenen borçluya yönelik talimat verme önlemini eşlerin ayrı yaşamaları halinde alabileceğine hükmetmiştir. Madde metninde bu şekilde bir şart düzenlenmemiş olmasına rağmen borçluya talimat vermeye ilişkin bu önemi böyle bir şartla bağlanmış olması isabetli değildir. Bu sebeple Yargıtay'ın aksine, hakimin bu önemi eşlerin birlikte yaşarken de alabileceği kanaatindeyiz. Öyle ki, ilgili madde burada hakimin takdir yetkisini açıkça ve sadece eşlerden birinin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi şartına bağlamıştır. Karar hakkındaki detaylı inceleme ve eleştiri için, bakınız: BİRİNCİ UZUN, Tuba, "EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI İÇİN BORÇLULARA TALİMAT VERİLMESİ" Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin Evlilik Birliğinin Korunması İçin Alınan Önlemlerden Borçlulara Talimat Verme Önlemine Başvurulabilmesi İçin Eşlerin Ayrı Yaşamaları Gerektiği Hakkındaki 17.2.2010 Tarihli ve E. 2009/22118 K. 2010/2791 Sayılı Kararının İncelenmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, Y. 2016, C. 14, S. 163; ÖZTAN, s. 375. Bununla birlikte Yargıtay 3. HD, 2007 yılında vermiş olduğu kararında bu önlemin koşulların gerçekleşmiş olması halinde eşlerin birlikte ya da ayrı yaşamaları halinde alınabileceğine hükmetmiştir. Bakınız: Yargıtay 3. HD 18.10.2007 T, 2007/14193 E, 2007/14996 K, dn, 58.

⁶⁴ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, ss. 200-202; ERDEM, ss. 242-245; ÖZTAN ss. 372-380; GÜMÜŞ, ss. 180-186.

ma yükümünü yerine getirmediğine ilişkin kanaatinin üzerine borçluya yapılan talimat ile gerçekleşir. Bu talimat giderlere katılma yükümünü yerine getirmeyen işçi eşin ücretinin ya da kıymetli evraka bağlı alacağının diğer eşe ödenmesi şeklinde olabilir.⁶⁶ TMK md.169 ise hâkime gerekli önlemleri re'sen alma yetkisini verir. Bu doğrultuda hâkimin borçlulara ilişkin talimat verme önlemini re'sen alabileceği sonucuna varılabilecekse de, bu önlemin alınmasının eşin talebi ile olması uygulamada daha çok karşımıza çıkacak bir durum olmakla birlikte usul ekonomisi açısından da daha isabetli bir uygulama olacaktır.⁶⁷ Çünkü bu önlemin alınabilmesi için borçlusuna talimat verilecek eşin evlilik birliğinden doğan giderlere katılmadığının belirlenmesi gerekir. Fakat bu durum davanın başında gerçekleşmeyebilir, davanın seyriyle ortaya çıkabilir. Devam

⁶⁵ Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler TMK md.195 uyarınca eşlerden birinin talebi üzerine alınabileceğine göre borçlulara talimat verme kararının da esin talebiyle alınmasına ilişkin uygulama yerindedir. Bununla birlikte hakimin esin talebi olmadan da borçlulara talimat verebileceği de savunulmaktadır. ÖZTAN ss. 377-378.

⁶⁶ Öztan bu önlemin tekrar eden alacaklar nezdinde daha çok ücret alacağı bakımından uygulama alanı bulunduğunu, kira getirisi ya da ödünç verilen paranın faizine ilişkin talimatlara çok sık rastlanmadığını belirtmektedir. ÖZTAN s. 377. Ayrıca BİRİNCİ UZUN, ss 3740-3741; ÜRCAN, Gülümden, "TMK m.198 Uyarınca Evlilik Birliğini Koruyucu Önlemin İş İlişğine Etkileri ve İşçi Alacakları", **Çalışma ve Toplum**, Y. 2022, C. 1, S. 2; Yargıtay 3. HD 18.10.2007 T, 2007/14193 E, 2007/14996 K: "Davacı dilekçesinde davalı ile 45 yıldır evli olduklarını, davalı eşin evine bakmadığını, elektrik ve su giderlerini ödemediğini, köy bakkalını kendisi ile alışveriş yapmaması konusunda uyardığını, kumar oynadığını ileri sürerek aylık 300 YTL nafakanın tahsilini istemiş, yargılamanın ikinci oturumunda ıslah ile davalının borçlularının ödemelerini kendisine yapması için önlem alınmasını istemiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne; davalının Bağ-Kur yaşlılık aylığından 200 YTL'nin davacı kadına ödemesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Taraflar uzun yıllardan beri aynı bahçe içerisinde ayrı evlerde yaşamaktadır. Davacı (ev hanımı) kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu davacı eşin ileri sürdüğü gibi davalı kocanın evin giderlerine katılmadığı, köy bakkalını uyurarak eş ve çocuklarının alışveriş yapmasına engel olduğu ve kumar oynadığı tanıklarca ifade edilmektedir. MK'nun 198. maddesi uyarınca "Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hakim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir". Anılan hüküm Medeni Kanun'un, aile birliğinin korunmasına ilişkin "Birliğin Korunması" başlığı altında düzenlenen önlemlerden biridir. Aile birliğinin korunmasına ilişkin bu önlemler (m.195-199); "eşler birlikte yaşarken ailenin geçimi için diğer eşin yapacağı parasal katkının belirlenmesi" (m.196) "ayrı yaşama halinde nafaka" (m.197) "eşlerden birinin borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmasının emredilmesi" (m.198) ve "eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması" (m.199) dir. 1479 sayılı Kanun'un 67. maddesine göre bağlanacak aylıklar nafaka borçları nedeniyle haczedilebilir, devir ve temlik edilebilirler. Bu hükmeye göre, davalının Bağ-Kur'dan aldığı yaşlılık aylığını doğrudan diğer eşin almasına karar verilmesinde Bağ-Kur Yasası yönünden bir engel bulunmamaktadır. Bağ-Kur, MK'nun 198. maddesindeki "borçlular" terimi içinde yer almaz. Hakim anılan hüküm uyarınca koşulları gerçekleştiği takdirde; eşlerin birlikte yahut ayrı yaşaması halinde bu önlem alabilir."; Yargıtay 3. HD 18.10.2007 T, 2007/14193 E, 2007/14996 K: "Davalı kocanın sorumluluk sahibi olmadığı, kumar oynadığı, evine harcama yapmayan bir kişi olduğu, eş ve çocuklarının alışveriş yapmaması için talimat verdiği, telefon faturalarının ödenmemesi nedeniyle telefonun kesildiği ifade edilmektedir. Bu bakımdan MK'nun 198. maddesinin öngördüğü koşulların gerçekleştiği kabul edilebilir. Ancak, davalı eşin düzenli ve haczi kabul geliri bulunmaktadır. **Evlilik birliğinin nafakaya hükmedilmek suretiyle korunması (m.198) mümkündür. Bu gibi durumlarda, diğer eş için ağır neticeler doğuran; onun tasarruf yetkisini sınırlayan yahut "kısıtlı" durumuna sokan bir önleme başvurulmamalıdır.**"

⁶⁷ Aksi yönde ÖZTAN, ss. 374-376.

eden bir davada hâkimin bu araştırmayı sürekli yapması da beklenemez. Bu sebeple hâkimin bu yönde alacağı bir önlemin esin talebi doğrultusunda yapılacağını söylemek yanlış olmaz. Son olarak, bu önlemin de diğer önlemler gibi geçici olduğunu ve şartların değişmesi halinde hâkimin gerekli değişikliği yapacağını ve hatta gerekirse talimatı sona erdireceğini söylemek gerekir.

IV. ÇOCUKLARIN BAKIM VE KORUNMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLER

TMK md.169'a göre hâkimin boşanma veya ayrılık davası sırasında alabileceği geçici önlemlerden bir diğeri de çocukların bakım, korunma ve varsa mallarına ilişkin önlemlerdir. Evlilik birliğinin devam ettiği bu sürede eşlerin ayrı yaşama haklarının olması çocukların dava açılmadan önceki düzenlerinin değişmesi sonucunu doğurur. Bu değişikliklerin en önemlisi şüphesiz ki çocuk veya çocukların anne ve babasıyla birlikte değil de onlardan biriyle yaşayacak olmasıdır. Eşler arasında çocuğun kiminle kalacağına ilişkin bir anlaşma olması halinde bu anlaşma çocuğun da menfaatineyse bu karar uygulanır. Fakat bir karar alınmamış olması ya da tarafların anlaşmamış olması hâkimin müdahalesini gerektirir. İşte, TMK md.169 hâkime, tarafların talebine gerek olmadan çocuğun menfaatini göz ederek bu konuda re'sen geçici önlem alma yetkisini tanımıştır. Bu bağlamda alınacak olan önlem çocuk veya çocukların eşlerden hangisiyle yaşayacağına karar verilmesidir.⁶⁸ Bunun yanı sıra yine bu düzenlemeye ilişkin ek önlemler alınması gerekiyorsa (örneğin, çocukların yanında kalmadıkları eşle olan ilişkisinin düzenlenmesine ilişkin) bunlara da karar verilir. Önemle belirtilmelidir ki, hâkimin TMK md.169 doğrultusunda davanın devamı süresince çocuğun hangi eşle birlikte yaşacağına ilişkin olarak verdiği bu karar velayet kararı değildir. Velayet, ergin olmayan ve istisnai hallerde kısıtlı çocuğun bakım ve korunması için anne ve babanın onun kişilik ve malları üzerinde sahip oldukları yetki, görev ve hakların bütünüdür.⁶⁹ Kural olarak küçüğün velayeti anne ve babaya aittir.⁷⁰ Anne ve babası evli olan küçüğün velayeti de evlilik devam ettiği sürece ikisi tarafından birlikte kullanılır.⁷¹ Ancak evlilik birliği sona ermişse velayet de eşlerden birine verilir. Velayet hakkına sahip olmayan eş açısından da çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesi yönünde karar verilir. Buradan hareketle, evlilik birliği devam ederken velayetin anne ve baba tarafın-

⁶⁸ Bu önlem kural olarak ergin olmamış çocuğa ilişkin olmakla birlikte, ergin olmuş ama velayet altına koyulmuş kısıtlılar ve evlat edinilen çocuklar için de geçerli olacaktır. ÖZTAN, s. 371.

⁶⁹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 365; TEKİNAY, s. 483; ÖZTAN, s. 747.

⁷⁰ TMK md.335.

⁷¹ TMK md.336/1. Anne ve babası evli olmayan küçüğün velayeti ise TMK md.337 uyarınca anneye aittir.

dan birlikte kullanılması esas olduğuna göre, hâkimin boşanma davası devam ederken TMK md.169 uyarınca çocuğun kimin yanında kalacağına ilişkin aldığı karar velayete ilişkin bir düzenleme olmayıp, madde metninde de açıkça belirtildiği üzere evlilik birliğinin dava süresince korunması ve devamına yönelik alınan geçici bir önlemdir.⁷² Zira evlilik birliği halen devam etmektedir. Velayet ile ilgili düzenleme boşanma davasının sonuçlanmasıyla birlikte hüküm doğurur.

Hâkimin, boşanma davasının devamı boyunca çocuğun hangi eşle yaşayacağına ilişkin takdiri geçici bir önlem olarak velayetten farklı bir kurum olmakla birlikte, hâkimin bu kararı verirken velayet ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin genel hükümlerden yararlanması mümkündür. Bu karar verilirken hedeflenen amaç çocuğun menfaatinin korunması olduğuna göre, menfaatin belirlenmesi açısından TMK md.182'den yararlanılabilir. Bu maddeye göre çocuğun menfaati ana, baba ve mümkünse çocukla konuşularak ve onun bakım ve korunması dikkate alınarak belirlenir. O halde, davaya bakan hâkim mümkünse davanın hemen başında bir talebe gerek olmadan bu araştırmayı yapıp çocuğun dava süresince kiminle kalacağına karar vermelidir.

Bu kararın verilmesinden sonra ise çocuğun bakım ve korunması için çocuğa maddi bir katkı sağlanması gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelir. Bu aslında, çocuk lehine tedbir nafakası takdir edilmesi anlamına gelmektedir. TMK md.169'a göre alınacak tedbirlerin amacı, eş ve çocukların boşanma davasının açılmasından önceki fiili ve hukuki durumlarının ve yaşam standartlarının korunması olduğuna göre, ana ve babanın ayrı yaşıyor olması çocuğa anne ve baba tarafından sağlanması gereken ve sağlanan yaşam standardını olumsuz etkilememelidir. Zira eşlerin tüm bakım ve koruma yükümlülükleri devam eder. Bu sebeple de çocukla birlikte yaşamayan eşin, çocuğun bakım, korunması ve geçimine ilişkin yükümlülüğü doğrultusunda ona sağlayacağı maddi katkı yani tedbir nafakası belirlenmelidir. Bu önlem çocuğun korunmasına ilişkin olduğu ve yine re'sen alındığı için davanın açılmasıyla birlikte hâkim gerekli araştırmayı yaparak tedbir nafakasının gerekliliği ve miktarını belirler.⁷³ Bununla bir-

⁷² Aynı yönde, DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 137; ERDEM, s. 153; GENÇCAN, s. 908. Yargıtay da bir kararında her ne kadar velayet terimini kullanmış olsa da bunun bir önlem olduğunun altını çizmiştir. Yargıtay 2. HD, 30.03.2004 T, 2004/3064 E, 2004/4026 K: “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle boşanma davasının devamı süresince küçüğün velayet durumu Medeni Kanunun 169. maddesi kapsamında tedbir niteliğinde düzenlenmiş...”.

⁷³ Yargıtay 2. HD, 06.02.2017 T, 2015/22255 E, 2017/1040 K: “Ortak çocuklardan ...'nin, fiilen anne yanında kalmaya başladığı anlaşılmaktadır. Adı geçen çocuk için bu tarihten itibaren geçerli olmak üzere tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, tedbir nafakası hususunda karar verilmemesi bozmayı gerek-

likte çocuğun birlikte yaşadığı eş de tedbir nafakasına ilişkin talebini davanın devamı süresince her zaman ileri sürebilir.⁷⁴ Hâkimin nafakanın miktarının takdiri açısından değerlendireceği kriterler ise, TMK md.330 ışığında çocuğun ihtiyaçları, ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleridir. Bununla birlikte eğer ki çocuğun bir geliri varsa bu da dikkate alınır.⁷⁵ Takdir edilen tedbir nafakası davanın açıldığı andan itibaren hüküm doğuracak olup⁷⁶ dava sonunda kararın kesinleşmesiyle sona erer. Boşanmanın hüküm doğurmasıyla birlikte ise çocuk ergin olmadıkça ya da ergin olsa bile eğitimi devam ediyorsa anne ve babanın çocuğa bakma ve koruma yükümlülüğü devam edeceğinden, çocuğun bu ihtiyaçlarının karşılanması için çocuk lehine iştirak nafakasına hükmedilebilir. Bundan hareketle doktrinde bazı yazarlar TMK md.169 uyarınca geçici önlem olarak çocuk lehine hükmedilen nafakayı da iştirak nafakası olarak nitelendirmektedir.⁷⁷ Bu iki nafakanın fonksiyonlarının aynı olması ve aynı kriterlerle takdir edildiği düşünüldüğünde tedbir nafakası yerine iştirak nafakası nitelendirmesinin yanlış olduğu söylenemez.⁷⁸ Fakat kanımızca boşanma davası süresince çocuk lehine takdir edilecek nafakanın tedbir, boşanma kararının kesinleşmesiyle verilecek nafakanın ise iştirak nafakası olarak adlandırılması daha yerinde olur. Öyle ki, tedbir nafakasının verilmiş olması doğrudan iştirak nafakasının verilecek olması anlamına gelmemektir. Boşanma kararının verildiği zaman daha önce nafaka ihtiyacı olan çocuk artık buna ihtiyaç duymayabilir ya da erginliği kazanmış olabilir.⁷⁹ Bununla birlikte TMK md.328/2'ye göre ihtiya-

tirmiştir.”) Yargıtay HGK, 31.01.2019 T, 2017/2-2444 E, 2019/51 K: “*Bu madde gereğince alınacak geçici önlemlerden birisi nafaka olup, hâkim yargılama sırasında talebe bağlı olmaksızın eş ve çocuk için uygun miktarda tedbir nafakasına hükmeder. Boşanma kararının kesinleşmesi ile bu nafakalar koşulları var ise kadın için yoksulluk nafakası, çocuk için ise iştirak nafakası olarak devam eder.*”

⁷⁴ Yargıtay 2. HD, 17.10.2011 T, 2010/15495 E, 2011/16231 K: “*Davacı, dava dilekçesinde nafaka istemediğini beyan etmiş ise de; bilahare 25.12.2009 tarihli dilekçeyle nafaka talebinde bulunmuştur. Davacının nafaka istemediğine dair beyanı tedbir ve iştirak nafakaları yönünden geleceğe yönelik sonuç doğurmaz. Bu sebeple davacı kadın ve müşterek çocuk için istem tarihi olan 25.12.2009 tarihinden boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar tedbir nafakası, boşanma hükmünün kesinleşme tarihten itibaren de çocuk için iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.*”

⁷⁵ ÖZTAN, s. 371.

⁷⁶ Bununla birlikte eğer ki çocuk davanın acilmasından sonra dogmussa nafaka dogum tarihinden itibaren takdir edilecektir. Yargıtay 2. HD, 12.07.2004 T, 2004/8552 E, 2004/9425 K: “*Tedbir nafakası takdir edilen küçüğün 9.8.2002 tarihinde doğduğu tedbir nafakasının ise dava tarihi olan 3.4.2002 tarihinden itibaren takdir edildiği görülmüştür. Küçüğün doğum tarihinden itibaren tedbir nafakası takdiri gerekirken yazılı şekilde dava tarihinden itibaren tedbir nafakası takdiri usul ve yasaya aykırıdır.*”

⁷⁷ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 137; ERDEM, s. 158; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 286.

⁷⁸ Pekmez tedbir nafakasının iştirak nafakası olarak adlandırılmasının esasa ya da sonuca etkisi olmadığını belirtmektedir. PEKMEZ, s. 143, dn. 1.

⁷⁹ Hamzaçebi boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte tedbir nafakası sona ereceği için, nafakaya ihtiyacın devam etmesi halinde talep sahibinin hangi nafakayı (iştirak ya da yoksulluk) istediğine dair açık bir

cının devam etmesi halinde, ki bununla genel olarak ergin olan çocuğun eğitime devam etmesi halinde karşılaşılar, ana ve babanın bakım borcu devam eder. Bu halde de ergin çocuğun lehine nafakaya hükmedilir. Bu hususların hepsi dikkate alındığında bu iki nafakanın bu anlamda birbirinden ayrılması daha isabetli olur. Ayrıca, tedbir nafakası ifadesi bu nafakanın geçici niteliğini daha açık bir şekilde ortaya koymaktadır.⁸⁰

Bu önlemlerin yanında, hâkimin çocuğa ilişkin alabileceği diğer bir geçici önlem olarak çocuğun mallarının yönetimine ilişkin karar almasını sayabiliriz. Daha önce belirtmiş olduğumuz gibi velayet hakkı çocuğun mallarının yönetilmesi yetkisini de kapsar. Evlilik birliği devam ederken velayet hakkına birlikte sahip olan anne ve babanın malların yönetilmesinde göstermeleri gereken özen yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde hâkim tarafından alınabilecek önlemler Türk Medeni Kanunu'nun velayete ilişkin kısmında (md.352-362) düzenlenmiştir.⁸¹ Bu kısımda yer alan önlemlerin boşanma veya ayrılık davası devam ederken çocuğun mallarının korunması gerektiği ölçüde uygulanması da mümkündür. Buna göre hâkim, malların yönetimi ile ilgili talimat verebilir, eşlerden bilgi isteyebilir ve hatta gerekli gördüğü hallerde malların tevdi edilmesine ya da güvence gösterilmesine karar verebilir (md.360). Malların tehlikeye düşmesi halinde ise yönetimi kayıma bırakabilir (md.361/III). Aynı önlemler, yönetimi eşlerde olmayan malların korunması amacıyla da alınabilir (md.361/II). Alınan bu önlemler geçici nitelikte olduğundan boşanma kararının kesinleşmesiyle son bulur.

talepte bulunması gerektiğini ve davanın devamının ancak bu netliğin dağılması ve davanın açılma amacının bu olduğunun belirlenmesiyle sağlanacağını, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtir. HAMZAÇEBİ, ss. 29-30.

⁸⁰ KURT, s. 104. Aynı yönde, GENÇCAN, s. 1364-1365. Yargıtay da kararlarında bu yönde hüküm kurmaktadır. Yargıtay HGK. 31.01.2019 T, 2017/2-2444 E, 2019/51 K: “*Bu madde gereğince alınacak geçici önlemlerden birisi nafaka olup, hâkim yargılama sırasında talebe bağlı olmaksızın eş ve çocuk için uygun miktarda tedbir nafakasına hükmeder. Boşanma kararının kesinleşmesi ile bu nafakalar koşulları var ise kadın için yoksulluk nafakası, çocuk için ise iştirak nafakası olarak devam eder.*” Yargıtay 2. HD, 17.10.2011 T, 2010/15495 E, 2011/16231K: “*Bu sebeple davacı kadın ve müşterek çocuk için istem tarihi olan 25.12.2009 tarihinden boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar tedbir nafakası, boşanma hükmünün kesinleşme tarihten itibaren de çocuk için iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.*”

⁸¹ Yargıtay 2. HD, 29.03.2011 T, 2010/17939 E, 2011/5497 K: “*(...) Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece, çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. Kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder (TMK m.352). Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse, hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır (TMK m.360, Tüzük m.4/2).*”

V. DİĞER ÖNLEMLER: 6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN

Ailenin ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler sadece TMK md.169'da belirtilmiş olanlarla sınırlı değildir. Türk Medeni Kanunu'nun sair maddelerinde ailenin korunmasına ilişkin alınabilecek önlemler hüküm altına alınmıştır. Bu önlemler genel olarak evlilik birliğinin devamı süresince veya velayet hakkının yürütüldüğü esnada ya da boşanma davasının kesinleşmesiyle alınabilecek önlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmanın konusu ise TMK md.169'da belirtilen ve boşanma ve ayrılık davasının açılmasıyla birlikte hâkimin re'sen alabileceği geçici önlemlerdir. Alınabilecek bu önlemler madde metninde örnek kabilinden belirtildiği için, başka maddelerde düzenlenmiş önlemler de hâkimin TMK md.169 anlamında alacağı geçici önlemlerin belirlenmesinde yol gösterici olmaktadır. Örneğin, yukarıdaki incelemede de gösterildiği gibi hâkim, TMK md.194 ışığında eşlerin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ya da TMK md.206 gereğince mal rejiminin değiştirilmesine karar verebilir. Aynı şekilde Türk Medeni Kanunun'da değil de başka kanunlarla düzenlenmiş ve yine genel olarak kişilerin korunmasını amaçlayan önlemlerin de TMK md.169 anlamında uygulanabilirliği sözkonusudur. İşte bu noktada, bu başlık altında, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (6284 sayılı Kanun)⁸²'dan kısaca bahsetmek isabetli olacaktır.⁸³

Bu kanunun amacı, md.1'de,

“(ş)iddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

şeklinde belirtilmiştir. Burada öncelikli olarak üstünde durulması gereken husus, ilgili kanunun kanun başlığındaki vurgunun aksine sadece ailenin değil, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama riski altında olan kadınların, çocukların, ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurlarının korunmasını da amaç edindiğidir. Bu amacın gerçekleştirilmesi için de hâkim, mülki amir ve hatta kolluk amirine gecik-

⁸² Resmi Gazete, 20.03.2012 Tarih, 28239 Sayı. Bu kanunun nasıl uygulanacağına dair bakınız: “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği” Resmi Gazete, 18.01.2013 Tarih, 18532 Sayı.

⁸³ Detaylı inceleme için, DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 209 vd.; ERDEM, s. 251 vd. NALAN, Kahveci, “6284 Sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları”, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararın Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, **Ankara Barosu Yayınları**, 2013, s. 451-466.

mesinde sakınca olan hallerde gerekli tedbirleri⁸⁴ alma yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda hâkime tanınan yetki koruyucu ve önleyici tedbirleri almak iken, mülki amir sadece koruyucu tedbirlere hükmedebilir. Kolluk amirinin ise sadece gecikmesinde sakınca olan hallerle⁸⁵ sınırlı olmak üzere bazı koruyucu ve önleyici tedbirleri alabilme yetkisi vardır. Bu tedbirler, talep üzerine ya da re'sen alınabilecektir.⁸⁶ Hâkim tarafından alınabilecek tedbirler, md.4'te koruyucu tedbirler, md.5'te ise önleyici tedbirler olarak düzenlenmiştir. Koruyucu tedbirler, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi altında olan mağdur hakkında verilirken, önleyici tedbirler, şiddet veya şiddet tehlikesinin faili hakkında uygulanır. Bu makalenin konusuyla ilgili ölçüsünde bu tedbirlerden kısaca bahsetmek gerekir. 6284 sayılı Kanun md.4 uyarınca hâkim, “(k)işinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi”⁸⁷, “22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması”⁸⁸ veya buna benzer önlemleri alabilecektir. Önleyici tedbir kararı olarak ise; “(m)üşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi”⁸⁹, “(ç)ocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması”⁹⁰, “(k)orunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi”⁹¹, “(k)orunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi”⁹² şeklinde hüküm kurulabilir. Bunlara ek olarak, hâkime Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddeleri ışığında velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulmasına

⁸⁴ TMK md.169'dan farklı olarak kanun koyucu burada tedbir kelimesini kullanmayı tercih etmiştir. Biz de bu bölümde burada bu kullanıma sadık kalarak önlem yerine tedbir kelimesini kullanacağız. Zira bu esasa ilişkin bir değişiklik yaratmamaktadır.

⁸⁵ Gecikmesinde sakınca bulunan hal 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği md.3/1-c'de “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 edilememesi gibi ihtimallerin ortaya çıkması ve resen veya ilgilinin talebi üzerine mülki amirden ya da hâkimden karar almak için yeterince vakit bulunamaması halini” şeklinde tanımlanmıştır.

⁸⁶ 6284 sayılı Kanun, md.2/1-ğ.

⁸⁷ 6284 sayılı Kanun, md.4/1-b.

⁸⁸ 6284 sayılı Kanun, md.4/1-c.

⁸⁹ 6284 sayılı Kanun, md.5/1-b.

⁹⁰ 6284 sayılı Kanun, md.5/1-c.

⁹¹ 6284 sayılı Kanun, md.5/1-e.

⁹² 6284 sayılı Kanun, md.5/1-f.

ilişkin tedbir kararı alma ve hatta şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise onun aleyhine (meğer ki Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca nafakaya hükmedilmiş olsun) re'sen tedbir nafkasına hükmetme yetkisi tanınmıştır.⁹³ Ancak, alınabilecek tedbirler bunlarla sınırlı değildir. 6284 sayılı Kanun, açık bir şekilde hâkime gerekli gördüğü hallerde bunlara benzer tedbirleri alma yetkisi tanımıştır.⁹⁴ Aynı şekilde 6284 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen mülki amir tarafından alınabilecek koruyucu tedbirler de (örneğin korunan kişiye psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi) hâkim tarafından alınabilecektir.

Kanunun amacı kadın, çocuk, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurlarının korunması ve şiddetin önlenmesi olduğu için alınacak tedbirlerin kapsamı sınırlandırılmamıştır. Bu tedbirlerin alınması için şiddete uğrayan ya da uğrama tehlikesi bulunan kişinin evli olması aranmaz. Yine aynı şekilde, bu tedbirler kadınların, çocukların veya diğer aile bireyleri için de aynı haneyi paylaşmalar bile alınabilir. Bu açıdan sadece boşanma davasının devamı süresince alınabilecek geçici önlemleri konu olan TMK md.169'dan daha kapsamlı olmakla birlikte, burada düzenlenen koruyucu veya önleyici tedbirlerin TMK md.169 uyarınca boşanma davasında geçici önlem olarak alınmasını engelleyici bir durum yoktur. Öyle ki, 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen önlemler evlilik birliği devamında da alınabilir. İşte bu sebeple yukarıda belirtilmiş tedbirler TMK md.169 uyarınca hâkimin alabileceği geçici önlemler olarak da karşımıza çıkabilir.⁹⁵

VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

TMK md.169, boşanma veya ayrılık davası devam ederken, eşlerin ve çocukların korunmasının sağlanması amacıyla hakime talebe bağlı olmadan bir takım geçici önlemleri alma yetkisi tanımıştır. Boşanma veya ayrılık kararı ancak bu kararının kesinleşmesiyle hüküm doğuracağı için, davanın açılmış olma-

⁹³ 6284 sayılı Kanun, md.5/3-4. DOĞAN bu düzenlemenin nafaka tahsilinde sağladığı kolaylıklar açısından diğer nafaka kararları nezdinde de uygulanmasının yararlı olduğunu savunur. Çünkü bu kanun kapsamında hükmedilen nafaka, eğer ki nafaka yükümlüsünün Sosyal Güvenlik Kurumu ile bağlantısı varsa, başvuru aranmadan nafakanın yükümlünün aylık maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edileceği düzenlenmiştir. Bu da uygulamada nafakanın tahsilini kolaylaştırmaktadır. DOĞAN, İzzet, "Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", **Public and Private International Law Bulletin**, Y. 2015, C. 345 S. 1, s. 66.

⁹⁴ 6284 sayılı Kanun, md.4/1 ve md.5/1.

⁹⁵ KURT, s. 105.

sı evlilik birliğini sona erdirmez; ancak, eşlere ayrı yaşama hakkı verir. Bu durum ise eşlerin ve çocukların fiili ve hukuki durumlarında değişiklikler meydana getirir. Eşlerin bu değişikliklerden doğabilecek uyuşmazlıklar üzerinde anlaşmaları mümkün olmakla birlikte, anlaşamamaları halinde bu konuların çözümü hâkimin müdahalesini gerektirir. İşte TMK md.169 hâkime bu müdahale yetkisini vererek, dava süresince eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini nasıl yerine getireceklerine ya da menfaatlerinin korunmasına ilişkin önlemleri re'sen alma yetkisini tanımaktadır. Boşanma davalarının genellikle uzun süreler aldığı dikkate alındığında, hâkime tanınan bu yetki ve alınacak geçici önlemlerin, tarafların menfaatlerinin korunması açısından ne kadar önemli olduğu açıkça görülmektedir. Bununla birlikte, alınabilecek geçici önlemlerin sınırlayıcı değil de örnek kabilinden sayılmış olması ve hâkime gerekli gördüğü konularda hakkaniyete uygun olacak şekilde farklı önlemler almak için takdir yetkisinin tanınmış olması alınabilecek ve uygulamada sıklıkla alınan geçici önlemlerin ne olduğunun belirlenmesini gerektirir. Bu makale ile amaçlanan da bu olmuştur.

Bu doğrultuda, yapılan incelemeler neticesinde TMK md.169 uyarınca alınabilecek önlemleri ve bunlara ilişkin uygulama ile ilgili genel bir değerlendirme yapılacak olursa, ilk olarak söylenmesi gereken TMK md.169 uyarınca alınabilecek geçici önlemlere bir çerçeve çizmenin mümkün olmadığıdır. Hâkim, takdir yetkisi çerçevesinde eşlerin ve çocukların barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine, korunmasına ilişkin önlemleri alabilir. Bu önlemler uygulamada çoğunlukla ortak konutun bir eş lehine tahsisi, çocuğun hangi eş ile kalacağını belirlemesi ve ihtiyacı olan eş ve çocuk lehine tedbir nafakası hükmedilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hâkim gerekli gördüğü bu önlemleri dava başında ve re'sen alır. Dolayısıyla dava başında gerekli araştırma yapılmalı ve alınması gereken önlemler belirlenmelidir. Yapılan incelemede ortaya koyulmaya çalışıldığı gibi, hâkimin takdir yetkisinin sınırını, özellikle tedbir nafakasına ilişkin Yargıtay kararları ışığında, hakkaniyet, evlilik birliğinin korunması için önlemin alınmasının gerekliliği ve tarafların menfaati oluşturur. Bunlar, hâkimin uygulacağı genel kriterler olmakla birlikte, her somut olayda o olayın özelliklerine ve alınması gerekli tedbirin niteliğine göre karar verilir. Yukarıda yapılan incelemeden de görüldüğü üzere, mahkemelerin önüne uyuşmazlık konusu olarak sıklıkla gelen tedbir nafakasının gerekliliği ve miktarının takdirinde tarafların ekonomik güçlerinin değerlendirilmesi bu anlamda önemli bir kriter olarak karşımıza çıkar. Yargıtay kararları ve yoksulluk nafakasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla şekillenen tedbir nafakasının belirlenmesinde önemli olan diğer eşin ihtiyacı olmakla birlikte, nafaka yükümlüsü olacak eşin ödeme gücüdür. Dolayısıyla, tedbir nafakasına eşin gelirin olm-

ması halinde hükmedilmeyecekken,⁹⁶ eşin gelirinin az olması, gelirinin asgari ücret olması ya da eşlerin gelirlerinin birbirine yakın olması tedbir nafakası yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu hususlar yalnızca miktarın takdirinde etkili olur.

Bunların yanında, TMK md.169 uyarınca alınabilecek önlemlere ilişkin genel olarak söylenebilecekler şunlardır: bu önlemlerin alınmasında ya da takdirinde eşlerin kusuru dikkate alınmaz. Kaldı ki, dava devam ederken eşlerin kusuru henüz iddia niteliğindedir, kesinleşmemiştir. Alınan önlemler geçici niteliktedir, yani boşanma kararının kesinleşmesiyle son bulacaktır. Fakat hâkim gerekli gördüğü hallerde almış olduğu geçici önlemleri re'sen kaldırabilir veya değiştirebilir. Son olarak belirtmek gerekir ki, hâkim gerekli gördüğü her türlü önlemi hakkaniyet ve tarafların menfaati haklı gösterdiği sürece alabileceği için Türk Medeni kanunu ve diğer kanunlarla hüküm altına alınmış (örneğin 6284 sayılı Kanun) ailenin ve evlilik birliğinin korunması için alınabilecek diğer önlemleri de TMK md.169 anlamında geçici önlem olarak uygulayabilir.

⁹⁶ YHGK tarafından bunun aksine hüküm kurulduğunun altı tekrar çizmeli. Bakınız s. 12.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Aile Hukuku (İkinci Cilt), 24. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2022.

BAYRAM, Aziz Erman, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Tedbir Nafakasına Dair 25.10.2018 Tarihli ve 2017/2-1891 Esas 2018/1577 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2019, S. 144, ss. 213-247.

BİRİNCİ UZUN, Tuba, “EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI İÇİN BORÇLULARA TALİMAT VERİLMESİ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin Evlilik Birliğinin Korunması İçin Alınan Önlemlerden Borçlulara Talimat Verme Önlemine Başvurulabilmesi İçin Eşlerin Ayrı Yaşamaları Gerektiği Hakkındaki 17.2.2010 Tarihli ve E. 2009/22118 K. 2010/2791 Sayılı Kararının İncelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Y. 2016, C. 14, S. 163, ss. 3727-3749.

BOZDAĞ, Gonca Gülfem, **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ÇABRİ, Sezer, “Aile Konutu Şerhi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2007, ss. 401-415.

DOĞAN, İzzet, “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, **Public and Private International Law Bulletin**, Y. 2015, C. 345 S. 1, ss. 59-95.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ Tufan / GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt I. Aile Hukuku**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

DURAL, Mustafa / SARI Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

ERDEM, Mehmet, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ERİŞİR, Evrim, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

GENÇ, Berrak, “Ensuring The Protection on Matrimonial Home: Should The Principles Established under English Law be Introduced into Turkish Law?”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2020, C. 28 S. 3, ss. 913-939.

- GENÇCAN, Ömer Uğur, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK 185-281)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- HATEMİ, Hüseyin, **Aile Hukuku**, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- HAMAMCIOĞLU VARDAR, Gülşah, **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- HAMZAÇEBİ, Mehmet, “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası (Düzenleniş Biçimi, Mukayesesi, Uygulamadaki Yeri ve Değeri)” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2002, C. 10, S. 3-4, ss. 23-48.
- KURT, Ekrem, “Boşanma Davasında Hakimin Alacağı Geçici Önlemler (md.169)”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2013, S. 1, ss. 97-109.
- NALAN, Kahveci, “6284 Sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları”, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararın Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, **Ankara Barosu Yayınları**, 2013.
- ÖKTEM, Seda, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2006, C. 19, S. 67, 317-338.
- ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan, **Gereççeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- PEKMEZ, Cüneyt, “Tedbir Nafakasına İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının İncelenmesi”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2021, C. 7, S. 1, ss. 141-160.
- TAHİROĞLU, Fatih, “Die Sammlung von Tatsachen und Beweismitteln in Verfahren der während des Scheidungsprozesses zu treffenden vorsorglichen Maßnahmen”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2022, C. 4, S. 1, ss. 209-242.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, C. 2, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- ÜRCAN, Gülümnden, “TMK m.198 Uyarınca Evlilik Birliğini Koruyucu Önlemin İş İlişkine Etkileri ve İşçi Alacakları”, **Çalışma ve Toplum**, Y. 2022, C. 1, S. 2, ss. 299-328.
- Tüm çevrimiçi kaynakların son erişim tarihi 06.04.2023'tür. Yargı kararlarına erişim www.sinerji.mevzuat.com'dan sağlanmıştır.