

TMK’NIN 197. MADDESİ KAPSAMINDA EŞLERİN AYRI YAŞAMA HAKKI VE HÂKİMİN ALACAĞI ÖNLEMLER SPOUSES’ RIGHT TO LIVE SEPARATELY AND THE MEASURES WILL BE TAKEN BY THE JUDGE ACCORDING TO TURKISH CIVIL CODE ART. 197

Eylül Can KÖSE*

Özet: Evlilik birliğinde huzursuzluk çıktığı dönemlerde, evlilik birliğini korumak amacıyla getirilen hükümlerden biri TMK m. 197’dir. Bu hükümle, eşlerden birinin ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesi halinde ayrı yaşama hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir. Eşlerden birinin ayrı yaşama hakkını kullanması üzerine hâkimden çeşitli önlemleri talep etme hakkı da aynı maddede düzenlenmiştir. Bu önlemleri hâkim kural olarak re’sen alamaz.

Anahtar Kelimeler: Evlilik Birliği, Müdahale, Koruma, Önlemler, Ayrı Yaşama Hakkı

Abstract: One of the provisions for the protection of marriage union during periods of uneasiness in the marriage union is Turkish Civil Code, Article 197. It is regulated that the spouses have the right to live separately if his/her personality, economic security or peace of the family is seriously jeopardized. If one of the spouses exercise their right to live separately, he/she is also entitled to demand various measures from the judge. These measures can not be taken by the judge ex officio.

Keywords: Marriage Union, Intervention, Protection, Measures, Right to Live Separately

Giriş

Ortak bir hayat kurmak, aile olmak amacıyla evlenen eşlere, bu aile ortamının sağlanması ve korunması için kanun tarafından pek çok yükümlülük yüklenmiştir. Eşler, birliğin mutluluğunu, çocuklarının bakımı ve eğitimini birlikte sağlamak, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar (TMK m. 185). Eşler

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

ayrıca, oturacakları konutu birlikte seçmek, evlilik birliğini beraber yönetmek, birliğin giderlerine katılmakla yükümlüdürler (TMK m. 186).

Zaman zaman eşler arasında çeşitli uyuşmazlıklar veya aile içinde huzursuzluklar ortaya çıkabilmektedir. İşte Türk Medeni Kanunu'nda¹ (TMK), bu tür durumlar meydana geldiğinde uygulanmak ve evlilik birliğinin korunmasını sağlamak amacıyla çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Bunların bir kısmı, hâkimin müdahalesini içeren hükümlerdir.

Kanunun evlilik birliğini koruma amacının iki yönlü olduğu ifade edilmektedir. İlki, evlilik birliğinde eşlerin kişilik haklarını korumaktır. Zira evlilik birliğinin kurulmasıyla eşlere yüklenen karşılıklı yardım ve sadakat borcunun özünde, bu yatmaktadır.² Diğer amaç ise evlilik birliğinin devamı süresince eşler arasında oluşan sorunları, boşanma aşamasına gelmeden önce çözüp, toplumun temel taşı sayılan aileyi korumak, ayakta tutmaktır.³

TMK m. 195, eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya evlilik birliğiyle ilgili önemli konularda uyuşmazlığa düşmeleri halinde, hâkimin evlilik birliğine müdahalesini düzenleyen hükümdür. Bu hüküm kapsamında alınabilecek önlemler, genel nitelikli önlemlerdir. Bunlar uzlaştırma, uyarı ve eşleri uzman yardımına yönlendirme olarak sayılmıştır. Devamı maddelerde yer alan özel önlemleri ise üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar; eşler birlikte yaşamaya devam ederken alınacak önlemler (TMK m. 196), eşlerin ayrı yaşaması halinde alınacak önlemler (TMK m. 197) ve eşlerin birlikte veya ayrı yaşamasına bakılmaksızın alınacak önlemlerdir (TMK m. 198-199).

¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Resmi Gazete: 08.12.2001, 24607.

² Bilge Öztan, Aile Hukuku, Turhan, 6. Bası, Ankara 2015, s. 328 vd.; Mustafa Alper Gümüş, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), Vedat, İstanbul 2008, s. 131.

³ A. Samim Gönenç, Medeni Hukuk, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1937, C. II (Aile Hukuku), s. 136; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, Nurgök Matbaası, 5. Bası, İstanbul 1965, C. II (Aile Hukuku), s. 120; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Aile Hukuku, Filiz, 3. Bası, İstanbul 1986, s. 201; Bülent Köprülü, Selim Kaneti, Aile Hukuku, Filiz, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 124; Öztan, s. 328; Gümüş, s. 131; Ömer Uğur Gençcan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, Yetkin, 2. Bası, Ankara 2007, C. II (Madde 185-530), s. 1753; Ardahan Hüsnü Şenyuva, "Evlilik Birliğinin Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 28.

Biz çalışmamızı, yalnızca eşlerin ayrı yaşaması halinde uygulanacak olan önlemleri içeren TMK m. 197 ile sınırlandırmış bulunuyoruz. Bu kapsamda öncelikle eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğü, istisnai olarak eşlerin ayrı yaşama hakkı ve bu hakkın hangi şartlarda doğduğu, son olarak da ayrı yaşama halinde hâkimden talep edilebilecek önlemlerin neler olduğu, inceleme konusu yapılmıştır.

I. Eşlerin Birlikte Yaşama Yükümlülüğü

Eşler, ortak bir hayat kurmak amacıyla evlenirler. Bunun doğal bir sonucu olarak aynı çatı altında yaşamak durumundadırlar.⁴ TMK m. 185/III, eşlerin birlikte yaşamalarını hüküm altına almıştır. Buna göre eşler, evlilik devam ettiği sürece, birlikte yaşamakla yükümlüdürler.

Birlikte yaşama yükümlülüğü aynı zamanda eşler için bir haktır.⁵ Evlilik birliğinden doğan diğer yükümlülüklerde olduğu gibi, bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde de uygulanacak doğrudan bir yaptırım bulunmamaktadır.⁶ Ancak eşlerden birinin ortak konutta diğer eşle yaşamaktan kaçınması, Medeni Kanunumuzda bir boşanma sebebi olarak sayılmıştır.⁷

Eşler kural olarak birlikte yaşamak zorunda olsalar da, askerlik, hükümlülük, öğrenim, tedavi, akraba ziyareti, çalıştığı kurum tarafından görevlendirme gibi sebeplerle bir süreliğine ayrı yaşamak, bu yükümlülüğe aykırılık teşkil etmez.⁸

II. Eşlerin TMK'nın 197. maddesine Dayanan Ayrı Yaşama Hakkı

Eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğüne rağmen, bazı hallerde eşlere ayrı yaşama hakkı tanınmıştır. TMK m. 197/I'e göre "Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına

⁴ M. Argun Köteli, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, Kazancı, İstanbul 1991, s. 91.

⁵ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, Beta, 19. Bası, İstanbul 2016, C. II (Aile Hukuku), s. 113; Serkan Ayan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları, Ankara 2004, s. 49.

⁶ Feyzioğlu, s. 182.

⁷ Velidedeoğlu, s. 124; Öztan, s. 198; Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Turhan, Ankara 2015, s. 210; Ayan, s. 49.

⁸ Akıntürk, Ateş, s. 113; Kılıçoğlu, s. 209.

sahiptir". Bu hallerden birine dayanarak ayrı yaşayan eş için terk sebebiyle boşanma davası açılmaz.⁹

Ayrı yaşama hakkının doğması için gerçekleşmesi gereken seçimlik şartlar, eşlerden birinin kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya ailenin huzurunun tehlikeye düşmesi hallerinden birinin ortaya çıkmasıdır. Bu haller bakımından önemli olan ortak nokta, bir eşin diğer eşle ortak yaşamını devam ettirmesinin, onun kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya ailenin huzurunun tehlikeye düşmesine sebep olmasıdır.¹⁰ Bir başka ifadeyle, ortaya çıkan tehlike ile ortak yaşamın devam etmesi arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır.¹¹

Eşlerden birinin kişiliğinin tehlikeye düşmesinden maksat, eşin kişilik hakkına giren bedensel bütünlüğü, onuru, saygınlığı gibi değerlerinin, ortak yaşamın devam ettirilmesi sebebiyle tehlikeye girmesidir.¹² Örnek olarak, diğer eşin onu dövmesi, rızası dışında cinsel ilişkide bulunması, sürekli ona hakaret etmesi, arkadaşlarıyla birlikte her gece evde içki içmesi, üçüncü bir kişiyle duygusal veya cinsel ilişkiye girmesi hallerinde eşin kişilik hakkı zedelenir.¹³

Kanunun öngördüğü ikinci seçimlik şart, eşlerden birinin ekonomik güvenliğinin tehlikeye düşmesidir. Buna örnek olarak, erkek eşin, terzilik yapan eşinin müşterilerine sarkıntılık etmesi veya kötü davranması yüzünden, kadın eşin, evinde yürüttüğü mesleğe devam edemez hale gelmesi gösterilebilir.¹⁴ Eşlerden birinin yeterli kazanç elde edebilecekken çalışmaktan kaçınması, diğer eşin bizzat kendisinin kazanç elde edici bir faaliyette bulunabilmesinin ancak ortak yaşamın sona ermesine bağlı olması (örnek olarak, bir eşin diğerinin çalışmasına izin vermemesi ve kendisinin de yeterli gelir elde edemiyor olması, ancak büyük bir şehirde mesleğini ifa edebilecek olan bir estetik uzmanının eşinin çok küçük bir şehirde oturmak istemesi), eşlerden birinin diğeri-

⁹ Seher Kandil, *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma* (TMK m. 164), Seçkin, Ankara 2006, s. 61.

¹⁰ Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku*, Filiz, 12. Bası, İstanbul 2016, C. III (Aile Hukuku), s. 179.

¹¹ Ayan, s. 233.

¹² Kılıçoğlu, s. 267.

¹³ Öztan, 352; Dural, Öğüz, Gümüş, s. 180; Ayan, s. 230.

¹⁴ Velidedeoğlu, s. 126; Gümüş, s. 157; Ayan, s. 233.

nin malvarlığına zarar vermesi, malvarlıklarının değerlendirilmesinin engellenmesi halleri de bu duruma örnektir.¹⁵ Ekonomik güvenliğin tehlikeye düşmesinde tespit edilmesi gereken, eşin yaşamak için gerekli ihtiyaçlarının tehlikeye girmesidir. Hangi sebepten olursa olsun, yaşamak için gerekli ihtiyaçların karşılanamıyor olması gerekir.¹⁶

Eşin ekonomik güvenliğinin tehlikeye düşmesi, ekonomik varlığının yok olmasına yol açacak boyuta ulaşmışsa, artık ekonomik kişiliğini ilgilendiren bir tehlike bulunduğundan dolayı eş doğrudan kişiliğinin tehlikeye düşmesine dayanarak da ayrı yaşamaya başlayabilir.¹⁷

Üçüncü ve son seçimlik şart olan ailenin huzurunun tehlikeye düşmesinin kapsamına ise öncelikle çocukların huzuru girmektedir. Eğer eşlerin birlikte yaşaması çocuklara zarar verecekse, ortak yaşam terk edilebilir. Örnek olarak, eşlerden birinin alkol veya uyuşturucu bağımlısı olması halinde diğer eşin ortak yaşamı terk etmesi, haklı bir sebebe dayanır.¹⁸ Ailenin huzurunun bozulması başka birçok sebepten kaynaklanabilir. Eşlerden birinin sürekli eve geç gelmesi, kavga ve huzursuzluk çıkarması, çocuklarla ilgilenmemesi gibi davranışlar ailenin huzurunu bozacak niteliktedir.¹⁹ Bir kimsenin eşinin anne-babasıyla görüşmesini engellemesi veya onu sürekli olarak kayın anne-babasıyla aynı evde yaşamaya zorlaması da ayrı yaşama hakkını ortaya çıkaran sebepler olarak kabul edilmektedir.²⁰

Kanun yukarıda sayılan hallerde ortaya çıkan tehlikenin ciddi boyutta olmasını aramıştır. Eşler arasındaki her uyuşmazlık, eşlere ayrı yaşama hakkı vermez.²¹ Tehlikenin ciddi boyutta olup olmadığı belirlenirken, ortaya çıkan durumun diğer eş için çekilmez hale ge-

¹⁵ Öztan, s. 353; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 180; Kılıçoğlu, s. 267; Gümüş, s. 157; Ayan, s. 234; Abdulkemir Yıldırım, *Türk Aile Hukuku, Savaş*, Ankara 2014, s. 67; Talih Uyar, "Yargıtay Kararlarında Ortak Hayatın Tatili ve Sonuçları (MK 162)", *MBD*, 2000/1, S. 72, s. 55-56; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Evlilik Birliğinin Korunması", *TBB Dergisi*, 2015, S. 120, s. 437.

¹⁶ Öztan, s. 353.

¹⁷ Gümüş, s. 158.

¹⁸ Öztan, s. 354 vd.; Gümüş, s. 158.

¹⁹ Ayan, s. 234.

²⁰ Gümüş, s. 160.

²¹ Gönensay, s. 140; Akıntürk, Ateş, s. 138; Ayan, s. 234; Şenyuva, s. 62.

lip gelmediği, eşlerin sübjektif durumu dikkate alınarak tespit edil-
melidir.²² Zira objektif olarak kişiliğin tehlikeye düşmesi sonucunu
doğurmayan bir davranış, eşlerden birinin özel durumu nedeniyle
önem teşkil edebilir. Örnek olarak, eşinin kedi tüyüne alerjisi oldu-
ğunu bildiği halde evde kedi beslemek konusunda ısrarcı olan diğer
eşin davranışı, bu tip bir durum yaratır.²³ Tehlikenin eşlerin kusurlu
bir davranışından doğması gerekmediği gibi²⁴ bir zarar doğması da
gerekmez.²⁵

TMK m. 197/I'de anılan seçimlik şartlardan birinin gerçekleşmesi
halinde, tehlikede bulunan eşin ayrı yaşama hakkı doğar. Doktrinde
çoğunlukla kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, bu hu-
susta hâkimden izin alınması gerekmez.²⁶ Zira gerek TMK m. 197'nin
lafzından gerekse maddenin gerekçesinden, aranan şartlar gerçekle-
ştikten sonra ayrı yaşamak için ayrıca hâkimden izin alınması gerektiği
sonucuna varılamamaktadır. Bununla birlikte, ayrı yaşamanın haklı

²² Ayan, s. 231.

²³ Şenyuva, 60.

²⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 180; Öztan, s. 354. Örnek olarak, bir eşin bulaşıcı bir has-
talığa yakalanması durumunda diğer eş, birlikte yaşamaya ara verebilir. Bu halde
bulaşıcı hastalığa yakalanan eşin kusursuz olması, onu parasal katkı yükümlülü-
ğünden kurtarmaz (bkz. Ayan, s. 243).

²⁵ Ayan, s. 232.

²⁶ Gönensay, s. 140; Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku*, Çeviren: Bülent Davran, İs-
mail Akgün Matbaası, 2. Bası, İstanbul 1946, s. 197; H. Cahit Oğuzoğlu, *Medeni
Hukuk*, 5. Bası, Ankara 1963, C. II (Aile Hukuku), s. 160; Velidedeoğlu, s. 125;
Selâhattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, Filiz, 7. Bası, İstanbul 1990, s. 341;
Feyzioğlu, s. 204 vd.; Köprülü, Kaneti, s. 126; M. Kemal Oğuzman, Mustafa Dural,
Aile Hukuku, Filiz, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 163; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan,
Aile Hukuku, Filiz, İstanbul 1993, s. 195; Akıntürk, Ateş, s. 137; Uyar, s. 56; Murat
Samat, "Evlilik Birliğinin Korunması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 85.
Her ne kadar kanunda öngörülen haklı sebeplerden birinin varlığı halinde eşler
ayrı yaşama hakkına sahip olsa da; eşin ayrı yaşamasında haklı olduğunun hâkim
tarafından tespitinde o eş için fayda olduğu; böylece ileride boşanma davası söz
konusu olduğunda haksız yere evi terk etmiş durumuna düşmeyeceği hususunda
bkz. Öztan, s. 355; Akıntürk, Ateş, s. 136 vd. Buna karşılık, doktrinde azınlıkta ka-
lan bir görüşe göre ayrı yaşamak için de hâkim kararı gerekir. Bkz. Zahid Çandar-
lı, Osman Fazıl Berki, *Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-
Ayrılık ve Buna Mütedair Yargıtay Kararları*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik
TAO, Ankara 1949, s. 16; Kudret Güven, "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair
Kanun'un Getirdiği Hukuki Tedbirler", *GÜHFD*, Ankara 1998, S. 1-2, s. 5; Teki-
nay, s. 341, dn. 11'de anılan yazarlar.

sebebe dayanması, alınacak önlemlerin şartını oluşturur.²⁷ Kanunda öngörülen sebepler yoksa hâkim önlemlere hükmedemez.²⁸

Birlikte yaşamaya ara verilmesi, TMK m. 170 ve devamında düzenlenen ayrılık kurumundan farklıdır. Ayrılık, boşanma hukukuna ait bir kurumdur.²⁹ Öncelikle, ayrılık kararının hâkim tarafından verilmesi gerekir ve sebepleri, kanunda düzenlenen boşanma sebepleriyle aynıdır. TMK m. 197'ye dayanan ayrı yaşama hakkı ise, yukarıda açıkladığımız üzere, hâkim kararına gerek duyulmaksızın eşlerin kullanabileceği bir haktır ve sebepleri boşanma sebeplerinden farklıdır.

Bu iki kurum, sonuçları bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Ayrılık kararı bir yıldan üç yıla kadar bir süre için verilebilir ve bu sürenin sonunda eşler ortak hayatı yeniden kuramamışlarsa, her biri boşanma davası açabilir. TMK m. 169'da öngörüldüğü üzere hâkim, boşanma veya ayrılık davasının devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alacaktır. TMK m. 197'ye dayanan ayrı yaşama hakkının kullanılmasından sonra ise, hâkim ancak talep üzerine kanunda öngörülen önlemleri alabilir. Ayrı yaşama, ciddi tehlike olgusu devam ettiği sürece devam eder.³⁰ Ortak yaşamın bir süre sonra tekrar kurulamaması halinde boşanmaya karar verilmesi burada söz konusu olmaz. Bununla birlikte, söz konusu iki kurum amaçları bakımından benzerlik gösterirler. Her iki kurum da evlilik birliğinin korunması amacına hizmet eder. Eşlerin

²⁷ Yargıtay 3. HD E. 2005/12920 K. 2005/12821 T. 29.11.2005: "...davalının evlilik birliği gereklerini yerine getirmediği (bağımsız ev temin etmediği) ileri sürülerek eş ve küçük çocuk için tedbir nafakası istenilmiş; mahkemece...istemin reddine karar verilmiştir... tarafların davacının anne ve babası ile birlikte altlı-üstlü iki dairede kaldıkları ve de yeme içmelerinin(misafir kabullerinin) birlikte gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Ayrıca davacı eşin kullandığı dairenin mutfak vs. bölümlerinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu durumda ailenin her yönüyle bağımsız nitelikte bir meskende barındığı kabul edilemez. Dolayısı ile davalı evlilik birliği gereklerine uygun bağımsız nitelikte mesken temin etmemiştir. Böylece davacı eşin ayrı yaşamada haklı bulunduğu (TMK mad. 195-197) gözetilmeden davanın reddi yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (www.kazanci.com).

²⁸ Tekinay, s. 337; Öztan, s. 355 vd.

²⁹ Velidedeoğlu, s. 124.

³⁰ Gümüş, s. 161.

bir süre ayrı yaşayıp, sorunlarını çözerek, ortak hayatlarını huzurlu bir şekilde yeniden kurabilmelerine olanak sağlanması amaçlanmıştır.³¹

III. TMK'nın 197. maddesine Göre Alınacak Önlemlerin Şartları

TMK m. 197'de yer alan önlemlere hükmedilebilmesi için, bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar; eşin talepte bulunması ve bir boşanma davası açılmamış bulunmasıdır.

A. Eşin Talebi

TMK m. 197/I'de sayılan hallerden birine dayanarak ayrı yaşayan eşe, hâkimden evlilik birliğini koruyucu önlemler talep etme imkânı tanınmıştır. Hâkim bu önlemleri almada re'sen hareket edemez.

Kural olarak, haklı sebeple ortak yaşamı terk eden eş TMK m. 197'ye dayanarak talepte bulunabilir.³² Bununla birlikte, TMK m. 197/III uyarınca eşlerden biri haklı bir sebep olmaksızın ortak yaşamı terk etmişse veya ortak hayat başka bir sebeple olanaksız hale gelmişse, bu halde, terk edilen eş de söz konusu önlemleri talep etme hakkına sahiptir.³³ Eşlerden birinin diğerini evden kovması, boşanma davası açtıktan sonra davası reddedilen eşin eve dönmek istemesine karşın diğer eşin onu eve almayı kabul etmemesi gibi haller, bu duruma örnek gösterilebilir.³⁴

³¹ Ayan, s. 249.

³² Eşlerden birinin ayrı yaşama hakkının doğması, çoğu kez diğer eşin kusurlu davranışlarından ileri gelmektedir. Hükümün konuluş amacı ve uygulamasına bakıldığında, önlemleri talep edebilecek olan kişi de, fikrimizce, ayrı yaşama hakkı doğan eş olacaktır. Böyle olmakla birlikte, TMK m. 197/II'de geçen, "...hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine... önlemleri alır." ifadesini de dikkate almak gerekir. Eşlerden birinin bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması sebebiyle diğer eşin ayrı yaşama hakkının doğması örneğinde olduğu gibi, TMK m. 197/I'de öngörülen şartların gerçekleşmesi için eşlerden birinin kusurlu olması şart değildir. Bu gibi hallerde, diğer eş de TMK m. 197/II'de belirtilen önlemleri talep etme hakkına sahiptir.

³³ Ayan, s. 229; Yargıtay 2. HD 03.02.2015 E. 2014/9628 K. 2015/807: "Toplanan delillerden, davacı-karşı davalı (koca)'nın, ortak konutu terk ederek birlik görevlerini yerine getirmekten kaçındığı, ailesinin evlilik birliğine müdahalesine sessiz kaldığı ve eşine "eşyalarını alıp evden ayrılmasını" söyleyerek müşterek konuttan kovduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 197. maddesi koşulları oluşmuştur. Davalı-karşı davacı (kadın)'ın birleşen nafaka davasının kabulü ile uygun miktarda tedbir nafakası takdiri gerekir." (www.kazanci.com).

³⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 183.

Alınacak her bir önlem için eşin talebi aranır. Hâkime başvuran eş, yalnızca önlemlerden birini talep etmişse, hâkim diğer önlemlere hükmedemez. Bu durum, hâkimin taleple bağlılığı ilkesine dayanır.³⁵ Ancak TMK m. 197/IV uyarınca, eşlerin ergin olmayan çocuklarına ilişkin önlemleri hâkim re'sen alır.

Söz konusu önlemleri talep etme, nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir.³⁶ Yani, eşlerden birinin yasal temsilcisi, eşin önlem talebinde bulunamayacak durumda olması halinde söz konusu önlemleri talep edebilir.³⁷

B. Boşanma Davasının Açılmamış Olması

Boşanma davası açıldıktan sonra hâkim tarafından alınacak önlemler TMK m. 169'da düzenlenmiştir. Buna göre boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresinde gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır. TMK m. 197'de ise alınacak önlemlerin şartı olarak boşanma veya ayrılık davasının açılmış olması yer almamaktadır. Boşanma davası öncesindeki parasal katkı istemleri, bağımsız bir davanın konusunu oluşturur ve TMK m. 197'ye dayanır.³⁸ Görüldüğü üzere, evlilik birliğinin korunması hükümlerinde yer alan önlemlere başvurulabilmesi, boşanma davasının açılmamış olması halinde mümkündür.

Ayrıca, boşanma veya ayrılık davası açılmışsa, eşlerin ayrı yaşama hakkı vardır. Ayrı yaşamanın başka bir sebebe dayandırılması gerekmez.³⁹ Zira boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra eşlerin birlikte yaşama zorunluluğu söz konusu olamaz.

Hal böyleyken, Yargıtay'ın, fikrimizce isabetsiz şekilde, bazı kararlarında boşanma davası sırasında TMK m. 197'ye göre tedbir nafakasına hükmettiği⁴⁰ görülmektedir. Söz konusu hükümlerin karşılaşt-

³⁵ Ayan, s. 237.

³⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 175.s

³⁷ Gümüş, s. 133.

³⁸ Halûk Bozova, Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, Kazancı, İstanbul 1990, s. 20.

³⁹ Gömensay, s. 141; Schwarz, s. 197; Velidedeoğlu, s. 126; Feyzioğlu, s. 205; Tekinay, s. 240; Hatemi, Serozan, s. 195.

⁴⁰ Yargıtay 2. HD E. 2015/17300 K. 2016/175 T. 11.1.2016; Yargıtay 2. HD E.

tırılarak değerlendirildiği bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını⁴¹ burada zikretmekte fayda görüyoruz: “Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; boşanma davasından ayrı olarak, aynı mahkemede açılan ve boşanma davası ile birleştirilen nafaka davasında yapılan yargılama sonucu hükmedilen nafakanın, boşanma davasının devam ettiği sırada verilen ve TMK'nın 169. maddesinde *düzenlenen tedbir nafakası mı; yoksa eşlerin ayrı yaşaması nedeniyle verilen ve TMK'nın 197. maddesinde yer alan tedbir nafakası mı olduğu*, varılacak sonuca göre de eldeki davada kesinleşme tarihinden sonraki alacaklar için takibin iptalinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır... 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Geçici Önlemler” başlıklı 169. maddesine göre hâkimin... geçici önlemleri, bu konuda bir talebin varlığını aramaksızın, re'sen alması gerekir. Bu geçici önlemlerden birisi de tedbir nafakasına hükmedilmesidir. Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (re'sen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren, karar kesinleşene kadar *hüküm altına alınır*... Aynı kanunun “Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi” başlıklı 197. maddesinde ise... eşlerin gerek haklı bir sebebe dayanarak, gerekse haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınmaları ya da ortak yaşamın başka bir nedenle imkansız hale gelmesi halinde kural olarak geçici önlemlerin alınmasını düzenlemiştir. Kanunda bahsi geçen bu önlemler, ayrı yaşamanın devam ettiği sürece varlığını sürdürür... Bu maddeler, nafaka, boşanma ve ayrılık davası açılmadan önceki dönemde evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmesi, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde ve boşanma ve ayrılık davası açılması sırasında, hak sahibinin mali yönden desteklenmesi suretiyle evlilik birliğini kurtarmak amacıyla öngörülmüştür. Her iki madde arasındaki farka gelince; 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 169. maddesi uyarınca takdir edilen tedbir nafakası, açılan boşanma davası kapsamında alınan geçici nitelikteki bir önlem olarak hakim tarafından yargılama sırasında kaldırılmadığı takdirde boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesi ile sona erer. Oysa Türk Medeni Kanununu 197. maddesi uyarınca talep edilen nafaka bağımsız bir ta-

2014/20623 K. 2015/4674 T. 17.3.2015; Yargıtay 2. HD E. 2014/17263 K. 2015/2306 T. 20.2.2015 (www.kazanci.com).

⁴¹ Yargıtay HGK E. 2014/81021 K. 2016/328 T. 16.3.2016 (www.kazanci.com).

lep ve bağımsız bir davanın konusu olarak, eşlerin ayrı yaşama durumunun devamı süresince geçerli olur.”

Eşlerden birinin TMK m. 197’ye dayanarak önlemler talep etmesinin ardından, kendisi veya diğer eş boşanma davası açarsa durumun akıbetinin ne olacağı, değerlendirilmesi gereken bir ihtimaldir. Boşanma davası açıldığında hâkim TMK m. 169 uyarınca gerekli önlemleri re’sen alır. Bu sırada koruma önlemlerine bakan hâkimin nasıl hareket edeceği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, hâkim, davayı konusuz kalması sebebiyle hemen reddetmeyerek, boşanma davasının sonucunu beklemelidir.⁴² Bir başka görüşe göre ise, önlem talebini inceleyen hâkim, boşanma davası hiç açılmamış gibi, şartları mevcutsa, önlem kararı vermelidir.⁴³ TMK m. 197’ye dayanarak yapılan parasal katkı talebinden sonra boşanma davası açılmışsa, mahkemenin iki davayı birleştirebileceği, bunun hâkimin takdirinde olduğu ifade edilmektedir.⁴⁴

IV. Alınacak Önlemler

TMK m. 197’de alınacak önlemleri dört grup altında toplamak mümkündür. Bunlar; eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkının belirlenmesi, konut ve ev eşyasından yararlanma hususunda önlemlerin alınması, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemlerin alınması ve eşlerin ergin olmayan çocuklarıyla olan ilişkilerinin düzenlenmesidir.

A. Eşlerden Birinin Diğerine Yapacağı Parasal Katkının Belirlenmesi

TMK m. 197’de öngörülen önlemlerden ilki, eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkının belirlenmesidir. TMK m. 186/III uyarınca eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. Bu yükümlülük, evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte başlar; eşler artık birlikte yaşamıyor olsalar bile, evlilik sona erene kadar devam eder. Bunu dikkate alan kanunkoyucu, eşlerden birinin

⁴² Gümüş, s. 169.

⁴³ Ayan, s. 239 ve dipnot 148’de anılan yazarlar.

⁴⁴ Halil İbrahim Kütük, “Tedbir Nafakası”, *Adalet Dergisi*, 2006, S. 26, s. 223.

haklı sebebe dayanarak ortak yaşamı terk ettiği veya eşlerden birinin haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçındığı hallerde, birinin diğerine yapacağı parasal katkının hâkim tarafından belirleneceğini öngörmüştür.

Söz konusu parasal katkı belirlenirken dikkate alınacak ölçütler, TMK m. 196/II'de yer almaktadır. Eşler birlikte yaşarken birinin diğerine parasal katkı yapmasını öngören bu hüküm, TMK m. 197'ye dayanılarak istenen parasal katkının belirlenmesinde de kıyasen uygulanır. Buna göre, parasal katkı belirlenirken eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması gibi haller dikkate alınacaktır. Kanun lafzında parasal katkıdan söz edilse de, doktrinde de genel olarak kabul edildiği üzere eşlerin yapacağı katkı belirlenirken maddi edimler ve iş görme edimleri de dikkate alınacaktır.⁴⁵

Bir eşin diğerine yapacağı katkı payı belirlenirken, diğer eşin yaşı, çalışma gücü ve olanakları ile ailenin temel ihtiyaçları göz önünde bulundurulur.⁴⁶ Eşlerin gelirleri arasında bir dengenin oluşturulması esastır.⁴⁷ Hâkim gerekli görürse, çalışmayan eşin çalışabileceğini de dikkate alır.⁴⁸ Eşlerin ihtiyaçları ve masraflarının belirlenmesi açısından, hangi eşin ortak konutu terk ettiği, çocukların hangi eşin yanında kaldığı da dikkate alınmalıdır.⁴⁹ Ayrı yaşama halinde masrafların artması doğal bir durumdur. Buna bağlı olarak, ayrı yaşamın getirdiği ek yükler sebebiyle eşlerin her zamanki yaşam standartlarının kendilerine sağlanmasını talep edemeyecekleri doktrinde ifade edilmektedir.⁵⁰ Ayrı yaşayan eş çalışmıyor veya kısmi zamanlı çalışıyorsa ve kendisinden gelir getirici bir faaliyette bulunması veya mesleki faaliyetlerini genişletmesi hemen beklenemiyorsa, hâkim o ana kadar olan katkı paylarının devamına karar vermelidir.⁵¹ Yapılacak katkının üst sınırını eşlerin ortak yaşam içindeki yaşam standartları oluştururken, alt sı-

⁴⁵ Öztan, s. 359; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 181; Gümüş, s. 146.

⁴⁶ Gönensay, s. 141 vd.; Öztan, s. 222; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 181; Gümüş, s. 164 vd., Ayan, s. 243.

⁴⁷ Nejat Aydın Aysoy, "Nafaka Takdir Edilirken Kadının Geliri Nazara Alınmalı Mıdır?", *Adalet Dergisi*, 1962, S. 3-4, s. 301.

⁴⁸ Öztan, s. 361.

⁴⁹ Ayan, s. 243.

⁵⁰ Öztan, s. 361; Gümüş, s. 164.

⁵¹ Gümüş, s. 164.

nırını eşlerin yaşamlarını sürdürebilmeleri için elde etmeleri gereken asgari miktar oluşturur.⁵²

Ayrı yaşama hakkına sahip olan eşin parasal katkı talebinde bulunabilmesi için, diğer eşin kusurlu olması gerekmez. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, eşler evlilik birliği devam ettiği sürece birliğin giderlerine katılmak zorundadırlar. Bir eşin ayrı yaşama hakkında diğer eşin kusursuz olması, onu bu yükümlülüğünden kurtarmaz. Örnek olarak, eşlerden birinin bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması halinde diğer eş ayrı yaşama hakkına sahiptir. Hastalığa yakalanmış olan eşin bu konuda kusursuz olması, onu parasal katkı yükümlülüğünden kurtarmaz.⁵³

TMK m. 196/III'te, eşler birlikte yaşarken istenecek olan parasal katkının, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebileceği öngörülmüştür. TMK m. 197'de ise böyle bir imkâna yer verilmemiştir. Fikrimizce kanunkoyucu bu hususta bilerek susmuştur. Bu nedenle TMK m. 196/III'ün TMK m. 197'ye göre istenen parasal katkıda kıyasen uygulanması mümkün olmamalıdır. Eşler ayrı yaşarken talep edilen parasal katkı, geçmişe dönük olarak değil, ileriye yönelik olarak dava tarihinden itibaren talep edilebilmelidir.⁵⁴

Parasal katkının belirlenmesi her ne kadar eşler birlikte yaşarken alınabilecek önlemler arasında da yer alsın da, uygulamada çoğunlukla eşlerin ayrı yaşamaya başladıktan sonra bu önlemleri talep ettikleri, bu nedenle TMK m. 197'nin uygulama alanının daha geniş olduğu doktrinde ifade edilmektedir.⁵⁵

B. Konut ve Ev Eşyasından Yararlanmanın Düzenlenmesi

Ayrı yaşama hakkının doğmasının doğal neticesi, eşlerden birinin ortak konutu terk etmesidir. Bunu göz önüne alan kanunkoyucu, hâkime, birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı sebebe dayanıyorsa veya

⁵² Öztan, s. 362; Gümüş, s. 165.

⁵³ Ayan, s. 243.

⁵⁴ Yargıtay İBK 28.11.1956 E. 1956/15 K. 1956/15 (www.kazanci.com); Tekinay, s. 346; Oğuzman, Dural, s. 163. Aksi görüşte bkz. Öztan, s. 363; Gümüş, s. 166; Ayan, s. 245.

⁵⁵ Gümüş, s. 145; Fikriye Ceren Palaz, "Evlilik Birliğinin Korunması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 62.

eşlerden biri haklı bir sebep olmaksızın ortak yaşamaktan kaçınıyorsa, talep üzerine ortak konuttan ve ev eşyasından hangi eşin yararlanacağına karar vermede geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Hâkim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, ortak konutta hangi eşin kalması daha faydalı olacaksa, o eşin kalmasına karar vermelidir. Çocukların alıştıkları yaşamdan uzaklaştırılmaması adına, evin çocuklar kendisinde bırakılan eşe bırakılmasında fayda vardır.⁵⁶ Eşlerden birinin ayrı yaşaması haklı bir sebebe dayansa bile, ortak konutun ve ev eşyalarının hangi eşe bırakılacağına yerindelik ilkesine göre hâkim karar verir.⁵⁷

Ortak konutun hangi eşe özgüleneceği hususunda eşlerin kusuru, ikinci derecede etkili bir ölçüt olarak kullanılır. Hâkim ancak eşlerden ikisinin de evden ayrılmasını eşit derecede sakıncalı görürse, o zaman kusur ölçütüne başvurmalıdır.⁵⁸ Ortak konut hangi eşlerden birinin işine daha çok yarıyorsa, o eşe özgülenmesine karar verilebilir. Örnek olarak, eşlerden biri mesleğini ortak konutta sürdürüyorsa, başka bir zorunluluk yoksa diğer eşin ortak konuttan ayrılması hakkaniyete uygundur.⁵⁹

Ortak konutun malikinin veya ortak konut kira ile temin edilmişse kira sözleşmesinin tarafının hangi eş olduğu önem taşımaz.⁶⁰ Hâkim, somut olayın özelliklerine göre malik olmayan⁶¹ veya kira sözleşmesine taraf olmayan eşin ortak konutta kalmasına da karar verebilir.⁶² Mühim olan, hakkaniyete uygun bir çözümün sağlanmasıdır.⁶³

C. Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler

Talep üzerine hâkimin alacağı bir diğer önlem, eşlerin mallarının yönetimine ilişkindir. Bu önlemlerin kapsamına ne girdiği aydınla-

⁵⁶ Tekinay, s. 344; Gümüş, s. 171; Ayan, s. 246.

⁵⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 181 vd.; Gümüş, s. 171.

⁵⁸ Tekinay, s. 344; Ayan, s. 246.

⁵⁹ Ayan, s. 247.

⁶⁰ Öztan, s. 365, Ayan, s. 247.

⁶¹ Söz konusu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle koruma altına alınan konuta saygı gösterilmesi hakkı kapsamında değerlendirilmesi hakkında bkz. Ayan, s. 247, dipnot 181 ve orada anılan yazarlar.

⁶² Eşlerden birisinin mülkiyetinde olan evlilik konutu veya ev eşyası hâkim kararıyla kendisine bırakılan eşin ev eşyası ve konut üzerinde sahip olduğu hakkın, aile hukuku kökenli sui generis bir mutlak hak niteliğinde olduğu; bunlara intifa ve oturma hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı görüşündeki açıklamaları için bkz. Gümüş, s. 171 vd.

⁶³ Ayan, s. 247.

tılmaya muhtaçtır. TMK m. 199’da öngörülen, eşlerden birinin belirli malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla sınırlanmasına ilişkin düzenlemenin, bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. TMK m. 197/II ile TMK m. 199’un uygulama alanını belirlemek bakımından, TMK m. 197/II’nin ikincil/yedek bir müdahale olanağı verdiği kabul edilerek, TMK m. 199’un yetersiz kaldığı hallerde uygulanması, bir çözüm olarak önerilebileceği ifade edilmektedir.⁶⁴

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nun 176. maddesinde “hal ve şartlar haklı gösteriyorsa eşler arasında mal ayrılığı rejimine hükmedileceği” öngörülmektedir. Doktrinde, bu hükümden esinlenerek hazırlanan TMK 197’nin uygulanmasında da, hâkimin gerekli görürse eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebileceği kabul edilmektedir.⁶⁵ Bazı malların eşlerden birine verilmesine de karar verebilir.⁶⁶

Eşler arasındaki mal rejimine müdahale bakımından TMK m. 197/II ile eşler arasındaki mal rejiminin hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçişini düzenleyen TMK m. 206’nın sınırını da çizmek gerekir.⁶⁷ Bu hususta doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, TMK m. 197/I’in şartları oluşmuşsa, yani haklı sebebe dayanarak ayrı yaşama hakkına başvurulmuşsa, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemlerin alınması kapsamında TMK m. 206’ya göre olağanüstü mal rejimine geçiş uygulanabilir.⁶⁸

⁶⁴ Gümüş, s. 173.

⁶⁵ Öztan, s. 369; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 182; Gümüş, s. 172; Ayan, s. 249.

⁶⁶ Ayan, s. 250.

⁶⁷ Anılan madde hükmü, haklı bir sebebin varlığı halinde eşlerden birinin talebi üzerine, hâkimin eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilmesini düzenlemektedir. Özellikle haklı bir sebebin varlığının kabul edildiği haller şunlardır: 1. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması, 2. Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması, 3. Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi, 4. Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması, 5. Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması.

⁶⁸ Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin, Ankara 2005, s. 56; Ali İhsan Özuğur, Mal Rejimleri, Seçkin, 6. Bası, Ankara 2011, s. 30. Aksi görüşte, Dural, Ögüz, Gümüş, s. 182, Gümüş, s. 173.

D. Çocuklarla İlişkilerin Düzenlenmesi

TMK m. 197/IV uyarınca hâkim, eşlerin ergin olmayan çocukları varsa, bunların anne ve baba ile olan ilişkilerini re'sen düzenler.⁶⁹ Görüldüğü üzere TMK m. 197'de düzenlenen koruyucu önlemler arasında, eşlerden birinin talebi üzerine değil, fakat hâkimin re'sen alacağı tek önlem, ergin olmayan çocuklarla ilişkilerin düzenlenmesidir. Ancak dikkat edilmelidir ki, hâkimin çocuklara ilişkin önlemleri re'sen alabilmesi için, yine de TMK m. 197'ye dayalı önlemlerden biri veya birkaçının hâkimden talep edilmiş olması gereklidir.⁷⁰ Buna karşılık doktrinde, çocuklara ilişkin önlemlerin de eşlerden birinin talebi üzerine alınacağını savunan bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, çocuklara yapılacak parasal katkıya ilişkin önlem alınmaması halinde (önlem alınmaması halinde çocuğun gelişmesi tehlikeye düşecekse) hâkim gereken önlemleri re'sen alır, aksi halde ancak talep üzerine hareket eder.⁷¹ Fikrimizce, TMK m. 197'nin yorumlanmasından bu sonuca ulaşılamamaktadır. Kanunkoyucu maddenin ikinci fıkrasında yer alan önlemleri eşlerden birinin talebi şartına bağlamış, çocuklarla ilişkilerin düzenlenmesine ilişkin önlemleri ise son fıkrada, talep şartına bağlı olmaksızın düzenlemiştir. Bu nedenle hâkim, eşlerin ayrı yaşama hakkına dayanarak talep ettiği önlemlere ilişkin bir uyuşmazlığı çözerken, çocuklara ilişkin önlemleri re'sen almalıdır.

Çocuklarla ilişkilerin düzenlenmesi kapsamında alınacak önlemler, TMK m. 321 ve devamında yer alan çocuğun menfaatlerinin korunmasına, bakımına ve kişisel ilişkilerine ilişkin önlemlerdir.⁷² Hâkim, öncelikle çocukların hangi eşin yanında kalacağına karar verir. Bununla birlikte çocukların diğer eşle olan kişisel ilişkilerini de düzenler. Çocukların eşlerden birinin yanında kalmasına karar verilmesi, diğer eşin velayet hakkının kaldırılması demek değildir. Bu durum yalnızca çocukların yerleşim yeri, diğer eşle kişisel ilişkiler ve parasal

⁶⁹ Öztan, s. 371; Dural, Öğüz, Gümüş, s. 182.

⁷⁰ Gümüş, s. 175.

⁷¹ Ayan, s. 251 vd. Yazar, "Çocuğun Korunması" başlıklı TMK m. 346'ya göndermede bulunmuştur. Söz konusu hükme göre "Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır." Yazara göre, ancak bu hükümde anılan hallerde hâkim re'sen hareket edebilecektir.

⁷² Dural, Öğüz, Gümüş, s. 182; Gümüş, s. 174.

katkı bakımından önem arz eder.⁷³ Çocuklarla ilişkiler düzenlenirken öncelikle çocukların yararı göz önünde bulundurulur.⁷⁴ Ayrı yaşama-ya sebep olan olaydaki kusur, bu noktada belirleyici önem taşımaz. Çocuğun yararı neyi gerektiriyorsa hâkim ona göre karar vermelidir. Hâkim ayrıca, çocuklar kendisine verilmeyen eşin diğer eşi, çocukların giderlerine ilişkin parasal katkı yapmasına da karar verir.⁷⁵ TMK m. 197/IV'e göre koruyucu tedbirleri alan hâkim, TMK m. 346 ve devamı maddelerde düzenlenen önlemlere, özellikle de velayetin kaldırılmasına ilişkin önlemlere başvuramaz.⁷⁶

V. Önlemlerin Süresi

TMK m. 197'de düzenlenen önlemler, geçici önlemlerdir.⁷⁷ Alınmalarını gerektiren durum ortadan kalktığında, sona ererler. Ancak bu sona erme, kendiliğinden gerçekleşmez. "Durumun Değişmesi" başlıklı TMK m. 200 hükmüne göre "Koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır." Görüldüğü üzere, söz konusu tedbirler, yine hâkim kararıyla kaldırılacaktır. TMK m. 200'ün mefhumu muhalifinden, koşullar değişmedikçe önlemlerin de devam edeceği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, doktrinde savunulan bir görüşe göre, eşlerin kesin olarak barışıp tekrar aynı çatı altında yaşamaları halinde, parasal katkıda bulunmanın kendiliğinden ortadan kalkacağı kabul edilmelidir.⁷⁸ Buna gerekçe olarak da, eşlerin birlikte yaşamaya başlamalarıyla parasal katkı isteminden örtülü olarak feragat etmiş sayıldıkları gösterilmiştir. Önlemlerin kendiliğinden ortadan kalktığı diğer haller ise çocuklara ilişkin önlemlerde çocukların ergin olması, evliliğin boşanmayla sona ermesi ve eşlerden birinin ölümüdür.⁷⁹ Eşlerin geçici olarak bir araya gelmesi, tedbirlerin kendiliğinden ortadan kalkmasına

⁷³ Ayan, s. 251.

⁷⁴ Öztan, s. 371.

⁷⁵ Ayan, s. 252.

⁷⁶ Gümüş, s. 174.

⁷⁷ Oğuzoğlu, s. 161; Tekinay, s. 348.

⁷⁸ Muhsin Tuğsavul, "Usul Hukuku Bakımından Sıyanet Nafakası", *Adalet Dergisi*, 1952, S. 11, s. 1336; Ayan, s. 278.

⁷⁹ Şakir Kaleli, "Nafaka Davaları", *Yargıtay Dergisi*, 1978, S. 1-2, s. 120.

neden olmaz. Ancak koşullarda değişiklik olmuşsa, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim tarafından önlemlerin değiştirilmesi veya kaldırılması gerekir. Böyle bir kararın verilmesi, önceden alınan önleme artık ihtiyaç kalmadığının tespit edilmesine bağlıdır.⁸⁰

Koşulların değişmesine örnek olarak, eşlerin ekonomik durumunda önemli ve sürekli bir değişiklik meydana gelmesi gösterilebilir.⁸¹ Böyle bir durumda parasal katkıda bulunan eş, hâkime başvurarak parasal katkının yeniden belirlenmesine veya kaldırılmasına karar verilmesini talep edebilir.⁸² Alınan önlemlerin değiştirilmesi veya kaldırılması talep edilebileceği gibi, ek önlemler alınması da talep edilebilir.⁸³

Sonuç

Evlilik birliğinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların boşanma aşamasına gelmeyle sonuçlanması, genellikle kısa bir süre içinde gerçekleşmez. Zaman zaman aile içindeki huzursuzluklar, eşlerin ortak yaşama ara verme ihtiyacını doğurur. Bunu göz önünde bulunduran kanunkoyucu, TMK m. 197'de bazı şartların varlığı halinde eşlere bir dava açmaya gerek duymaksızın ayrı yaşama hakkı tanımıştır. Eşlerden birinin böyle bir çözüme ihtiyaç duyması halinde, evlilik birliğinin düzeninin değişeceği açıktır. Bu nedenle aynı maddede, hâkimin çeşitli önlemlere hükmetmesi de düzenlenmiştir. Böylece, eşlerin ayrı yaşadığı fakat evlilik birliğinin hâlâ devam ettiği süreçte, evlilik birliğinin ve varsa çocukların huzurunun korunması için gereken önlemler alınacaktır. TMK m. 197'ye göre alınacak önlemlerden bir kısmı, parasal katkının belirlenmesi, eşlerin mallarının yönetimi gibi maddi içerikli

⁸⁰ Ayan, s. 279.

⁸¹ Öztan, s. 392.

⁸² Yargıtay 3. HD E. 2014/10296 K. 2014/16517T. 15.12.2014: "Dosyadaki bilgi ve belgelerden; işçi olarak çalışmakta olan davalının, önceki nafaka davası sırasında aylık 465 TL ücret aldığı, bu dava sırasında ise 1.240 TL ücret aldığı, dolayısıyla davalının gelirinde ÜFE artış oranından yüksek oranda artış olduğu anlaşılmaktadır. Bundan ayrı, önceki tedbir nafakası ile bu dava tarihi arasında yaklaşık üç yıl gibi bir sürenin geçtiği, bu sürede doğal olarak davacı ve müşterek çocuğun ihtiyaçlarının arttığı da bir gerçektir. Bu durumda, mahkemece; davacıların ihtiyaçlarındaki değişim ve davalının gelir durumundaki artış gözetilerek hakkaniyete uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekirken, yanlıgılı değerlendirme ile ÜFE oranında artışa karar verilerek düşük nafaka takdir edilmesi doğru görülmemiştir." (www.kazanci.com).

⁸³ Öztan, s. 393.

önlemler iken, bir kısmı çocukların anne ve baba ile ilişkilerini düzenlemektedir.

TMK m. 197'nin uygulama alanının belirlenmesi açısından, bir boşanma veya ayrılık davasının açılmamış olması hususuna dikkat etmek gerekmektedir. Zira gerek bu davaların açılması için aranan şartlar, gerekse dava açıldıktan sonra alınacak önlemler için uygulanacak hükümler birbirinden ayrılmaktadır. Boşanma ve ayrılık davasında alınacak önlemler, dava süresince uygulanacak olan geçici nitelikteki önlemlerdir. TMK m. 197'ye dayanan ayrı yaşama hakkı ise, boşanma ve ayrılık kurumundan farklıdır. Burada söz konusu olan, evlilik birliğini sona erdirmeye yönelik bir dava açılmış olmaksızın, eşlerin ayrı yaşama hakkının doğmuş olması ve bu ayrı yaşama süresi boyunca evlilik birliğini koruyucu amaç taşıyan önlemlerin alınmasıdır.

Kaynakça

- Akıntürk Turgut, Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku, Beta, 19. Bası, İstanbul 2016, C. II (Aile Hukuku).
- Ayan Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları, Ankara, 2004.
- Aysoy Nejat Aydın, "Nafaka Takdir Edilirken Kadının Geliri Nazara Alınmalı Mıdır?", *Adalet Dergisi*, 1962, S. 3-4.
- Bozovalı Halûk, Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, Kazancı, İstanbul 1990.
- Çandarlı Zahid, Berki Osman Fazıl, Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-Ayrılık ve Buna Mütedair Yargıtay Kararları, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik TAO, Ankara 1949.
- Dural Mustafa, Öğüz Tufan, Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku,, Filiz, 12. Bası, İstanbul 2016, C. III (Aile Hukuku).
- Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, Filiz, 3. Bası, İstanbul 1986.
- Gençcan Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, Yetkin, 2. Bası, Ankara 2007, C. II (Madde 185-530).
- Gönensay A. Samim, Medeni Hukuk, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1937, C. II (Aile Hukuku).
- Gümüş Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), Vedat, İstanbul 2008.
- Güven Kudret, "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Getirdiği Hukuki Tedbirler", *GÜHFD*, Ankara 1998, S. 1-2, s. 1-25.
- Hatemi Hüseyin, Serozan Rona, Aile Hukuku, Filiz, İstanbul 1993.
- Kaleli Şakir, "Nafaka Davaları", *Yargıtay Dergisi*, 1978, S. 1-2, s. 115-131.
- Kandil Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m. 164), Seçkin, Ankara 2006.

- Kılıçoğlu Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan, Ankara 2015.
- Kılıçoğlu Yılmaz Kumru, "Evlilik Birliğinin Korunması", *TBB Dergisi*, 2015, S. 120, s. 423-464.
- Köprülü Bülent, Kaneti Selim, Aile Hukuku, Filiz, 2. Bası, İstanbul 1989.
- Köteli M. Argun, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, Kazancı, İstanbul 1991.
- Kütük Halil İbrahim, "Tebdir Nafakası", *Adalet Dergisi*, 2006, S. 26.
- Oğuzman M. Kemal, Dural Mustafa, Aile Hukuku, Filiz, 2. Bası, İstanbul 1998.
- Oğuzoğlu H. Cahit, Medeni Hukuk, 5. Bası, Ankara 1963, C. II (Aile Hukuku).
- Özcan Bilge, Aile Hukuku, Turhan, 6. Bası, Ankara 2015.
- Özğür Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin, 6. Bası, Ankara 2011.
- Palaz Fikriye Ceren, "Evlilik Birliğinin Korunması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- Samat Murat, "Evlilik Birliğinin Korunması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- Schwarz Andreas B., Aile Hukuku, Çeviren: Bülent Davran, İsmail Akgün Matbaası, 2. Bası, İstanbul 1946.
- Şenyuva Ardahan Hüsnü, "Evlilik Birliğinin Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Tekinay Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Filiz, 7. Bası, İstanbul 1990.
- Tuğsavul Muhsin, "Usul Hukuku Bakımından Sıyanet Nafakası", *Adalet Dergisi*, 1952, S. 11.
- Uyar Talih, "Yargıtay Kararlarında Ortak Hayatın Tatili ve Sonuçları (MK162)", *MBD*, 2000/1, S. 72.
- Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Nurgök Matbaası, 5. Bası, İstanbul 1965, C. II (Aile Hukuku).
- Yıldırım Abdulkerim, Türk Aile Hukuku, Savaş, Ankara 2014.
- Zeytin Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin, Ankara 2005.