

**T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



**TÜRK HUKUKUNDA EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN HUKUKİ
DURUMU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Abdulhamit ASLAN

**Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Özel Hukuk Programı**

Eylül, 2019

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



TÜRK HUKUKUNDA EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN HUKUKİ
DURUMU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Abdulhamit ASLAN
(Y412.220001)

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ebru CEYLAN

Eylül, 2019

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Enstitümüz Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Y1412.220001 numaralı öğrencisi Abdulhamit ASLAN'ın “TÜRK HUKUKUNDA EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN HUKUKİ DURUMU” adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 19.06.2019 tarih ve 2019/14 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Tezli Yüksek Lisans tezi 09.10.2019 tarihinde kabul edilmiştir.

<u>Unvan</u>	<u>Adı Soyadı</u>	<u>Üniversite</u>	<u>İmza</u>
ASIL ÜYELER			
Danışman	Prof. Dr.	Ebru CEYLAN	İstanbul Aydın Üniversitesi
1. Üye	Dr. Öğr. Üyesi	Evrin KERMAN	İstanbul Aydın Üniversitesi
2. Üye	Doç. Dr.	Ekrem KURT	MEF Üniversitesi

ONAY

Prof. Dr. Ragıp Kutay KARACA
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Aile Birliğinde Eşlerin Hukuki Durumu” adlı çalışmanın tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Abdulhamit ASLAN

Canım oğlum Afran Aga'ya...

ÖNSÖZ

Öncelikli olarak tez konusunu seçerken isteklerimi hassasiyetle göz önünde bulundurup bana yardımcı olan tez danışmanım, çok değerli hocam Prof. Dr. Ebru CEYLAN'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Başta kaynaklar olmak üzere her konuda yardım talep ettiğim değerli hukukçu meslektaşlarıma ve arkadaşlarıma, yayınlarından ve kaynaklarından faydalanmış olduğum tüm değerli hocalarıma ve üniversitelerdeki çalışanlara, İstanbul Aydın Üniversitesindeki yetkili çalışanlara, ve bu zorlu ve uzun tez sürecinde, tüm maneviyatı ile bana sonsuz desteğini sunan sevgili eşime, tez yazmaya başlamamla her gün gözümün önünde tezimle beraber büyüyen canım oğluma ve bütün eğitim hayatım boyunca benden maddi manevi desteklerini hiçbir konuda esirgemeyen ve her zaman yanımda olan sevgili aileme teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Eylül, 2019

Abdulhamit ASLAN

Avukat

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	İX
ÖZET	X
ABSTRACT	XI
1. GİRİŞ	12
1.1 Genel Olarak Evlilik Birliği	13
1.1.1 Evlilik birliği	13
1.2 Aile.....	14
1.2.1 Aile kavramı.....	14
1.2.2 Uluslararası belgelerde evlilik birliği.....	14
1.2.3 Türk medeni kanunu'nda aileye bakış	16
1.3 Tarihsel Boyut Bakımından Aile Tipleri.....	17
1.4 Aile Kavramının Taşıdığı Önem.....	18
1.5 Geleneksel Türk Aile Kurumu	18
2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN EŞLERE GETİRDİĞİ HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER	20
2.1 Eşlerin Evlilik Birliğindeki Yükümlülükleri.....	20
2.2 Evlilik Birliğinin Mutluluğunu Yerine Getirme Yükümlülüğü	20
2.3 Eşlerin Birbirlerine Karşı Sadakat Yükümlülüğü	21
2.4 Eşlerin Yardımlaşma ve Dayanışma Yükümlülüğü	22
2.5 Eşlerin, Çocukların Bakımı, Eğitimi Ve Gözetimine İlişkin Özen Gösterme Yükümlülüğü	22
2.6 Eşlerin Beraber Hayat Sürme Yükümlülüğü	23
2.7 Eşlerin Aile Konutunu Birlikte Seçme Yükümlülüğü	23
2.8 Eşlerin Evlilik Birliğini Yönetme Yükümlülüğü	24
2.9 Eşlerin Evlilik Birliği Masraflarına Katılma Yükümlülüğü.....	25
2.9.1 Eşlerin evlilik birliğini temsili	26
2.10 Aile Konutunu İlgilendiren İşlemlerde Diğer Eşin Rızasının(Onamının) Alınması	27
2.10.1 Genel olarak	27
2.11 Aile Konutu, Önemi, Tayini, Koruma Süresi	28
2.11.1 Aile konutu kavramı.....	28
2.11.2 Aile konutunun önemi ve tayini	29
2.11.3 Aile Konutunun korunma süresi	32
2.12 Aile Konutuna İlişkin Diğer Eşin Onamına Bağlanmış Hukuki İşlemler.....	33
2.12.1 Aile konutunun kira akdiyle edinilmiş olması	35
2.12.2 Aile konutunun eşin mülkiyetinde yer alması.....	37
2.12.2.1 Aile konutuna ilişkin diğer eşin rızasının gerekli olduğu hukuki işlemler.....	38

2.12.2.2 Aile konutuna ilişkin mülkiyeti devreden işlemler	38
2.12.2.3 Aile konutunda hakları sınırlandıran diğer işlemler.....	39
2.12.2.4 Hak sahibi tarafın iradesi haricinde mülkiyeti devir	39
2.12.2.5 Aile konutu şerhi	41
2.13 Aile Konutuna İlişkin İşlemlerde Diğer Eşin Rızasının(Onamının) Alınmamasının Hukuki Neticeleri	44
2.14 Diğer Eşin Tasarruf Yetisinin Hâkim Kararıyla Sınırlandırılması	45
2.15 Genel Olarak Mal Rejimleri.....	48
2.15.1 Edinilmiş mallara katılma rejimi.....	50
2.15.2 Mal ayrılığı rejimi	52
2.15.3 Mal ortaklığı rejimi	54
2.15.4 Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi	55
3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI.....	57
3.1 Genel Olarak	57
3.2 Hâkimin Müdahalesinin Koşulları	58
3.2.1 Genel olarak	58
3.2.2 Şekli şart.....	59
3.2.3 Maddi şartlar	60
3.2.3.1 Eşlerden birinin evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmemesi	60
3.2.3.2 Eşlerin birliği ilgilendiren ciddi bir hususta anlaşmazlık yaşaması ...	64
3.3 Mal Rejimlerinde Evlilik Birliğini Korumaya İlişkin Hükümler.....	65
3.3.1 Eşlerin paylı mülkiyetindeki mallarında pay devrinde diğer eşin rızasının aranması	65
3.3.2 Mal ortaklığı rejiminde mirasın kabul veya reddinin diğer eşin onamına bağlılığı	68
3.3.3 Mal rejimlerinde evlilik birliğini korumaya ilişkin diğer hükümler	69
3.4 Hâkim Tarafından Evlilik Birliğinin Korunması Amacıyla Alınabilecek Tedbirler.....	71
3.4.1 Genel olarak	71
3.4.2 Evlilik birliğini korumak için hâkimin alacağı genel tedbirler	72
3.4.2.1 Uyarma.....	72
3.4.2.2 Uzlaştırma	73
3.4.2.3 Uzman kişilerin yardımını isteme	74
3.5 Evlilik Birliğini Korumak İçin Hâkimin Alacağı Diğer Tedbirler	74
3.5.1 Evliliğin devamı sürecinde hâkimce alınacak tedbirler	74
3.5.1.1 Tarafların ailenin geçimi adına gerçekleştirecekleri maddi katkının tespiti.....	74
3.5.1.2 Taraflardan birisinin, birliği temsil yetkisinin kaldırılması ya da kısıtlanması	76
3.5.1.3 Aile konutu üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için eşe yetki verilmesi	79
3.5.2 Birlikte yaşama ara verilmesi durumunda hâkimin başvurabileceği tedbirler	79
3.5.2.1 Beraber hayat sürmeye ara verilmesi durumunda hakimce tedbire başvurulabilmesi noktasında aranan koşullar.....	80
3.5.2.2 Beraber hayat sürmeye ara verilmesi	80
3.5.2.3 Birlikte hayat sürmeye ara verilmesinin haklı bir gerekçesinin olması	81
3.5.2.4 Taraflardan birisinin hâkimden tedbir için istemde bulunması.....	83

3.5.2.5 Eşlerin Gerçekleştireceği Maddi Katkının Belirlenmesi.....	83
3.5.2.6 Konut ve ev eşyasından faydalanma biçimi.....	84
3.5.2.7 Eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirler	85
3.5.2.8 Çocuklara ilişkin düzenleme yapılması	85
3.5.3 Eşlerin birlikte ve ayrı yaşaması durumunda başvurulabilecek önlemler.	86
3.5.4 Hâkimin taraflardan birisinin borçlularına, borçlarını diğer tarafa ödemelerini emretmesi	86
3.5.4.1 Borçlu eşe ödeme için süre öngörülmesi	87
3.6 Hakimin Alabileceği Tedbirlerin Hukuki Niteliği	88
3.7 Hakimin Alma İhtimali Olan Tedbirlerin Kaldırılması veya Değiştirilmesi ...	89
3.8 Hakimin Alabileceği Tedbirlerde Görevli ve Yetkili Konumda Olan Mahkeme	90
4. SONUÇ.....	91
KAYNAKLAR	97
ÖZGEÇMİŞ.....	101

KISALTMALAR

A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CEDAW.	: Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi Hukuk Dergisi
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
md.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TKGM.	: Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

TÜRK HUKUKUNDA EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERİN HUKUKİ DURUMU

ÖZET

Bu çalışmada genel olarak; Türk Medeni Kanunu'nda düzenleme alanı bulan Aile Hukukunun özneleri konumunda yer alan eşlerin hukuki durumları ele alınmış ve doktrindeki görüşlerle mukayeseli biçimde yeni değişiklikler değerlendirilmiştir. Zaman zaman örneklerle somutlaştırmalar gerçekleştirilmiş zaman zaman ise uygulama bakımından örnek kararlara yer verilmiştir. Aynı zamanda eşlerin birbirlerine karşı yükümlülükleri, evlilik birliğinin korunması bakımından eşlere düşen ödevler ve hakimin yetkisine bırakılan müdahale alanları da değerlendirilmeye tabi tutulmuştur. Türk aile yapısının özelinde ve son değişikliklerle birlikte, kadın-erkek eşitliğini ön plana alan bakışla Aile Hukukuna ilişkin hukuki durumlar, aile konutuna ilişkin ödevler, eşlerin hukuki durumlarının mahkeme kararıyla sınırlandırılmasına yönelik önlemler ve kanunkoyucu tarafından evlilik birliğinin devamlılığı açısından düzenlenen hükümlere ayrıntılı bir şekilde değerlendirme gerçekleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Evlilik Birliği, Eşlerin Hukuki Durumu, Aile Hukuku*

THE LEGAL STATUS OF SPOUSES IN MARRIAGE UNION UNDER TURKISH LAW

ABSTRACT

Generally in this study, legal status of spouses that find an arrangement area in the 'Civil Code' and take place as the subject of 'Family Law' was discussed and then new alterations were assessed with the comparison of the doctrine views. From time to time concrete were made with examples, from time to time it given place to sample decisions with regard to implementation. In the same time obligations of spouses against each other, duties of spouses that possess on account of the protection of marital union and also the intervention areas left to the competence of the judge were assessed. In the context of the Turkish family and with the recent changes and with the conception that highlight the equality of woman and man, the legal situations related to the Family Law.

Keywords: *Marriage Union, The Legal Status of Spouses, Family Law*

1. GİRİŞ

Aile, insanların içerisinde doğup, büyüdüğü ve geliştiği toplumun en küçük temel yapıtaşını oluşturan birimdir ve tarihsel geçmişe bakıldığında aile kavramı her zaman toplumun özünü meydana getirmiştir. Her zaman bu kadar önemli bir noktada bulunan aile yapısı da hukukun öznesi olarak değerlendirilmiş ve bu alanda düzenlemeler meydana gelmiştir.

Türk Hukukunda Anayasa md. 41 ile devlete aileyi koruma yükümlülüğü sağlanmıştır. Anayasa md. 10 ile kadın-erkek eşitliği üzerinde durularak, devlete bu eşitliğin hayata geçirilmesi noktasında bir ödev yükümlülüğü verilmiştir. Bu maddeler dışında da aile hayatının gizliliğini teminat altında tutan Anayasa md. 20 ve md. 174'te düzenlenen resmi evlilik ile aile yapısının Anayasal ve toplumsal boyutta daha sağlıklı ve temel yapısını daha sağlama alan bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Elbette hukukun bu önemseyişi yalnızca Anayasa ile sınırlı kalmamış, evlilik birliği noktasında Türk Medeni Kanunu ilgili hükümleri ile gerekli düzenlemeler gerçekleştirilmiştir.

Biz bu çalışmamızda Türk Hukukunda Evlilik Birliğinde Eşlerin Hukuki Durumunu ele alırken, üç bölüm içinde bir anlatım gerçekleştirme hedeflenmiştir.

Öncelikle, genel olarak Evlilik Birliği ve Tarihsel olarak Aile kavramı üzerinde durulmuştur.

İkinci olarak ise, Evlilik Birliği noktasında Türk Medeni Kanunu'nun eşlere getirmiş olduğu hakları ve eşlerin işlemlerdeki yükümlülükleri ve mal rejimleri ele alınacaktır.

Son bölümde ise; Hakimin evlilik birliğine Müdahalesine ilişkin açıklamalar gerçekleştirilecektir.

1.1 Genel Olarak Evlilik Birliği

1.1.1 Evlilik birliği

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) 'nda yer alan md. 185, f.1 uyarınca; evlenme ile taraflar arasında "evlilik birliği" meydana gelir. Evlenmek isteyen şahıslar, evlendirmeye yetkisi bulunan memurun huzurunda evlenmeye ilişkin iradelerini beyan ettikleri esnada "evlilik sözleşmesi", bu nedenle de "evlilik birliği" meydana gelmiş olur. Evlilik birliği, nevi şahsına münhasır bir anlam ve hüviyeti bulunan bir kurumdur. "Evlilik birliği", tüm yaşamı kapsayan bir ortaklığı belirtir¹. Bu kurum adına amaçlanan bütün hedef ve ideallerde her türlü kazanımlarında, sevinç ve kederlerinde birliktelik ön plandadır². "Evlilik birliği", aile hukukunun temel taşını oluşturur. Evlenme ile meydana gelen bu birlik, devamlılığı süresince bir kısmı şahsi bir kısmı da maddi olarak belirtilen hükümlere bağlı kılınmıştır. Evlilik birliğini ilgilendiren maddeler, TMK'nın "Aile Hukuku" bölümünde "Evlilik Hukuku" başlığında birinci bölümde düzenlenmiştir. Elbette, evliliğin hukuk alanınca kabul edilmesi ve bu birliğin kanuni duruma getirilmesi sadece "geçerli bir evlenme akdiyle" meydana gelmesine bağlıdır. Bu koşulu yerine getirmeyen ilişkiler, "fiili bir birliktelik" olmak dışında bir anlam ifade etmemektedir³.

TMK'da, evlenme ile "evlilik birliğinin" meydana geleceği kanuni bir dayanağa bağlanmış ve "birlik" terimine çoğu hükümde başvurulmuştur. Kanun koyucu, "evlilik hukuku" bünyesinde tarafların karşılıklı ve çocuklarla "kişisel" ve "mali" ilişkilerini oluştururken hep bir birlik fikri üzerinde durmuş, evlilik hukuku alanına ilişkin temel normları da aynı şekilde kurgulamıştır. Buna karşın, TMK'da evlilik birliğinin hukuki durumu net bir şekilde belirtilmemiştir⁴. Fakat mevzuatta bulunan evlilik birliğine ilişkin maddelere göz atıldığında; evlilik birliğinin hukuki mahiyeti, taraflar yani eşler ilişkisinde meydana gelen ancak onlardan farklı bir varlığa haiz olan, çeşitli hak ve yükümlülükleri olan, tüzel kişiliğe sahip olmayan ve yasama tarafından

¹ Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 6; Zevkililer, Aydın Acabey, Medeni Hukuk, Ankara 2000 s. 666-678.

² Tandoğan, Haluk, Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1964-1965, s. 2-4.

³ Köprülü, Bülent- Kaneti, Selim, a.g.e. s. 64.

⁴ Şenyuva, Ardahan Şükrü, Evlilik Birliğinin Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması, Ankara 2007, s. 11.

öncelikle Anayasa’da bulunmakla beraber bir takım düzenlemelerle (4721 sayılı TMK, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ‘TCK’ vs). özel bir biçimde korunan birliktelik şeklindedir.

1.2 Aile

1.2.1 Aile kavramı

Aile, her toplumda evrensel bir kurumdur. Bu nedenle çok farklı açıklamalar görülmektedir.

Aile, aralarında kan bağı kaynaklı bir hısımlık olan ya da evlilik ya da “evlat edinme” neticesinde hısımlık meydana gelen şahısların ortaklaşması ile, temel bir toplumsal kurum ortaya çıkar⁵. Aile denildiğinde genel olarak herhangi bir topluluğun en küçük/ufak örgütlü birimini meydana getiren “tarihi” ve sosyolojik bir gerçeklik biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Aile, insanların beraber yaşama dürtülerinin meydana getirdiği bir birlikteliktir⁶. Kanımızca; “aile”, “kan” ve “kayın hısımlığı” veya “evlatlık” bağlantısıyla meydana gelen soybağı hısımlığı ile bir araya gelen şahıslardan oluşan toplumun en ufak örgütüdür.

1.2.2 Uluslararası belgelerde evlilik birliği

Evlilik birliğinin ve çocuğun korunmasına yönelik olarak Türkiye’nin de taraf olduğu çeşitli sözleşmeler bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin en temeli olan “CEDAW” (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi) dikkate alındığında BM Genel Kurulunda 1979 yılında kabul edilmiş ve Türkiye’nin ilgili Sözleşmeye taraf olduğu tarih ise 1985 yılıdır⁷.

CEDAW’ın hazırlanışında; BM Yasası, Milletler Yasası, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve AİHS göz önünde tutulmuştur. Kadınların da erkekler ile eşit hak ve yetkileri haiz oldukları, ev içerisinde, ekonomi, siyasal yaşantı ve

⁵ Ayhan, Rıza, “Aileye Yönelik Hukuki Düzenlemeler”, Türkiye Aile Yıllığı, Ankara 1991, s. 79-82.

⁶ Cansel, Erol: “Türk Ailesinin Anayasanın 41. Maddesine Göre İncelenmesi”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1990, s. 405.

⁷ Şafak Parlak Börü, “Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler Ve Türkiye’nin Konumu”, TBB Dergisi, 2017 Özel Sayı, s. 48.

çalışma alanları gibi noktalarda kadınlara ayrımcılık yapılamayacağına ilişkin maddeler yer almaktadır⁸.

Sözleşmenin 1. maddesinde, *“Kadınlara karşı ayrımcılık söylemi kadınların medeni hallerine bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine bağlı biçimde politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer noktalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin; tanımlanışı, kullanımı ve tanınmış olan hakların faydalanmasının önüne geçen ya da kaldıran ya da bunu amaçlayan ve cinsiyete dayalı şekilde gerçekleştirilen herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya sınırlama manasında olacaktır.”*

Bu maddeyle, sözleşmenin temel maksadı yansıtılmış, kadınların sosyolojik yaşantı içerisinde her çalışma ve yaşam alanında erkek bireylerle eşit olduğuna, kendilerine insan hakları ve özgürlüklerinin tanınması, tanınmış olan bu hakların kullanımı ve bu haklardan faydalanmalarının sağlanması, bu haklara erişimleri noktasında doğabilecek olan engellerin kaldırılması ve ortaya çıkabilecek herhangi bir “cinsiyet ayrımcılığına” son verilmesi öngörülmektedir.

“Evlilik birliğini doğrudan ilgilendiren bu Sözleşme dışında çocukların korunması ile ilgili BM, 20.11.1989 yılında, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi” kabul edilmiştir. Bu Sözleşmeye taraf olan devletler, çocuklara karşı yönelebilecek olan her türlü kötü işleme karşı çocukların korunması, çocukların reşit olmadan (erken yaşta) evlendirilmelerinin ve ağır işlerde çalıştırılmalarının önlenmesine, eğitim ve sağlıklarına özen gösterilmesi gibi çeşitli hususlarda gerekli görülen önlemleri almayı taahhüt etmişlerdir ve taraf olmadan iç hukuklarında ilgili konularla çelişen kanunların ilgili sözleşmeye göre düzenlenmesini kabul etmişlerdir. Türkiye bu Sözleşmeyi 09.12.1994 tarihinde kabul etmiş olup, bu Sözleşme 27.01.1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda bahsi geçen Sözleşmeler dışında, ayrıca Avrupa Konseyi’nin No. R(98) 1 sayılı “Ailede Arabuluculuğa İlişkin Tavsiye Kararı” bulunmaktadır. Bu karar ekseninde arabuluculuğun gelişmesi veya arabuluculuğun oluşturulması ve

⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 259-263.

teşviki amaçlanmakla birlikte aile/ev içi sorunlarında uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözüm kuralları belirlenmiştir”^{9 10}.

1.2.3 Türk medeni kanunu’nda aileye bakış

Aile sözcüğü, TMK’da tanımlanmamıştır; bunun nedeni ise kanun yapıcı, aileyi sosyal bir yapı olarak tanımış ve onu bu şekilde ihtiva etmiştir¹¹. Ailenin içeriği ve kapsadığı alan, topluluklardan topluluklara, zamansal olarak ve mekansal olarak değişiklik göstermektedir. Her ülkenin hatta her topluluğun kendisine ait bir aile tanımlaması bulunmaktadır. Ailenin her alanda ve her mekanda geçerli bir tanımını vermek olası değildir, bu sebeple kanun yapıcının aileyi tanımlamayışını anlayışla karşılamak gerekir.

TMK’daki düzenlemelerde, aile kavramını tanımlamamıştır. Ancak Medeni Kanun’daki hükümlerde ve bu maddeler dikkate alındığında öğretilerde aile kavramı üç farklı manada kullanılmıştır¹².

-Dar olarak yorumlandığında aile, yalnızca eşlerden (kadın ve kocadan) oluşan birliği anlatmak adına kullanılır. Dar anlamda aileye “evlilik birliği” de denilebilir. Özellikle TMK md. 166, md. 185-195 ve md. 201 vb sayılı bazı hükümlerde “evlilik birliği” deyişle dar anlamda aileyi tanımlamak istemektedir. Öğretilerde de neredeyse bütün müellifler dar anlamda aileyi “evlilik birliği” biçiminde kullanmışlardır¹³.

-Geniş anlamda aile, dar anlamda tanımlanışa eşlerden başka çocukların da eklenmesiyle oluşan birliği yani topluluğu ifade eder. TMK’da bu husus özellikle velayeti hüküm altına alan maddelerde karşımıza çıkmaktadır. Özellikle TMK md. 335 ile 363 aralığındaki hükümleri geniş manada aileyi

⁹ Murat Samat, “Evlilik Birliğinin Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.12.

¹⁰ <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi120/assets/basic-html/page-427.html>.

¹¹ Bilge Öztan, Aile Hukuku, Ankara Ekim 2015, s. 3-7.

¹² Öztan, s. 3-4; Zevkliler, Aydın-Havutçu, Ayşe- Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2008, s. 240-241, Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku İkinci Cilt, Beta Basım Yayın, İstanbul 2019, s. 5-6, Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993 s. 3-8, Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku, İstanbul 1965, s. 6-8, Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 667, Fezyioğlu, Necmeddin Feyzi, Aile Hukuku, İstanbul 1986 s. 4-5.

¹³ Akıntürk, s. 8-10; Velidedeoğlu, s. 8-10; Tandoğan, s. 1; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 667; Hatemi/Serozan, s. 4-7.

ifade etmektedir. Öğretide bazı müellifler bu manada aileye “velayet ailesi” olarak belirtmektedirler¹⁴.

En geniş ifadeyle aile, geniş anlamda aileye hem kan bağı veya evlilik sebebiyle bağlı olan akrabalar, hem de bir akit bağlantısıyla birlikte hayatlarını idame ettiren şahısların dahil olması ile birlikte meydana gelen topluluğu belirtir. Özellikle TMK'nın md. 367 ve 370 aralığında en geniş anlamda aile kavramını, “ev düzeni” biçiminde hüküm altına almıştır. Öğretide bazı müellifler, bu manada aileyi “ev topluluğu” şeklinde adlandırmışlardır¹⁵. Tarih Akışı İçinde Aile Çeşitleri, Aileye Verilen İhtimam Ve Türk Aile Tipi

1.3 Tarihsel Boyut Bakımından Aile Tipleri

Sosyoloji, aile kurumunu analiz ederken; ailenin, “klan ailesi” biçiminde bir başlangıcı olduğunu benimsemiştir. Klan ailesini bir yapı durumuna getiren ifade, kaynağını ve bilincini topluluktan alır. Bu görüş aileyi tabii bir haldense daha çok, toplumsal bir yapı haline getirmektedir. Ailede birey olarak isimlendirebileceğimiz şahıslar nispeten bu yapıda yok olarak ve başka bir değere bürünerek yaşarlar¹⁶.

Bir diğer aile türü olarak ise pederşahi-ataerkil-aile türü bulunmaktadır. Bu aile yapısında babanın dominantlığı önceliklidir. Pederşahi-aile türünün en dikkat çekici yönü tarihte Roma dönemi aile yapılanmasında karşımıza çıkmaktadır. Roma döneminde aile yapısı, kan hısımlığına değil, hukuki bir temele dayanmaktadır. Aile aynı baba erkine “Patria Potestas” ait olanlarca meydana gelir¹⁷. Bu dönemlerde aile reisi olarak ifade edilen baba, ailedeki bireylerin yaşamlarını istediği gibi şekillendirebilirdi¹⁸. Roma'da aileye ait bulunan bu “mutlak egemenliğin” sebebi, aile (“familia”)nin devlet şematığı ile örgütlenmesinde bulunmalıdır. Bu birliktelikte “aile babası”, “devlet başkanı”

¹⁴ Akıntürk, s. 6, Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 667, Feyzioğlu, s. 5-10; Velidedeoğlu s. 6.

¹⁵ Hatemi-Serozan, s. 4.

¹⁶ Eroz, Mehmet Güler, Ali, Türk Ailesi, Atatürk Yüksek Kurumu A.K.M. Başkanlığı Yayınları, Ankara 1998, s. 2-5, Şahinkaya, Rezan, “Türk Aileleri Hangi Yönden Birbirlerine Farklılık Gösterirler”, Aile Yazıları I- Temel Kavramlar, Yapı ve Tarihi Süreç, T.C. Başkanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, Ankara 1990, s. 38-39, Özkan, Zülfiyar, “Türkiye’de Boşanmaların Sebep ve Sonuçları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1989, s. 14 vd.

¹⁷ Ayiter, Kudret, Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1966 s. 40-58.

¹⁸ Uçar, Mehmet Ali, Aile İçi Şiddet ve Aileyi Koruma Yasası, Ankara 2003, s. 26; Şahinkaya, s. 38

özelliklerini taşımaktadır¹⁹. Değişmekte olan sosyal düzenle beraber “pederşahi” aile türü, yerini “pederi aile” türüne bırakmıştır. Bu türde baba, söz sahibidir ancak, annenin de aileyi ilgilendiren konularda düşüncesi alınmaktadır. Ekonomik koşulların farklılaşması ve sanayiye bağlı yeniliklerin “pederi ailenin” yok olmasına ve “modern demokratik ailenin” doğmasına neden olmuştur²⁰. Şu anki dünya anne, baba ve bekar çocuklardan meydana gelen “çekirdek aile” bu birleşimlerin yerini almıştır.

1.4 Aile Kavramının Taşıdığı Önem

Toplumların aşama kaydetmesi, ilerlemesi, barış ve dirlik içerisinde varlığını idame ettirmesi sağlıklı ailelerin varlığı ile mümkündür. Ailelerde meydana gelen düzensizlik toplumun aşama kaydedememesine neden olur. Devletin ailenin vazifelerini az da olsa üstlenmesi ailenin toplum adına önemli konumlanışını arka plana atmamıştır. Ailenin, şahsi hürriyetleri ve toplumsal gelişmenin önüne geçtiği, gelişmekte olan toplumda bürokratik yapıların oluşmasıyla ailenin öneminin kalmadığı fikri de ortaya atılmaktadır. Kapitalist düşünürlerden bir kısmı sanayileşme nedeniyle, sosyalist düşünürlerin bir kısmı ise, sanayileşmeyle beraber “üretim araçları” mülkiyetinin de devlete verileceğinden ötürü, aile yapısının günümüz dünyasında yok olacağı fikrinde birleşirler²¹. Ailenin zamanla yok olacağı iddia ediliyorsa da, bu sav yakın gelecek adına bir hayalden ibarettir. Aile her dönemde insan grup ve yapılarının/sosyolojinin/toplumun temeli olarak daimiliği sürdürecektir²².

1.5 Geleneksel Türk Aile Kurumu

İslam dini henüz etkisini göstermemişken Türk ailesi “çekirdek aile” türündeydi. Kadın ve erkek bu dönemlerde Aile yapısı içerisinde eşit statüde yer almaktaydı. “Dede Korkut” öykülerinde de “Oğuz” boyunda ailenin yaklaşık

¹⁹ Akıncı, Şahin, “Medeni Kanun’da Kadın ve Aile”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII Sayı.1-2, 2004, s. 22.

²⁰ Şahinkaya, s. 39-40.

²¹ Kongar, Emre, “Türkiye’de Aile Yapısı, Evrimi ve Bürokratik Örgütlerle İlişkileri”, Aile Yazıları II-Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Ankara 1990, s. 200-207.

²² Öztan, s.4.

olarak bugünkü aile yapımızla benzer olduğunu görebiliriz²³. Aile pederi tipte, yani zor ve zorbalığa başvurulmuş “pederşahi/ataerkil” değil, “velayet” özelliğinde ata/baba hukukunun hüküm sürdüğü bir yapıydı. Türk aile yapısında “monogami/tek eşli evlilik” görülmekteydi²⁴. Türk toplumunda çok eşli birliktelik/evlilik hiçbir zaman iyi görülmemiştir²⁵. Osmanlı döneminde Türk aile yapısı yarı pederşahi özellik göstermekteydi. Anne, baba, çocuklar ve eşleri aynı hanede ikamet etmekteydiler. Kırsaldaki, aile yaşamında monogami/tekeşlilik yaygın bir şekilde görülmekteydi. Şehir ve taşra yaşantısında devlet bürokrasisindeki yetkililer ve zenginler haremlemlerinde nikâhlı karıları ile bunların yanında cariyeleri barındırmaktaydılar. Bu bakış açısında haricinde Osmanlı döneminde yer alan kadına ve aileye yönelik bakışa da değinmek gerekecektir²⁶.

Osmanlı’da “kadın hakları” hususunda ilerici bir hamle iktidarda yer alan “İttihat ve Terakki” hükümetinin “28 Ekim 1917’de” yayınladığı “Hukuk-i Aile Kararnamesi” ile gerçekleştirilmiştir²⁷. Bu Kararnameye dayalı olarak “evlilik birliğinin” korunmasına ilişkin hususlara, aile birliğinin korunmasının tarihi sürecinde değinilecektir.

Türk kadını Türk erkeği ile eşit haklara “Medeni Kanunun ‘‘ kabul edilmesi ile sahip olmuştur. 17 Şubat 1926’da yürürlüğe giren 743 Sayılı Medeni Kanun (Eski MK) ile monogami/tek eşe dayalı evlilik hüküm altına alınmıştır. Cumhuriyet ile beraber kadının aile yapısındaki ve sosyal alanlarda değerinin artışı, erkeğin etkisi azaltan bir duruma neden olmamıştır. Türk aile yapısından sıklıkla rastlanan bir hususu ailede kadının etkisi erkeğe oranla sayısal bir denklik biçiminde değildir. Türk ailesinde, Türk kadının artan işlevleri “aile reisini” ve “baba soyunu” yerle bir ederek onun aleyhine bir etkide bulunmamıştır.

²³ Kocakaplan, İsa, “Dede Korkut’ta İnsan Hükümdar ve Aile”, Ankara 1990-1992, s. 250-261.

²⁴ Donuk, Abdulkadir, “Çeşitli Topluluklarda ve Eski Türklerde Aile” Türk Aileleri Hangi Yönden Birbirlerine Farklılık Gösterirler”, s. 295-298; Banguoğlu, Tahsin, “Türklerde Aile”, Aile Yazıları I-, Ankara 1990, s. 350-362.

²⁵ Banguoğlu, s.358.

²⁶ Filiz Barın Akman, Batılı Kadın Seyyahların Gözüyle Osmanlı Kadını, İstanbul 2011, s. 47

²⁷ Kuran, Ercüment, “Türk Ailesinin Mahiyeti ve Tarihi Gelişmesi”, Ankara 1990, s. 363-367; Tutumlu, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2002, s. 43-47.

2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN EŞLERE GETİRDİĞİ HAKLAR ve YÜKÜMLÜLÜKLER

2.1 Eşlerin Evlilik Birliğindeki Yükümlülükleri

Eşlerin “evlilik birliği” süresince özenle yerine getirmesi gereken yükümlülükler “Evliliğin Genel Hükümleri” başlığıyla “TMK md.185” ve bunu izleyen maddelerde hüküm altına alınmıştır. Bu belirtilen yükümlülükler sınırlayıcı biçimde olmamak kaydıyla kanun yapıcı tarafından belirlenmiştir.

2.2 Evlilik Birliğinin Mutluluğunu Yerine Getirme Yükümlülüğü

TMK md.185 f.2 uyarınca, eşler “evlilik birliğinin” daimiliği ve mutluluğunu beraber yerine getirmekle yükümlüdürler. Evlilikle birlikte eşlerin gayeleri bütünleşir, eşler “evlilik birliğinin” mutluluğunu ve yararlarını beraber muhafaza etme yükümlülüğüne katlanırlar²⁸.

Evlilik birliği içerisinde mutluluğu yerine getirme yükümlülüğü, evliliğin öncelikli ve en önemli kriteridir. Taraflardan ikisi de ortak yaşamın sükuneti ve mutluluğunu yerine getirmek adına çaba sarf etmek ve bu huzuru yıkacak olan davranışlardan uzak durmak zorundadır. Çünkü mutluluğun varlığı olmayan bir hanede “dirlik ve düzen” bulunmayacağı gibi “evlilik birliği” de simgelediği toplumsal görevini ifade edemez hale gelir. Bundan ötürü, eşlerin her biri evlilik kurumunun; sosyolojik, manevi ve ahlaki gayelerini yerine getirmek maksadıyla, başka bir ifadeyle “mutlu bir aile ortamı” kurmak maksadıyla, olabildiğince çaba sarf etmekle yükümlüdür²⁹. Bu mutluluk yerine getirilemezse, “evlilik birliğinin” kurulmasından amaçlanan menfaatlerin hiçbirini

²⁸ Tekinay, s. 289-296; Velidedeoğlu, s. 96; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 780-781; Öztan, s. 149-155; Akıntürk, s. 112; Koprülü-Kaneti, s.109-113; Tandoğan, s. 109-112.

²⁹ Tandoğan, s.109-112; Demir, Pınar Özlem: Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler, s. 21.

tamamlanamaz. Evlilik birliğinin dirliği ve esenliğinin sağlanması ihtimali, tüm durumlar gözaltına alınarak her somut vaka adına ayrı ayrı değerlendirilir³⁰.

2.3 Eşlerin Birbirlerine Karşı Sadakat Yükümlülüğü

Eşler birbirlerine karşı sadakatle hareket etme yükümlülüğü altındadırlar. TMK md.185 f.3 uyarınca, taraflar karşılıklı olarak sadık olma mecburiyetindedirler. Tarafların başka yükümlülüklerinde de olduğu gibi, “sadakat yükümlülüğü” açısından da eşler arasında herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. Erkek kadına ne oranda sadakatle hareket etmekle yükümlü ise, kadın da erkeğe aynı şekilde de sadakatle hareket etmekle yükümlüdür³¹.

Sadakat kavramı açısından değerlendirmede bulunulacak olursa, her şeyden evvel “cinsel sadakat yükümlülüğü” değerlendirilmelidir. Tarafların her ikisi de, eşi haricinde bir yabancıyla cinsel birliktelikte bulunmamakla yükümlüdür. Fakat, “sadakat yükümlülüğü” yalnızca cinsellikle de sınırlı olmamaktadır, maneviyata dayanan ve maddi boyutları da bulunmaktadır. Tarafların önemseydiği sınırlarının ve yararlarının üçüncü bir kişi menfaatine “feda edilmesi”³², eşlerin “evlilik birliği” harcamalarını savrukça tüketmesi gibi hususlarda da taraflar “sadakat yükümlülüklerini” ihlâl etmiş bulunmaktadırlar³³. Tarafların fiili olarak ya da mahkeme hükmüyle ayrı yaşamaları durumunda da, bu yükümlülük devamlılığını sürdürmektedir³⁴.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu oy çokluğu ile alınmış olan kararla³⁵, üçüncü kişi tarafından başka bir kişilik hakkı ihlali olmadıkça yalnızca evli bir şahısla birliktelik yaşamak biçimindeki fiil nedeniyle aldatılan tarafın üçüncü kişiden manevi tazminat talep edebilmesinin mümkün olmadığına kani olmuştur. Yüksek Mahkeme gerekçede kısaca; hukuken evli bir şahıslar birlikteliği yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmadığı, üçüncü kişinin aldatılan tarafa karşı bu nedenle sorumlu olacağını hüküm altına alan bir kural

³⁰ Öztan, s. 150-154; Ayan, s. 45-48.

³¹ Akıntürk, s. 112-114, Öztan, s. 154-156, Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 740-743, Feyzioğlu, s. 183-185.

³² Tekinay, s. 295-299, Velidedeoğlu, s. 96, Öztan, s. 156, Tandoğan, s.108-113.

³³ Akıntürk, s. 112, Öztan, s. 150-156, Ayan, s. 50, Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 282.

³⁴ Tekinay, s. 297-300, Tandoğan, s. 112, Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 775-780, Öztan, s. 154.

³⁵ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 2017/5 E., 2018/7 K, Erişim Tarihi: 11.12.2018

olmadığından dolayı ilgili fiilin herhangi bir koruma kuralını ihlal etmesinin mümkün olamayacağını ve bu nedenle de hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediğini belirtmiştir. Aldatılan tarafın zina fiiline iştirak eden üçüncü kişiden manevi tazminat isteminde bulunup bulunamayacağı da öğretilerde tartışılmaktadır. Yargı kararları noktasında da çeşitli tartışmalara neden olan bu husus Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun belirtilen kararlarla çözüldüğü düşünülse de, kararın konuya ilişkin fikir ayrılıklarını giderdiği rahat bir şekilde ifade edilemeyecektir.

2.4 Eşlerin Yardımlaşma ve Dayanışma Yükümlülüğü

“TMK md.185 f.4 uyarınca”, taraflar birbirlerine karşı yardımcı olmakla yükümlüdürler.

Tarafların karşılıklı olarak “yardım ve dayanışma yükümlülüğü” farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Eşlerden birinin “evlilik birliğinin” giderlerine katlanması adına, diğer eşin çalışma alanında ya da kendi çalışma alanında faaliyette bulunması, diğer eşin öğrenimini veya mesleki ilerlemesini bitirmesine yardımcı bulunmak, rahatsızlıkları bulunan eşin tedavisi adına maddi masraflarda destekte bulunmanın yanı sıra manevi açıdan da birlikte görülmek gibi hareketler eşlerin “yardım ve dayanışma yükümlülüğü” başlığı altında değerlendirilebilir³⁶.

2.5 Eşlerin, Çocukların Bakımı, Eğitimi Ve Gözetimine İlişkin Özen Gösterme Yükümlülüğü

TMK md.185'te hüküm altına alınan başka bir yükümlülük de, tarafların “çocukların bakım, eğitim ve gözetimine” özenle yaklaşma sorumluluğudur. TMK md.185 f.2 uyarınca çocuk tanımını geniş değerlendirilmek gerekmektedir, yalnızca öz evlatları değil, anne babanın ortak bulunmadığı “üvey evlatları” da kapsmalıdır. Bu nedenle eşler üvey evlatları adına da aynı biçimde özeni göstermek mecburiyetindedirler³⁷. Boşanmış eşler açısından ise

³⁶ Öztan, s. 150-156.

³⁷ Sahin, Mualla Güçin, MBD, Nisan 2005, s. 69; Akıntürk, s. 109-113; Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 285; Öztan, s. 159 .

TMK md.185 uygulama alanı bulamaz; nedeni ise burada, artık “evlilik birliğinden” söz edilmemektedir. Bu çocukların “bakım ve gözetimi” boşanma hükümlerinde hakim tarafından düzenlenir³⁸.

2.6 Eşlerin Beraber Hayat Sürme Yükümlülüğü

Taraflar “evlilik birliğinin” ortaya çıkması ile ortak yaşantı inşasına başlamaktadırlar. Evlilik birliği, hukuki müessese olarak hukuki özellikleri tamamlayan; şüphesiz eşlerin fiili beraberliğidir³⁹. Bu sebeple, tarafların beraber belirleyecekleri “ortak konutta”, başka bir deyişle “aile konutunda” beraber oturmak, ortak yaşamı aynı dairede devam ettirmek yükümlülüğündedirler. Kriter bu olmakla beraber “askerlik, öğrenim, hükümlülük, tedavi ve benzeri” nedenlerle beraber yaşamaları imkân dahilinde olmayabilir ki, bu hususlar eşlerin beraber hayatlarını sürdürme yükümlülüğünün zedelendiği manasına gelmez⁴⁰. Beraber yaşama, eşler adına öngörülebilir bir yükümlülük olduğu gibi ayrıca bir “haklı” ifade eder⁴¹.

Kanun, tarafların beraber yaşama yükümlülüğünün zedelenmesini ağır bir müeyyideye tabi kılmıştır. Bir başka deyişle taraflardan biri, “evlilik birliğinden” meydana gelen yükümlülüklerini sağlamamak amacıyla diğer tarafı, beraber hayat sürmeyi “terk ettiği” veya “haklı bir neden olmaksızın ortak konuta”, yani beraber yaşamaya geri gelmediği halde, terk eden taraf aleyhine “boşanma davası” açılabilir⁴².

2.7 Eşlerin Aile Konutunu Birlikte Seçme Yükümlülüğü

TMK md.186 f.1 uyarınca, taraflar yaşayacakları konutu beraber belirlerler. Bahsedilen “ortak konut”, “aile konutudur”. Eski MK md.152 f.2 uyarınca tarafların ve çocukların yaşayacakları konutu belirleme hakkı kocada bulunmaktaydı. Fakat bu madde, kadın erkek eşitliğini ihlal etmesi nedeniyle yeni maddede bu hak eşlere beraber tanınmıştır. Taraflar birlikte uzlaşarak bu

³⁸ Öztan, s. 160.

³⁹ Şenyuva, s. 14.

⁴⁰ Akıntürk, s. 109.

⁴¹ Akıntürk, s. 110.

⁴² Akıntürk, s. 109, 114.

yetkiyi karşılıklı tanıyabilecekleri gibi, birinin belirlediği evi diğerinin kabulü ile de kullanabilirler⁴³. “Ortak konutu seçme yükümlülüğü”, taraflar adına ayrıca “hak” özelliği olarak da görülmektedir. Ortak konutun belirlenmesinde tarafların uzlaşısı içerisinde hareket etmeleri, seçim haklarını “dürüstlük kurallarının” çizdiği kriterler kapsamında tercih etmeleri gerekmektedir⁴⁴.

2.8 Eşlerin Evlilik Birliğini Yönetme Yükümlülüğü

TMK md.186 f.2 uyarınca, taraflar “evlilik birliğini” beraber yönetmekle yükümlüdürler. Eski MK md.151’de evlilik birliğinin idaresinde erkek tarafı göz önünde tutarak, birliğin reisliğini erkeğe tanımış, kadına ise erkek eşe karşı “yardımcılık ve danışmanlık etme” vazifesini öngörmüştü. Yeni TMK maddelerinde kabul gören “mutlak eşitlikçi” bakışın neticesi olarak, “evlilik birliğini yönetme hakkı”, karşılıklı iki tarafa da tanımlanmıştır. Bu hükümle beraber, taraflardan her biri, yönetime ilişkin bir katılım gerçekleştirmeden diğer eşi aydınlanmak ve bu girişime onun da devamlılığını sağlamakla mükelleftir. Evlilik birliğinin idaresine ilişkin işin her daim ortaya çıkabilecek normal ve olağan bir durumda olması, bu mecburiyeti ortadan kaldırmamaktadır⁴⁵.

İlgili Yargıtay kararında da konu üzerinde durulmuştur⁴⁶. Ancak Eski MK’da, taraflardan birisinin edindiği mala, diğer eş katkı yapmış ise, sağladığı bu katkı karşılığında talebine dayanabileceği bir hüküm yer almamaktadır. Fakat ilgili Yargıtay kararı göz önünde bulundurularak, katkıda bulunan eşin diğer eşten katkısı karşılığında genel hükümler uyarınca belirli bir tazminat isteminde bulunabileceği de kabul edilmiştir⁴⁷.

Evlilik birliğinin idaresinin makul biçimde devam edebilmesi, eşlerin karşılıklı anlayışlarına ve hoşgörülerine ile sıkı bir ilişki içerisinde. Taraflardan her biri bu hususta oldukça özverili hareket etmeli, diğer tarafın yönetim hususundaki tavsiyelerine önemsiz nedenlerle olumsuz yaklaşmamalıdır. Mesela, ortak konutun tasarımında alınacak mobilyaların seçiminde veya var olan taşınırarla

⁴³ Serpil, “Eşlerin Aile Konutu Üzerindeki Hakları” s. 116.

⁴⁴ Akıntürk, s. 110.

⁴⁵ Akıntürk, s. 111; Doğan, (Yenilikler), s. 99.

⁴⁶ YHGK, T. 05/05/2010, E. 2010/8-231, K. 2010/55, Erişim Tarihi: 08.01.2019

⁴⁷ HGK, 01.02.1985, E. 2-176, K. 57 – 28.09.1994, 1994/2 -47 E.- 564 K. , Erişim Tarihi: 09.01.2019

evin dizaynında erkek, kadının tavsiyelerine sık sık uyum göstermelidir. Yani kadının yuvayı yapan dişi kuş olduğu da bu noktada ifade edilebilir⁴⁸. Taraflar, ev geçimini kimin sağlayacağı ya da ev faaliyetlerinin/gereksinimlerinin nasıl idame ettirileceği, ortak konutta paylaşılarak satın alınacak eşyanın belirlenmesi gibi bütün durumlarda ortaklaşa ve beraber harekette bulunmalıdırlar⁴⁹.

2.9 Eşlerin Evlilik Birliği Masraflarına Katılma Yükümlülüğü

TMK md.186 f.3 uyarınca, taraflar, evlilik birliği harcamalarına ekonomik gelirlerine göre emek ve malvarlığıyla katılımda bulunurlar. Eski MK md.151'de evlilik birliğinin harcamalarını erkek eşçe giderilmesi kriterini kabul etmişti. Bu kriter nedeniyle ortaya çıkan yükümlülük kadın-erkek eşitliğini erkek taraf aleyhine zedeleyeceği için; yeni MK “mutlak eşitlikçi” görüşünün nedeni olarak kadının da “emek ve gücü” kıstasında evlilik birliğinin harcamalarına katılımı yükümlülüğünü tanımlamıştır⁵⁰.

Evlilik birliği harcamalarına katılma sorumluluğunun ifa edilmesi yalnızca maddi olarak değil, ayrıca emekle de olabilmektedir. Bu sebeple taraflardan birinin, Türkiye gerçeğinde genellikle kadın eşin, eve dair sorumlu olarak görüldüğü iş ve işlemleri yerine getirmesi noktasında da, kadın eşin evlilik birliği harcamalarına katılma sorumluluğunu ifa ettiği kabul görecektir. Bu maddeyle, aktif iş yaşantısında emek sarf etmeyerek ev işlerini yerine getiren kadınların da evlilik birliği harcamalarına katıldığı ve bu yükümlülüğü ifa ettikleri kabul görmektedir⁵¹. TMK md.186, hükmünde, emeğin de geçim açısından oldukça katkıda bulunduğu kanun tarafından maddeleştirilmiştir. Ülkemiz koşullarında nispeten kadınların önemli bir bölümünün “ekonomik bağımsızlıklarını” hali hazırda kazanamamış olmaları da göz önünde tutulursa, kanun yapıcının oldukça makûl bir düzenlemeyi gerçekleştirdiğinden bahsetmek yanlış olmayacaktır. Çünkü uzun seneler boyunca değerlendirmede bulunulmayan ve karşılıksız olan kadın eşin ev işlerini yerine getirmesi, çocuklara bakıcılık yapması, kocanın iş ve iş yaşantısına yardımcı olması gibi

⁴⁸ Akıntürk, s. 111; Şahin, s. 72.

⁴⁹ Demir, s. 19.

⁵⁰ Akıntürk, s. 109-115.

⁵¹ Ayan, s. 55.

emeğini ortaya koyduğu durumlar özellikle boşanmalarda değerlendirilmeye alınmasıyla beraber artık kanuni bir nitelermeye ulaşmış ve geliri olmayan kadın eşlerin uğramış oldukları haksızlığın da önüne geçilmiştir⁵². Fakat Başpınar'ın değerlendirilmesi bu madde ile emeğini ailesine veren eş adına yeterli gelmemektedir. Yazara göre, emeğini ailesine veren eş, aynı zamanda sigortalanmalı ve bu primler de aile gelirlerinden karşılanmalıdır. Bu konuya ilişkin yasal düzenleme “Sosyal Güvenlik Kanunlarında” gerçekleştirilmelidir⁵³.

2.9.1 Eşlerin evlilik birliğini temsili

Evlilik birliğinin temsil hali, evliliğin gereksinimlerini karşılamak ve birliğin maksatlarını yerine getirmek adına taraflardan birisinin üçüncü şahıslarla hukuki işlemler gerçekleştirilmesi durumunu anlatır. Tarafların evlilik birliğinin gereksinimleri dışında hukuki işlemler gerçekleştirmeleri, mesela avukat olan erkek eşin ofis şeklinde kullanmak için yer kiralaması veya terzi mesleğini icra eden kadın eşin dikiş ekipmanları satın alması evlilik birliğinin temsili durumuna karşılık gelmez⁵⁴.

TMK md.188 uyarınca, taraflardan her biri, ortak hayatın süresi boyunca ailenin devamlı gereksinimleri açısından evliliğin temsili mesuliyetindedir. Ailenin diğer gereksinimleri açısından taraflardan biri, evliliği yalnızca; diğer eş ya da haklı nedenlerle hâkimce yetkili atanmışsa veya evliliğin faydası açısından gecikmede sakıncalı bir halin varlığı bulunur ve diğer eşin rahatsızlığı, başka bir kentte olması ve bu gibi nedenlerle onamına erişilemezse temsil edebilir. Eski MK, “evlilik birliğini temsil yetkisini” erkek eşe tanımıştı. “Önceki Medeni Kanun md.154 uyarınca”, evlilik birliğini, erkek eş temsil eder, malların temsili ve idaresi hususunda hangi ortaklık kabul görülmüşse de erkek eş, tasarruflardan bizzat sorumlu bulunmaktaydı. Düzenleme sonrası TMK, temsil hususunda erkek eşe tanınan ayrıcalığı ilga ederek, evlilik birliğini temsil hüviyetini her iki tarafa da tanımlamıştır.

⁵² Akıntürk, s. 115; Kılıçoğlu, (Yenilikler), s. 24-27.

⁵³ Başpınar, Veysel, “TMK ve Aile Hukukuna İlişkin Değişiklikler ve Bazı Öneriler”, A.Ü.H.F.D., Cilt 52 Sayı 3, Ankara 2004, s. 92-100.

⁵⁴ Akıntürk, s. 124; Velidedeoğlu, s. 108; Tekinay, s. 300-305; Tandoğan, s.116-188; Feyzioğlu, s. 187-200.

Taraflardan her birine tanımlanmış olan “temsil yetkisi”, ailenin devamlı gereksinimlerinin karşılanması içindir⁵⁵. Ailenin devamlı gereksinimleri deyişle hangi gereksinimlerden bahsedildiği, her durumdan evvel ailenin sosyal statüsüne, içinde yer aldıkları ekonomik alana ve yerel teamüllere gözetilerek belirlenir⁵⁶.

Ailenin bunun haricindeki gereksinimleri, yani devamlı gereksinimleri olgusuna girmeyen gereksinimler için “evlilik birliğini temsil yetkisi” taraflardan ikisine diğerinden bağımsız biçimde öngörülmemiştir. Bu tip gereksinimler adına taraflar beraber eylemde bulunmak mecburiyetindedirler.

TMK md.188 emredici özelliklere sahiptir, eşlerce değiştirilmesi imkân dahilinde değildir⁵⁷.

2.10 Aile Konutunu İlgilendiren İşlemlerde Diğer Eşin Rızasının(Onamının) Alınması

2.10.1 Genel olarak

TMK uyarınca, tarafların gerek karşılıklı olarak gerekse üçüncü şahıslarla hukuki işlemlerinde “sözleşme özgürlüğü” kriteri tanımıştır. Bu kriterin kabulünde hem kadın-erkek eşitliğini göz önünde bulundurmak, hem de kadınların erkekler kadar kendi mücadele hakkaniyetlerini ve maddi geleceklerini gözden geçirerek yaşamlarını idame ettirecekleri gerçeği ön plana çıkan görüş olmuştur⁵⁸. TMK md.193’e göre, kanunda bu hususun tersi yönde hüküm yer almadıkça, taraflardan ikisi de karşılıklı olarak ve üçüncü şahıslarla her türlü hukuki muameleyi gerçekleştirebilir. Taraflardan birinin gerçekleştirdiği bir hukuki işlem, ilkece diğer tarafın onamına bağlı olmamaktadır.

Bir takım hukuki muameleler “evlilik birliğinin” maddi istikbali ve ailenin sükuneti ve dirliği bakımından fazlaca önem ihtiva etmektedir. Bu tipte yer alan hukuki muamelelerde karara varma yetisini taraflardan yalnızca birine sağlamak

⁵⁵ Akıntürk, s. 123-128; Velidedeoğlu, s. 108-112; Tekinay, s. 301-3003; Öztan, s. 184.

⁵⁶ Akıntürk, s. 126; Şahin, s. 75.

⁵⁷ Şahin, s. 75.

⁵⁸ Yurdal, Münire, “MK m. 194”, Mayıs 2004, s. 40-48.

“evlilik birliğinin” maksadı ile uyuşmayacağı gibi “evlilik birliğini” muhafazaya ayrıca engel olabilir. Bu nedenle birliğin istikbali ve dirliğini etkileyen önemli hukuki muamelelerde taraflara yalnız başlarına karar alma yetkisi tanınmamalıdır⁵⁹. Bu bahisle kanun yapıcı tarafların “hukuki işlem serbestîsi” ilkesine bazı önemli istisna halleri getirmiştir. Bu kısıtlamalardan biri “aile konutunu” ilgilendiren muamelelerde önümüze gelmektedir. Yeni TMK’nın getirmiş olduğu en önemli yenilik, kadın erkek eşitliğinde, evliliğin koruma altında olması maksadıyla, tarafların “tasarruf ehliyetinin” ifasına ilişkin kısıtlamalar yapılarak, TMK md.194 düzenlemesiyle “aile konutunu” ilgilendiren hukuki işlemlerde/muamelelerde sınırlamalar tanımlanarak, “evlilik birliğinin” ve “evlilik kurumunun” temelleri sağlamlaştırılmıştır⁶⁰.

2.11 Aile Konutu, Önemi, Tayini, Koruma Süresi

2.11.1 Aile konutu kavramı

“Aile konutu”, Eski MK’da yer almamıştır. TMK md.194 ile hukuk yaşantımızda bir yenilik olarak ortaya çıkmıştır. TMK md.194 ile tanınan hükmün maksadı, özellikle “evlilik birliğinde” sıkıntılar yaşanıldığı zamanlarda, “aile konutunda” hak sahibi bulunan tarafın, bu hakkına istinaden gerçekleştireceği “kötü niyetli” muamelelere karşıt olarak, “aile konutuna” ilişkin hakka haiz bulunmayan tarafı ve çocukları korumaktır⁶¹. TMK, aile konutunun tam olarak tanımlamış olmakla beraber, yalnızca gerekçe kısmında, eşlerin tüm hayat eylemlerini gerçekleştirdiği, birlikte çeşitli aktivitelerde bulunduğu ve yaşamın hem üzüntü hem de sevinçli anlarını yaşadığı alan olarak öngörmüştür. “Aile konutuna” atıf gerçekleştiren farklı tanımlar bulunmaktadır. “Akıntürk”, “*aile konutunu*” tarafların birlikte belirledikleri ve varsa çocukları ile beraber içinde hayatlarını idame ettikleri “ortak konut” şeklinde belirtmektedir.⁶² “Kılıçoğlu” ise, “*aile konutunu*” resmi bir şekilde evli bulunan karı ve kocanın beraber yaşadıkları ev olarak

⁵⁹ Kılıçoğlu, (Yenilikler), s. 32-33; Akıntürk, s. 120.

⁶⁰ Güner, Mustafa, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi Sayı 124, s. 128-131.

⁶¹ Büyükcay, Yusuf, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutu İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği” s. 110-124.

⁶² Akıntürk, s. 121.

*tanımlamıştır*⁶³. “Doğan” ise, aile konutunun, *devamlı bir şekilde barınma gereksinimini sağlayan ve ailenin yaşam merkezini meydana getiren konut olduğunu ifade etmiştir*⁶⁴. “Şıpka” ise, tarafların “*müşterek yaşadıkları*” ve *ailenin hayat merkezi olan daire olduğu şeklinde tanımlamıştır*⁶⁵.

Geniş bir “Aile Konutu” tanımını *Ceylan*’da şu şekilde görebiliriz, “Aile konutu kavramı aile ve konut olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Aile kavramı ile yasal bir evlilik birliği oluşturan aile, konut kavramı ile eşlerin düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı mekânlar, kişinin barınmasına elverişli ve sürekli olmasa da yerleşme amacıyla kullandığı çeşitli taşınır veya taşınmaz bölümler, dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce anlaşılabilir biçimde sosyal yaşamlarının merkezi olarak seçtikleri, süreklilik arz edecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri müstakil ev veya apartman dairesi anlaşılmalıdır⁶⁶.”

Bahsi geçen olaylar ve alıntılardan hareketle, “aile konutunun” tanımlanışını şöyle gerçekleştirebiliriz. “Aile konutu”, tarafların beraber belirledikleri veya bir tarafın seçip diğer eşin rıza gösterdiği içinde hayat sürdürme imkânı bulunan, tek bir daireden meydana gelen, dış dünyadan gözlemlendiğinde ailenin yaşadığı fark edilen, tarafların ve çocukların ayrılma sürecine değin ortak hayat alanı olarak kullanılmış konuta denir.

2.11.2 Aile konutunun önemi ve tayini

Aile konutu, Türk örf adetleri, ananeleri ve aile kurumunda özel bir durum ihtiva eden ve tarafların çocuklarıyla beraber, tüm yaşam faaliyet unsurlarını gerçekleştirdiği, güzel ve kötü zamanların gerçekleştiği yer olması nedeniyle oldukça büyük öneme sahiptir⁶⁷. Eşler, beraber yaşadıkları konutu “yerleşim yeri” ve adres olarak belirlemiş ve resmi kurumlara bunu ibraz etmişlerdir. Bunun haricinde de “aile konutu”, tarafların senelerce büyük emeklerle sahip

⁶³ Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 40-42.

⁶⁴ Doğan, Murat, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VI, Sayı 1-4, 2002, s. 285-287.

⁶⁵ Şıpka, Şükran, “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 369-373.

⁶⁶ Ceylan, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, (Yayınlanmış Doktora Tezi), 2006, s. 139.

⁶⁷ Şıpka, s. 370-374; Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 290-292; Akıntürk, s. 120-122; Öztan, s. 198-200.

oldukları, zevk ve ihtiyaçlarına göre tasarımını kurguladıkları bir yer⁶⁸ olmasından dolayı özel bir muhafazaya ihtiyaç duyulmuştur.

Aile konutu saptaması gerçekleştirilirken, konutun hangi yolla kazanıldığı, konutta sahip bulunan hakkın şekli ya da hangi “mal rejimine” uygun düştüğü gibi durumlar da önemli değildir. Bu açıklamada vurgulanan durum, hak sahibi tarafın o konutta diğer eşi ve ailesini yaşatma ve barındırmasının “hukuka uygun” bir sebebe bağlanmasıdır. Bu sebeple “hukuka aykırı” biçimde kullanılan konut TMK md.194 açısından değerlendirilmez⁶⁹.

Bir konutun “aile konutu” olarak değerlendirilebilmesi için hukuki olarak evli olan şahıslarca aktif şekilde kullanımda olması gerekmektedir. Bu nedenle hukukun geçerli saymadığı beraberlikler (dini nikâha dayalı evlilikler ya da nikâhsız hayat sürdürme) “Medeni Kanun’un” bu koruma alanından faydalanamaz⁷⁰. Fakat evlilik “butlan” yaptırımını haizse, TMK md. 156 uyarınca evlilik hâkimin alacağı kararla iptal oluncaya değin geçerli sayılacak bir evliliğin tüm neticelerini meydana getireceği için evlilik iptal olana değin TMK md.194 ile tanınmış olan korunmadan faydalanır⁷¹.

Konut şeklinde tarafların düzenli biçimde beraber hayat gereksinimlerini karşılayabileceği alanlar “aile konutu” olarak kullanılabilir. Tarafların geçici biçimde meslek nedeniyle veya öğrenci hali ya da yazlık gibi süreklilik sağlamayan alanlar “aile konutu” biçiminde değerlendirilemeyecektir. Bu nedenlerle aile bireylerinin “ortaklaşa ve sürekli olarak” yer edinmediği alanlar “aile konutu” olmaz. Bu nedenle, mesela erkek eşin yazın bazı zamanlarında spor için kullandığı alan veya kadın eşin ailesinde kalma hatıralarını devam ettirmek adına belirli vakitlerde kullandığı alan veya şehir dışında eğitim gören çocukları için tuttıkları ve arada bir gidip konakladıkları ev “aile konutu” olarak değerlendirilmez.

“Aile konutu” denildiğinde öncelikle düşünülmesi gereken “taşınmaz mallar” olmalıdır. Taşınır mal, mesela “çadır”⁷², “prefabrik konut” gibi alanlar da “aile

⁶⁸ Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 39

⁶⁹ Şıpka, s. 370-375.

⁷⁰ Ucar, Ayhan: “4721 Sayılı Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi” s. 38-49.

⁷¹ Ayan, s. 64.

⁷² Yurdal, s. 47.

konutu” özelliğini ihtiva edebilir. Sadece kullanılan alanın ailenin “ortak yaşam merkezi” olarak kabul edilmesi aranmaktadır⁷³. Karavan, yat, yazlık ev, dağ evi, devre mülk, otel odası, gemi odası aile konutu olarak değerlendirilmemektedir, bunun nedeni konutlar ailenin devamlı kullanımına tahsis olmamasından dolayı aile hayatının odak noktası halinde olmayan mekânlar olarak yalnızca senenin belirli bölümlerinde tatil, eğlence, dinlenme gibi nedenlerle kullanılmasıdır⁷⁴.

“Aile konutu”⁷⁵ ailenin yaşam merkezi olarak görülen bir yer olması hasebiyle kuralca tek bir “konuttur”⁷⁶. Fakat öyle somut olaylar meydana gelebilir ki, aile hayatı iki farklı yerde devamlılık sağlayabilir. Mesela, kışın havaların kötü ve taşradaki şartların dar olması sebebiyle şehir merkezinde yer alan kaloriferli dairede ikâmet eden bir aile açısından; tarım zamanı tarımla ilgilenmek adına köyünde kaldığı evi de yaşam alanlarının ana yeri olması nedeniyle, her iki alanı da aile konutu olarak değerlendirmek gerekir⁷⁷.

TMK md.186 f.1 uyarınca, taraflar ikamet edecekleri konutu beraber belirlerler. Düzenleme metninden sarıh bir şekilde bahsedilmemekle beraber burada bahsedilen, “aile konutudur.”Eski MK md.152 f.2’de, tarafların ve çocukların ikamet edecekleri konutu belirleme hakkı erkek eşe verilmişti. Fakat bu düzenleme kadın-erkek eşitliğine aykırı bulunduğundan ötürü Yeni TMK hükümde taraflara bu hakkı beraber tanımıştır. Taraflar uzlaşarak yetkiyi her

⁷³ Öztan, s. 200.

⁷⁴ Gençcan, s.29; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.47; Ahmet Kılıçoğlu, Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızası Bağlı Hukuki İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s.9.

⁷⁵ Yargıtay Kararları Açısından, “Aile konutu, tarafların tüm hayat faaliyetlerini yerine getirdiği, buna göre hayatlarına şekil verdikleri, acı ve tatlı günleri içerisinde yaşadığı sınırlardır. Bu alan ile ilgili bir eşin tek başına hukuki işlem gerçekleştirmesi, diğer tarafın yararlarını hasara uğratabilir. Bu sebeple de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. Maddesine göre, taraflardan birisi, diğer eşin sarıh onamı olmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlandıramaz. Tapu Sicilinde konutun maliki olarak görünen eşin hukuki işlem özgürlüğü, diğer eşin katılımına, onayına bağlanarak aile konutunun ve bu konutla ilgili kanuni hakların koruma altına alınması amaçlanmıştır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.10.2006, 2006/2-591 E., 2006/624 K.) , Erişim Tarihi, 17. 05. 2019

⁷⁶ Reisoğlu, Seza, “Yeni Medeni Kanunumuzun Bankaları İlgilendiren Düzenlemeleri”, s. 45-55.

⁷⁷ TMK.m.186 hükmünde geçen “ortak konut” eşlerin birlikte seçtikleri oturacakları konutu ifade etmektedir. Eşlerin maddi olanakları doğrultusunda birden fazla konut edinmesi mümkündür, aile konutunun istisnaları saklı kalmak kaydıyla teklifi kabul edildiğinden diğer konutların aile konutundan farkı bunların ikincil nitelikte olmaları ve geçici olmalarıdır. Detaylı ve açıklamalı olarak konu hakkında devamı için bkz; Şebnem Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Ankara 2014, s. 29-33.

ikisinden birine tanıyabilecekleri gibi, birinin belirlediği evi eşin rızasıyla da kullanabilirler⁷⁸.

Taraflar kendilerine verilmiş olan bu hakkı ifa ederlerken ailenin ekonomik şartlarını ve ödeme durumunu göz önünde bulundurmaları zorundadırlar. Bu hususta her iki eşin de uygun davranması, sosyal statüleri de göz önünde bulundurmaları gerekir⁷⁹. Evin belirlenmesi yalnızca ortak konutun seçimi olarak değerlendirilmemeli, konutun bulunduğu çevreyi de kapsamalıdır⁸⁰.

Taraflar aile konutunun belirlenmesinde anlaşmazlık yaşarlarsa TMK md.195 temel alınarak hâkimin görüşünü talep edebilirler. Hâkim eşleri uyarıp anlaştırmaya çalışır, eğer ki taraflar yine anlaşamaz ise tarafların ortak kabulü ile birlikte uzman şahısların yardımı ile sorun çözülmeye çalışılır.

2.11.3 Aile Konutunun korunma süresi

“Aile konutunun” korunma süresini ilgilendiren “Medeni Kanun”umuzda açık bir madde yer almamaktadır. Aile konutunu ilgilendiren “TMK md.194’e bakıldığında, taraflardan bahsedildiği için “evlilik kurumu” belirtilmemiş ve bu şekilde evlilik sürdüğü ve boşanma kararı alınıncaya değin “aile konutunun” korunacağı biçiminde değerlendirme gerçekleştirilir⁸¹.

İsviçre Hukukunda yer aldığı gibi Türk Hukukunda da, korunacak faydanın olmadığı özel durumlar haricinde, “boşanma davası” sırasında da TMK md.194’te yer alan düzenleme uygulanacaktır⁸². Bu ayrıca barınmayı ifade eden “koruyucu tedbirler” yerine getirilmesine değin “ön tedbir” özelliğinde görülecek ve hâkimin karar almasına değin “aile konutunun” hak sahibi bulunan eşçe satılmasının önüne geçilecektir⁸³. Mesela boşanma prosedürlerinin başlamasıyla taraflar arasında anlaşmazlıklar meydana gelebilir. Bu noktada

⁷⁸ Doğan, (Yenilikler) s. 104.

⁷⁹ Akıntürk, s. 110.

⁸⁰ Ergün, s. 38.

⁸¹ Şıpka, s. 370-375.

⁸² YHGT, T:26.10.2005, E:2005/12-676, K: 205 ilgili karar atfında da geçmekte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Aile Konutu” başlıklı 194/1 yasal gerekçesinde de, “Bu madde ile İsviçre Medeni Kanununun 169. Maddesine uygun olarak eşlerin hukuki işlemlerinde 193. maddeyle kabul edilen genel kuralın bir istisnasına yer verilmiştir. Madde eşlerin aile konutlarıyla ilgili hukuki işlemlerde eşlerin serbestliği ilkesine istisna getirmiştir ve böylece aile konutu ile ilgili bazı hukuki işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir..” Erişim Tarihi: 10.04.2019

⁸³ Şıpka, s. 371-375.

“aile konutu”na ilişkin hak sahibi bulunan taraf konut kira kontratı kapsamındaysa “akdi feshederek”, mülkiyeti haiz durumdaysa üçüncü kişiye satış işlemi gerçekleştirerek; diğer tarafı zor duruma sokabilmektedir. Bu sebeple “boşanma davası” süresince de bu düzenlemenin uygulanması uygun bir şekil tercihi olacaktır.

Taraflardan birisinin evi terki durumunda “aile konutu”nda “barınma hakkının” ortadan kalkıp kalkmayacağı somut vakıanın niteliklerine göre belirlenmelidir⁸⁴. Kadının erkek olan eşçe şiddete maruz kalması durumunda çocuklarıyla beraber “ortak konutu” terk etmiş ise ve başka bir dairede barınma imkânları bulunmaktaysa kadın salt evi terk etmesi nedeniyle “barınma hakkı”ndan mahrum olamaz. Fakat kadının ortak konutu terk etmesiyle ailesinin yanına taşınması ve konuta geri dönmeye yanaşmaması halinde artık bu korumaya başvurulamayacağı uygun görülmelidir.

Ayrılık hükmünde, hâkimin “aile konutu”na ilişkin bir kararına değin TMK md.194 düzenlemesi tekrar göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁵. Aksi durumda “aile konutu” üzerinde hak sahibi bulunan tarafça kötü niyetli hukuki muameleler ile “aile konutu” satılabilir, bu noktada ise artık hâkimin alacağı önlem uygulanması bakımından yoksun bir hale gelebilir⁸⁶.

2.12 Aile Konutuna İlişkin Diğer Eşin Onamına Bağlanmış Hukuki İşlemler

Aile konutu taraflarca kiralanabileceği gibi eşlerden birine ait de bulunabilir. Aile konutuna ilişkin diğer tarafın onamına bağlanmış olan hukuki işlemleri aile konutunun kira akdiyle ikame edilmesi yahut bir eşin malik olma haline göre farklı sonuçlar doğuracak biçimde değerlendireceğiz.

Aile konutu tarafların beraber hayat faaliyetlerini devam ettirdikleri daireyi belirttiğine göre, bir tarafın bu özellikte bulunmayan dairesiyle ilgili hukuki işlemleri diğer eşin onayına bağlanmamıştır. Mesela, bir şahıs gereksinimlerini karşılamadığı için dairesini bir başkasına kiralayıp kendisi ve eşi adına başka

⁸⁴ Şıpka, s. 375-378.

⁸⁵ Şıpka, s. 375-378.

⁸⁶ Şıpka, s. 375-378.

bir daire kiralamışsa, kiraya verdiği daire ile ilgili hukuki muameleler “TMK 194. maddesi” alanında olmadığından diğer eşin onayı gerekmemektedir⁸⁷.

TMK md.194’te tanımlanan sınırlandırmanın tarafların “**fiil ehliyetine**” ilişkin bir kısıtlama olduğunun altı çizilmiştir. “... *Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir...*”⁸⁸.

Şıpka doktrinde çeşitli tartışmalara neden olan bu Yargıtay kararına ilişkin olarak; “Türk Hukukunda bazı yazarlar, eşin tasarruf yetkisine kanundan dolayı getirilmiş bir kısıtlama olduğunu, bu nedenle, eşin rızasının bulunmadığı durumlarda işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunacağını ileri sürmüşlerdir. Yargıtay da uzun yıllar boyunca bu görüşü kabul ederek, işlemin karşı tarafının iyi niyetini (TMK md. 3) koruyan kararlar vermiştir.

Özellikle mehz kanun metninde yer almayıp, bizde kanun tasarisinin komisyonlardaki görüşmeler esnasında metne eklenen 194. maddenin üçüncü fıkrası ile getirilen “aile konutu şerhi” verme yetkisi öğreti ve uygulamada farklı yorumlanarak, şerh verilmediği durumlarda, TMK md. 1023 gereği işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunacağı kabul edilmiştir. Oysaki, özellikle işlem ehliyetine ilişkin kanundan doğan sınırlamaların üçüncü kişilere de etkili olacağı genel bir kuraldır. Aile konutu özelliği bulunan taşınmazların tapu kaydına aile konutu şerhi işlenmemiş olması, o konutu aile konutu olmaktan çıkarmayacağı gibi, 194. maddenin uygulanmasını da engellemez. Hukuki işlemlerdeki noksanlık hallerinde (özellikle de kesin hükümsüzlük, mutlak butlan sebeplerinde), iyi niyet bu eksikliği ortadan kaldırmayacağı gibi, hukuki işlem ehliyeti bulunmayan hallerde TMK md. 1024 gereğince yapılan tescil işlemi YOLSUZ TESCİL olup, sadece yolsuz tescile güvenden dolayı iyi niyet korunabilecektir. Bu durumda,

⁸⁷ Kılıçoğlu, s. 52-54.

⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun (Yarg. HGK.) 15.04.2015 tarihli ve 2013/2-2056 E. ile 2015/1201 K. Erişim Tarihi: 12.03.2019

işlemin karşı tarafı olan iyi niyetli alıcı, ancak TMK md.712 gereği 10 yıllık olağan zamanaşımından yararlanabilir.

Anılan Yarg. HGK. Kararı sonrasında, -TMK md. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusu olmadıkça-, eşin geçerli rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemleri geçersiz sayılmaktadır”⁸⁹.

2.12.1 Aile konutunun kira akdiyle edinilmiş olması

“Aile konutu” olarak taraflarca beraber belirlenen taşınmazın kira akdi, taraflardan biri için düzenlenebilir. “Akdin nisbiliği ilkesi”nce, kira akdi, akde taraf olmayan eş, kira akdinden doğan haklara bağlanamaz. Diğer taraf dilerse bu kira akdini tek başına feshedebilir. Yasa yapıcı “aile konutunu” tarafların tüm hayat işlemlerini yerine getirdiği, hayatlarını buna göre belirlediği, iyi ve kötü zamanları içinde sürdürdüğü hatıralarla dolu bir yer kabul etmesinden dolayı TMK md.194 düzenlemesini getirmiştir. Bu hüküm uyarınca, taraflardan biri diğer tarafın “sarih onamı” olmadıkça, “aile konutu”na ilişkin kira akidini feshedemez. Bu durumda, kira akidini gerçekleştirmiş olan taraf bu nokta itibariyle akdi kendiliğinden feshedemez, fakat diğer tarafın “sarih onamıyla” feshedebilir⁹⁰.

TMK’nın yürürlüğe girmiş olduğu, 01.01.2002 tarihinden evvel gerçekleştirilmiş kira akitleri ile ilgili TMK md.194 uygulama alanı bulabilecektir, diğer tarafın “sarih onamı” veya “rızası” bulunmadıkça kiracı taraf, kira akidini feshedemeyecek, “yazılı tahliye taahhüdünde” dahi bulunamayacaktır⁹¹.

Kira akidinin diğer tarafın onamı ile feshi adına ise şu koşulların varlığı gerekmektedir⁹².

a) “Aile konutu” olmalıdır.

⁸⁹ Şükran Şıpka, Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 35, Issue: 1, 47-58.

⁹⁰ Zevkliler-Havutcu-Gürpınar, s. 291-295; Akıntürk, s. 120-124; Öztan, s. 203.

⁹¹ Usta, (Aile Konutu), s. 60-65.

⁹² Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 40-46.

b) “Aile konutu”na ilişkin kira akdinin olması aranır: “Aile konutu” kira akdiyle kiralanan bir daire olmalıdır. Kamu personeli için imkan tanınan “lojmanlar”, kira akidine konu olmadıkları için bu alanda olmazlar.

c) Aile konutu taraflardan biri tarafınca kiralanmalıdır.

Taraflardan her biri kira akdine yer almaktaysa, bir tarafın kira sözleşmesini feshetmesi diğer tarafı bağlı tutmayacağı için Türk Medeni Kanunu m. 194 uygulanmasına gerek kalmayacaktır.

d) Kiracı olan tarafın kira akdini feshetmek talebinde bulunması gerekir.

Kira akdine taraf bulunan eşin kira adının feshini talebine karşılık diğer eş Türk Medeni Kanunu m. 194 düzenlemesiyle korunmaktadır. Bu noktada önemli bulunan durum kira akdini “kiracı eşin” fesih etme niyetidir. Kiralayan adına kira akdini neticelendirme nedenleri mevcudiyetini koruyorsa kiralayanın bu hakkına bir kısıtlamada bulunulmamıştır. Mesela “kiracı eş” kira tutarını ifa etmediği için kiralayan “temerrüt” hasebiyle akdi feshedebilir. Bu işlem için diğer eşin onamı şart olarak bulunmamaktadır⁹³.

“TMK 194. madde” düzenlemesi feshi, eşin onamına tabi kılınmışsa da, “yazılı tahliye taahhüdü”, kiracı ile kiralayanın uzlaşarak kira akdini beraber sona erdirmeleri, “kira sözleşmesi şerhinden feragat”, “açılan tahliye davasının kabulü” vb. hukuki muamelelerde, aile konutunun elden çıkması rizikosuna neden olabileceği için rızaya bağlı olmalıdır⁹⁴.

e) Kiracı durumun bulunmayan eşin açık/sarih onamı,

TMK, kira akdinin feshi adına diğer tarafın açık/sarih onamını aramaktadır. Kiracı bulunmayan eş, kira akdinin feshi durumuna açık/sarih onamını evvelinde “izin” biçiminde verebileceği gibi daha sonra ise, “icazet” şeklinde de tanıyabilir.

Kiracı durumunda bulunan tarafın kira akdinin “fesih yetkisinin” diğer tarafın “sarih onamına” tabii olmasının nedeni, evliliğin, aile birliğinin ve karşı tarafın menfaatlerini muhafaza etme amacına yöneliktir.

⁹³ Kılıçoğlu, (Yeni TMK) s. 56

⁹⁴ Şıpka, s. 380-381

Kiracı eş, haklı bir nedeni temel alarak kira akdini feshetme talebine karşın, taraf bulunmayan eş bu rızayı göstermekten haksız biçimde kaçınıyorsa, kiracı konumunda bulunan taraf mahkeme yoluna giderek “hâkimin müdahalesi” talebinde bulunabilir. Türk Medeni Kanunu m.194/2 uyarınca, rızayı yerine getirmeyen ya da “haklı bir neden” bulunmadan kendisine rıza gösterilmeyen taraf, “hâkimin müdahalesini” isteyebilir. Hâkim, kiracı tarafın talebini haklı bulursa feshin gerçekleşmesi için bu tarafa yetki verebilir.

Kiracı durumunda bulunmayan eş, ev sahibine karşı gerçekleştireceği tek taraflı bir beyanla akde taraf konuma erişir⁹⁵. Kira akdinin başlaması zamanında taraf konumunda bulunmayan eş, Türk Medeni Kanunu m.194/4 uyarınca, ev sahibine gerçekleştireceği “tek taraflı bildirimle” kira akdinin tarafı konumunda olacak ve karşı tarafla beraber kira akdinden müteselsilen sorumlu bulunacaktır⁹⁶. Bu tek taraflı bildirim geçerli olup olmaması hali; usulle kısıtlandığından herhangi bir yol ile gerçekleştirilebilir. Kanıtlama kolaylığı açısından bildirim “yazılı” şekilde gerçekleştirilmesinde fayda bulunmaktadır. Bildirim ulaşması gerekli olan bir irade beyanıdır fakat ev sahibine herhangi bir vasıta ile ulaştığı anda hüküm doğurmuş olur⁹⁷. Bu iradenin beyanıyla beraber “kiracı olmayan eşle” ev sahibi arasında aynı sözleşme koşulları kapsamında bir akit ilişkisi meydana gelmiş olur⁹⁸.

2.12.2 Aile konutunun eşin mülkiyetinde yer alması

Türk Medeni Kanunu 194/1 uyarınca, taraflardan biri eşin “sarih onamı” olmadıkça “aile konutunu” “devredemez” ya da “aile konutu”na ilişkin hakları kısıtlayamaz. Genellikle düşük ekonomik gelirli ailelerde eşlerin en büyük amaçları bulunan, hem aile saadetleri hem de çocukların istikbali adına bir garantör olarak yaklaştıkları, büyük emekler sarf ederek sahip oldukları konutu, bir tarafın kendince yekpare bir biçimde alabileceği bir kararla satması diğer taraf adına yıkıcı bir hal olabilir. İnsanın son çare olarak sığınabileceğini düşündüğü aile konutunun kazanılmasında eşler “kader birliği” etmişlerdir. Bu

⁹⁵ Doğan, (Aile Konutu) s. 295-297; Akıntürk, s. 120-124.

⁹⁶ Öztan, s. 201-205.

⁹⁷ Akıntürk, s. 20-25; Demir, s. 68-70.

⁹⁸ Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 45-50.

sebepledir ki düzenlemenin coğrafyamız bakımından oldukça fazla önemi bulunmaktadır⁹⁹.

TMK'nın düzenlemesi "mal rejimleri" ekseninde değerlendirilmesi gerekmekte olan bir hüküm konumunda yer almamaktadır. "Evliliğin genel hükümlerine" ilişkin olmakla birlikte, taraflar arasındaki "mal rejimi" uygulaması mutlak surette göz önünde tutulması gerekli olan bir düzenlemedir. Bu nedenle taraflar arasında "mal ayrılığı rejimi" dahi bulursa "aile konutu"na ilişkin hukuki muameleler diğer eşin "açık rızasına" tabi kılınmıştır. Konut taraflara "miras" ya da "bağış vasıtasıyla" geçse dahi Türk Medeni Kanunu m. 194 içeriğinde yer alacaktır¹⁰⁰.

2.12.2.1 Aile konutuna ilişkin diğer eşin rızasının gerekli olduğu hukuki işlemler

Aile konutuna ilişkin diğer eşin onamının arandığı hukuki muameleler olarak, Türk Medeni Kanunu m. 194/1 uyarınca "aile konutunun" devredilmesi ve aile konutunun "haklarla sınırlanması" bulunmaktadır.

2.12.2.2 Aile konutuna ilişkin mülkiyeti devreden işlemler

"Aile konutu"na ilişkin olarak "mülkiyet hakkını" devretmek için gerçekleştirilen işlemler, Türk Medeni Kanunu m. 194 uyarınca diğer tarafın "sarih onamı" ile imkân dahilindedir. "Aile konutunun" diğer taraf ve "evlilik birliği" adına korunma nedenlerinin ön safhalarında, konutun malikliğinin yitirilmesine bağlı olarak, diğer tarafın ve ailenin "barınma hakkı"ndan yoksun kalınması manasına gelir¹⁰¹.

Tapuda, devir borcu meydana getirecek işlemler de bu alanın kapsamına girer¹⁰². Mesela "satış vaadi sözleşmesiyle" dairenin alıcı tarafa derhal geçişi gerçekleşmez. Fakat "satış vaadi" işlemini gerçekleştiren eş, bu işlemin doğurmuş olduğu yükümlülüğe uygun davranmaz alıcı onun aleyhine akdin ödenmesi adına yargı yoluna gidip aldıracağı kararlar "satım sözleşmesinin" inşasını ve böylelikle de "aile konutunun" kendi namına devrinin gerçekleştirilmesini sağlar. Bu şekilde bir "satış vaadi sözleşmesiyle" tapuda

⁹⁹ Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 46-51.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, (Yeni TMK) s. 60.

¹⁰¹ Şıpka, s. 379-382; Akıntürk, s. 123; Öztan, s. 200.

¹⁰² Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 49-52.

gerçekleştirilecek olan bir “satış vaadi şerhi” “aile konutu” üzerindeki hakları kısıtlayan bir işlem olması hasebiyle diğer eşin onamı alınmadan geçerli olmayacaktır¹⁰³.

2.12.2.3 Aile konutunda hakları sınırlandıran diğer işlemler

“Aile konutu” kavramına ilişkin, tarafı diğer tarafın “sarih onamına” bağlı hale getiren diğer kısıtlama, eşlerden herhangi birisinin diğer tarafın “sarih onamı” alınmadan “aile konutu”na ilişkin hakları kısıtlayamamasıdır. “Aile konutu”na ilişkin hakları kısıtlayan muameleler “sınırlı bir ayni hak” meydana getirebildiği şekilde, “aile konutuna” ilişkin tasarrufta bulunma yetkisini kısıtlayan ya da hali hazırda ayni veya şahsi hakkı hukuk sahasından kaldırabilecek işlemler de olabilecektir.

“Aile konutu” üzerindeki hakkı haiz eş bu hakkı, üçüncü bir şahıs yararına “intifa veya oturma hakkı” gibi bazı haklarla kısıtlaması, Türk Medeni Kanunu m.194’te, “aile konutuna ilişkin hakların sınırlandırılması” durumuna gireceği için, karşı tarafın onamına tabii işlemlerdir, çünkü üçüncü şahsın gereksinimi için inşaa edilen “intifa ya da oturma hakkı”, rehin gibi, “Eşya Hukuku ilkelerince, herkese karşı ileri sürülebilen “ayni haklardan” olmasından dolayı, diğer tarafın, “aile konutu”ndan menfaat elde etme haklarını ortadan kaldırır¹⁰⁴.

“Aile konutu”na ilişkin “sınırlı bir ayni hakkı” temel alan hak sahibi, ilgili hakkından vazgeçmesi ya da başka şahsa devretmesi durumunda diğer tarafın onamına bağlıdır. “Aile konutu”na ilişkin hak sahibi eşçe veya başkası namına ve o kişinin borcu için “ipotek” gerçekleştirilebilmesi için diğer eşin onamı da aranacaktır, çünkü konuttan uzun vadede faydalanamama rizikosu bulunmaktadır. Kısacası işlem gerçekleştiği zamanda ya da sonrasında ailenin konuttan faydalanabilmesi nispeten veya bütünüyle ortadan kaldırabilecek tüm muameleler diğer tarafın “onamına” tabiidir.

2.12.2.4 Hak sahibi tarafın iradesi haricinde mülkiyeti devir

Türk Medeni Kanunu m. 194, hak sahibi tarafın “aile konutu”na ilişkin açıklamalarıyla gerçekleştirdiği hukuki işlemleri diğer tarafın onamına tabii

¹⁰³ Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 49-52.

¹⁰⁴ Şıpka, s. 384.

kılmıştır. Bu sebeple “cebri icra ve kamulaştırma” durumlarında diğer eşin rızasına gerek yoktur. Mesela eş emek göstermiş olduğu “ticari işlemler” neticesinde işlerin yolunda gitmemesi nedeniyle bu girişim iflasla neticelenirse, alacaklılar “iflas kararı” ile beraber veya ifa edilemeyen bir borçtan ötürü gerçekleştirilen “icra takibi” neticesinde “aile konutu” haczedilebilir. TMK’ya göz attığımızda “aile konutunu” bu hacizden kataracak herhangi bir maddeye rastlanamamaktadır. Bu hususta Türk Hukukunda yer alan tek düzenleme, İİK m.82’dir. Bu maddede “borçlunun haline münasip evi haczedilemez” şeklinde belirtilmiştir. Ancak düzenleme içerisinde, “fakat evin kıymeti fazla ise, bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilebilir”. İİK m.82 son paragrafı uyarınca, “eğer borç bu evin satın alınması bedelinden doğmuşsa artık haline münasip bir yer alınabilecek miktar ayrılmaksızın ev haczedilebilecektir.” Düzenlemede bulunduğu gibi maddelerde “cebri satışlarda” aile konutunun mevcudiyetini korumaktan çok uzaktadırlar. Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun vermiş olduğu E. 2017/2-2810 K. 2017/1721 uyarınca¹⁰⁵ da TMK 194. maddesine atıf gerçekleştirilerek, “Aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde tek başına aile konutunu bir aynı hakla sınırlandırmaz, bu sınırlandırma da ancak diğerin eşin açık rızası ile gerçekleştirilebilir.” Aynı zamanda benzer kararların niteliğinde ölçen, Hukuk Genel Kurulu 24.05.2017 ve 2017/2-1064 E. 2017/967 K. Sayılı kararına¹⁰⁶ da atıf gerçekleştirilmiştir. Görüşümüz uyarınca, bu hususta aile konutunun haczinin önüne geçecek gerekten olan kanuni hükümlerin yerine getirilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, “aile konutunun” üzerinde bulunduğu taşınmazın “kamulaştırılması” durumunda, aile konutunun mevcudiyetini devam ettirebilecek herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir. Bu noktada “kamu yararı”, aile konutu kavramından üstün sayılarak, “kamulaştırma” işlemi gerçekleştirilecektir. Böylelikle yukarıda değinmiş olduğumuz husustan farklı olarak tamamiyle bir kayıp gerçekleşmeyebilir. Eğer kamulaştırmaya tabi tutulan dairenin bedeli peşin olarak ödenecekse eşler, yeni bir daire satın alabilirler yalnızca eski alışkanlıkları noktasında manevi kayıpları ortaya

¹⁰⁵ Erişim Tarihi: 04.01.2019

¹⁰⁶ Erişim Tarihi: 04.01.2019

çıkabilir. Fakat “kamulaştırma bedeli” peşin ifa edilmez de taksitler şeklinde ödeme planı çıkarılırsa eşler “aile konutu” bakımından belirli bir mağduriyete uğrayabilirler. Görüşümüz uyarınca, bu hususta gerçekleştirilebilecek en makul şey, “aile konutu” şeklinde kullanılan taşınmazlar üzerinde gerçekleştirilen kamulaştırma işlemlerinde bedelin peşin ifası belirli bir düzenlemeyle hüküm altına alınmalıdır. Hatta bu ücretin kullanılması da yine kanaatimizce diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır, çünkü kamulaştırma neticesindeki bedeli alan taraf kötü niyetli ise ücreti başka biçimlerde tüketebilir.

2.12.2.5 Aile konutu şerhi

TMK’da yer alan “aile konutu” kavramına getirmiş olduğu düzenlemelerin etkisini daha da perçinleştirmek adına TMK md.194 f.3 uyarınca, “aile konutu” şeklinde tanımlanan “taşınmaz malın maliki olmayan eşin” tapu kayıtlarında daireyle alakalı şerhin verilmesini talep edebileceğini belirtmiştir. TMK’nın, rızasına başvurulmayan eş adına aile konutunun “devri veya sınırlı ayni haklarla sınırlandırılmasına” karşın garanti altına alma hükmü vurgulamıştır. Bu madde ayrıca mülkiyet hakkına haiz eş adına da faydalıdır. Mülkiyete sahip bulunan tarafın bundan başka daireleri de bulunmaktaysa, bunları bir başka şahsa devrini gerçekleştirirken veya ilgili haklara ilişkin “ayni haklar” kurarken, lehine hak kurulacak şahıslar, diğer tarafın onamın yer almaması nedeniyle bu işlemi gerçekleştirmekten kaçınabilecekleri gibi, tapu daireleri de işlemle ilgili olan taşınmazın “aile konutu” olup olmadığında tereddüt yaşayarak muamele gerçekleştirmekten kaçınabilir. Hangi dairenin “aile konutu” olduğu durumu tapu kayıtlarına düşüldüğü takdirde diğer dairelerle gerçekleştirilecek işlemlerde tereddüt kalmayacaktır¹⁰⁷.

TKGM Genelgesinde¹⁰⁸ aile konutunun tapu siciline şerh edilmesi noktasında farklı iki usul tanımlanmıştır. Bunlardan ilk olanı, taşınmazın sahibi olmayan tarafın istemiyle¹⁰⁹ “tapu siciline” dairenin “aile konutu” özelliğinde bulunduğu

¹⁰⁷ Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 50-54.

¹⁰⁸ Sahin, Emin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Açıklamalı-Uygulamalı Hukuku Davaları, Ankara 2004 s. 1420-1428.

¹⁰⁹ Bu istemde genelge, evlilik birliğinin sürekli olduğunu ispat eden “nüfus kayıt örneğiyle” bu konutta beraber hayat sürdüklerini ispatlayan muhtardan alınan evrakın ibrazını koşul olarak aramaktadır.

beyan edilebilir. Sonrasındaki usul tarafların birlikte istemleriyle¹¹⁰ “tapu siciline”, konutun “aile konutu” olarak şerhi sunulabilir. Yukarıda anlatılan ilk usul şeklinde açık olduğu şekilde mülkiyeti haiz olmayan eşin belirli evraklarla beraber başvurması ile bu şerh verilir ve mülkiyeti haiz durumda bulunan eşin onamı aranmaz. Aksi bir fikir de, Türk Medeni Kanunu m.194’de yer alan gerekçe ile yarışacaktır, çünkü mülkiyet sahibi eşin rızasının gerekliliği söz konusu bulunsaydı malik olmayan taraf bu onamdan da kaçınabilirdi.

“Aile konutu” şerhinin terkinde, mülkiyeti haiz bulunmayan eşin istemi ile gerçekleştirilmişse, malik bulunmayan eşin istemi ile, eşlerin beraber istemi ile gerçekleştirilmişse, her ikisinin istemiyle birlikte; tarafların beraber mülkiyete haiz oldukları “hisseli taşınmaz mallarda” şerh, taraflardan birinin istemi ile gerçekleştirilmişse, şerhi yazdıran tarafın istemi ile terk işlemi gerçekleşir. Şerh, mülkiyeti haiz olan eşin istemi ile yazdırılmışsa, mülkiyeti haiz olmayan eşin de istemi veya muvafakati ile terk işlemi gerçekleştirilebilir¹¹¹.

“Aile konutu” olmasının bilgisine sahip olmayan iyiniyetli üçüncü şahısların gerçekleştirecekleri iktisap “tapu siciline güven ilkesi” kriterince hakları korunacaktır. Türk Medeni Kanunu m.194 ile karşılaştırıldığında özellikle Türk Medeni Kanunu m.1023 düzenlemesinde tapu kayıtlarına güven ile bir aynı hakkın iktisabı durumunda iyi niyetin muhafazası açık bir şekilde saklı haldedir. Eğer Türk Medeni Kanunu m.194/1 hükmünü kapsayan muameleler “tapuya güven ilkesine” bir kıstas getirseydi, Türk Medeni Kanunu m.194/3 kadük kalırdı, çünkü bu fıkra düzenlemesinde iyi niyetli üçüncü şahısların gerçekleştirebilecekleri kazanç tehlikesi önceden düşünüldüğü için tapuya “aile konutu”na ilişkin şerh işleminin gerçekleştirilmesi ihtimali tanımlanmaktadır. Karşı taraf, üçüncü şahısların kazanımlarına karşı korunmak niyetindeyse tapuda şerh gerçekleştirilmelidir. Fakat üçüncü şahıslar tapu kayıtlarına değil de konuta ilişkin muameleler adına diğer tarafın onamına güven duymuşlarsa, duydukları bu güven hukuken korunmayacaktır, çünkü “TMK 1023. düzenlemesi” “tapuya güveni” hukuken korumaktadır¹¹².

¹¹⁰ Genelge bu istemde de “evlilik cüzdanı veya nüfus kayıt örneğinin” bulunmasını koşul olarak aramaktadır.

¹¹¹ Büyükay, (Aile Konutu Niteliği) s. 137-142.

¹¹² Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 50-54; Ekşioğlu, s. 60.

Fakat öğretilerde bu konuya ilişkin farklı görüşler de bulunmaktadır, Şıpka'ya göre, bir ortaklık olarak değerlendirilebilecek olan evlilik birliğinin, nevi şahsına münhasır kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar uyarınca da Medeni Kanun, “aile konutu”na ilişkin hakka haiz durumda bulunmaya tarafa, aile konutuna ilişkin farazi bir hak tanımıştır. Bu hak da eşlere tanınmış olan, “katılma hakkı”nın bir uzantısı/unsurudur. Diğer tarafın ve ailenin “barınma hakkına” ilişkin tanımlanmış olan; “birlikte karar verme” ve “katılma hakkı” ailenin ve diğer eşin “zorunlu ve üstün” menfaati dolayısıyla üçüncü kişinin iyi niyetinin önünde yer almalıdır¹¹³. Doğan'a göre ise, üçüncü kişiler Medeni Kanun 1023. maddesinden yararlanamaz, çünkü üçüncü kişiye tanınan “tapuya güven ilkesi”nden yararlanabileceğini düşünmek; 194. maddenin amacına ulaşmasını zorlaştıracaktır¹¹⁴.

Öğretilerde üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmasına ilişkin görüş bildiren yazarlardan, Kılıçoğlu¹¹⁵,na göre TMK 194. maddedeki şerh olanağının bulunması, üçüncü kişilerin “ iyi niyetle”, “ayni hak kazanmalarının önüne geçmek maksadıyla kabul edilmiştir. Bu hükmün kuruluş nedeni olarak da aynı yazar, “hukuki işlem güvenliği”nin korunmasını gerekçe göstermektedir¹¹⁶. Kanun koyucunun eğer böyle bir istisna uygulamaya yönelik amacı olmuş olsaydı, şerh olanağını tanıyan 3.fıkra kabul görmezdi. Bu nedenle üçüncü kişinin, üzerinde bir “ayni hak” kazandığı taşınmazın, “aile konutu” olmadığına yönelik iyi niyetinin 1023. madde gereği korunmalıdır. Reisoğlu da bu görüşü savunmaktadır. Ayrıca bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu E.2015/2-247 K.2015/2323 kararında¹¹⁷ “Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmemesi halinde, işlem tarafı iyi niyetli üçüncü kişinin 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1023. maddesi hükmünden yararlanacağı kabul edilmektedir (HGK. 24.04.2013, E. 2012/2-1567, K. 2013/579). Bu durum aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kaydında, konutun bu niteliğini gösteren şerh olmaması hali ile ilgilidir ve taşınmazın aile konutu olduğunu

¹¹³ Şıpka, s.148-150.

¹¹⁴ Doğan, s.294-295.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızası, s.19, Yenilikler, s.53.

¹¹⁶ Akipek, s.443.

¹¹⁷ Erişim Tarihi: 07.05.2019.

bilmeyen ya da bilemeyecek durumda olan üçüncü kişinin tapuya güven ilkesinden yararlanması asıldır. Tapuda aile konut şerhi olmasa da bunu bilebilecek durumda olan veya bilen kişinin iyi niyetinin bulunduğu kabul edilmesi mümkün değildir.

Nitekim benzer ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2015 gün ve 2013/2-2056 ve 2015/1201, 19.06.2015 gün ve 2015/2-528, 2015/1713 sayılı kararlarında¹¹⁸ da kabul edilmiştir.

Somut olay gelince, dava konusu taşınmazın tapu kaydında ipotek tesis edildiği tarihte aile konutu şerhi bulunmadığı açıktır. Davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Bu durumda, TMK'nın 194/1 maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır.” şeklindedir.

2.13 Aile Konutuna İlişkin İşlemlerde Diğer Eşin Rızasının(Onamının) Alınmamasının Hukuki Neticeleri

Türk Medeni Kanunu m.194, aile konutunu ilgilendiren hükümlerde diğer eşin onamının yerine getirilmemesi durumunun hukuki neticesini düzenleme altına almamıştır. Aile konutunda hak sahibi durumunda bulunan eş, diğer tarafın rızasına başvurmadan gerçekleştireceği hukuki işlemlere, hukuki işlemin geçerlilik halinin bir başkasının onamına bağlı olmasına karşın bu onam yerine getirilmeden gerçekleştirilen hukuki işlemlerin geçerliliği durumuna genel hükümler uygulanır. Bunun neticesinde hakkı haiz durumda bulunmayan eşin rızasına başvurulmadan gerçekleştirilen hukuki muamele geçersiz sayılacak, tapuda gerçekleştirilmiş bir hukuki işlem var ise bu işlemin de iptali istem veya davaya konu olabilecektir. Hukuk dünyasında etkisi ortaya çıkmış olan işlemi geçersiz duruma getirme, rızasına başvurulmayan eşe tanımlanmış bir hak olması nedeniyle bu hakkın ifası noktasında karar almada serbesttir. Eğer rızasına başvurulmayan eş bu hukuki işlemi onaylarsa gerçekleştirilmiş olan işlem başından sonuna değin geçerli bir hukuki işlemin tüm hüküm ve neticelerini meydana getirecektir. Aile konutuna ilişkin hukuki işlemlerde

¹¹⁸ Erişim Tarihleri: 05.06.2019.

üçüncü şahıs, rızasına başvurulmayan eşe bu hukuki duruma onay vermesi noktasında süre tanıyabilir, bu sürede onaylama işlemi gerçekleşmezse artık hukuki durum üçüncü şahsı da bağlayıcı olmayacaktır¹¹⁹.

2.14 Diğer Eşin Tasarruf Yetisinin Hâkim Kararıyla Sınırlandırılması

TMK'nın tümünde sık biçimde kabul görmüş olan “eşler arası eşitlik prensibi” gereği, taraflar evlilik birlikteliğinin sürdürüldüğü zaman devamlılığında kriter gereği hem kendi içlerinde hem de üçüncü şahıslarla istedikleri hukuki işlemleri gerçekleştirebilirler. Başka bir anlatımla, “Medeni Kanunumuz”da eşlerin hukuki işlem noktasında serbest davranma ilkesi kabul görmektedir. Bu ilke Türk Medeni Kanunu m.193'te”; “Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.” biçiminde anlatılmıştır¹²⁰. Eşlerin hukuki işlemlerinde serbest olma ilkesi mutlak bir hak konumunda değerlendirilmemelidir¹²¹. TMK' nun 193. Maddesinde de belirtildiği gibi belli gerekçelerle özellikle kanun uyarınca serbestlik kriterine birtakım kısıtlamalar getirilmiştir¹²². Bu kısıtlamalardan biri, TMK' nun 199. maddesinde hüküm altına alınmış olan, diğer tarafın “tasarruf yetkisinin” hâkim kararına dayanılarak kısıtlanması durumudur. Türk Medeni Kanunu m.199 uyarınca, ailenin maddi gücünün korunması veya evlilik birliğinden ortaya çıkan maddi sorumluluğun ifasının gerektirdiği oranda, eşlerden birinin talebi durumunda hâkim, belirleyeceği malvarlığı cetvelleriyle ilgili tasarrufların yalnızca onun onamıyla gerçekleştirilebileceğine hükmedebilir. Bu hüküm, aile konutuyla ilişkili bulunan “TMK 194. maddesi” maddesi gibi, evlilikte bir kaos halinin meydana gelmesi olasılığında evlilik birliğini korumaya ilişkindir¹²³.

Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, ailenin maddi gücünün tehlikeye düşmesi veya evlilik birliğinden meydana gelen ekonomik bir sorumluluğun ifa edilmemesi ve diğer tarafın hâkime başvurarak tedbir talebinde bulunması gerekir. Öyle ki, düzenlemede belirtilen koşullar alternatif olmakla beraber

¹¹⁹ Kılıçoğlu, (Yenilikler) s. 53-58; Doğan, (Aile Konutu) s. 289.

¹²⁰ Şenyuva, s. 75-80.

¹²¹ Bu hakkın nispi olduğuna yönelik görüşler bulunmaktadır.

¹²² Şenyuva, s.77-80; Akıntürk, s. 125-126; Öztan, s. 224-228.

¹²³ Öztan, s. 225; Akıntürk, s. 125.

herhangi bir ihtimalin gerçekleşme durumu tedbir istemi ile hâkime başvuru adına yeterlidir¹²⁴.

Eşlerin gerçekleştireceği bazı hukuki işlemleri, ailenin mali geleceği bakımından tehlikeler ortaya çıkarabileceğini düşünen kanun koyucu, ailenin mali durumunun tehlikeye girmesini “tasarruf yetkisinin” kısıtlanması nedeni olarak değerlendirmiştir¹²⁵. Mesela eşin malvarlığının büyük bir bölümünü bankaya rehin olarak sunup, aldığı ücretle yalnız olarak seyahate çıkması durumu. Bu noktada diğer taraf hâkime karşı talepte bulunarak, bu davranışın ailenin maddi istikbali bakımından tehlikeler yaratabileceğini belirterek eşin “tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını” talep edebilir.

Bu düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi için, ailenin maddi istikbalini bakımından önemli derecede ve güncel bir tehdit var olmalıdır. Bu tehlikenin tarafların belirli bir kusuru nedeniyle ortaya çıkması aranmamaktadır. Zira evlilik birliğinin muhafazası adına koyulan düzenlemelerin uygulanmasındaki asıl maksat, ortaya çıkabilecek olan riski yok edebilmektir¹²⁶.

Ailenin maddi gücünün tehlikeye girmesi ya da evlilikten kaynaklanan ekonomik bir sorumluluğun gerçekleştirilmemesi durumunda diğer tarafın “tasarruf yetkisinin sınırlandırılması” adına, Türk Medeni Kanunu m.199 uyarınca hâkimden bu açıdan bir talepte bulunma noktasında böyle bir talebin önceden gerçekleştirilmiş olması şartı aranmaktadır.

Eşin makul teminatı göstermesi durumunda, Türk Medeni Kanunu m.199’da belirtilen “tasarruf yetkisinin sınırlandırılması” uygulamada rastlanmaz, çünkü düzenleme, ailenin maddi varlığının tehlikeye girebileceğinden veya evlilik birliğinden kaynaklanan ekonomik bir sorumluluğun gerçekleştirilemeyeceği öngörüldüğü için hüküm altına alınmıştır¹²⁷.

¹²⁴ Şenyuva, s. 78-81.

¹²⁵ Ayan, s. 260; Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 299-300.

¹²⁶ Ayan, s. 259-260.

¹²⁷ Öztan, s. 226.

Hâkim kararıyla “tasarruf yetkisinin sınırlandırılması”, sadece bazı malvarlığı külfetlerine ilişkin uygulama alanı bulabilir; yoksa tarafın bütün malvarlığına ilişkin “tasarruf yetkisinin sınırlandırılması” uygulanamaz¹²⁸.

Hâkim, tedbire konu olabilecek ekonomik değerleri belirlerken “orantılılık ilkesine” uygun biçimde hareket etmelidir. Hâkim, önlemin maksadına uygun olacak “asgari düzeydeki” ekonomik değerleri “tasarruf yetkisini sınırlamaya” dikkat etmelidir¹²⁹. Bu nedenle, ilgili önlemin ailenin maddi gücünün korunması maksadıyla alındığı noktalarda, üzerindeki “tasarruf yetkisi sınırlanan malvarlığı değerleri” buna uygun şekilde tespit edilmelidir. İlgili önleme, evlilik birliğinden kaynaklanan ekonomik bir sorumluluğun yerine getirilmesi maksadıyla hükmedildiği durumlarda da bu ekonomik yükümlülüğü yerine getirmeyi sağlayacak kadar malvarlığı önleme konu teşkil etmelidir. “Orantılılık ilkesine” uygun hareket edilmediği durumlarda, “tasarruf yetkisi sınırlanarak” diğer tarafın rızasına bağlanmış olan eş açısından, önlemin maksadı ve niteliği aşılarak, “fiili bir vesayet” neticesinde ortaya çıkması rizikosunu ile karşılaşılabilir¹³⁰.

Eşin “tasarruf yetkisinin sınırlandırılması”, belirli malvarlığı değerlerine ilişkin “cebri icra” bulunmayacağı manasına gelmemelidir. Mesela, kıymetli evrakta bulunan tarafın yalnız olarak tasarrufta bulunamayacağı öngörülse dahi, taraf bunu “teminat” göstererek bankadan kredi talebinde bulunmuş ve krediyi ifa etmemişse, banka “rehnin paraya çevrilmesi” usulüne gidebilir. Fakat ilgili taraf, bu krediyi, “tasarruf yetkisi sınırlandırılmadan” evvel almalıdır¹³¹.

Hâkim, “tasarruf yetkisinin sınırlandırılması”na ilaveten Türk Medeni Kanunu m.199/2 uyarınca, gerekli önlemlere dahi başvurabilir. Bu noktada hâkim, “menkul malların” “yediemine” teslim veya temlikine karar verebileceği gibi, bankada yer alan borçlu eşin haiz olduğu maddi değerlerin alacağını yerine

¹²⁸ Öztan, s. 226; Kılıçoğlu, (Yeni TMK) s. 70-72.

¹²⁹ Gümüş Mustafa Alper, Evliliğin Genel hükümleri ve Mal Rejimleri (Kısaltılmışı: Mal Rejimleri), İstanbul 2008, s. 197.

¹³⁰ Özyuva, s. 88.

¹³¹ Öztan, s. 230.

gececek miktarının alacaklıya ifa edilmemesi adına da bankaya talimat sunabilir¹³².

TMK md.199 f.3 uyarınca, hâkim, taraflardan birisinin taşınmaza ilişkin “tasarruf yetkisini” ortadan kaldırırsa, re’sen “tapu kütüğüne” şerhi vermekle yükümlüdür. Taşınmazlara ilişkin verilen “tasarruf yetkisinin sınırlanması” ihtimalinde hâkim, diğer eşin istemine gerek olmaksızın re’sen tapu kayıtlarına ilgili şerhin düşülmesine de hükmedebilir.

Hâkim, “tasarruf yetkisinin sınırlanmasına” hükmetmişse, hükmün verilmiş zamanından sonra gerçekleştirilecek işlemler diğer tarafın onamı yerine getirilmediği durumda geçersiz sayılacaktır. Bu kerte de geçerli olmayacak işlemler diğer tarafın gerçekleştirdiği tasarruflardır yoksa borçlandırıcı işlemler geçerliliğini sürdürecektir.

TMK md.199 f.3 uyarınca bahsi geçen taşınmaz ‘aile konutu’ dışarısında kalan taşınmazlardır. Bunun nedeni aile konutu için TMK’nın m. 194’ü uyarınca özel bir düzenleme yer almaktadır. TMK md.194’e göre; ‘Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz. Rızayı yerine getirmeyen ya da haklı neden olmaksızın kendisine rıza tanınmayan taraf, hakimin müdahalesini talep edebilir. Aile konutu şeklinde özgülünen taşınmaz maliki olmayan taraf, tapu kütüğüne gerekli şerhin verilmesini talep edebilir. Aile konutu taraflardan biri uyarınca kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.’

2.15 Genel Olarak Mal Rejimleri

Eşlerin evlilik gerçeğlemeden evvel ve evlilik sonrasında edindikleri eşyaların mülkiyeti hususundaki anlaşmazlık, bu malların mülkiyetinin kimler tarafından yönetileceği, ilgili eşyalardan elde edilen gelirden hangi eşin hangi kıstaslara göre faydalanacağı, mallardan kaynaklanan borçlardan kimin ne oranda

¹³² Özüğür, Ali İhsan, Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekçeli-Açıklamalı İhtihatlı Nafaka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 40-44.

yükümlü bulunacağı, evlilik birliği sonlandığında ve düzenlemede belirtilen diğer hususlarda, malların nasıl pay edileceği ayrıca bu gibi durumlar, taraflara ilişkin “mal rejimine” ait kurullarla hüküm altına alınmıştır¹³³. Başka bir tanımlamayla, mal rejimine ait kriterler, eşlerin malvarlıklarına ilişkin biçimde, kendi aralarındaki ve üçüncü kişilerle bulunan ilişkileri düzenler¹³⁴.

TMK md.202-282 aralığında “Eşler Arasındaki Mal Rejimi” biçiminde hüküm altına alınmıştır. Medeni Kanun, “mal rejimi” seçeneklerini arttırdığı gibi, ilgili yasal mal rejimini de farklı bir hale getirmiştir; Önceki MK, yasal mal rejimi biçiminde hükme kavuşturulan “mal ayrılığı rejimi” yerine “edinilmiş mallara katılma rejimi”ni kabul görmüştür¹³⁵. Yeni Türk Medeni Kanunu, “edinilmiş mallara katılma rejimi”, “mal ayrılığı”, “mal ortaklığı” ve “paylaşmalı mal ayrılığı” biçiminde dört farklı mal rejimini hüküm altına almıştır. “Edinilmiş mallara katılma rejimini” yasal mal rejimi olarak değerlendirilmektedir, diğer mal rejimlerini ise tarafların belirleyebileceği “diğer mal rejimi” biçiminde düzenlemiştir. Taraflar, “mal rejimi sözleşmesi” gerçekleştirerek, “yasal mal rejimi” haricinde mevzuatta belirtilen diğer mal rejimlerden birini belirleyebilirler¹³⁶. Eşler arasında gerçekleştirilebilecek “mal rejimi sözleşmesi” evlilikten evvel veya sonrasında gerçekleştirilebileceği gibi, tarafların evlenme başvurusu esnasında evlendirme memuruna “yazılı” biçimde kanunda belirtilen ilgili “mal rejimini” belirlediklerini iletmeleri biçiminde de doğabilir¹³⁷.

Tarafların mal varlıkları açısından bir bağ ile bağılılıkları durumu öncelikli olarak eşitlik ilkesine karşılık gibi görünse de, bu biçim aldatıcı olmaktadır. Esasında, kadın evli kaldığı müddette elde edilen gelirden hiçbir pay alamamaktadır, çünkü kazancı/geliri norm gereği erkek eş yerine getirmektedir. Fakat, kadın eş çoğu zaman evin idaresi, çocukların bakımı gibi ekonomik açıdan gelir olarak tanımlanmayan bir işle ilgilenmektedir; fakat kadının bu

¹³³ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 310-311.

¹³⁴ Öztan, s. 229-333.

¹³⁵ Akıntürk, s. 145; Öztan, s. 229-231.

¹³⁶ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 310, Öztan, s. 229-331.

¹³⁷ Öztan, s. 233.

emeği bir değerlendirmeye tâbi kılınmamaktadır. Kadının kocanın “artan kazancı” üzerinde bir hakkı yoktur¹³⁸.

Bu hükümlerin Türk Hukukuna iktisabı, “İsviçre Medeni Kanunu”na dayanmaktadır.

2.15.1 Edinilmiş mallara katılma rejimi

Yeni Türk Medeni Kanunu m. 202 uyarınca, taraflara ilişkin “edinilmiş mallara katılma rejiminin” uygulanışı esas olandır. Edinilmiş mallara katılma rejimi, “yasal mal rejimi” biçiminde düzenlenmiştir. Taraflar, mal rejimine ilişkin bir akitle, alternatif bir mal ayrılığı belirlemedikleri durumda, mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimine katılırlar¹³⁹. Bu rejim, mal paylaşımını temel alan bir mal rejimi şeklindedir¹⁴⁰.

TMK md. 128 hükmü uyarınca, edinilen mallar ile tarafların her birinin kişisel mallarını kapsam içerisindedir.¹⁴¹ Edinilen mallardan kasıt da, her eşin mal rejiminin geçerliliği boyunca karşılığını ödeyerek mülkiyetine haiz oldukları malvarlığı değerlerini ifade etmektedir (TMK 219). Bu mal rejimi sisteminde, eşlerden her biri, evlilik boyunca, evlenmeden evvel mülkiyetine haiz olduğu veya evlendikten sonra edinmiş oldukları malların mülkiyetini haiz olmaya devam edeceklerdir¹⁴².

TMK md. 219 f.2 uyarınca, “Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:” şeklinde belirterek bahsi geçen mallar şu şekildedir; “Bir eşin emeği neticesinde olan edinimler”, “Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler”, “çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar”, “kişisel mallarının gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerlerdir”. Kanunun

¹³⁸ Ceylan, Ebru, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Düzenlemeler”, İ.B.D., 2002, S. 1, s. 69-71.

¹³⁹ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 310; Öztan, s. 250; Akıntürk, s. 145; Ekşioğlu, s. 69-74.

¹⁴⁰ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 311; Öztan, s. 250.

¹⁴¹ “Tarafların mallarının, kişisel mal ve edinilmiş olarak iki gruba ayrılması mal rejimi neticelenmesinden sonra önem arz eder; mal rejimi sürerken bu ayrımın bir önemi bulunmamaktadır.” bkz. Acabey, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s. 489.

¹⁴² Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 311.

sayma yoluna giderek belirtmiş olduğu bu örneklerle taraflar bakımından sınırlayıcı değil bilakis eşlere yol gösterici özelliktedir¹⁴³.

Türk Medeni Kanunu md. 220 hükmüne göre ise bir takım malları düzenleme uyarınca “kişisel mal” olarak belirtmiştir. Taraflardan birisinin “yalnız kişisel” kullanılmasını gerçekleyen eşya, mal rejiminin başlamasında taraflardan birinin mülkiyetine ait olan ya da bir tarafın evlilik sonrası miras vasıtasıyla veya bir şekilde karşılığını ödemedi elde ettiği malvarlığı, “manevi tazminat alacakları” ve “kişisel mallar yerine geçen değerler”, mevzuatça tarafların “kişisel malları” tasnifinde değerlendirilir. Bunlar haricinde taraflar, belirleyecekleri akitle, “bir mesleğin gerçekleştirilmesi ya da işletme nedeniyle meydana gelen mallara katılması aranan malvarlığı değerlerinin kişisel mal olarak değerlendirilebileceğini öngörebilirler” (TMK 221/I).

Bahsi geçen bu rejimde, tarafların her ikisi de, mevzuata uygun kapsamın bulunması koşuluyla “kişisel mallarıyla elde edilmiş mallarını yönetme, faydalanma ve tasarrufla haizdirler” (TMK 223/I).

Bahsi geçen bu rejimde, evlilik birliğine dahil olarak ya da akit akdederek önceden belirledikleri mal ayrılığı rejiminden vazgeçmeleri ile başlayacaktır¹⁴⁴. Türk Medeni Kanunu m. 225 uyarınca, “mal rejimi”, taraflardan birisinin vefatı ya da farklı bir rejimin tercihi ya da mahkeme tarafından evliliğin iptal ya da boşanma sebebiyle sonuçlanmasında veya “mal ayrılığının” seçilmesi durumunda, dava tarihinden geçerli olmak üzere neticelenir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin temel özellikleri dikkate alındığında, diğer tarafın rızasına bağlı olan işlemler ve Türk Medeni Kanunu m. 194, 196 ve 199 dışarıda bırakılırsa genel olarak mal ayrılığı rejimi ile benzer özellikler gösterir ve malın maliki olan eş, malın üzerinde dilediğince işlemde bulunabilir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal ayrılığının gerçekleştirilmesi¹⁴⁵, Yargıtay ve uygulamadaki kararlar ışığı altında değerlendirildiğinde, TMK 227

¹⁴³ Acabey, s. 499.

¹⁴⁴ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 315; Öztan, s. 251.

¹⁴⁵ Ceylan, Ebru, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Katılma Alacağı, Değer Artış Payı Alacağı ve Denkleştirme Alacağı ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İ.B.D Temmuz Ağustos 2016, s.39

gereği “değer artış payı”ndan¹⁴⁶ söz etmek gerekmektedir. Yargıtay’ın önceki kanun döneminde hüküm olmaması nedeniyle, kendi içtihatlarıyla oluşturduğu katkı alacağı kurumunun yasa olarak düzenlenmesi şeklinde de bir değerlendirme gerçekleştirilebilir¹⁴⁷. Değer artış payından söz edebilmek için çeşitli şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bunlar şu şekildedir; diğer eşin malına bir katkıda bulunulması, katkıda bulunan eşin bağışlama kastının olmaması¹⁴⁸, faydası olan tarafın hiç ya da uygun bir karşılık almaması, ilgili eşin değer artış payı alacağından vazgeçmemiş olması gerekmektedir¹⁴⁹.

2.15.2 Mal ayrılığı rejimi

Mal ayrılığı rejimi, eski MK döneminde ilgili taraflar hiçbir mal ayrılığına ilişkin düzenlemeye gitmemişlerse tercih edilen mal rejimi biçiminde hüküm altına alınmıştı. Yeni Türk Medeni Kanunda ise “seçimlik mal rejimi” biçiminde hüküm altına alınmıştır. “Mal ayrılığı”, esas olarak bir mal rejimi şeklinde değerlendirilmemelidir. Eşler maddi değerleri bakımından bekar şahıslar gibidir¹⁵⁰. “Mal ayrılığı rejimi” isminden de görüleceği üzere, her eşin malvarlığının kendisine aitliğini ifade etmektedir¹⁵¹. Yani, bir tarafın evlilik gerçekleşmeden evvel sahip olduğu malların mülkiyeti evlilik birliğinin kurulması ile birlikte diğer tarafa geçmez veya ilgili mallar “ortak mal durumu” tasnifinde değerlendirilmez; her eş sahip oldukları malvarlıklarının yine sahibi olmayı sürdürür¹⁵². Yine bir tarafın evlilik birliği boyunca sahip olduğu mallar üzerindeki “mülkiyet hakkı” da yalnızca o eşe aittir.

“Mal ayrılığı rejiminde”, mülkiyeti her taraf için kendine ait konumda yer alan mallar ile, taraflardan her birine beraber ait bulunan “paylı mallar” da bulunmaktadır.

¹⁴⁶ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2017/16903, K.2018/9216

¹⁴⁷ Yargıtay HGK, 7.6.2000, E.2000/2-959 K. 2000/972.

¹⁴⁸ Yargıtay HGK, 7.6.2000, E.2000/2-959 K. 2000/972.

¹⁴⁹ ¹⁴⁹ Ceylan, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006; s. 68, bu konu hakkında Katılma Alacağına ilişkin olarak; “Katılma alacağının niteliği itibarıyla, eşler arasında bir alacak olduğu ve dolayısıyla boşanmanın bir fer’î olmadığı belirtilmektedir.”

¹⁵⁰ Öztan, s. 309-315.

¹⁵¹ Akıntürk, s. 180; Başpınar, s. 89, Ekşioğlu, s. 90-93.

¹⁵² Akıntürk, s. 180.

Türk Medeni Kanunu m. 242 uyarınca taraflardan her biri, malvarlığında yer alan malı özellikle kendi idare etme, faydalanma ve tasarruf hakkına haizdir. Bu hususta diğer tarafın düşüncesini veya onamına başvurmak mecburiyetinde değildir.¹⁵³ Her taraf açısından bu mallar dilenildiği gibi faydalanıp, diğer tarafın malların doğal veya hukuki getirilerine ilişkin tali bir hakkı yer almamaktadır¹⁵⁴.

Mal ayrılığı rejimi, içerik noktasında oldukça yalın ve anlaşılabilir bir mal rejimi biçimidir. Bu mal rejiminde taraflardan her biri yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur. Fakat ilgili yönetim, yararlanma ve tasarruf hakları maddede belirtildiği üzere yasal sınırlar içerisinde kullanılmalıdır. Her bir taraf, evlenmeden önce olduğu gibi kendi malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu gibi bu malların gelirlerinden de yararlanmaya devam ederler¹⁵⁵.

“Medeni Kanun”, ilgili mal rejiminde tarafların borçlardan kaynaklanan yükümlülükleri noktasında, “paylaşmalı mal rejimine” ilişkin düzenlemelerin uygulanacağını hüküm altına almıştır. Türk Medeni Kanunu m. 243’te yer alan atıfla belirtmiş olduğu “paylaşmalı mal ayrılığında” eşlerin yükümlülüklerini hüküm altına alan “246. maddesi” deyişinde, taraflardan her biri kendi borçları nedeniyle tüm malvarlığıyla yani “sınırsız” biçimde sorumludur.

“Mal ayrılığı rejimi”, Medeni Kanun’da düzenlenmiş olan 225. madde uyarınca taraflardan birisinin vefatı veya mal rejiminin değiştirilmesi ile ya da mahkeme tarafından evlilik birliğinin “iptal veya boşanma” nedeniyle sonuçlanmasıyla, sona erer.

Yargıtay kararları ve uygulama açısından bu mal ayrılığının değerlendirilmesinde karşımıza bu döneme ilişkin olarak “Katki Alacağı” çıkmaktadır. Bu dönemde, katkı alacağının ortaya çıkmasında, Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlarla yeni mal rejiminde Medeni Kanun’da hüküm

¹⁵³ Akıntürk, s. 180.

¹⁵⁴ Akıntürk, s. 181.

¹⁵⁵ Oğuzman Kemal/Dural Lütfi, Aile Hukuku, 1998, s. 177.

olmamasından dolayı adaletsizlik giderilmeye çalışılmıştır. Bu kararlarla birlikte de katkı alacağı talep edilebileceği kabul edilmiştir¹⁵⁶.

Kısaca katkı alacağından¹⁵⁷ bahsedecek olursak, eş ilgili katkıyı evlilik birliği devam ettiği süre boyunca yapmış olmalıdır¹⁵⁸. Eş aynı zamanda gerçekleştirmiş olduğu bu katkıya karşılık uygun bir karşılık almamış olmalıdır.

2.15.3 Mal ortaklığı rejimi

Mal ortaklığında, mal ayrılığı rejiminde karşımıza çıktığı şekilde, yeni Türk Medeni Kanunu uyarınca “seçimlik mal rejimi” biçiminde hüküm altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 256 uyarınca; “mal ortaklığı rejimi”, ortaklık malları ile birlikte rafların şahsi mallarını içerir. “Mal ortaklığı rejimi”nin, “genel mal ortaklığı” ve “sınırlı mal ortaklığı” biçiminde iki tipi bulunmaktadır¹⁵⁹. “Genel mal ortaklığı”, tarafların mevzuat uyarınca şahsi mal olarak belirtilenler haricindeki malları ile “gelirleri ortaklık mallarını” meydana getirir. “Sınırlı mal ortaklığı”, “kendi arasında edinilmiş mallarda ortaklık” ve “diğer mal ortaklığı” biçiminde iki alt türü bulunmaktadır¹⁶⁰. “Edinilmiş mallarda ortaklık rejimi”, tarafların gerçekleştirecekleri bir “mal rejimi sözleşmesiyle” belirleneceği ve yalnızca edinilmiş mallardan meydana gelen bir “sınırlı ortaklık” türünü ifade eder. “Diğer mal ortaklığı”, tarafların gerçekleştirecekleri “mal rejimi sözleşmesiyle” belli malvarlığı kıymetini veya türlerini, “taşınmaz malları”, “bir eşin kazancını”, “bir meslek veya sanat icrası” adına kullanılan malları ortaklık haricinde tutarak meydana getirdikleri mal ortaklığını ifade eder.

“Mal ortaklığı rejiminde”, “ortaklık malları” ve “kişisel mallar” biçiminde iki mal türü yer almaktadır. “Ortaklık malları”, “genel mal ortaklığı rejiminde”, tarafların kanun uyarınca şahsi mal sayılanlar haricindeki malları ile kazançlarından ibarettir. “Kişisel mallar” ise, “mal rejimi sözleşmesi”, “üçüncü

¹⁵⁶ H.G.K.'nun 01.02.1985 gün ve E,2/176, K,57; 28.09.1994 gün ve 1994/2-47 E. - 564 K.; 18.09.1996 gün ve 1996/2-498 E. - 595 K. 03.02.1999 gün ve 1999/2-56 E. - 40 K. 07/06/2000 gün ve 2000/2-959 E. - 972 K.; 14.05.2008 gün ve 2008/13-374 E. - 2008/375 K.; 2HD 18.06.2008 gün ve 2008/2-432 E.-444 K. sayılı ilamları. Erişim Tarihi: 04.02.2019.

¹⁵⁷ Hem katkı alacağı, hem de değer artış payı alacağı noktasında örnekler için bkz. Ömer Uğur Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, 2018.

¹⁵⁸ HGK 07/06/2000 gün ve 2000/2-959 E.- 972 K 03.02.1999 gün ve 1999/2-56 E. - 40 K

¹⁵⁹ Akıntürk, s. 190; Öztan, s. 304-308; Ekşioğlu, s. 92.

¹⁶⁰ Akıntürk, s. 190; Özdamar, s. 314-317.

kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla” belirlenebilir (TMK md.260,f.1). Aynı zamanda, taraflardan her birinin yalnızca şahsi amaçlarına özgülenmiş bulunan eşyası ile “manevi tazminat alacakları” kanundan ötürü şahsi maldır (TMK md.260,f.2). Mesela erkek eşin tıraş araçları veya kadın eşin makyaj ürünleri gibi¹⁶¹.

Taraflardan her biri, “olağan yönetimde”, “ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler” (TMK md.262,f.1). “Olağan yönetim” haricinde bulunan hususlarda taraflar, yalnız beraber ya da diğer tarafının onamının alınmasıyla beraber ortaklığı sorumluluk altında bırakabilir ya da mallar üzerinde tasarruf gerçekleştirebilir. “(TMK md.263,f.1).” Taraflardan her biri, mevzuat sınırlamaları kapsamında kendi şahsi mallarını idare etme ve tasarruf gerçekleştirme hakkına haizdir. “(TMK md.267,f.1)”

Mal ortaklığı rejimi de diğer mal ayrılıklarında olduğu gibi, taraflardan birinin vefatı ya da mal rejiminin değiştirilmesiyle veya mahkeme tarafından evliliğin iptali veya boşanma nedeniyle sonlandırılması ile sona erer¹⁶².

2.15.4 Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi

“Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi”nde de, “mal ayrılığı” ve “mal ortaklığı rejimi” şeklinde TMK uyarınca “seçimlik mal rejimi” biçiminde değerlendirilmiştir. “Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi”, TMK tasarısını düzenlemekle yükümlü Komisyonun, bir alt Komisyon meydana getirdiği tümüyle yeni olan bir rejimdir. Türk hukukçularının emekleri ve çabalarının sonucu orijinal bir rejim biçiminde ifade edilebilir¹⁶³. “Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi”nin dayanağında, “edinilmiş mallara katılma rejimi”ndeki gibi “mal ayrılığı” temeli yer almaktadır¹⁶⁴.

Bu mal rejiminde üç farklı mal bulunmaktadır. Birincisi, maliğin hangi eş olduğu fark etmeksizin, rejim sonlandığında tasfiye aşamasında eşler arasında “yarı yarıya” paylaşım gerçekleştirilecek mallardır. İkincisi, tasfiye aşamasında eşler arasında paylaşım dahil bulunmayacak mallardır. “Medeni Kanun”, bu

¹⁶¹ Akıntürk, s. 190.

¹⁶² Akıntürk, s. 193; Öztan, s. 309.

¹⁶³ Akıntürk, s. 179; Başpınar, s. 89-92.

¹⁶⁴ Akıntürk, s. 183; Öztan, s. 314.

malları “paylaştırma dışı kalan mallar” biçiminde ifade etmektedir. Üçüncüsü, iki tarafın “paylı mülkiyetinde” anılan mallardır; bu mallara “paylı mallar” denilmektedir¹⁶⁵.

Bu ayrılıkta her taraf, kanuni kısıtlamalara uyarak, kendi mal varlığında yer alan malları bizzat idare etme, istediği şekilde faydalanma ve serbestçe tasarruf gerçekleştirme hakkı bulunmaktadır¹⁶⁶. “Paylı malların” idaresi, TMK md.688 ve devamında hüküm altına alınan “paylı mülkiyet” düzenlemelerine tabidir¹⁶⁷.

“Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi”nde olduğu gibi diğer mal ayrılıkları, taraflardan birinin vefatı veya mal ayrılığının değiştirilmesi ya da mahkemenin evliliğin “iptal veya boşanma” nedeniyle sonuçlandırılması kararıyla, mevcudiyetini yitirir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Akıntürk, s. 183; Özdamar, s. 334-336.

¹⁶⁶ Akıntürk, s. 183-185; Ekşioğlu, s. 73; Öztan, s. 314.

¹⁶⁷ Akıntürk, s. 182; Özdamar, s. 335.

¹⁶⁸ Akıntürk, s. 185.

3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

3.1 Genel Olarak

Evlenme hakkı, eş adaylarının kendilerine ait bir hürriyet olmasına karşılık, evlilik birliği ortaya çıktıktan sonra, hukuk kurallarınca muhafaza altına alınır. Tarafların huzurlu bir aile inşa etme niyetleriyle yaşamlarını bir araya getirmelerinden sonra evlilik birliğinin arada bir sıkıntılar yaşaması, evliliğin sona erme tehlikesiyle de karşı karşıya kalınması gözlenebilir. Oluşabilecek bu tip risklere karşılık evlilik birliğinin sürekliliği noktasında yalnızca tarafların değil toplumun faydası da bulunmaktadır. Bunun nedeni toplum, aile denilen küçük beraberliklerden oluşur. Bu nedenle taraflar arasındaki ilişkiler makul bir seviyede ve hoşgörüyeye dayalı olursa evlilik birliği de huzurlu ve düzen içerisinde olur, böylelikle de toplumdaki barış ortamı ve sükunet de o oranda artış gösterir. Toplumda aile kurumunun zayıflaması, zedelenmesi toplumun da aynı ölçüde bozulmasına neden olur. Taraflar arasında birliğin muhafazasına ilişkin problemlerin çözümü, tehlikeye düşen ailede tehlikenin savuşturulması ve boşanmanın önüne geçilmesini sağlar. Bu nedendir ki kanun yapıcılar evlilik birliğini muhafazaya yönelik önlemler almışlardır. Mevzuatta evlilik birliğinin muhafazasına ilişkin belirtilen maddeler, esas olarak, taraflar arasında problemlerin ortaya çıkmasının önüne geçilerek, aralarında ortaya çıkmış ve çıkabilecek zorlukları kaldırarak, meydana gelen sorunlar sebebiyle tamamen başkalaşmalarının önüne geçmeyi hedeflemektedir. TMK md. 195 ve 201 arasında yer alan maddelerde hakimin, evlilik birliğinin muhafazası maksadıyla birlikteliğe “müdahalesi”ne imkan tanınmıştır. Fakat şu konunun da üzerinde durmak gerekmekte ki ilgili müdahaleyi hâkim, taraflardan her birinin kendi başlarına ya da her iki eşin beraber başvurması durumunda gerçekleştirebilecektir.

Evlilik birliğinin muhafazası maksadıyla düzenlenmiş olan hâkimin müdahalesi, Anayasa md. 41’e göre devletin aileyi yönelik koruma yükümlülüğünün devamı

niteliğindedir. Bu hükmün temelinde halk yaşantısı açısından ailenin kutsal bir dayanak olarak görüldüğü, bu sebeple de ailenin faziletini, dirlik, huzur ve sükunetini muhafazasını devletin görevi olduğu öngörülmüştür.

3.2 Hâkimin Müdahalesinin Koşulları

3.2.1 Genel olarak

Hâkimin, evlilik birliğine dahil olabilmesi adına gerekli koşullar TMK md. 195,f.1’de öngörülmüştür. Bu düzenlemeye ilişkin olarak, evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerin ifasının gerçekleşmemesi ya da evlilik birliğini ile ilişkilendirilen önemli bir hususta anlaşmazlığa düşülmesi noktasında, taraflar kendi kendilerine ya da beraber hâkimin müdahalesini talep edebilirler. Bu düzenlemeden hâkimin, evlilik birliğine dahli noktasında üç koşul meydana gelmektedir. Bu şartlardan biri şekil bakımından diğerleri maddi koşullardır.

- -Şekil koşulu, tarafların kendi kendilerine veya her iki tarafın beraber başvurması durumudur.
- -Maddi koşullar; taraflardan birisinin evlilikten kaynaklanan yükümlülüklerin ifasının gerçekleşmemesi veya tarafların evlilik birlikteliğine ilişkin ciddi bir hususta anlaşmazlığa girmesi durumudur.

Eski MK, hâkimin, birliğe müdahalesi adına biri şekil diğerleri maddi koşul olarak üç unsur belirtilmişti. “Eski MK md. 161 uyarınca, “Karı kocadan biri; aile vazifelerini ihmal eder yahut diğerini tehlikeye, hacalet veya zarara maruz bırakırsa müteessir olan taraf hâkimin müdahalesini talep edebilir.” Eski Medeni Kanun hükmünde, hâkimin, evlilik birliğine müdahalesinin gerçekleşebilmesi, taraflardan birinin birlikten kaynaklanan sorumlulukların ifasının gerçekleştirilmemesi ya da ilgili tarafın riske, zarara ve huzursuzluğa uğraması aranırdı. Eski MK’ da “başvuru hakkı”, bu eylem etkisinde kalan tarafa tanınmışken yeni TMK’da bu hak her iki tarafa da tanınmıştır. Eski MK’da, taraflardan birinin evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerin ifasının gerçekleştirilmemesi koşulu aynı şekilde belirtilmiştir. Başka bir koşul olarak, “eşin tehlikeye, zarar ve utanca maruz kalması” koşuluysa tarafların birliği ilgilendiren ciddi bir hususta anlaşmazlık yaşaması şeklinde yeni TMK’da hüküm altına alınmıştır.

TMK md. 195,f.1 ile, hâkime başvuru imkanı sınırlandırılmamış, bilakis bu hak genişletilmiştir. Zira eski MK hâkimin birliğine dahil olmasına adına belirtilen iki birbirinden ayrı koşuldan ikincisini meydana getiren, “tarafardan birinin, tehlikeye, utanca veya zarara maruz kalması”, yeni TMK md. 195/1 hükmünde belirtilen ilk bağımsız koşul sayılan, “evlilikten meydana gelen yükümlülüklerin sağlanmaması”, çerçevesine dahildir. Zira tarafların karşılıklı olarak “kişisel değerlerine saygı duyma ve çıkarlarını koruma sorumlulukları/yükümlülük”, evlilikten kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, yeni TMK, ilgili maddesinde bu durumun, evlilik birliğine dahilîyetinin yeni ve bağımsız bir koşulu şeklinde hüküm altına alınmasına gerek duyulmamıştır. Buna karşın, yeni TMK, evlilik birliğini ilgilendiren ciddi bir hususta anlaşmazlıkla karşılaşılması durumunda, taraflardan birisinin talebi ile hâkimin evlilik birliğine dahilîyetinin yeni ve bağımsız koşulu biçiminde kabul görmüştür¹⁶⁹.

3.2.2 Şekli şart

Hâkimin, evlilik birliğine dahil olması ve korumaya ilişkin maddelerin uygulama alanı bulabilmesi için TMK md.195,f.1 uyarınca, tarafların kendi kendilerine veya her iki eşin beraber başvurusu aranmaktadır. Hâkim, doğrudan olarak müdahaleyi gerçekleştirmez, bir istemde bulunulmuşsa evlilik birliğine müdahale imkânı doğar¹⁷⁰. “Ayırt etme gücüne sahip olmayan” veya “vesayet altındaki eş” adına bu istemi “yasal temsilcisi” gerçekleştirir¹⁷¹.

Tarafların beraber başvuru haline de nadiren rastlanmaktadır. Zira hâkimin müdahalesi durumu, uygulamada genel itibariyle taraflardan birinin evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerin ifasını gerçekleştirmemesi sebebine dayanmaktadır. Bir eşin, gerek evlilik birliğinin bu eşe yüklediği sorumlulukları ifa etmemesi, gerekse de hâkimin müdahalesini talep etmesi, “hayatın olağan akışına” uygun görünmemektedir. Fakat taraflar evlilik birliğini ilgilendiren ciddi bir hususta anlaşmazlık yaşamaları durumunda, aynı hükmün temelinde de

¹⁶⁹ Ayan, s. 189-193.

¹⁷⁰ Öztan, s. 209; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 763; Köprülü-Kaneti, s. 125; Tekinay, s. 338;

¹⁷¹ Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 800; Öztan, s. 209.

öngörüldüğü gibi, “uzman kişilerin” tavsiyeleri yönünde uygun bir hüküm kurulması talebiyle, birlikte müdahale isteminde bulunabilirler¹⁷².

3.2.3 Maddi şartlar

3.2.3.1 Eşlerden birinin evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmemesi

TMK md. 195 uyarınca, taraflardan birisinin evlilikten kaynaklanan yükümlülüklerin ifa edilmemesi durumunda karşı tarafa hâkimin birliğe müdahale etmesini talep etme hakkı öngörülmüştür. Mevzuatın bu düzenlemesinde birlikten kaynaklanan yükümlülükler denilerek bu sorumlulukların tanımlaması hüküm içeriğinde tanımlanmamıştır. Tarafların uymakla mükellef buldukları yükümlülükler “Evliliğin Genel Hükümleri” ile TMK m. 185 ve devam eden ilgili hükümlerde mevzuatta yer almaktadır. Bu yükümlülükler ise şu şekilde sayma yoluna giderek belirtilebilir;

- “Evliliğin Mutluluğunu Yerine Getirememe”
- “Tarafların Birbirlerine Sadakat”
- “Tarafların Yardım ve Dayanışması”
- “Tarafların Çocukların Bakım, Eğitim ve Gözetimine İhtimam Gösterme”
- “Tarafların Beraber Yaşama”
- “Tarafların Aile Konutu Seçmesi”
- “Tarafların Evliliği (Birliği) Yönetmesi”
- “Tarafların Birliğin Giderlerine Katılması”
- “Tarafların Evliliği Temsili”

Taraflardan birisi evlilikten kaynaklanan ve bahsi geçen yükümlülükleri ifa etmezse/gerçekleştirmese veya gerektiği şekilde ifa etmezse, örneğin kadın eşin evden ayrılığını takiben, erkek eşin, eşlerin sosyal olanaklarına göre ev

¹⁷² Ayan, s. 202.

bulmasına karşılık kadın eşin eve geri gelmemesi¹⁷³, kadın eşin eski sevgilisiyle görüşmeyi sürdürmesi, kadın eşin iş yaşantısında bulunmasına karşılık evin giderlerine dahil olmaması¹⁷⁴, erkek eşin ağır hasta bulunan eşiyle alakadar olmaması, erkek eşin alkol kullanarak bazı geceleri evde geçirmemesi, erkek eşin çocukların eğitim yaşantılarına özen göstermemesi gibi durumlarda diğer taraf hâkime giderek birliğe müdahalede bulunmasını ve gerekli önlemlerin sağlanması isteminde bulunabilir¹⁷⁵¹⁷⁶¹⁷⁷.

Taraflar arasında evlilik birliğinden kaynaklamayan yükümlülükler uygun hareket edilmemesi halinde diğer eş, artık hâkimin müdahalesi talebinde bulunamayacaktır. Mesela, taraflardan birinin, diğer eşe, hizmet veya şirket aktinden kaynaklanan borcunu ifa etmemesi halinde durum bu şekildedir. Fakat, taraflar arasındaki borç, “evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünden” kaynaklanmışsa, alacaklı durumunda eş, evlilik birliğinin muhafazasını ilgilendiren maddelere dayanarak hâkimin müdahalesi talebinde bulunabilecektir¹⁷⁸.

Hâkimin müdahalesini talep edebilmek için kesinlikle bir zararın meydana gelmiş olması koşul olarak aranmamaktadır; “bir zararın doğması ihtimali” bulunmaktaysa bu durumda da hâkimin müdahalesi talep edilebilir¹⁷⁹. Başka bir anlatımla, hâkimden talepte bulunmak için, yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi neticesinde bir zararın mevcudiyeti, ön koşul olarak görülmemelidir. Zira evlilik birliğinin korunmasını ilgilendiren maddelerin maksadı, evlilik birliğini muhafaza etmek, eşlerin ve çocukların zarara uğramalarının önüne geçmek olmakla birlikte, kusurlu eşi belirli bir cezaya maruz bırakma hali değildir. Bu sebeple, mevcut bir zarar bulunmasa da, taraflardan birinin, yakın bir vakitte evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerine uygun hareket etmemesi, diğer eşin zararı ihtimali muhtemelse, diğer eş, hâkimden önlem alınması

¹⁷³ Uyar, Talih, Türk Medeni Kanunu (Gereççeli-İçtihatlı) Aile Hukuku Cilt III, Ankara 2002, s. 2640-2645.

¹⁷⁴ Akıntürk, s. 129-133.

¹⁷⁵ Öztan, s. 210-212; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 764; Köprülü-Kaneti, s. 126; Tekinay, s. 338; Velidedeoğlu, s. 119; Feyzioğlu, s. 201; Tandogan, s. 130; Akıntürk, s. 130.

¹⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2014/3-686 K. 2016/18 T. 20.01.2016, Erişim Tarihi: 09.10.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁷⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2017/4-1334 K.2017/545 T. 22.03.2017 Erişim Tarihi: 10.10.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁷⁸ Ayan, s. 192.

¹⁷⁹ Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 764; Öztan, s.211; Feyzioğlu, s. 200.

talebinde bulunabilir. Bu talebi gerçekleştirebilmek için, zararın ortaya çıkmasını beklemek, evlilik birliğinin ve zayıf konumda görülen eşin korunması kriterine uygun düşmeyecektir.

Evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükler uyulmaması belirli ölçüde sürekli olmalıdır¹⁸⁰. Yükümlülüğe aykırı hareketin hâkimin müdahalesini talep hakkı yaratması için tarafın gelecekte de bu şekilde davranışta bulunacağı ihtimalinin yüksek olması gerekmektedir¹⁸¹. Mesela, esasında çok fazla alkol almayan erkek eşin eski arkadaşlarını gördüğünde alkolü fazla alıp eve sarhoş dönmesi durumunda kadın eş, hâkimin müdahalesini talep edemeyecektir. Bu noktada süreklilik şartı yerine getirilmemiştir. Fakat, erkek eşin sürekli alkol kullanarak eve geç dönmesi durumunda, hâkimin müdahalesi talebinde bulunabilir.

Evlilik birliğinden kaynaklanan herhangi bir yükümlülüğe uyulmaması hakime başvuru adına yeterli olmamalıdır. Yerine getirilmeyen yükümlülüğün, evlilik birliğinin istikbali adına belirli bir önem ve özgünlükte olması şarttır¹⁸². Bu önem ise somut vakıanın niteliklerine, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarına ve yerine getirilmeyen eylemin evlilik birliği üzerindeki tesirine göre saptanmalıdır. Mesela çocukların bakım ve öğrenimi evlilik birliğinden kaynaklanan bir sorumluluktur. Çocukların okula gitmemesi şüphesiz hâkim'in müdahalesine gerek duyulacak biçimde önem ve ağırlığı ihtiva etmekteyken, çocuklara derslerine katkı sağlaması için elektronik aletler, yardımcı kaynaklar gibi eğitim araçlarının satın alınması somut vakıa ve eşlerin sosyal statülerine göre belirlenmeli; zengin bir aile için bu husus, yükümlülüğün yerine getirilmemesi biçiminde değerlendirilmesi, varlıklı olmayan bir aile için ise ilgili eylem ihlal sayılmayarak, hâkime müdahale etme hakkı da düzenlenmemelidir.

Evlilik birliği yükümlülüklerini yerine getirmeme “boşanma nedeni” yaratabilecek özellikte bulunsa da boşanma davasına başvurmaksızın, hâkimin müdahalesi talep edilebilir¹⁸³. Mesela, erkek sürekli eşini sosyal hayat içerisinde

¹⁸⁰ Akıntürk, s. 130; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 766; Öztan, s. 213.

¹⁸¹ Ayan, s. 195; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 765; Akıntürk, s. 133; Öztan, s. 210.

¹⁸² Ayan, s. 195; Öztan, s. 210; Akıntürk, s. 125; Tandoğan, s. 130.

¹⁸³ Öztan, s. 213.

küçük düşürüyorsa kadın eş “onur kırıcı” hareketleri gerekçelendirerek boşanma davası yoluna gidebilecekken, hâkimin bu durumda diğer eşi uyarmasını da talep edebilir. Evlilik birliğinin muhafazası ve akıbeti açısından tabii ki hâkimin müdahalesi talebinde bulunması daha uygun bir yol olacaktır.

Evlilik birliğinin taraflara yükledikleri yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda önlem alınmasını istemesi açısından bu ihlal noktasının bir kusuru barındırıp barındırmaması gerekliliği öğretide tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre¹⁸⁴, tarafların vazifelerini gerçekleştirmemeleri durumunda, kusur oranı veya bulunup bulunulmadığına bakılmamalıdır. Mesela akıl hastası veya ayırt etme gücüne haiz olmayan eşin, evlilik birliğinin kendisine tanımlamış olduğu vazifeleri gerçekleştirmemesi durumunda hâkimin önlem alması talep edilebilmelidir¹⁸⁵. Aksine bir görüşe göre ise¹⁸⁶, hâkimin müdahalesini talep edilebilmesi için yükümlülüğün gerçekleştirilmemesi kusurla ilişkilendirilmelidir. Mesela, haksız biçimde işine son verilmiş ve işsiz konumda bulunan erkek eşin evlilik birliği borçlarına katılma yükümlülüğünü belirli bir süreliğine gerçekleştirmemesi durumunda erkek eşin yükümlülüğünü gerçekleştirmediği iddia edilemez¹⁸⁷. Bizim görüşümüze göre, hâkimin evlilik birliğine müdahalesinin gerçekleşmesi için tarafların vazifelerini gerçekleştirmemeleri durumunda, kusura bakılarak hareket edilmelidir. Hâkimin evliliğe müdahalesi, evlilik birliğinin korunması maksadıyla kanunlaştırılmıştır. Evlilik birliği vazifesini yerine getirmeyen “kusurlu eşin” cezalandırılmasını asıl hedeflenen şeydir. Hâkim, taraflardan birinin veya karşılıklı olarak ikisinin de, evlilik birliğinin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi sebebiyle kendisinden talepte bulunmalarında, ilgili ihlâlin, evlilik birliğinin yükümlülüğünden kaynaklanıp kaynaklanmadığına ve ilgili ihlaldeki özelliklere bakmalı, ihlali uygun bulursa da gerekli önlemleri almalıdır.

Evlilik birliğine “dışarıdan müdahale”, esasında, “manevi” bir özellik barındıran evlilik birliğinin temeline aykırıdır. Fakat hâkimin müdahalesinin evliliği

¹⁸⁴ Öztan, s. 213-214; Tandoğan, s. 133; Güven, s. 191; Köprülü-Kaneti, s. 119; Ayan, s. 198.

¹⁸⁵ Öztan, s. 214; Tandoğan, s. 133-135.

¹⁸⁶ Akıntürk, s. 133; Tekinay, s. 339; İnal, s. 830.

¹⁸⁷ Akıntürk, s. 133.

kotaracağı ve eşlerin çıkarlarını muhafaza edeceği düşünölen durumlarda hâkimin müdahalesi uygun bulunur¹⁸⁸.

3.2.3.2 Eşlerin birliğı ilgilendiren ciddi bir hususta anlaşmazlık yaşaması

TMK md. 195 uyarınca, tarafların birlikteliğıe ilişkin ciddi bir hususta anlaşamamaları halinde hâkimin müdahalesine başvurabilirler. Bu koşul Eski MK'da tanımlanmıyordu. Eski MK md.161, taraflardan biri, diğeri "tehlikeye, zarara veya utanca" neden olursa bu durumun tesirinde kalan eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Taraflardan birisinin, eşi" tehlikeye, zarara veya utanca düşürmesi", esasında yeni TMK md.195'te ilk koşul sayılan "evlilikten kaynaklanan yükümlölüklerin" çerçevesinde yer almaktadır. Zira tarafların birbirlerinin "şahsi değerlerine saygılı olma ve çıkarlarını koruma yükümlölükleri", hali hazırda birliğın ihtivasından kaynaklanmaktadır. Bunun karşısında, yeni TMK'da evlilik birliğini ilgilendiren önemli bir hususta anlaşmazlık yaşanması durumunda yeni ve bağımsız bir koşul düzenleme gerçekleştirilmiştir¹⁸⁹.

Önceki MK'da evlilik birliğini ilgilendiren hususlardan bir kısmında "karar verme hakkını" taraflardan erkek eşe tanımlamış bulunduğu için, bu hususlarda taraflar arasında hâkimin müdahalesini gerekli kılacak anlaşmazlıklar yaşanmıyordu. Ek olarak uyuşmazlık doğduğu durumda da, velayet hakkını kullanımına ilişkin bir hususta, örneğın çocuğın adının verilmesi ya da çocuğın öğrenimi hususunda taraflarda karşılıklı uyuşmazlık olması durumunda kocanın görüşüne uyulması gerekliliğine hükmedilmiştir (TMK m. 263). Yeni MK taraflar arasında "eşitlik ilkesini" "tam ve gerçek anlamda" önemsemiş ve bu nedenle de anlaşmazlık durumlarında karara varmada taraflardan birine "öncelik ve üstünlük" öngörmemiştir¹⁹⁰. Bu durumu değerlendiren kanun yapıcı, taraflar arasında önemli bir hususta anlaşmazlığın doğması durumunda hâkimin müdahalesini tanımlamıştır.

Düzenlemeye göz atıldığında, taraflar arasında evlilik birliğini ilgilendiren önemli bir hususta anlaşmazlık doğması durumunda hâkimin müdahalesi talep

¹⁸⁸ Güven, s. 2.

¹⁸⁹ Ayan, s. 191.

¹⁹⁰ Akıntürk, s. 132-133.

edilebilecektir. Bu durumda dikkat edilmesi gereken anlaşmazlık var olacak, hem bu anlaşmazlık evlilik birliğini ilgilendiren bir hususta olacak, hem de bu anlaşmazlık “önemli” bir hususu teşkil edecektir. Mesela “aile konutunun seçimi, tarafların evin masraflarını karşılama hususunda uzlaşamamaları gibi durumlar evlilik birliğini ilgilendiren önemli durumlardır, anlaşmazlık gündeme gelir hâkimin müdahalesi talep edilebilir. Taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık meydana gelmeden ilgili durumun önemli tesirlerde olması gibi bir sebeple hakimin düşüncesine ulaşmak namına başvuru gerçekleştirilemeyecektir.

Taraflar, evlilik birliği ile bağdaşmayan bir hususta hâkimin müdahalesine başvuramazlar. Mesela, taraflardan birinin ticari işlerini ilgilendiren bir hususta, taraflar arasında doğan anlaşmazlıkların çözülememesi noktasında, evlilik birliğinin muhafazasını ilgilendiren maddeler uyarınca hâkime başvuru imkân dahilinde bulunmamaktadır. Bunun nedeni; TMK md.195 f.1’de sarıh bir şekilde açıklandığı üzere; hâkime başvuru, “sadece taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlığın evliliğe bağlı bulunması” dahilinde mümkündür. Ancak taraflardan birisinin, ailenin maddi istikbalini riske atacak biçimde ticari işletmelerini devri noktasında, TMK md.199 uyarınca hâkimin müdahalesi talep edilebilir¹⁹¹.

3.3 Mal Rejimlerinde Evlilik Birliğini Korumaya İlişkin Hükümler

3.3.1 Eşlerin paylı mülkiyetindeki mallarında pay devrinde diğer eşin rızasının aranması

TMK md.688 uyarınca, paylı mülkiyet halinde paydaş kişiler, payları açısından malikin sahip olduğu ve herkese karşı ileri sürebileceği hak ve yükümlülüklerini haizdirler. Bahsi geçen sebeple, paylı mülkiyette pay sahibi, kendi payında gerçekleşecek hukuki işlemleri, diğer paydaşların onamı/izni aranmaksızın payın tek başına devrini gerçekleştirebilir. Evlilik birliği içerisindeki özel husus ön plana alınarak, “edinilmiş mallara katılma rejimin”de, TMK md.223 f.2 uyarınca, tarafların paylı mülkiyetinde yer alan mallardaki gerçekleştirecekleri

¹⁹¹ Ayan, s. 199.

tasarruf muameleleri adına özel bir madde hüküm altına alınmıştır¹⁹². TMK'nın bu hükmü uyarınca, aksine uzlaşmaya varılmadıkça, taraflardan biri diğerinin onamına başvurmadan paylı mülkiyete konu olan maldaki pay hakkında tasarruf işlemi gerçekleştiremez.

Tarafların genellikle ortak kazanımları çoğu kez beraber uzlaşarak, severek, mülkiyetlerine geçirdikleri paylı mülkiyete konu olan bir eşyada, bir tarafın payını diğerinin onamına başvurmadan bir yabancıya devretmesi, evlilik birlikteliğinin geçimini zedeleyebilir ve diğer eş açısından istemi dışında üçüncü bir şahısla paydaş konuma getirebilir. Bu sebeple, kanun koyucu taraflardan birinin payında gerçekleştirilen tasarrufların, diğer eşin onamı alınması koşulunu uygun görmüştür¹⁹³.

TMK'nın md.223 f.2'deki bu düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi için şu koşulları yerine getirmelidir.

Tarafların paylı mülkiyete konu edilebilecek mallara sahip olması TMK md. 223 f.2'nin uygulanabilmesi açısından eşyanın her iki tarafın da paylı mülkiyetinde bulunması aranmaktadır. İki tarafın da eşya üzerinde pay hakkı yer almıyorsa, gerçekleştirilen tasarruf muamelelerinin sıhhati, diğer tarafın rızasına bağlanmamıştır. Mesela, erkek eşin, aile üyesi ile beraber paylı mülkiyetinde bulunan bir taşınmazdaki payına ilişkin gerçekleştireceği tasarruflar, diğer tarafın rızasına bağlanmamıştır¹⁹⁴. Paylı mülkiyete konu edilebilecek olan mal herhangi bir mal olabilir. Ancak genellikle bu noktada taşınmazlar görülmektedir, fakat taşınır mallar açısından da paylı mülkiyet söz konusu olabilmektedir. TMK'da mal kelimesi uygun görülmesine karşılık, bu noktada paylı mülkiyete konu edilebilecek hakların da kapsama alınması gerekmektedir. Mesela, her eşin bir düşünce veya eser üzerinde “paylı birlikte mülkiyet” hakları bulunabilir¹⁹⁵.

Aynı zamanda, hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, yalnızca tarafların paylı mülkiyeti haiz olması koşul değildir. Mal, taraflar haricinde üçüncü bir

¹⁹² Ayan, s. 118; Acabey, s. 530; Öztan, s. 186-188.

¹⁹³ Kılıçoğlu (Yenilikler), s. 56; Acabey, s. 531.

¹⁹⁴ Ayan, s. 119.

¹⁹⁵ Kılıçoğlu (Yenilikler), s. 60.

şahısça da, paya sahip bulunmaktaysa hüküm yine uygulama alanı bulur¹⁹⁶. Mesela, bir taşınmazda, taraflardan birinin aile üyesinin de, taraflarla beraber pay sahibi bulunduğu bir olayda da ilgili hüküm uygulama alanı bulur. İlgili hükmün konulmasının nedeni yalnızca tarafların paydaş bulunduğu malların dikkate değer görüldüğü, üçüncü şahısların pay hakkına sahip olabileceği durumlarda bir eşin pay hakkının devri için diğer eşin rızasının gerekliliğinin haksız olduğu sanılabilir. Fakat hükmün ifadesi tam olarak bunu anlatmamaktadır. Hükümde bir tarafın paylı mülkiyete konu olan maldaki payında tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi diğer eşin onamına bağlılığı anlatılmaktadır. İlgili maddeye göre, malda üçüncü şahıslar paydaş konumunda bulunsa dahi tarafların paylarını devri diğer eşin onamına bağlanacaktır. Bu noktada yalnızca eşlerin paylarını devrinde bu rıza haline bakılacak, bunun karşısında paydaş bulunan üçüncü şahısların paylarını devri tarafların rızasına bağlı olmayacaktır¹⁹⁷.

Bir tarafın payını “tasarrufi” bir muamele ile başkasına devri gerekmektedir.

- Diğer eşin onamının olması gerekmektedir.

Rıza gerçekleştirilmeden paylı mülkiyetteki yer alan payın üçüncü şahsa devrini ilgilendiren muamele rızasına başvurulmayan eş bakımından bağlayıcı olmamaktadır. Payı üzerine devir alan üçüncü şahıs bu gerçekleştirilen işlemle bağlı konumdadır. Rızasına başvurulmayan taraf buna onay göstermedikçe bu işlemin geçerliliği tartışmalı olacaktır. Bu noktada payda “aynı bir hak elde eden üçüncü kişi” “Borçlar Kanunu m. 38 hükmünde” yer aldığı şeklinde, rızasına başvurulmayan eşe süre tanıyarak işleme onay gösterip göstermeyeceğini açıklamasını isteyebilir. Tanınmış olan süre içinde pozitif bir geri dönüş alınmadığı durumda üçüncü şahıs da işlemle bağlılığından feragat etmiş sayılır¹⁹⁸.

TMK md.223 f.2, TMK md.194’ten ayrı şekilde, tasarruf işlemini gerçekleştirecek tarafa, mahkemeye yoluna giderek bu işleme onay sunulması hakkını talep etmeyi hüküm altına almamıştır. Bu sebeple paydaş bulunan

¹⁹⁶ Kılıçoğlu (Yenilikler), s. 58-60.

¹⁹⁷ Kılıçoğlu (Yenilikler), s. 58-60; Ayan, s. 120.

¹⁹⁸ Kılıçoğlu (Yenilikler), s. 56-59.

tarafın rızasını gerçekleştirilmeyen eş, bu rızanın yerine getirilmemesinin haklı nedenleri olmadığını ispatlasa bile, payında tasarruf gerçekleştirilememesi gibi bir netice meydana gelecektir. Fakat tüm haklardan faydalanırken “dürüst davranma ilkesini” hukukun dayandığı bir kriter olduğunu kabul gören TMK md. 2 ilgili koşulların yer aldığı durumlarda payını devretmeye istekli bulunan eş, haklı nedenleri ispatlamak ve paydaş tarafın ilgili devir işlemine rızada bulunmamasının haklı nedenleri bulunmadığını ortaya çıkararak, hâkimden onay görebileceğini kabullenmek makul bir uygulama sahası yaratacaktır¹⁹⁹.

Eşin ilgili payını devredebileceğini ifade eden bir anlaşma olmamalıdır. İlgili hüküm “emredici nitelikte” değildir, taraflar aksine bir anlaşma gerçekleştirilebilirler. Taraflar, paylı mülkiyete beraber haiz oldukları mallarda tasarruflarının, diğer eşin rızasına bağlı bulunmayacağına ilişkin bir akit tanzim etmişlerse, bu durumda TMK md.223 f.2 uygulama alanı bulamaz²⁰⁰. Mevzuatta ilgili uzlaşma halinin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin şekil şartı tanımlanmamıştır. Bu akit ispat edilebildiği oranda sözel biçimde de gerçekleştirilebilir²⁰¹.

3.3.2 Mal ortaklığı rejiminde mirasın kabul veya reddinin diğer eşin onamına bağlılığı

Mal ortaklığı, çeşitli açıklamalarda bulunduğumuz gibi tarafların şahsi ve ortaklığa konu olan mallarından meydana gelir. TMK md.257 f.2-3 uyarınca taraflar, ortaklık mallarına ayrılmamış birliktelik halinde sahiptirler. Her iki eş de ortaklık payında yalnız hareket ederek tasarruf gerçekleştirme hakkına haiz değildir.

TMK md.265’te yer alan, mal ortaklığında “mirasın kabulü ve reddi” hususunda spesifik bir hüküm altına alınmıştır. İlgili maddede, taraflardan biri, diğerinin onamı olmaksızın ortaklık mallarına dahil olabilecek bir mirasın reddinde bulunamayacağı gibi, tereke borca batık durumdaysa ilgili mirası da sahiplenemez. İlgili kanuni düzenlemede mal ortaklığında, taraflardan her birinin diğer eşin onamına başvurmaksızın, tarafların ortak mallarına dahil

¹⁹⁹ Kılıçoğlu (Yenilikler), s. 60.

²⁰⁰ Ayan, s. 119.

²⁰¹ Kılıçoğlu (Yenilikler), s. 60.

edilecek mirası reddi kısıtlanmıştır. Yine bu şekilde tereke borca batıksa, diğer eşin onamına bakılmaksızın kabul hüküm doğurmayacağı için de kanunda gösterilmiştir.

Bu madde ile beraber, evlilik birliğinin devamlılığı açısından, daha çok toplumsal anlamda menfaat olarak addedilebilecek bir adım atılmıştır. Kanun yapıcı evlilik birliğinin yararlarının muhafazası bakımından bu maddeyle yetinmemiş, rıza alamayan tarafa mahkemeye gitme hakkını da hüküm altına almıştır²⁰². TMK md.265 f.2 uyarınca, diğer tarafın rızasına başvuru şansı elde edilemiyorsa ya da bu husustaki talep eş tarafından haklı neden bulunmaksızın reddediliyorsa, talepte bulunan taraf, ilgili “yerleşim yeri mahkemesine” başvuruda bulunabilir.

TMK md. 265 hükmünde, evlilik birliğinin korunması bakımından bir denetim imkanı sağlamıştır. Bir açıdan, niteliği hükümde ifade edilen cinsten bir mirasın “kabul veya reddedilmesini” diğer tarafın onamına bağlı kılmış, diğer açıdan, diğer tarafın rızasına başvuru imkanı olmadığına ise, evlilik birliğini muhafaza maksadıyla hâkime olaya müdahale hakkı tanımlanmıştır²⁰³.

3.3.3 Mal rejimlerinde evlilik birliğini korumaya ilişkin diğer hükümler

Türk Medeni Kanunu m. 223’te yer alan, her eşin, kanuni ilkeler çerçevesinde şahsi malları ile edinilmiş mallarını idare etme, bu mallardan faydalanma ve bu mallarda tasarruf gerçekleştirme hakkını haiz olduğu hüküm altına alınmıştır. İlke olarak eş, şahsi ve edinilmiş mallarında idare etme, faydalanma ve tasarruf bakımından serbest konumdadır. Fakat “Medeni Kanun” evlilik birliğinin muhafazası maksadıyla bu serbestliğe bir takım kısıtlamalar getirmiştir. İlgili Kanun maddesi uyarınca eş bu idare etme, faydalanma ve tasarruf gerçekleştirme hakkını kanuni kısıtlamalar çerçevesinde kullanacaktır. Bu kanuni kriterler, kanunun muhtelif yerlerinde karşımıza gelmektedir. Edinilmiş mal rejimini benimseyen taraflardan birinin, malik konumda olduğu “aile konutu”nda tasarruf işlemi gerçekleştirmesi diğer tarafın “sarih onamıyla” imkân dahilindedir (TMK md.194 f.1). Ailenin mali durumunun muhafazası veya evlilik birliğinden kaynaklanan ekonomik bir sorumluluğun ifade edilmesi

²⁰² Ayan, s. 126.

²⁰³ Ayan, s. 126.

gerektiği oranda, taraflardan birinin talebiyle Hâkim, seçeceği mal varlığıyla ilgili işlemlerin diğer tarafın rızasına başvurularak gerçekleştirilmesi gerekliliğine hükmedebilir (TMK md.199)²⁰⁴. TMK md.185 f.3'te hüküm altına alınan, tarafların karşılıklı olarak “yardımcı olmak yükümlülüğü” ve TMK md. 186 f.3 hükmünde hüküm altına alınan “evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü” noktalarında aynı zamanda ilgili “tasarruf yetkisi” evlilik birliğinin muhafazası maksadıyla hâkim hükmüyle kısıtlanabilir.

TMK md.217 uyarınca, “mal rejimi, taraflara ilişkin borçların muaccel hale gelmesini engellemez. Ayrıca borcun ifası, borçlu tarafı evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir”. Bu hükümle birlikte taraflar arasındaki borç durumlarına karşı açıklık sağlanmış ve kabul gören mal rejiminin taraflar arasındaki borçların “muaccel” olmasına sebebiyet vermeyeceği ifade edilmiştir. Fakat tarafların sade iki şahıs değil de, evlilik birliğini devam etmekle vazifeli ve birliğe karşı sorumlulukları bulunan şahıslar olduğu ve evlilik birliğinin muhafazasının gerekliliği fikriyle, ödemede zorluk yaşama ihtimali bulunan tarafa mehil tanınması kabul görmüştür.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi” noktasında, Türk Medeni Kanunu m. 244 hükmüne göre, taraflardan her ikisi de, kanuni sınırlamalar çerçevesinde kendi malvarlığını idare etme, faydalanma ve tasarruf gerçekleştirme haklarını muhafaza eder, şeklinde lafzını beyan ederek aynı hükmü tekrarlamıştır. Paylaşmalı mal ayrılığı halinde eş, malların idaresi, faydalanması, tasarrufunu gerçekleştirirken, evlilik birliğinin muhafazası maksadıyla bahsetmiş olduğumuz kısıtlamalara tabi tutulacaktır.

“Mal ayrılığı rejiminde”, paylı malın tasarruf işlemleri hususunda, TMK md. 243 uyarınca, “paylaşmalı mal rejimine” ilişkin maddelerin uygulama alanı bulacağı belirtilirken, evlilik birliğinin muhafazası bakımından aynı kısıtlama kabul görmüştür.

“Mal ortaklığı rejiminde”, TMK md.262,f.1 uyarınca, taraflardan herhangi birisi, “olağan yönetimde”, bahsi geçen malları evlilik birliğinin çıkarları doğrultusunda idare etmeleri gerekliliği belirtilmiştir. Olağan yönetim haricinde

²⁰⁴ Akinürk, s. 179.

sayılan hususlarda taraflar, yalnızca beraber ya da rızaya bağlı kalarak ortaklığı sorumluluğa tabi kılabilir ya da mallarda tasarruf işlemi gerçekleştirebilir. (TMK md.263 f.1). Bu hükümle ifade edilen, malların rejimi konusunda malları idarede ana kriter “evlilik birliğinin yararı”dır. Taraflardan her biri, kanuni kısıtlamalar çerçevesinde kendi şahsi mallarını idare etme ve bu mallarda tasarruf işlemi gerçekleştirme hakkına haiz olduğu hüküm altına alınmıştır. (TMK md.267 f.1).

3.4 Hâkim Tarafından Evlilik Birliğinin Korunması Amacıyla Alınabilecek Tedbirler

3.4.1 Genel olarak

TMK md.195 f.1’de hâkimin müdahalesine başvurabilmenin koşulları hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün ikinci ve üçüncü bentlerinde ise yerine getirebileceği önlemlerden söz edilmiştir. TMK md.195 f.2 uyarınca; hâkim tarafları, yükümlülükleri noktasında uyarır, eşleri anlaştırmaya çaba gösterir ve tarafların “ortak rızasıyla” uzman şahısların yardımına başvurabilir. Bu fıkroda önlem olarak “uyarma”, “uzlaştırmaya çalışma ve uzman kişilerin yardımını alma düzenlenmiştir”. TMK md.195 f.3 uyarınca, hâkim, uygun gördüğü durumda taraflardan birinin talebi üzerine mevzuatta belirtilen önlemleri alır.

TMK’da bahsi geçen diğer tedbirler şu şekildedir.

- Tarafların ailenin geçimi açısından maddi katkının tespiti (TMK md. 196),
- Taraflardan birisinin, birliği temsil yetkisinin kaldırılması ya da kısıtlanması (TMK md. 190),
- Tarafların beraber hayat sürmelerine ara verilmesi (TMK md. 197),
- Taraflardan birisinin borçlularına, ilgili borçları diğer tarafa ödemelerinin emri(TMK md. 198),
- Taraflardan birisinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması (TMK md. 199),
- Taraflar arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına çevrilmesi (TMK md. 206),

- Borçlu tarafa ifa bakımından süre tanınması (TMK md. 217),
- Aile konutuna ilişkin tasarruf gerçekleştirilmesi açısından ilgili tarafa yetki tanınması (TMK md. 194 f.2).

3.4.2 Evlilik birliğini korumak için hâkimin alacağı genel tedbirler

3.4.2.1 Uyarma

TMK md. 195 f.2 uyarınca, hâkim tarafları yükümlülükleri noktasında uyarabilir. Hâkim, bu genel önleme “eşlerin birinin veya her ikisinin talebi” üzerine gider. Hâkim, eşlere ilişkin anlaşmazlığı çözebilmek adına “kusurlu eş” evlilik birliğini ilgilendiren vazifelerini tekrar bildirir²⁰⁵. Uyarma, her şeyden evvel hatırda kalmayan vazifelerin ihtarı gerçekleştirilerek, ortak yaşantının barış ve sükunet içerisinde sürekliliğinin devamı adına gerçekleştirilir²⁰⁶. Mesela sürekli alkol kullanımında bulunan eşe, bu hareketlerinden vazgeçmesi gerektiği, karısını sosyal yaşantı içerisinde rencide eden erkek eşe karısının şahsını yabancıların yanında alçaltmaması gerektiği hususunda uyarır. “Uyarma”, yalnızca basit bir emir telakki biçiminde olmamalıdır. Çünkü kanun yapıcının maksadı “zorlayıcı tedbirlere” başvurmadan “barışçı” bir uzlaşma ortamının bulunmasıdır.

Hâkim, evlilik birliğini ilgilendiren yükümlülüklerini gerçekleştirilmeyen tarafa karşı sunulan her çeşit kanıtı göz önünde tuttuğunda eşi kusurlu addederse, eş duruşma esnasında hazır bulunuyorsa yüzüne, hazır değil de vekille temsil ediliyorsa vekiline karşı “tutanağa geçilmek üzere” sarih biçimde uyarısını gerçekleştirir. Vekil bu uyarı ile bağlı bulunmakla birlikte; müvekkilini ilgili durumdan haberdar etmekle yükümlüdür. Eğer ki dava, davalının yokluğuna rağmen sürdürülüyorsa, mahkeme yokluğuna rağmen ilgili uyarının davalıya “yazılı olarak” tebliğine hükmeder²⁰⁷.

Uyarı, yalnızca “davanın taraflarına” gerçekleştirilebilir. Anlaşmazlığın doğmasına sebep olan ya da evlilik birliğinin gerekliliklerinin ihlaline neden

²⁰⁵ Öztan, s. 210-215; Akıntürk, s. 135; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 766; Köprülü-Kaneti, s. 127; Tekinay, s. 339; Velidedeoğlu, s. 120-124; Feyzioğlu, s. 199-205; Tandoğan, s. 133.

²⁰⁶ Öztan, s. 210-215.

²⁰⁷ İnal, s. 1420-1428.

olan üçüncü bir kişi bulunduğunda, hâkimin bu üçüncü şahıslara ihtar gerçekleştirmesi ihtimal dahilinde yer almamaktadır²⁰⁸.

Kusurlu eş, uyarıyı dikkate alacağı beyanında bulunursa; hâkim, bu söze ilişkin olarak uygun bir zaman tanır. Bu zaman neticesinde uyarı gerçekleştirilen eş, uyarı şartlarını dikkatle ifa etmezse ya da uyarıyı dikkate almayacağını bildirirse, hâkim, mevzuatta belirtilen diğer önlemlere başvurur²⁰⁹.

Hâkimin gerçekleştireceği uyarı bazı durumlarda beklenen tesiri gerçekleştirebilir. Fakat hâkim, vakıanın niteliklerine göre gerçekleştireceği uyarının önemli bir şekilde etkisinin bulunmayacağına “kesin kanaat” getirirse uyarı gerçekleştirmek yerine mevzuatta belirtilen diğer önlemler yoluna gidebilir²¹⁰.

3.4.2.2 Uzlaştırma

Hâkim, evlilik birliğinin devamı noktasında, eşleri yanına çağırarak beyanlarına başvurduktan sonra anlaşmazlık nedenlerini tespit eder, bu hususlarda taraflara öneriler sunup onları uzlaştırmaya çalışır. Mesela taraflar eve gerçekleştirilecek maddi katkı noktasında anlaşmazlık yaşıyorlarsa hâkim, bazı giderlerin erkek eşçe; bazı giderlerin kadın eşçe yerine getirilmesi tavsiyesinde bulunarak tarafları uzlaştırmaya çalışır.

Hâkimin bu noktadaki etkinliği öneri mahiyetindedir, kılavuzluk etmektedir. Eşlerin anlaşmazlık yaşadıkları hususta bizzat onların yerine geçip hüküm kuramaz.

Hâkim, tarafları anlaştırmaya çaba sarf ederken, taraflardan hangisinin evlilik birliğinin eşe yüklemiş olduğu vazifeyi ihlal ettiğini belirler. Bu sebeple, anlaştırma bir “tespit kararına” benzemektedir. “Görev ihlalinin tespiti” gelecekte yaşanabilme olasılığı bulunan boşanmada; kusurun hangi tarafta bulunduğuna hükmedilirken değerlendirme alanı bulacaktır²¹¹.

²⁰⁸ Öztan, s. 216; Tekinay, s. 340.

²⁰⁹ Özüğür, s. 29-32.

²¹⁰ Tekinay, s. 339; Akıntürk, s. 134; Velidedeoğlu, s. 10-13; Tandoğan, s. 130-135.

²¹¹ Öztan, s. 214.

3.4.2.3 Uzman kişilerin yardımını isteme

Uzlaştırma hali, çözümü bulunmayan bir çatışma haline bürünmüşse²¹² hâkim, her iki eşin de rızasını dayanarak “doktor, psikolog, aile terapistleri” gibi uzman şahısların yardımına başvurabilir. Hâkimin, uzman şahısların yardımına gidebilmesi noktasında eşlerin ortaklaşa rıza göstermeleri ön koşuldur²¹³. Uzman şahısların bu aşamadaki vazifesi hâkime yardım etmek, tarafların üzerinde anlayamadıkları konuyu ve nedenlerini belirlemektir²¹⁴. İlgili uzman şahısların tanzim edecekleri raporun hâkim adına hiçbir şekilde bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Buna ek olarak ilgili raporun, hâkimin kararını vermesinde ona yardımcı olacağı da aşikârdır.

3.5 Evlilik Birliğini Korumak İçin Hâkimin Alacağı Diğer Tedbirler

Hâkimin kusurlu bulunan tarafı uyarması, eşleri uzlaştırmaya daveti ve uzman şahısların yardımı neticesiz olursa mevzuatta bulunan diğer önlemlere başvurabilir. Mevzuattaki önlemlerin maksadı, evlilik birliğini sıhhatli biçimde devam ettirmeye çalışmaktır. İlgili önlemler; hâkim uyarınca, somut olaya ilişkin biçimde, taraflar birlikte yaşarken veya ayrı hayatlar sürmeye başlamalarından itibaren ya da bahsi geçen her iki durumda da uygulanabilir²¹⁵.

3.5.1 Evliliğin devamı sürecinde hâkimce alınacak tedbirler

Evlilik süresince hâkim açısından karar verilecek olan önlemler; “tarafların ailenin geçimi için gerçekleştirecekleri maddi katkının tespiti”, “taraflardan birisinin, evliliği temsil yetkisinin kaldırılması ya da kısıtlanması” ve “aile konutuna ilişkin tasarruf gerçekleştirilmesi açısından ilgili tarafa yetki tanınması”dır.

3.5.1.1 Tarafların ailenin geçimi adına gerçekleştirecekleri maddi katkının tespiti

TMK md.186,f.3 uyarınca, taraflar evlilik birliğinin masraflarına güçleri ölçüsünde emekleri ve malvarlıklarıyla katılırlar. Eski MK md.152,f.2 “kadın ve

²¹² Öztan, s. 214.

²¹³ Öztan, s. 214-216; Akıntürk, s.138.

²¹⁴ Ayan, s. 211.

²¹⁵ TMK ve Gerekçe, madde 186, s. 380.

çocukların infak ve iaşesinin kocaya ait” olmasına bağlı madde, yeni TMK’da kadın-erkek ilişkisinde tam olarak eşitlik anlayışına geçildiği için değiştirilmiştir, kadın ve erkeğin evlilik birliği masraflarına katılma hususunda “eşitlik ilkesi” tanımlanmıştır²¹⁶. Bu noktadaki eşitlik, mevzuatın diğer hükümlerinden farklı biçimde mutlak bir biçimde uygulama alanı bulmayacak, taraflar “güçleri” ölçüsünde evlilik birliği masraflarına dahil olacaklardır. Yine, “yeni Medeni Kanun’da” bulunan yeni ve bilhassa altı çizilmesi gereken bir kavrama rastlamaktayız; yalnızca ev işleriyle ilgilenen eşlerin “emekleri” de “mal varlığı değeri” biçiminde göz önünde bulundurulmaktadır²¹⁷. Taraflar, evlilik birliği masraflarına gerçekleştirecekleri maddi katılımı aralarında uzlaşarak tespit ederler. Fakat tarafların maddi katkının tespiti hususunda uzlaşamamaları durumunda, Türk Medeni Kanunu 196/1 uyarınca taraflardan birinin talebi üzerine hâkim, ailenin maddi olarak geçimi noktasında iki tarafın gerçekleştireceği maddi katkıyı tayin eder.

Hâkimin, tarafların maddi katkılarını tayini, evlilik birliğini muhafazaya yönelik önlemlerdendir, çünkü taraflar beraber yaşamayı sürdürürken aralarında birliğin masraflarına katılım noktasında anlaşmazlık meydana gelebilir. Taraflardan her biri katılımının hangi ölçüde olacağı noktasında farklı fikirlerde olabilir veya diğer tarafı yeterli miktarda katkı gerçekleştirmemekle suçlayabilir. Bu gibi vakıalarla taraflar arasında ortaya çıkmış olan anlaşmazlığın hâkimin müdahalesiyle sıhate kavuşması gerekir. Bu durumda hâkim, taraflardan birinin talebi üzerine olaya müdahale ederek, ailenin geçimi noktasında, her eşin gerçekleştireceği maddi katılımı belirleyecektir²¹⁸.

Hâkim, bu “katkı payını” tayin ederken bazı kriterlerden faydalanır. Örneğin, TMK md.196,f.2 uyarınca, eşin ev için gerekli olan işleri gerçekleştirmesi, çocuklara bakıcılık yapması, diğer eşin iş yerinde maddi gelire dayanmaksızın çalışması, katkı miktarının saptanmasında göz önünde bulundurulur. Bunun haricinde, katkı miktarı saptanırken, hakim tarafların tüm kazançlarını ve

²¹⁶ TMK ve Gerekçe, madde 186, s. 380.

²¹⁷ Grassinger, Gülcin Elcin, “Yeni Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Evlilik Öncesi ve Evlilik Süresince Kadının Hukuksal Durumu”, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s. 89-93.

²¹⁸ Akıntürk, s. 139.

malvarlığı gelirlerini değerlendirir. Gelirlerin çok farklı ve değişken olması durumunda, tarafların son yıldaki ortalama gelirleri baz alınır²¹⁹.

TMK md.196,f.3 uyarınca, tarafların bu istemi “geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar” açısından talep edilebilir. Bu hükümde karar verilecek olan katkı süresinin başlama tarihi belirtilmiştir. Talep edilebilecek “katkı payı” geçmişe doğru “bir yılı” da içine alabilecek, fakat daha uzun vadeli talepte bulunulmuşsa hâkim, “bir yıldan fazla” bulunan talebi reddedecektir. İleriye yönelik olarak gelecek seneleri de içine alabilecek şekilde talepte bulunulabilecektir. Bu noktada herhangi bir süre sınırı kanun yapıcı tarafından belirtilmemiştir.

Eşler beklenmeyen vakıalar, değişebilecek sosyal ve maddi hususlar sebebiyle katkı oranının tekrar saptanması için “her zaman” dava açabilirler. Hâkim, bu gibi durumlarda, gerekli gördüğü takdirde vazifelendireceği uzman şahıslardan da faydalanarak eşlerin maddi ve sosyal konularında, eşlerin iş koşullarında, gelir ve malvarlığı seviyelerinde değişiklik bulunup bulunmadığını, eğer değişim bulunmakta ise önceden saptanan katkı oranına tesirinin bulunup bulunmayacağını; her somut vakiya göre ayrı ayrı değerlendirecek, neticeye göre müspet veya menfi bir hüküm yaratacaktır²²⁰.

3.5.1.2 Taraflardan birisinin, birliği temsil yetkisinin kaldırılması ya da kısıtlanması

TMK md.188 f.1 uyarınca, taraflardan her biri, ortak hayatın devamlılığı boyunca ailenin devalı gereksinimleri adına birliği temsil eder. Evliliği “temsil” evliliğin gereksinimlerine göre hareket etmek namına tarafların hukuki işlemleri gerçekleştirme yetkilerini tanımlar²²¹. “Evlilik birliğini temsil”, “sui generis” bir kurumdur; taraflardan birinin, diğer eşi de bağlayacak hukuki muamele gerçekleştirebilmesidir²²².

Hükümün Şartları

TMK md.190 uyarınca, taraflardan biri temsil yetkisini dışına çıkar ya da bu yetkiyi yerine getirirken yetersiz durumda bulunursa hâkim, diğer tarafın

²¹⁹ Öztan, s. 217.

²²⁰ Özüğür, s. 33.

²²¹ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 287; Akintürk, s. 127; Öztan, s.185; Tandoğan, s. 119; Hatemi Serozan, s. 189-190; KöprülüKaneti, s. 120; Velidedeoğlu, s. 110, Tekinay, s. 119.

²²² Öztan, s. 183.

talebiyle beraber “temsil yetkisini” kaldırabilir ya da kısıtlayabilir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı şekilde, “temsil yetkisinin” kaldırılışı ya da kısıtlandırılması bazı koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu koşullar;

Temsil yetkisinin kaldırılışı ya da kısıtlanması talep edilen taraf, temsil yetkisini devamlı biçimde aşmış ve ailenin maddi istikbalini tehlikeye atacak hareketlerde bulunmalıdır. Temsil yetkisinin sınırlarının aşımı belli bir devamlılık göstermelidir. Bir defaya mahsus olan “yetki aşımı”, temsil yetkisinin kaldırılması veya kısıtlanması bakımından yeterli olmamalıdır²²³. Taraflardan birisinin evlilik birliğinin gereksinimlerini yerine getirmek için gerçekleştirdiği işlemlerden üçüncü şahıslara karşı her iki taraf da “müteselsilen” sorumlu bulunur (TMK md.189 f.1). Bu “müteselsil sorumluluktan” ötürü tarafların birinin gerçekleştirdiği hukuki muamele diğerine negatif yönde tesir edebilir. Taraflardan biri bu temsil yetkisini kötü maksatlara aracı edebilir. Bu sebeple kanun yapıcı bu gibi durumlarda diğer eş ve bu nedenle evlilik birliğini korumak maksadıyla “temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması” düzenlemelerini TMK’ya eklemiştir. Kaldırılması istenecek olan temsil yetkisi, devamlı gereksinimlerin yerine getirilmesi için tarafların haiz olduğu “olağan temsil yetkisidir”. Ailenin başka bir takım gereksinimlerini ilgilendiren “temsil yetkisi” ise hali hazırda her daim geri alınabilir²²⁴.

Mesela taraflardan biri devamlı biçimde kiracı olarak yaşadıkları konutu, birbirinden bağımsız sebeplerle (yaşanılan bölgenin sevilmemesi, evden hoşnut olmaması v.b.) değiştirirse, bu noktada diğer taraf, hâkimin müdahalesini talep edebilir. Zira her tekrarlanan bahanelerle taşınma noktasında belirli giderlerin (nakliye ücreti, emlakçı gideri, depozito ücreti) harcanması gerekir. Böyle bir vakıda evlilik birliğinin maddi istikbali tehlikede olacaktır.

“Temsil yetkisinin kaldırılışı ya da kısıtlanması” talep edilen taraf, temsili uygulama bakımından “yetersiz” durumda bulunmalıdır. Yetkinin ifasında yeterli olunmamasında, sık sık kasti bir davranışı olmayan eylemlere yöneliktir. Misal, taraflardan birinin, akıl hastalığı veya noksanlığı gibi bir sebeple, evliliği

²²³ Ayan, s. 219; Öztan, s. 192.

²²⁴ Öztan, s. 193.

temsil yetkisini yeterli biçimde kullanamaması noktasında, diğer taraf, onun evlilik birliğini “yetkinin kaldırılmasını ya da kısıtlanmasını” talep edebilir.

Diğer taraf, hakim’den karşı tarafın “yetkisinin kaldırılması ya da kısıtlanması” talep etmiş bulunmalıdır.

Hükmün Sonuçları

Hâkim, kendisine ulaşan talep ile, ilgili tarafın temsil yetkisini kötüye yönelik biçimde değerlendirip değerlendirmediyi ya da temsil yetkisini ifa ederken “yetersiz” olup olmadığını inceler. Hâkim, “ilgili tarafın yetkisinin sınırlarını aştığına” ya da “yetkiyi kullanma açısından yetersizliğe” yönelik hüküm verirse bu eşin yetkisini bütünüyle kaldırabilir veya kısıtlayabilir. Bu hükmü, yetkinin kaldırılmasını talep eden taraf üçüncü şahıslara bizzat bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirimle birlikte üçüncü kişiler “yetkinin kaldırılmasını ya da kısıtlanmasını” öğrendiklerinde artık “müteselsil sorumluluk” konusunda eşin bir mükellefiyeti olmayacaktır. Fakat, temsil yetkisini kaldırtan taraf bu hususu üçüncü kişilere şahsen bildirmesi, talep edilen tesiri yerine getirmeyecekse hâkimden kararın “ilanını” talep edebilecektir²²⁵. “Yetkinin kaldırılması ya da kısıtlanması” kararı ilan olunmuşsa artık üçüncü kişiler “iyi niyet” bahsini açamayacaklar ve temsil yetkisini kaldırtan tarafın hükmün ilanından sonra gerçekleştirilen hukuki muamelelerden “müteselsil sorumluluğu” imkan dahilinde olmayacaktır.

TMK md.191 f.1 uyarınca, “temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasını” ilgilendiren hüküm, koşullar farklılaştığında taraflardan birinin talebiyle hâkimce değiştirilebilir. Hâkimin taraflardan birisinin talebiyle diğer tarafın “temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına” ilişkin hükmü “kesin ve değişmez” özellikte bir karar olmamaktadır²²⁶. Bu noktada her iki taraf da “temsil yetkisinin geri verilmesi veya sınırlandırmanın kaldırılması” bakımından hâkime başvuru gerçekleştirebilir. Bu başvuru kesinlikle “temsil yetkisini kaldırmış eş” tarafından gerçekleştirilmesi mecburi değildir.

²²⁵ Öztan, s. 194, 217-218.

²²⁶ Akıntürk, s. 129; Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 290.

3.5.1.3 Aile konutu üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için e e yetki verilmesi

Türk Medeni Kanunu m. 194 uyarınca, taraflardan biri diğer tarafın “açık rızası” olmadıkça, aile konutuna ilişkin kira akdini feshedemez, aile konutunun devrini gerçekleştiremez ya da aile konutuna ilişkin hakları kısıtlayamaz. Kanun yapıcı aile konutuna ilişkin hukuki muamelelerde “eşlerin serbestliği ilkesine” kısıtlama getirmiş ve bu Şekilde aile konutunu ilgilendiren bir takım hukuki işlemleri diğer tarafın onamına bađlamıŐtır.

Aile konutuna ilişkin işlemlerin diğer tarafın rızasının aranması ile gerçekleştirilmesi durumunda diğer eş bu hakkını k tu niyetli biçimde de yerine getirebilir. Kanun yapıcı bu noktayı da göz önünde bulundurarak, “TMK 194. maddesinin 2. fıkrası” uyarınca, rızayı yerine getirmeyen veya haklı bir neden bulunmadan kendisine rıza gösterilmeyen taraf, hâkimin müdahalesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Misal olarak, aile konutu Şeklinde kiralanan konut, erkek eşin iŐyerinin taşınması sebebiyle yeni iŐyerine oldukça uzakta bulunmaktadır, yeni iŐyerinin olduğu bölgeden ev kiralamak daha makul ve maddi açıdan mantık dahilinde olacaktır. Ancak kadın eş yaşadıkları eve çok aliŐtıđına yönelik olarak çeşitli bahanelerle kira akdinin feshine onay vermemektedir. Erkek eş, bu noktada TMK md.195 uyarınca hâkim yoluna giderek “hâkimin müdahalesini” talep edebilir. Hâkim bu noktada öncelikle koşulların oluŐup oluŐmadıđını inceler. Bu inceleme neticesinde işlemi gerçekleştirme talebinde bulunan tarafı haklı bulursa işlemi gerçekleştirmesi noktasında “yetkili” kılar. İlgili taraf da, bu yetkiye dayanarak aile konutuna ilişkin diğer tarafın rızasını alamamasından ötürü gerçekleŐtiremediđi hukuki işlemi gerçekleştirir.

3.5.2 Birlikte yaşama ara verilmesi durumunda hâkimin başvurabileceği tedbirler

Taraflardan, birlikten kaynaklanan yükümlülüklerinden birisi, Türk Medeni Kanunu m. 185 uyarınca “eşlerin birlikte yaşamaları” yükümlülüğüdür. Fakat, Medeni Kanununun m. 197/1 uyarınca, taraflardan biri, ortak yaşantı nedeniyle “kiŐiliđi, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece” “ayrı yaşama hakkı” bulunmaktadır. Tarafların ayrı yaşam sürmeleri ihtimalinde hâkimce evlilik birliğinin muhafazası bakımından bir

takım önlemlerin alınması gerekir. Bu önlemler aynı düzenleme maddesinde öngörülmüştür. Bunlar şu şekildedir; “ tarafların gerçekleştirecekleri maddi katkının tespiti, konut ve ev eşyasından faydalanma biçiminin düzenlenişi, tarafların mallarının yönetimine ilişkin önlemlere başvurulması ve çocukları ilgilendiren düzenleme gerçekleştirilmesidir.”

3.5.2.1 Beraber hayat sürmeye ara verilmesi durumunda hakimce tedbire başvurulabilmesi noktasında aranan koşullar

3.5.2.2 Beraber hayat sürmeye ara verilmesi

Taraflar, birliğin inşası ile “birlikte hayat sürme yükümlülüğü” altına girmiş olurlar²²⁷. Fakat, kanun koyucu, “TMK’ nun 197. maddesinde” belirli koşulların bulunması durumunda taraflara “ayrı yaşam sürme hakkı” da tanımıştır. “Taraflardan birisi, ortak hayat nedeniyle şahsı, maddi güvenliği ya da ailenin sükûneti önemli şekilde tehlikeye gireceği süre boyunca ayrı yaşam sürme hakkına haizdir.”

Tarafların beraber hayat sürmeye ara vermeleri bakımından hâkim hükmünün gerekliliği noktasında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretideki ağır basan görüş uyarınca²²⁸, eşlerin ortak hayat nedeniyle, maddi güvenliği ya da ailenin huzuru önemli biçimde tehlikede olması durumunda “ayrı yaşama hakları” bulunmaktadır. Fakat konutta kimin ikamet edeceği, eşyalar noktasında nasıl bir yol izleneceği, çocukların velayet durumları, nafaka problemleri nedeniyle oluşabilecek anlaşmazlıkları çözmek ve gelecekte ayrı hayat sürmenin bir “terk” biçiminde değerlendirilmemesi adına haklı nedenlere dayandığını belirlemek açısından hâkime başvuru bakımından oldukça fazla menfaat bulunmaktadır²²⁹. Diğer görüşe göre²³⁰ tarafların beraber yaşamaya ara vermeleri noktasında hâkim hükmünün gerekliliği düşüncesi ön planda tutulmaktadır. Bu görüş uyarınca, “ taraflardan birisi ortak yaşam nedeniyle, maddi, güvenliği ya da ailenin huzuru önemli bir şekilde tehlikede olması

²²⁷ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 298; Akıntürk, s. 137; Velidedeoğlu, s. 127; Tandoğan, s. 135; Hatemi Serozan, s. 95; Tekinay, s. 341; Öztan, s. 220; Köprülü-Kaneti, s. 125; Hatemi Serozan, s. 195; Feyzioğlu, s. 205.

²²⁸ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 298; Akıntürk, s. 137; Velidedeoğlu, s. 127; Tandoğan, s. 135; Hatemi Serozan, s. 95; Tekinay, s. 341; Öztan, s. 220; Köprülü-Kaneti, s. 125; Hatemi Serozan, s. 195; Feyzioğlu, s. 205.

²²⁹ Tandoğan, s. 130-134.

²³⁰ Güven, s. 6.

durumunda sadece hâkimden ayrı yaşam sürmelerine ilişkin bir hüküm alındığı halde” ayrı hayat sürme noktasında bir hakkı sahip olacaktır. Hâkim koşullar uygunsa, eşlerin belirli bir zaman dilimini birlikte yaşamalarına hükmeder²³¹. Bizim görüşümüze göre, tarafların ayrı hayat sürmeleri noktasında hâkim hükmüne gerek olmamalıdır. Tarafların “ayrı yaşama hakkını” belirten MK m. 197’ye göz atıldığı takdirde, “ayrı yaşama hakkı” noktasında hâkim hükmü şartı gerekmemektedir.

Birlikte hayat sürmeye ara verilmesi, MK m. 170 ve devamında yer alan hükümlerde belirtilen “ayrılık” müessesesinden nedenleri ve neticeleri açısından farklı, fakat maksatları bakımından benzerlik teşkil etmektedir. Amaç açısından her iki unsur da evlilik birliğinin muhafazası, tekrar ortak yaşamın tesisi bakımından tarafların “geçici” şekilde ayrı hayat sürmelerini amaçlar. Bunun karşısında neden ve neticeleri bakımından beraber yaşam sürmeye ara ile “ayrılık” farklılık içerir. Ayrılık nedenleri, boşanma nedenleriyle örtüşmektedir; beraber yaşamaya ara verilmesi noktasında Medeni Kanun m. 197’de gösterilen nedenler temel alınır. Beraber hayat sürmeye ara verilebilmesi noktasında haklı bir neden kafi sayılırken ayrılık için hâkim hükmü şartı yerine getirilmelidir. Aynı şekilde, ayrılık neticesinde ortak yaşam tekrar tesis edilememişse, taraflardan birinin talebiyle hâkim “boşanma kararı” alır, halbuki beraber yaşama ara verilmesinde bu şekilde bir hususa karar verilemez²³².

3.5.2.3 Birlikte hayat sürmeye ara verilmesinin haklı bir gerekçesinin olması

Tarafların beraber hayat sürmeye ara vermeleri haklı bir nedenle olmalıdır ki hâkim önlemlere başvurabilsin. Türk Medeni Kanunu m. 197/2 uyarınca, beraber hayat sürmeye ara verilmesi haklı bir nedeni esas alıyorsa hâkim gerekli önlemlere başvurur. Bu hüküm 1. kısmında “ortak yaşam” nedeniyle eşin şahsiyetinin ciddi bir tehlikede olması, eşin maddi güvencesinin önemli bir riske girmesi ve ailenin dirliğinin önemli şekilde tehlikeye düşmesi haklı nedenler biçiminde belirtilmiştir. Evlilik birliğini muhafaza maksadıyla beraber hayat sürmeye ara verilmesi ilk incelendiğinde çelişkili gibi değerlendirilebilir. Ancak

²³¹ Güven, s. 6.

²³² Ayan, s. 250-251.

kanun yapıcının bu maddeyle ulaşmak istediği sonuç, tehlike içerisinde olan evlilik birliğinin tekrar “sağlıklı” biçimde onarılmasını sağlamaktır²³³.

Ortak yaşam nedeniyle taraflardan birisinin kişiliğinin önemli bir tehlikeye girmesi, diğer eşin hareketleri neticesinde kendisini sosyal hayat içerisinde küçük düşürücü veya sıkıntılı durumlarda bırakan veya kendisine ilişkin bazı haksız itham ve savların öne atılmasıyla gerçekleşebilir²³⁴. Mesela erkek eşin kadını toplum içerisinde sürekli biçimde aşağılaması, kadın eşin erkeğin cinsel hayatına yönelik hususları her yerde dile getirmesi gibi durumlar. Elbette bu tehlike önemli bir derecede bulunmalı, ciddi bir özelliği bulunmayan önemsiz hususlar temel alınarak taraflar ayrı hayat sürme hakkına haiz olmayacakları gibi “ortak yaşamı” katlanılmaz hale sokacak süreklilikte bulunmayan durumlar açısından da “ayrı yaşam hakları” olmayacaktır. Mesela eşin birinin dostlarıyla beraber öğle yemeği yerken gerçekleştirdiği hataya diğer tarafın öfke neticesinde sert tepki göstermesi ve sonrasında da af dilemesi, her daim gözlenen bir durum olmamış ve yalnız bir defaya özgü görünmekteyse diğer taraf artık “ayrı yaşama hakkına” sahip olmamalıdır.

Taraflardan birisinin kişiliğinin tehlikede olması nedeniyle ayrı hayat sürme hakkı olması noktasında “kişiliğin” tehlikeye girmesine neden olan vakıda, diğer tarafın kusuru aranmamaktadır. Mesela taraflardan birisinin önemli ve bulaşıcı özelliği olan bir hastalığa yakalanması ihtimalinde diğer eş, “kişiliğinin tehlikeye düşmesi” nedeniyle beraber yaşamaya ara verebilir²³⁵.

Ortak hayat nedeniyle taraflardan birisinin maddi güvenliğinin önemli bir tehlikede olması ise, tarafların icra ettikleri meslek veya işin sürekliliğini ve gelişimini diğer eşin bazı hareketleri neticesinde önemli biçimde tehlikeye karşı karşıya kalmasını ifade etmektedir. Mesela alkolik eşin, evde terzi mesleğini icra eden eşinin müşterilerine tacizde bulunması gibi hususlar kadının mesleğinin ve müşteri potansiyelinin ilerlemesini ve gelişmesini önemli biçimde tehlikeye atan bir davranıştır²³⁶.

²³³ Tekinay, s. 339-342; Ayan, s. 229; Tandoğan, s. 135; Velidedeoğlu, s. 120.

²³⁴ Akıntürk, s. 135-137.

²³⁵ Ayan, s. 232.

²³⁶ Akıntürk, s. 137.

Ortak yaşam nedeniyle ailenin huzurunun önemli biçimde tehlikeye girmesi durumunda da taraflar “ayrı yaşama hakkına” sahiptirler. Mesela erkek eşin sürekli eve sarhoş gelerek çocuklara karşı şiddet eylemlerinde bulunması gibi.

Aynı zamanda “TMK md uyarınca, taraflardan birisi haklı bir neden bulunmaksızın ortak hayatı terk eylemiş ya da ortak hayat sayılmayan bir nedenle imkânsız duruma düşmüşse taraflardan biri gerekli önlemlerin yerine getirilmesi noktasında hâkime başvuru gerçekleştirilebilir.

3.5.2.4 Taraflardan birisinin hâkimden tedbir için istemde bulunması

Beraber hayat sürmeye ara verilmesi haklı bir neden teşkil ediyorsa ya da taraflardan birisi haklı bir neden bulunmaksızın ortak hayatı terk eylemişse veya ortak hayat başka bir nedenle imkansız duruma sokulmuşsa hâkim, taraflardan birinin istemiyle birlikte gerekli önlemleri alır²³⁷.

Başvurulabilecek her bir önlem noktasında eşin talebi şarttır. Ayrı yaşama hakkının ortaya çıkması halinde, “ayrı yaşama hakkı” bulunan eşin talebiyle birlikte hâkim, bu eşin talebi çerçevesinde, “Medeni Kanun’da” yer alan önlemlere başvurabilir²³⁸.

Yasamanın ortak hayata ara verilmesini kabulünün nedeni, tarafların bu ayrı kalma zaman diliminde daha yapıcı hareket edebilecekleri, gerçekleştirdikleri davranışlardan pişmanlık hissedebilecekleri ve evlilik birliğine bu karardan sonra daha çok imtina edebileceklerini düşünmesi şeklinde açıklayabiliriz²³⁹. Beraber hayat sürmeye ara verilmesi noktasında hâkimce başvurulabilecek önlemler, TMK md. 197 f.2-4’de hüküm altına alınmıştır. Bunlar şu şekilde; “tarafların gerçekleştireceği maddi katkının tespiti”, “konut ve ev eşyasından faydalanma biçiminin belirlenmesi”, “tarafların mallarının yönetimini ilgilendiren tedbirlere başvurulması”, “çocukları ilgilendiren düzenleme gerçekleştirilmesidir”.

3.5.2.5 Eşlerin Gerçekleştireceği Maddi Katkının Belirlenmesi

TMK md.197 f.2 uyarınca, beraber hayat sürmeye ara verilmesi haklı bir nedeni temel alıyorsa hâkim, taraflardan birisinin istemiyle bir eşin diğerine

²³⁷ Ayan, s. 237.

²³⁸ Ayan, s. 237.

²³⁹ Öztan, s. 221.

sağlayacağı “parasal katkıyı”²⁴⁰ tespit eder. Hâkim, bu noktada taraflardan birisinin²⁴¹ diğer eşe sağlayacağı maddi katkıyı tespit ederken, eşlerin evliliğe maddi yeterliliği oranında hangi miktar aralığında katkı sağlayabileceğini tekrar inceler²⁴².

Birlikte hayat sürmeye ara verilmesi durumunda “katkı payı” geleceğe yönelik biçimde davanın açılış zamanından başlamak suretiyle talep edilebilecek, dava tarihinden geriye yönelik talep edilemeyecektir²⁴³. Ayrı yaşama durumunda, ayrı yaşamının giderleri daha fazla olacağı açıktır, bu sebeple taraflar beraber yaşam sürdükleri süre zarfındaki hayat şartlarını kendilerine sağlanması isteminde bulunamazlar²⁴⁴.

Taraflardan birisinin diğer eşe sağlayacağı maddi katkı tarafların sosyal ve maddi olanakları, ailenin gereksinimleri, çocukların bulunduğu konum, tarafların çalışma noktasındaki olanakları incelenerek tespit edilir. Taraflardan birisinin istemiyle birlikte hâkim, katkı payını tayin edebilmek için diğer tarafın kusurlu bulunup bulunmadığını incelemeyebilir. Yani maddi katkının tayininde kusur önem atfetmemektedir.

3.5.2.6 Konut ve ev eşyasından faydalanma biçimi

TMK md.197 f.2 uyarınca, beraber yaşamaya ara verilmesi haklı bir nedeni temel alıyorsa hâkim, taraflardan birisinin istemiyle birlikte “konut ve ev eşyasından yararlanmayla” ilgili maddeleri uygular.

Eşlerin konut ve eşyalar noktasında uzlaşamamaları durumunda, hangi tarafın ne oranda konut ve ilgili konut eşyalarından faydalanacağını hâkim, ilgili vakıyı değerlendirerek hükme bağlar. Hâkim, bu noktada çocukların ve eşlerin çıkarlarını ön planda değerlendirir. Eşin konutta yer alan “mülkiyet hakkına” sahip bulunması veya kira sözleşmesinin tarafı konumda bulunması bir ölçü

²⁴⁰ “Eski MK’nın yürürlüğü zamanında, kadın eşin, kendisi ve çocuklarının geçimi noktasında, erkek eşten talep ettiği miktara, “tedbir nafakası” terimi kullanılıyordu. Fakat Yeni MK’da “parasal katkı” kavramı eskisinin yerini almıştır.” bkz. Ayan, s. 239-243.

²⁴¹ “Eski MK m. 152’de, evin geçimi ve kadın ve çocukların gereksinimlerini yerine getirme sorumluluğu, erkek eşe tanınmasından dolayı, kocanın, ayrı yaşam sürme halinde, kadına parasal yardımda bulunmakla yükümlülüğü kabul görüyordu. Fakat, yeni MK’da, tarafların, evlilik birliği giderlerine güçleri ekseninde katılmaları beklendiği için, ayrı yaşama halinde her iki eş de, birbirine parasal katkı gerçekleştirilebilir. bkz. Ayan, s. 242.”

²⁴² Öztan, s. 222.

²⁴³ Özüğür, s. 36.

²⁴⁴ Öztan, s. 222

kriteri biçiminde değerlendirilmez²⁴⁵. Ortak konutun “velayet hakkı” kendisine tanınan tarafa sağlanması daha faydalı olacaktır²⁴⁶.

Hâkim, konuttan faydalanma noktasında karar verirken, taraflardan birisinin ortak konuttan ayrı kalması biçimde bir karara hükmetmesi mecburi değildir. Çok kısıtlı olarak rast gelirse de eşler açısından huzurlu ve bağımsız bir hayat yaratılabilecekse, ortak konutun içeriden bölümlendirilmesi/ayrılması biçiminde de ortak konuttan faydalanmaya karar verilebilir²⁴⁷.

3.5.2.7 Eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirler

TMK md.197 f.2 uyarınca, beraber hayat sürmeye ara verilmesi haklı bir neden teşkil ediyorsa hâkim, taraflardan birisinin istemiyle birlikte eşlerin mallarının idarisini ilgilendiren gerekli önlemleri alır. Bu önlemler farklılık gösterebilir. Mesela taraflara ilişkin mal rejiminin gerekli görüldüğünde mal ayrılığına bağlanması, bazı malların taraflardan birisi himayesine tanınmasına²⁴⁸ hükmedilebilir. Tarafların beraber hayat sürmeye ara vermelerinin, ayrılık hükmeden farklı bulunduğuna değinmiştik. Bu noktada ayrılık kararında görüldüğü şekilde, mevzuattan ötürü mal ayrılığı rejimi re’sen devreye alınmaz. Hâkim, olayın niteliklerine göre tarafların belirlemiş oldukları mal rejiminin, eşlerin çıkarlarını makul bir şekilde korumadığını düşünürse, mal ayrılığı rejimine dönüşüme hükmedebilir²⁴⁹.

3.5.2.8 Çocuklara ilişkin düzenleme yapılması

TMK md.197 f.4 uyarınca, tarafların erginliğe erişmemiş çocukları bulunmaktaysa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasında olan bağlantıları belirten maddelere göre ilgili önlemlere başvurur. Tarafların beraber hayat sürmeye ara vermeleri noktasında ergin durumda bulunmayan veya ergin olmakla birlikte kısıtlanmış ve “velayet altına alınmış” çocuklar bulunmaktaysa hâkim, bu çocuklara ilişkin tüm önlemleri re’sen yerine getirecektir. Hâkim, bu noktada gerekli incelemeleri gerçekleştirip uzman şahısların bilgisinden istifade ederek, çocuğun hangi eşin velayetinde olacağına, diğer tarafla şahsi bağlantı

²⁴⁵ Öztan, s. 220.

²⁴⁶ Öztan, s. 224; Tekinay, s. 345.

²⁴⁷ Ayan, s. 250; Güven, s. 10.

²⁴⁸ Ayan, s. 250.

²⁴⁹ Öztan, s. 223.

oluşturulup oluşturulmayacağına, çocuğa ne oranda bir nafaka verileceğine karar verecektir, bu kararın alınması bakımından tarafların istemde bulunması aranmamaktadır²⁵⁰.

3.5.3 Eşlerin birlikte ve ayrı yaşaması durumunda başvurulabilecek önlemler

Tarafların beraber mi yoksa ayrı ayrı olarak mı hayat sürdürdükleri önemli olmaksızın hâkimin başvuracağı önlemler, TMK md.198,199,203 ve 217’de hüküm altına alınmıştır. Hâkim, bu noktada, taraflardan birinin borçlu olduğu şahıslara, “borçlarını diğer tarafa ödemelerinin emredilmesi”, “eşlerden birisinin tasarruf yetkisinin kısıtlandırılması”, “borçlu tarafa ifa açısından zaman tanınması” ve “mal ayrılığı rejimine geçilmesine hükmedilmesi” önlemlerine hükmedebilir.

3.5.4 Hâkimin taraflardan birisinin borçlularına, borçlarını diğer tarafa ödemelerini emretmesi

TMK md.198 uyarınca, taraflardan birisi, birliğin gerektirdiği ödemelere katılma yükümlülüğünü ifa etmezse, hâkim, onun borçlularına, ifayı bütünüyle veya kısmen diğer tarafa gerçekleştirmeleri emrinde bulunabilir.

Hâkimin, bu önleme gidebilmesi noktasında her şeyden evvel, taraflardan birinin evlilik birliğinden kaynaklanan giderlere katılım sorumluluğunu gerçekleştirmemesi gerekmektedir²⁵¹. Fakat bu noktada eşin evlilik birliği ödemelerine katılımı noktasında “imkânı” bulunmalıdır. Mesela ev kadını olarak hayatını idame ettiren ve her hangi bir aktif çalışma gerçekleştirmeyen bir eşin, birlikten kaynaklanan borçlarına katılımı beklenmemelidir, bu eş bakımından hâkimden bu önleme gidilmesi isteminde bulunamaz²⁵². Hâkimin, bu önleme gidebilmesi noktasında, evlilik birliğinden kaynaklanan giderlere katılma sorumluluğunu ifa etmeyen eşin, üçüncü kişilerden “alacaklı” olması aranır. Alacağın özelliği ve hangi durumdan meydana gelmesinin nedeni önem

²⁵⁰ Öztan, s. 223-224.

²⁵¹ Köprülü-Kaneti, s. 130; Feyzioğlu, s. 204-207; Tekinay, s. 340-346.

²⁵² Akıntürk, s. 140.

göstermemektedir. Alacak sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi haksız bir eylem neticesinde de meydana gelmiş olabilir²⁵³.

Bir tarafın borçlularına, ilgili borcu diğer tarafa ifası bakımından, eşin talepte bulunması ile birlikte hâkimce “emir verilmesi” gerekmektedir. Bu şekilde usulen bir emir bulunmaksızın hâkimden önleme başvurulmasını talep edecek olan eş, borçlulardan alacağını kendisine ifası talebinde bulunamaz, borçlular da verecekleri sermayeyi bu eşe ödemek mecburiyetinde bulunmamaktadırlar²⁵⁴.

Hâkim, evlilik birliğinin gerektirdiği ödemelere katılımı gerçekleştirilmeyen tarafın borçlularına bir “ödeme emri” çıkarılmasına hükmeder, ilgili emirde borçlunun borcunun ve miktarının ne oranlarda olduğu ve diğer tarafa ifasının gerekliliği belirtilir²⁵⁵. “Borç ödeme emrinin” tebliği itibariyle kadın eşe borç ödenmesiyle ilgili borç ortadan kalkar. Bu durum, borçlu konumdaki şahsın hem hakkı, hem de sorumluluğu biçimindedir. Asıl borçlu konumda bulunan tarafa bir şekilde ödeme gerçekleştirilmişse, borcundan kurtulmuş olmaz, hâkimin emir telakki buyurduğu diğer tarafa “tekrar ödeme” gerçekleştirmek mecburiyetindedir²⁵⁶, çünkü hâkimin emir tebliği ile artık alacaklı tarafın bu alacaklarına ilişkin “tasarruf yetkisi” de kalkmıştır. Borçlu şahıslara karşı “dava açmak” ve “icra takibinde bulunmak yetkisi” bu emir neticesinde talebi gerçekleştiren tarafa ait olur²⁵⁷.

3.5.4.1 Borçlu eşe ödeme için süre öngörülmesi

TMK md.217²⁵⁸ uyarınca, mal rejimi uygulaması taraflara ilişkin borçların “muaccel” hale gelmesinin önüne geçmez. Ayrıca bir borcun ifası, borçlu tarafı evlilik birliğini tehlikeye atacak biçimde ciddi sıkıntılara neden olacaksa, bu eş ifanın gerçekleştirilmesi bakımından süre talep edebilir. Durum ve koşullar uygunsa, hâkim, talepte bulunan tarafı “güvence göstermekle” yükümlü kılar.

²⁵³ Öztan, s. 224; Akıntürk, s. 140; Bu maddenin uygulanabilmesi bakımından eşin “mutlaka ödünç” gibi bir muameleden ötürü, başkalarından “alacaklı olması” gerekli değildir; bir hizmet sözleşmesinden kaynaklanan “muntazam alacaklarda” da bu özellik bu şekilde uygulanmaktadır. Bkz. Velidedeoğlu, s. 127-129.

²⁵⁴ Akıntürk, s. 142.

²⁵⁵ “Üçüncü şahsa yapılan ödeme emri, İcra ve İflas Hukukundaki ödeme veya icra emrinden farklıdır, zira ödeme veya icra emrine itiraz mümkün iken, TMK 198. maddesi uyarınca hükmolunan ödeme emrine itiraz söz konusu olamaz.” bkz. Ayan, s. 255; Güven, s. 10.

²⁵⁶ Güven, s. 12; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 768; Feyzioğlu, s. 210; Akıntürk, s. 139.

²⁵⁷ Velidedeoğlu, s. 126; Akıntürk, s. 139; Tandoğan, s. 134; Öztan, s. 225.

²⁵⁸ “Eski Medeni Kanun’da düzenlenmiş olan evlilik birliği devam ettiği sürece eşlerin birbirlerine karşı cebri icraya başvurma yasağı yeni Medeni Kanuna alınmamış, bu eksiği gidermek içinde TMK

Hukuk düzeni içerisinde genellikle bir borcun ifası, her daim borçluyu zora düşürebilir. Fakat yasa yapıcı, evlilik birliğinin zarara uğramaması bakımından, yalnızca “ağır derecedeki” zorluklarda borçlu tarafa bu hakkı tanımıştır²⁵⁹.

Yasa yapıcı, borçluya bu güvenceyi tanımlarken alacaklı tarafı da göz önünde tutmuş; haklarını muhafaza bakımından ise, hâkimin, borçlu taraftan “güvence” talebinde bulunabileceğini öngörmüştür (TMK md.217)²⁶⁰.

3.6 Hakimin Alabileceği Tedbirlerin Hukuki Niteliği

Evliliğin muhafazası maksadıyla belirtilen hükümler devamlı olmayan bir önlem mahiyetinde olmakla birlikte maddi açıdan kesin hüküm olarak değerlendirilmemektedir²⁶¹.

Evlilik birliğinin muhafazası maksadıyla alınan önlemler, “ihtiyati tedbirlere” benzer olmakla birlikte bu kavramdan da önemli ayrılıkları bulunmaktadır²⁶². “İhtiyati tedbirin” en önemli niteliği, sonrasında bir davanın açılmasını mecbur hale getirmesidir. Aksi durumda ihtiyati tedbir kararı hiçbir işleme gerek kalmaksızın ortadan kalkacaktır. Yani ihtiyati tedbirin asıl dava ile şart ilişkisi bulunmaktadır. Ancak, evlilik birliğinin muhafazasını ilgilendiren önlemlerde, bu önleme başvurulduktan sonra sürekliliği bakımından sonrasında bir davaya ihtiyaç duyulmamaktadır.²⁶³ Mesela taraflardan birinin TMK md.199’a göre “tasarruf yetkisinin sınırlanmasına” hâkim tarafından hükmedilmişse, bu hükmün sürekliliği bakımından herhangi bir dava yoluna gidilmesine gerek yoktur.

İhtiyati tedbir, “geçici” özellikte olmasından dolayı, tek başına temyize konu edilemezler. Fakat bu hükme karşılık kararı alan mahkemeye itirazda bulunulabilir. Evlilik birliğinin muhafazasını ilgilendiren kararlar da, ihtiyati tedbir kararları şeklinde maddi bakımdan “kesin hüküm” yerine geçemedikleri için tek başına temyiz edilmesi mümkün olmamaktadır. Fakat TMK md.200’e göre, koşulların farklılaşması durumunda başvuru yoluna gidilmesi halinde

²⁵⁹ Ayan, s. 273-274.

²⁶⁰ Ayan, s. 273-274.

²⁶¹ Akıntürk, s. 141; Tekinay, s. 348; Özüğür, s. 40; Köprülü-Kaneti, s. 128; Feyzioğlu, s. 207.

²⁶² Ayan, s. 274.

²⁶³ Ayan, s. 275.

hâkimce, ilgili değişiklikler gerçekleştirilebileceği gibi, tamamen kaldırılabilir. Bu bakımdan evlilik birliğinin muhafazasını ilgilendiren önlemler, ihtiyatı tedbir kararlarına benzemektedir.

3.7 Hakimin Alma İhtimali Olan Tedbirlerin Kaldırılması veya Değiştirilmesi

TMK md.200 uyarınca, koşullar farklılaştığında hâkim, taraflardan birinin talebiyle hükmünde gerekli değişikliği gerçekleştirir veya nedeni neticelenmişse önlemi kaldırır.

Evlilik birliğinin muhafazasını ilgilendiren tedbirler, belirli bir süre veya belirli bir muamele adına tanınmış olabilir²⁶⁴. Mesela, eşin tasarruf yetisi bir yıllık zamanla kısıtlanabilir, bu süre sonra erdiğinde önlem resen kalkacaktır. Mesela eşe, aile konutu aktini feshetme yetisi tanınmışsa, bu aile konutu aktini feshetmekle bu önlem kalkacak, sonrasında gerçekleşecek aile konutu akitlerini feshetme yetkisi tanımayacaktır.

Evlilik birliğinin muhafazasını ilgilendiren önlemler, belirli bir zamana bağlı olmaksızın tanımlanmışsa, koşulların farklılaşmasıyla taraflardan birinin talebiyle uygulanan önlemlerin kaldırılmasına hükmedilebilir. Mesela, hakimce taraflardan birisinin “tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına”, bir süre kısıtlaması bulunmadan hükmedilebilir. Bu durumda TMK md.200’e göre, taraflardan birisinin talebiyle²⁶⁵, koşulların farklılaşması durumunda hâkim, hükmünde gerekli değişikliği gerçekleştirebilir veya nedeni neticelenmişse önlemi ortadan kaldırır. Bu açıdan da görüleceği gibi koşulların farklılaşması durumunda, hâkimin hükmünün kaldırılması değil revize edilmesi gerekli görülüyorsa, önlemlerde bu değişiklik gerçekleştirilir. Mesela, “ortak yaşama ara verilmesi” halinde taraflardan birisinin gerçekleştireceği maddi katkı oranını tespit eden hâkim, daha sonra bu katkı oranını koşulların değişmesiyle beraber çoğaltabilir veya azaltabilir.²⁶⁶

²⁶⁴ Köprülü-Kaneti, s. 130; Tandoğan, s. 134; Öztan, s. 227-229; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 767.

²⁶⁵ Köprülü-Kaneti, s. 128; Öztan, s. 229; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 767; Feyzioğlu, s. 207.

²⁶⁶ Zevkliler-Havutçu-Gürpınar, s. 299.

3.8 Hakimin Alabileceği Tedbirlerde Görevli ve Yetkili Konumda Olan

Mahkeme

TMK md.201 uyarınca, evlilik birliğinin muhafazasına ilişkin önlemler noktasında “yetkili mahkeme” taraflardan birisinin “yerleşim yeri” mahkemesidir. Tarafların yerleşim yerleri birbirinden bağımsız ve her ikisi de önlem alınması talebini gerçekleştirmişse, “yetkili mahkeme” ilk talebi gerçekleştirenin “yerleşim yeri” mahkemesidir. “Tedbirlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması” noktasında yetkili mahkeme, önlem hükmüne karar kılan mahkemedir. Fakat, her iki tarafın da yerleşim yeri değişikliğe uğramışsa, yetkili mahkeme taraflardan birisinin “yeni yerleşim yeri” mahkemesidir.

Mesela Ankara’da evli bir şekilde ikamet etmekte olan kadın eş, sonrasında ayrı hayat sürmeye karar vermiş İstanbul’a ailesinin yanına taşınmıştır. Hâkimden, ayrı hayat sürmeye yönelik önlemlerin alınması talebinde bulunmuşsa bu işlemi Ankara’daki “Aile Mahkemesi”nde gerçekleştirebileceği gibi İstanbul’daki “Aile Mahkemesinden” de gerçekleştirebilir. İstanbul Aile Mahkemesi’nden bu önlemlerin isteminde bulunmuşsa, erkek eş bu nokta sonrasında gerçekleştireceği talepleri İstanbul Aile Mahkemesinden talep etmelidir.

Görevli Mahkeme, “4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4. Maddesi”ne göre, aile mahkemeleridir. 4787 sayılı Kanun md.4 f.1 uyarınca aile hukukundan kaynaklanan dava ve işler, “aile mahkemelerinin” görev alanına girmektedir.

4. SONUÇ

Evlilik birliği deyişiyle TMK’da önümüze çıkan “aile” kavramı noktasındaki ilgiye göz attığımızda; TMK’ya göre, taraflardan oluşan bir birliktelik olan “dar anlamda aile” ile “evlilik birliği” terimleri ve kullanışlarının aynı bulunduğu anlaşılmaktadır. Hakikaten de “dar anlamda” aile için hem öğretilerdeki neredeyse tüm müellifler hem de kanun yapıcı TMK md.166,185195 ve md.201 vb. hükümlerde “evlilik birliği” kavramı içerisinde değerlendirmede bulunmuşlardır.

Evlilik birliğinin muhafazası, tarafların evlilik birliği içinde rastlamış oldukları problemleri çözümleyerek evliliğin neticelenmesinin önüne geçilmesi ve devamlılığının gerçekleştirilmesi noktasında yapılan uğraşlardır. Bu çalışma ve uğraşlar, “devletin aileye müdahalesi” prensibini esas alır, gerekçe olarak da Anayasanın md.41’den faydalanır. Bununla beraber, bu noktada muhafazası gerekli olan evlilik mevzuatın aramış olduğu şekle uygun biçimde gerçekleştirilen evliliktir; resmi nikâhlı olmayan beraberlikler bu korumadan yararlanamazlar.

Türk Hukukunun geçmişinde, evlilik birlikteliğinin korunmasını ilgilendiren ilk kanunileştirme, 28 Ekim 1917’de çıkan “Hukuk-i Aile Kararnamesi”dir. Devlet memuru huzurunda gerçekleştirilmeyen evliliklerin hukuki sayılamayacağı öngörülerek evlilik birliğini koruyucu maddeler ihtiva edilmesi amaçlamıştır. “Uluslararası hukuk” bakımından evlilik birliğinin korunmasına büyük ihtimam gösterilmiş özellikle II. Dünya Savaşına bağlı olarak dağılmış olan aile sayısındaki fazlalık ve kimsesiz evlatların ortaya çıkarmış olduğu problemler hasebiyle aileyi koruyucu ilkeler “uluslararası belge ve sözleşmelerde” kanunileştirilmeye başlanmıştır. “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ve “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme” bu çalışmaların en çok ön plana çıktığı sözleşmeler olarak değerlendirilebilir.

TMK, evlilik birliği inşa edilirken ilgili evliliği muhafaza bakımından farklı hükümler düzenleme altına almıştır. Evlilik, yalnızca sözleşmeyi gerçekleştirenler açısından değil tüm toplumu ilgilendirmesi bakımından, bir diğer anlatımla “sağlıklı bir evlilik sağlıklı bir toplum için gerekli” olduğundan evlenme sözleşmesinin gerçekleştirilmesi kanunun belirtmiş olduğu bir takım koşullar ve kısıtlamalar içerisinde gerçekleştirilecektir. Yani kanun yapıcı evlilik birliği inşa edilirken, tesisi bir takım koşullara bağlanarak evlilik birliğini korumayı amaç edinmiştir. TMK md.124’te evliliği gerçekleştirecek şahısların “belli bir olgunluğa sahip olmalarını” belirttiği yaş koşulunu, TMK md.125 ile evliliği gerçekleştirecek şahısların “ayırt etme gücünü” haiz olması koşulunu, TMK md.126 ve md.128 hükümlerinde ayırt etme gücüne sahip k  k ve kısıtlıların evlilikleri noktasında k  k ve kısıtlının kanuni temsilcisinin onamı koşuluna bağlamaktadır.

Evlilik birliğinin tesisi sonrasında da, kanun koyucu bazı önlemlerle evlilik birliğinin sağlıklı bir şekilde sürmesini amaç edinmiş, “Medeni Kanun’da” zaman zaman eşlere sorumluluklar tanımlamış bazı maddelerde de hâkime yetkiler tanımlamıştır.

Tarafların evlilik birliği süresince dikkat etmek ve uymakla sorumlu buldukları yükümlülükler “Evliliğin Genel Hükümleri” başlığıyla TMK md.185 vb. hükümlerde tanımlanmıştır. “Evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama”, “eşlerin birbirlerine sadakat yükümlülüğü”, “eşlerin yardım ve dayanışma yükümlülüğü”, “eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğü”, “eşlerin aile konutunu seçme yükümlülüğü”, “evlilik birliğini temsi yükümlülüğü”, belirtilmiş olan bu sorumlulukların en önemli ve  nde gelenleridir.

TMK tarafların hem karşılıklı olarak hem de   nc  şahıslarla hukuki muamelelerinde “sözleşme özgürlüğü ilkesini” kabul etmektedir. Belirlenen bir takım hukuki muameleler evlilik birliğinin maddi istikbali ve ailenin mutluluğu ve huzuru bakımından ciddi bir önem ihtiva etmektedir. Bu tip hukuki muamelelerde karara varma yetisini taraflardan yalnızca birisine tanımak evlilik birliğinin maksadıyla uyuşmayacağı gibi evlilik birliğini muhafazaya da zarar verebilir. Bu nedenler evlilik birliğinin istikbali ve mutluluğuna tesir eden ciddi hukuki muamelelerde taraflara “tek başına karar alma yetkisi” tanımlanmamalıdır. Bu fikirden bahisle kanun koyucu “eşlerin hukuki işlem

serbestîsi” ilkesine istisnalar yaratmıştır. Belirtilen istisnalardan; “aile konutu ile ilgili işlemlerde” önümüze gelmektedir.

Kanun koyucu, aile konutunun yer aldığı taşınmazın kamulaştırılması durumunda, aile konutunu muhafaza edici hiçbir düzenleme gerçekleştirilmemiştir. Bu noktada “kamu yararı”, aile konutunun üzerinde değerlendirilip “kamulaştırma” işlemi gerçekleştirilecektir. Eğer kamulaştırma işlemi gerçekleştirilen konutun ödenecek olan ücreti peşin ödenirse taraflar yeni bir konut satın alabilirler yalnızca sadece gündelik düzenleri noktasında manevi bazı zararları ortaya çıkabilir. Fakat “kamulaştırma bedeli” peşin yerine taksitler biçiminde ödenecek olursa eşler aile konutu bakımından diğer ihtimale göre daha çok zarara uğrayabilirler. Kanaatimizce, bu noktada gerçekleştirilebilecek en iyi tercih, aile konutu biçiminde kullanılan taşınmazlarda gerçekleştirilecek kamulaştırma işlemlerinde kamulaştırma bedelinin peşin bir şekilde ödenmesine yönelik kanuni bir hüküm yer almalıdır. Hatta ve hatta ilgili bedelin kullanımı bakımından diğer eşin onamı aranmalıdır. Çünkü bedel hesabına geçecek olan taraf kötü niyetli birisi ise bedeli başka biçimlerde değerlendirebilir.

Belirtilen istisnalardan biri de; TMK md.199’da diğer tarafın “tasarruf yetkisinin” hâkim hükmüyle kısıtlanmasıdır. TMK md.199 uyarınca, ailenin maddi unsurlarının korunması ya da evlilik birliğinden kaynaklanan maddi bir yükümlülüğün gerçekleştirilmesi noktasında, taraflardan birisinin talebiyle hâkim, tespit edeceği malvarlığı değerlerine ilişkin gerçekleştirilecek olan tasarrufların yalnızca onun onamıyla gerçekleştirilebileceğine hükmedebilir.

TMK, mal rejimlerini ilgilendiren maddelerde de evlilik birliğini koruyucu değişiklikler ihtiva etmektedir. Evlilik beraberliğindeki özel durum dikkate alınarak, “edinilmiş mallara katılma rejiminde”; TMK md.223 f.2 ile, “eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallar üzerindeki tasarruf işlemleri” bakımından özel bir düzenlemeyi uygun görmüştür. TMK md.223 f.2 uyarınca, karşısında bir anlaşma bulunmadıkça, taraflardan biri diğer eşin rızası bulunmadan “paylı mülkiyet konusu maldaki payı”na ilişkin tasarruf işlemi gerçekleştirilemez. TMK md.265 uyarınca, mal ortaklığı rejiminde mirasın kabulü ve reddi noktasında özel bir hüküm kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye ilişkin olarak, taraflardan biri, diğer eşin rızası alınmaksızın ortaklık mallarında olması gereken bir mirası reddedemez, aynı zamanda “tereke borca batıksa” mirası kabul edemez. Bu

hükümle de evlilik birliğinin menfaatleri ön planda tutulmuştur. TMK md.217 uyarınca, tarafların rastgele iki insan olarak değil, evlilik birliğini devam ettirmekle vazifeli ve bu birlik bakımından sorumlulukları bulunan şahıslar olduğu ve evlilik birliğinin muhafazası gerektiği saikiyle, ödeme noktasında sıkıntı yaşayacak olan tarafa süre verilmesi uygun görülmüştür. Bu bakımdan da, taraflar arasındaki mal rejimleri bakımından, evlilik birliğini muhafazaya ilişkin bir diğer maddedir.

Tarafların mutlu bir yuva oluşturmak için hayatlarını bir araya getirmelerini takiben evlilik birliğinin arada bir hasarlar alması, ayrılma riskinin doğması ile karşılaşılabilir. TMK md.195 ile md.201 arasında hüküm altına alınmış olan düzenlemelerde, hakim'in evlilik birliğinin muhafazası maksadıyla bu birliğe "müdahalesi" uygun görülmektedir. Kanuni önlemlerin maksadı, evlilik birliğini makul bir biçimde devamlılığını sağlamaktır.

TMK'da yer alan boşanma nedenlerine göz atılacak olursa, TMK md.161-166. aralığında "özel ve genel" nedenler tasnifine bağlı kalarak sınırlı sayıda hüküm altına aldıkları görülmektedir. "Medeni Kanun", sadece boşanma nedenlerini sınırlı biçimde belirtmemiş ayrıca her neden bakımından belirli koşulların ortaya çıkması aranmaktadır. Bu koşullar mevcut hale gelmedikçe boşanma davası yoluna gidilemeyecektir. Bundan ötürü evlilik birliği neticelenmeyecektir. Mesela, zina sebebiyle boşanma davası yoluna gidilebilmesi bakımından, evlilik birliği içinde bulunması, eşi haricinde "karşı cinsten" birisiyle gerçekleştirilmiş ve "bilerek ve isteyerek" cinsel birliktelik gerçekleştirilmesi durumunda bir boşanma nedenidir.

Boşanma davalarında, diğer dava türlerinden farklı bir "yargılama usulü" tanımlanmıştır. Bunun sebepleri, dava müddetince eşlerin korunması, boşanma davası neticesinde boşanma hükmü verilmeyecek olursa, tarafların birlikte hayat sürme yükümlülüklerinin olması nedeniyle, boşanma davası esnasındaki kutuplaşmış ortam hasebiyle birlikte hayat sürmelerinin imkansız duruma gelmesinin önüne geçmek amacı güdülmektedir.

"Ailenin korunması ve aile içi şiddetin önlenmesine ilişkin" maddelerin yer aldığı ilk özel kanun niteliğinde olan "4320 sayılı Kanun", hukuk yaşantımızda yerini almıştır. Bu düzenlemenin özellikle "kadın ve çocukların şiddete karşı korunması" açısından büyük bir değişiklik özelliği ihtiva ettiği, tanımlamış

bulunduğu yeniliklerle “aile içi şiddeti” büyük oranda azaltması bakımından umut olmaktadır.

“Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a ilişkin olarak en çok itiraz dillendirilen hususlardan biri, Kanunun isminin “Ailenin Korunmasına Dair Kanun” olarak konulmasından kaynaklanmaktadır. Bu noktada şiddetin baş göstermekte olduğu bir ortamda dahi şiddete maruz kalan şahsın değil de ailenin korunmasına yönelik bu isimlendiriliş şekli eleştiriye konu olmuştur. Maalesef bu noktada dikkat edilmesi gereken şiddete maruz kalan veya şiddet riski içerisinde hayatını idame ettiren şahsın korunmasıdır. Bu sebeple de ilgili mevzuatın isminin uygulama alanı bulduğu birbirinden farklı birçok coğrafyada olduğu gibi, “Şiddete Karşı Koruma Emri” biçiminde değiştirilmesi ilgili kanunun lafzı itibariyle çok daha yerinde olacaktır şeklinde öneriler gelmiştir. Fakat kanaatimizce dile getirilen bu eleştiri ve tavsiyeye katılım göstermemiz olası değil. Çünkü kanunun ismi “Ailenin Korunmasına Dair Kanun” olsa da kanun işleyişi ve ele alınışı bakımından bu korumayı, şahısları koruyarak yerine getirmektedir. “4320 sayılı Kanunun” özel olarak düzenlenmesi, TCK’da yer alan maddelerin uygulanmasının önüne geçmemektedir. TCK’da bulunan aile yapısı içerisinde kadını ve çocukları koruma altına alan maddeler her daim uygulama bakımından kendine yer edebilecektir.

“4320 sayılı Kanun’da” şiddet biçimleri ve türevlerinin neler olarak tanımlandığı belirtilmiştir. Uygulama açısından şiddet olgusu, kolluk güçleri tarafından ve bazı zamanlar karar vermesine adına istemde bulunulan hâkimce yalnızca kalıcı iz bırakan, “fiziksel şiddet ve darp” biçiminde anlaşılmaktadır. Şiddetin yalnızca fiziksel biçimde değil “ruhsal, sosyal, cinsel ekonomik vb.” biçimlerinin bulunduğu belirtilmeli ya da “herhangi bir şiddet türü” şeklinde genişletici bir yoruma açıklık bırakılarak uygulamada ortaya çıkan problemlerin bir bölümünün önüne geçilebilmelidir.

“Aile mahkemesi hâkimi” uyarınca belirlenen nafakanın, direkt bir şekilde ödenmesine hükmedilmesi ihtimali; “4320 sayılı Kanun’da” hüküm altına alınmamıştır. “İcrai işlemler” süre neticesinde ortaya çıkmaktadır ve mağdur olan şahıslar bu süreç içerisinde tekrar mağduriyete maruz kalabilmektedirler. Bu noktada mevzuatta değişikliğe gidilerek, “aile mahkemesi hâkiminin”

nafakaya karar verdiğinde direkt biçimde “ödeme emri” verebilmesi olanaklı olmalıdır.

“4320 sayılı Kanun’da” yetki noktası açık bir şekilde hüküm altına alınmamıştır. Bu nokta itibariyle uygulama içerisinde karışıklık yaşanmakta ve “yetkisizlik kararları’na” gidilebilmektedir. Bu hususun mevzuatta değişiklik gerçekleştirilerek açık bir biçimde öngörülmesi önemli bir kanunileştirme olarak değerlendirilebilecektir.

“4320 sayılı Kanun”a göre hükme varılan kararların kesinliği ve kesin olarak değerlendirilmeyecekse de karar karşısında (“tedbir kararı veya tedbir talebinin reddi kararı”), “yasa yolları” açık bir şekilde öngörülmemiştir. Öğretide hakim taraftara sahip bulunan görüş uyarınca; “4320 sayılı Kanun”a göre alınan önlem kararı, “nihai bir karar” olmadığından “temyiz yolu” kapalıdır. Fakat bu noktada tartışmalara yer olmaksızın, hükmedilen tedbir kararlarının “kesin” biçimde olması “4320 sayılı Kanun’da” değişiklik gerçekleştirilerek açıklığa kavuşturulmalıdır.

Genel mahkemeler uyarınca, iş çokluğu ve çeşitliliği nedeniyle makul bir şekilde üzerinde zaman harcanmayan ancak yeni TMK ile mahiyeti önemli bir şekilde artış yaşayan, evlilik birliğini muhafaza edici maddeler, aile mahkemeleri marifetiyle önemli bir hale gelecektir. Yalnızca aile hukuku anlaşmazlıklarıyla ilgilenen aile mahkemeleri evlilik birliğinin karşı karşıya kaldığı problemlerin daha açık biçimde değerlendirilmesini ve uygun görülen kıstasların çabucak ve doğru biçimde yerine getirmesine aracı olacaktır.

Aile mahkemesi uzmanları vasıtasıyla tarafların evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükleri noktasında tarafların uyarılması ve gerekli görüldüğü takdirde anlaşmaları (uzlaşmaları) evlilik birliğini koruma açısından ciddi bir adımdır.

4787 sayılı Kanun’un md.7 f.1 uyarınca; aile mahkemeleri, karşılarına çıkan dava ve işlerin niteliklerine göre, esasa geçmeden evvel, aile içerisindeki eşlerin birbirilerine karşı “sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması” açısından eşlerin ve çocukların karşılaştıkları problemleri belirleyerek bu sıkıntıların uzlaşma biçimiyle çözümünü, gerekli görüldüğü durumlarda uzmanlardan da faydalanarak tarafları bu girişime hazırlar. Uzlaşamadığı durumlarda yargılamaya devam edilerek esas açısından bir hükme varılır.

KAYNAKLAR

- Acabey**, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007.
- Ahmet M. Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, Ankara 2015.
- Akıncı**, Şahin: “Medeni Kanun’da Kadın ve Aile”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII Sayı.1-2, 2004, (s. 22-72).
- Akman**, Filiz Barın, Batılı Kadın Seyyahların Gözüyle Osmanlı Kadını, İstanbul 2011.
- Ayhan**, Rıza, “Aileye Yönelik Hukuki Düzenlemeler”, Türkiye Aile Yıllığı, Ankara 1991.
- Ayhan**, Rıza: “Aileye Yönelik Hukuki Düzenlemeler”, Türkiye Aile Yıllığı, Ankara 1991, s. 81 vd.
- Ayiter**, Kudret, Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1963.
- Başpınar**, Veysel: “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, A.Ü.H.F.D., Cilt 52 Sayı 3, Ankara 2003, (s. 90-98).
- Börü**, Şafak Parlak: “Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler Ve Türkiye’nin Konumu”, TBB Dergisi, 2017 Özel Sayı, s. 48.
- Burcuoğlu**, Haluk:“ 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar”, Antalya Barosu Dergisi, Sayı 5/51, Yıl 25, Şubat 2004, s. 55.
- Büyükay**, Yusuf (Aile Konutu Niteliği); Uçar, Ayhan: “4721 Sayılı Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi”, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=4721> SAYILI MEDENİ KANUN İLE İHDAS EDİLEN YENİ BİR MÜESSESE: AİLE KONUTU MÜESSESİ&kimlik=1137595698&url=makaleler/auca-1.htm
- Büyükay**, Yusuf: “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutu İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-8-html> 02.01.2018.
- Cansel**, Erol: “Türk Ailesinin Anayasanın 41. Maddesine Göre İncelenmesi”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1991, s. 405.
- Ceylan**, Ebru, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Düzenlemeler”, İ.B.D., 2002, S. 1.
- Ceylan**, Ebru, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Katılma Alacağı, Değer Artış Payı Alacağı ve Denkleştirme Alacağı ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İ.B.D Temmuz Ağustos 2016.
- Ceylan**, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.

- Demir**, Pınar Özlem: Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler, İstanbul 2004, s. 19 vd.
- Doğan**, İzzet: “Anlaşmalı Boşanma”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 2007/5, s. 1935.
- Doğan**, Murat: “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessesese: Aile Konutu”, 15. Kuruluş Yılına Armağan Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VI, Sayı 1-4, 2002, s. 286.
- Donuk**, Abdülkadir: “Çeşitli Topluluklarda ve Eski Türklerde Aile” Türk Aileleri Hangi Yönden Birbirlerine Farklılık Gösterirler”, Aile Yazıları I- Temel Kavramlar, Yapı ve Tarihi Süreç, T. C. Başkanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, Ankara 1990, s. 297;
- Banguoğlu**, Tahsin: “Türklerde Aile”, Aile Yazıları I- Temel Kavramlar, Yapı ve Tarihi Süreç, T. C. Başkanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, Ankara 1990, s. 360 vd.
- Emiroğlu**, Haluk: “Roma Klasik Hukuk Dönemi’nde Mal Rejimi ”, A.Ü.H.F.D., Cilt 50, Sayı 3, Ankara 2001.
- Eröz**, Mehmet-Güler, Ali: Türk Ailesi, Atatürk Yüksek Kurumu A.K.M. Başkanlığı Yayınları, Ankara 1998, s. 1; Şahinkaya, Rezan: “Türk Aileleri Hangi Yönden Birbirlerine Farklılık Gösterirler”, Aile Yazıları I- Temel Kavramlar, Yapı ve Tarihi Süreç, T.C. Başkanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, Ankara 1990, s. 38-39;
- Özkan**, Zülfikar: “Türkiye’de Boşanmaların Sebep ve Sonuçları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1989.
- Feyzioğlu**, Necmeddin Feyzi, Aile Hukuku, İstanbul 1986.
- Grassinger**, Gülçin Elçin: “Yeni Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Evlilik Öncesi ve Evlilik Süresince Kadının Hukuksal Durumu”, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve 4721 Sayılı Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s. 92.
- Gümüş** Mustafa Alper, Evliliğin Genel hükümleri ve Mal Rejimleri (Kısaltılmışı: Mal Rejimleri), İstanbul 2008.
- Güner**, Mustafa: “Yeni Medeni Kanunumuzun Aile Konutuna Dair Hükmüyle, Evli Evlere Getirdiği Yeni Kısıtlamalar”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi Sayı 124, s. 130.
- Güven**, Kudret, “Cinsiyet Değişikliği ve Hukuk Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 1997.
- Hamzaçebi**, Mehmet: “Boşanma Öncesi ve Sonrasında Nafaka” Yargıtay Dergisi, Cilt 26, Sayı 3, Temmuz 2000, s. 363.
- Hatemi**, Hüseyin-**Serozan**, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- Kaçak**, Nazif; Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M., Yenilikler, Ankara, 2014.
- Kocakaplan**, İsa: “Dede Korkut’ta İnsan Hükümdar ve Aile”, Aile Yazıları II- Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, T. C. Başkanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, Ankara 1990, s. 252-257.
- Kongar**, Emre: “Türkiye’de Aile Yapısı, Evrimi ve Bürokratik Örgütlerle İlişkileri”, Aile Yazıları II-Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, T. C. Başkanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, Ankara 1990.
- Köprülü**, Bülent-Kaneti, Selim: Aile Hukuku, İstanbul 1989.

- Kuran**, Ercüment: “Türk Ailesinin Mahiyeti ve Tarihi Gelişmesi”, Aile Yazıları I-Temel Kavramlar, Yapı ve Tarihi Süreç, T. C. Başkanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları, Ankara 1990, s. 367; Tutumlu, Mehmet Akif: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2002, (s. 47-50).
- Murat Samat**, “Evlilik Birliğinin Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- Nebioğlu Öner Şebnem**, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Ankara 2014.
- Oğuzman Kemal/ Dural Lütfi**, Aile Hukuku, 1998.
- Ömer Uğur Gençcan**, Mal Rejimleri Hukuku, 2018
- Özkan**, Hasan: Hukuk Rehberi, Cilt I, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- Özok**, Serpil: “Eşlerin Aile Konuru Üzerindeki Hakları” Tbb Eğitim Merkezi Meslek İçi Eğitim Seminerleri -1 Aile Hukuku Ve Mal Rejimleri 06.07.2018
- Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2015.
- Özüğür**, Ali İhsan: Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekçeli-Açıklamalı İçtihatlı Nafaka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Reisoğlu**, Seza: Yeni Medeni Kanunumuzun Bankaları İlgilendiren Düzenlemeleri, <http://www.veribaz.com/viewdoc.html?yeni-medeni-kanun'un-bankalari-iligilendiren-baslica-farkliduzenlemeleri-444744.html>
- Şahin**, Emin; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Açıklamalı-Uygulamalı İçtihatlı Aile Hukuku Davaları, Kartal Yayınevi, Ankara 2004.
- Şahin**, Mualla Gücin: “Evlilik Düzeni Açısından Evliliğin Genel Hükümleri”, Manisa Barosu Dergisi, Sayı 93, Yıl 24, Nisan 2005.
- Şenocak**, Zarife “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi”, A.Ü.H.F.D., Cilt 58, Sayı 2, Ankara 2009.
- Şenyuva**, Ardahan Şükrü: Evlilik Birliğinin Hâkimin Müdahalesi Yoluyula Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Şıpka**, Şükran: “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, Prof. Dr. Necla Arat’a Armağan İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği”, Beta Yayınları, İstanbul 2004, (s. 372-390).
- Tandoğan**, Haluk: Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965.
- Tutumlu**, Mehmet Akif, Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara, 2009.
- Uçar**, Mehmet Ali: Aile İçi Şiddet ve Aileyi Koruma Yasası, Ankara 2003.
- Usta**, Arif, “Aile Konutu Kavramı ve Uygulaması”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_954.htm
- Uyar**, Talih: Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı) Aile Hukuku Cilt III, Ankara 2002.
- Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku, İstanbul 1965.
- Yurdal**, Münire: “Aile Konutu Medeni Kanun 194. Madde”, Mersin Barosu Dergisi, Sayı 11, Nisan 2004.
- Zevkliler/Aydın/Acabey**: Medeni Hukuk, Ankara 2000.

Zevkiler, Aydın-**Havutçu**, Ayşe- **Gürpınar**, Damla: Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2008.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Ad-Soyad: Abdulhamit ASLAN

Doğum Yeri ve Yılı: Diyarbakır / 20.05.1977

Medeni Durumu: Evli

Ehliyet: B sınıfı

Askerlik:Yapıldı

Eğitim

T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İstanbul

Konkordato Komiserliği sertifika Programı 2019

T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İstanbul

Özel Hukuk Yüksek Lisans 2014

T.C Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İstanbul

Spor Hukuku ve Yönetimi Sertifika Program 2011

K.K.T.C Doğu Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Magosa Lisans 2010

Diyarbakır Çınar Lisesi Diyarbakır/ Türkiye 1995

İş Deneyimi

İSTANBUL BAROSU Ağustos2010 – Eylül 2011 Stajyer Avukat

A & A HUKUK ve DANIŞMANLIK Bakırköy / İstanbul Kurucu Avukat 2011 – Halen

Diller

Türkçe

Kürtçe

İngilizce (Orta)

Kişisel Beceriler

Sorumluluk sahibi, insanlarla iletişim becerileri, Sanatsal becerileri, takım halinde veya bireysel olarak çalışma yeteneği, karar alma becerisi, organize çalışma...

İlgi Alanları

Hukuk, Enstrümantal çalma , Şarkı söylemek , Farklı kültürlerle kaynaşma, Fitness, Futbol, Basketbol, Yüzmek , Tenis oynama, Kitaplar, Seyahat...