

**BOŞANMA DAVASINDA
GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TEDBİRLERİ**

ŞAFAK ORHAN

TARAFINDAN

**ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

EYLÜL 2016



İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı :

İmza :

ÖZET

BOŞANMA DAVASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

Orhan, Şafak

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Murat Atalı

Eylül 2016, 186 sayfa

Geçici hukuki korumalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Onuncu Kısmında üst başlık olarak düzenlenmiştir. Birinci bölümde ihtiyati tedbirlere, ikinci bölümde ise delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalara yer verilmiştir. Kanun koyucu, diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki korumaları tek tek belirtmek yerine ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında diğer geçici hukuki korumalar olabileceğini ifade etmiştir. Geçici hukuki korumalar boşanma davasında da söz konusu olmaktadır. Boşanma davasında hâkim, kural olarak eşlerin talepleriyle bağlı olarak boşanmaya ya da ayrılığa karar verir. Usul hukukunda her ne kadar tasarruf ilkesi geçerli olsa da, boşanma davaları bakımından kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olacaktır. Nitekim hâkimin, boşanma davasından önce ya da dava sırasında bir takım önlemleri alması gerekebilir. Bu çalışma, Türk Medeni Kanunu'nda, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulüne İlişkin Kanun'da önlem, tedbir ya da geçici önlem olarak adlandırılan bu düzenlemelerin hukuki niteliği ihtiyati tedbir, geçici hukuki koruma ve çekişmesiz yargı işi bakımından değerlendirilmektedir. Ayrıca, boşanma davasından sonra karar verilebilen maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasının da geçici hukuki koruma olup olamayacağı ele alınmaktadır. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin, Türk Medeni Kanunu m. 169'daki geçici önlemlerin ve 4787 sayılı Kanun'daki önlemlerin hukuki niteliğinin aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma olduğu; 6284 sayılı

Kanun'daki önlemlerin hukuki niteliğinin çekişmesiz yargı işi olduğu; maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasının hukuki niteliğinin dava olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: geçici hukuki koruma, ihtiyati tedbir, çekişmesiz yargı işi, boşanma davası, önlem, tedbir, geçici önlem.



ABSTRACT

TEMPORARY LEGAL PROTECTION MEASURES IN DIVORCE CASES

Orhan, Şafak

Master, Department of Private Law

Thesis Supervisor : Prof. Dr. Murat Atalı

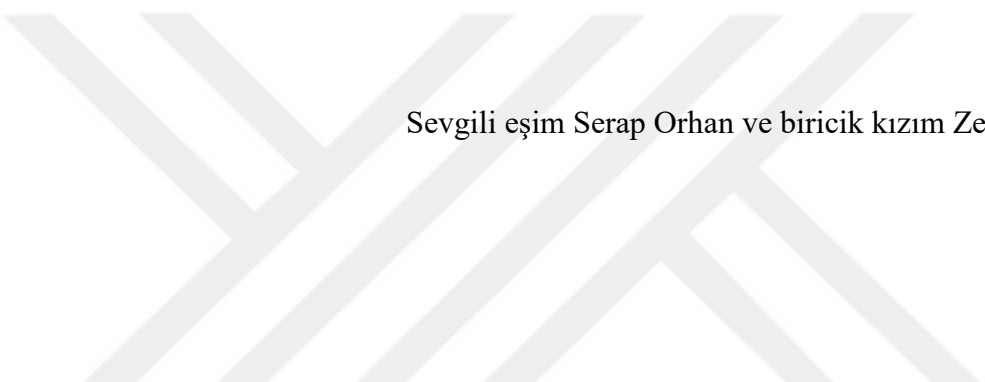
September 2016, 186 page

Temporary legal protections are regulated as a top title in the tenth part of the Code of Civil Procedure. We study on interim injunction in the first chapter and recording of evidence and other temporary legal protections in the second chapter. The Legislator mentions that there may be other temporary legal protections outside interim injunction and recording of evidence in other codes instead of specifying them individually. Temporary legal protections can be also applied in divorce cases. The judge may give a decision of divorce or separation depending on the demands of a spouse in the divorce proceedings. Although the principle of procedural economy is the general principle of procedural law, principle of ex officio examination is applied in divorce proceedings. Because the judge is required to take a number of measures during or before the divorce case. We discuss the legal characteristic (whether it is an interim injunction, temporary legal protection or ex parte proceeding) of legal measures, which are named as measure, caution or temporary measure, regulated in Turkish Civil Code and Law no. 6284 on Protection of Family and Prevention of Violence Against Women and Law no. 4787 on Establishment, Duties and Trial Procedures of Family Courts. We also discuss the legal characteristic of material compensation, compensation for mental anguish, alimony and child maintenance in this study. Three important points were presented in the final part as

conclusion: cautions for the protection of the union of marriage and cautions regulated in Turkish Civil Code a. 169 and Law no. 4787 are temporary legal protections specific to family law; legal measures regulated in Law no. 6284 are ex parte proceeding; material compensation, compensation for mental anguish, alimony and child maintenance are adversarial proceeding.

Key Words: temporary legal protection, interim injunction, ex parte proceeding, divorce case, measure, caution, temporary measure.





Sevgili eşim Serap Orhan ve biricik kızım Zeynep Elif'e

TEŞEKKÜR

Bu tezin konusunun belirlenmesi, planının hazırlanması ve yazım aşamalarında, yoğun çalışma temposuna rağmen göstermiş olduğu sabrı, ilgisi, tavsiyeleri, yönlendirmeleri ve desteği için tez danışmanım Sayın **Prof. Dr. Murat ATALI**'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tezimin yazımı aşamasında fakülteye geldiğim andan itibaren sıcak ve rahat bir çalışma ortamı sağlayan, akademik hayatımın başlangıç evresinde desteğini esirgemeyen saygıdeğer hocam **Prof. Dr. Ali Şafak BALI**'ya teşekkürü bir borç bilirim. Tezimin savunması aşamasında bir sürü sıkıntısına rağmen tezimi okuyarak bilgi ve tecrübesi ile bana destek olan kıymetli hocam **Yrd. Doç. Dr. Banu Bilge SARIHAN**'a çok teşekkür ederim.

Tezin yazımı aşamasında manevi destekleri ve yardımları için sevgili hocam **Yrd. Doç Dr. Ayşe KILINÇ**'a, meslektaş olmanın da ötesinde bana her zaman tavsiyeleri ile destek olan değerli dostum **Arş. Gör. İsmail ÖZDEN** ile kardeşim **Arş. Gör. Uğur Cem TÜRKER**'e, tezin son aşamasında yardımları ile yanımda olan **Arş. Gör. Mehmet Atıl ABACIOĞLU** ile **Arş. Gör. Nilay ERDOĞAN**'a ve **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi**'ndeki kürsü arkaşlarım **Arş. Gör. Cansu KORKMAZ**, **Arş. Gör. Nurbanu ERZURUMLU**, **Arş. Gör. Süleyman Burak GÜNDOĞDU** ile bana her konuda yardımcı olan arkadaşım **Arş. Gör. Burcu Bahar ÇATALOĞLU**'na çok teşekkür ederim.

Hayatımı birleştirdiğim andan itibaren sevgisi ve saygısı ile beni mutlu eden, tezimin yazımı ve savunması aşamasında bütün sıkıntılara ortak olup manevi desteğini hiçbir zaman esirgemeyen sevgili eşim **Serap ORHAN**'a ve hayatımıza girdiği andan itibaren sevgisi ile içimizi ısıtan biricik kızım **Zeynep Elif ORHAN**'a şükranlarımı sunar, çok ama çok teşekkür ederim.

Maddi manevi destekleriyle hep yanımda olan sevgili annem **Zekiye ORHAN**'a ve babam **Murat ORHAN**'a sonsuz teşekkür ederim.

İçindekiler

İNTİHAL	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR	ix
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ.....	xviii
GENEL BÖLÜM.....	1
GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER	1
1. Genel Olarak.....	1
2. Geçici Hukukî Koruma Kavramı, Tanımı, Amacı ve İşlevi.....	4
2.1 Kavram.....	4
2.2 Tanım	6
2.3 Amacı ve İşlevi	7
3. Geçici Hukukî Koruma Yargılamasının Özellikleri.....	9
3.1 Yargı Organları Tarafından Verilmesi	9
3.2 Her İki Tarafça da İstenebilme Özelliği.....	10
3.3 Geçicilik Özelliği	11
3.4 Talebin İncelenmesinde Basitlik ve Çabukluk.....	13
3.5 Hukuki Dinlenilme Hakkı.....	14
3.6 İspat Ölçüsü	16
3.7 Bağlayıcı Olması.....	19
4. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması	20
4.1 Genel Olarak	20
4.2 Teminat Tedbirleri	22

4.3	Eda Tedbirleri	24
4.4	Düzenleme Tedbirleri	27
5.	Geçici Hukukî Koruma Türleri	30
5.1	İhtiyati Tedbir	30
5.2	Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukukî Korumalar	34
5.2.1	Delil Tespiti	34
5.2.2	Diğer Geçici Hukuki Korumalar	35
6.	Geçici Hukukî Koruma İle Çekişmesiz Yargının Farklılığı	36
BOŞANMA DAVASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER		41
1.	Boşanma Davasının Konusu ve Dava Türleri İçindeki Yeri	41
1.1	Genel Olarak	41
1.2	Boşanma Davasının Konusu	42
1.3	Boşanma Davasının Dava Türleri İçindeki Yeri	45
1.3.1	Genel Olarak	45
1.3.2	Boşanma Davasının Hukukî Niteliği	46
2.	Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Bakımından Boşanma Davası	49
2.1	Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesi	49
2.2	Taraflarca Hazırlama İlkesi	55
2.3	Kendiliğinden (Re'sen) Araştırma İlkesi	61
ÖZEL BÖLÜM		66
BOŞANMA DAVASI AÇILMADAN ÖNCE ALINABİLECEK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ		66
1.	Genel Olarak	66
2.	Türk Medeni Kanundaki Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Önlemler	67
2.1	Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Önlemler	67

2.1.1	Hâkimin Müdahalesi, Uyarı, Uzlaştırma veya Uzman Kişi Yardımı	67
2.1.2	Eşler Birlikte Yaşarken Evlilik Birliğinin Korunması	69
2.1.3	Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde Evlilik Birliğinin Korunması ..	70
2.1.4	Borçlulara Yönelik Önlemler	73
2.1.5	Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması	74
2.1.6	Eşlerin Temsil Yetkisinin Tamamen veya Kısmen Kaldırılması.....	76
2.1.7	Tedbirlerin Alınmasını Gerektiren Şartlarda Değişiklikler.....	77
2.2	Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Önlemlerin Hukukî Niteliği	80
3.	6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanundaki Tedbirler	86
3.1	Genel Olarak	86
3.2	Mülki Amir Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbir Kararları	87
3.3	Hâkim Tarafından Verilebilecek Tedbir Kararları.....	88
3.3.1	Koruyucu Tedbir Kararları.....	88
3.3.2	Önleyici Tedbir Kararları	89
3.4	6284 Sayılı Kanunda Yer Alan Tedbirlerin Hukuki Niteliği.....	91
4.	4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un Öngördüğü Önlemler.....	101
4.1	Genel Olarak	101
4.2	Aile Mahkemesi Hâkiminin Almaya Yetkili Olduğu Önlemler	101
4.2.1	Yetişkinler Hakkında.....	101
4.2.2	Küçükler Hakkında	102
4.3	4787 Sayılı Kanunda Yer Alan Önlemlerin Hukuki Niteliği.....	102

BOŞANMA DAVASI SIRASINDA ALINABİLECEK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ.....	106
1. Genel Olarak.....	106
2. Boşanma Davasında Verilecek “Ayrılık” Kararının Geçici Hukukî Koruma Tedbiri Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi	109
3. Hâkim Tarafından Re'sen (Kendiliğinden) Alınabilecek Geçici Hukukî Koruma Önlemleri	110
3.1 Eşlere İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri.....	110
3.1.1 Eşlerin Barınmasına İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri	110
3.1.2 Eşlerin Geçimine İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri	112
3.1.3 Eşlerin Mallarına İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri	117
3.2 Çocuklara İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri	118
3.2.1 Çocuğun Taraflardan Birisine Bırakılması	118
3.2.2 Çocuk İle Geçici Kişisel İlişki Kurulması.....	121
3.2.3 Çocuğun Geçimine İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri.....	122
3.2.4 Çocuğun Mallarına İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri.....	126
3.3 Eşler ve Çocuklar İçin Gerekli Görülen Diğer Önlemler	127
3.4 Boşanma Davası Sırasında Alınan Geçici Önlemlerin Hukukî Niteliği.....	128
3.5 Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Önlemler Ve Boşanma davasındaki Geçici Önlemler İle İhtiyati Tedbirin Karşılaştırılması	135
BOŞANMA DAVASINDAN SONRA KARAR VERİLEN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT İLE YOKSULLUK NAFAKASI VE İŞTİRAK NAFAKASI	139
1. Genel Olarak.....	139
1.1 Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası	139
1.2 İştirak Nafakası	142

2. Hukuki Nitelik.....	143
SONUÇ.....	148
KAYNAKÇA	157



KISALTMALAR

AMK	: Aile Mahkemeleri Kanunu/Anayasa Mahkemesi Kararı
aşa.	: Aşağıda
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
B.	: Bası
b.	: Bent
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
DÜHFD	: Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu

HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	: İcra İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İş K.	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MK	: Medeni Kanun (1 Ocak 2002'e kadar)
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s. K.	: Sayılı Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sa.	: Sayılı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TTK	: Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Medeni yargılama hukuk bakımından, maddi hukuktan kaynaklanan hakların devlet tarafından korunması usul hukuku kuralları çerçevesinde yapılmaktadır. Usul kurallarının varlık nedeni özeldir bir hakkın tesisi için mahkemeye başvuran yargılama süreçlerinin, genelde ise kamunun hukuk düzeninden kaynaklanan menfaatlerinin, basit süratli ve mümkün olan en az masrafla sağlanmasıdır. Bu süreçte adil yargılanma ilkesinin gereği olarak hak kaybının önüne geçmek üzere bazı tedbirlerin gerekli olduğu görülmektedir. Bu durumda hukuki koruma talebi ile dava yoluyla kesin olarak ulaşılmak istenen sonucun, dava açılmadan önce veya dava devam ederken güvence altına alınması gerekir. Bu güvence geçici hukuki koruma tedbirleri ile sağlanır.

Geçici hukuki koruma kavramı, doktrinde önceden beri kullanılan bir kavram olmasına rağmen ilk defa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça zikredilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde doktrinde, geçici hukuki koruma kavramının yerine ihtiyati tedbir kavramı kullanılmaktaydı. Esasen ihtiyati tedbir, delil tespiti ve ihtiyati haciz geçici hukuki korumanın en bilinen türleridir. Dolayısıyla ihtiyati tedbirin diğer tedbirlere göre geçici hukuki korumanın yerine kullanılması özellikle ihtiyati haciz ile karıştırılmasına neden olmaktadır. Ayrıca geçici hukuki koruma türleri bu sayılanlar ile sınırlı değildir. Nitekim diğer kanunlarda özellikle Türk Medeni Kanunu'nda, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da geçici hukuki koruma niteliğinde önlemler yer almaktadır. Bu Kanunlarda yer alan önlemler de ihtiyati tedbirlerden farklıdır. Bu nedenle, geçici önlemlerden hangisi ihtiyati tedbir niteliğinde, hangisi geçici hukuki koruma, hangisi çekişmesiz yargı işi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, geçici hukuki koruma ve boşanma davasına ilişkin genel bilgilere yer verilmektedir. Bu bölümde, öncelikle geçici hukuki koruma genel olarak ele alınmakta; geçici hukuki koruma kavramı, tanımı, amacı ve işlevi, özellikleri açısından değerlendirilmektedir. Ayrıca, geçici hukuki koruma

yargılamasının özellikleri ile geçici hukuki koruma tedbirlerinin sınıflandırılmasına ilişkin bilgilere yer verdikten sonra, geçici hukuki koruma türleri ve çekişmesiz yargı ile geçici hukuki koruma farklılığına değinilmektedir. İkinci olarak ise, boşanma davası genel olarak ele alınmakta; boşanma davası konusu, dava türleri içindeki yeri ve yargılamaya hâkim olan ilkeler bakımından boşanma davası incelenmektedir.

İkinci bölümde, ilk olarak boşanma davası açılmadan önce Türk Medeni Kanun'daki evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler üzerinde durulmakta; evlilik birliğinin korunması hakkında genel bilgilere yer verdikten sonra, hâkimin alabileceği önlemler ayrıntılı olarak incelenmekte ve bu önlemlerin hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmaktadır. Bunun yanında, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'daki önlemler genel olarak değerlendirilmektedir. Özellikle, mülki amir ve hâkimin alabileceği tedbir kararları incelenmekte ve hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmaktadır. Ayrıca boşanma davası ile doğrudan ilgisi bulunmayan 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'daki boşanma davasına konu olmayan evliliklere ve çocuklara ilişkin önlemler incelenmektedir. İkinci olarak, boşanma davası devam ederken Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesine göre hâkimin eşlere ve çocuklara ilişkin olarak kendiliğinden alabileceği geçici önlemler ayrıntılı olarak değerlendirildikten sonra bu önlemlerin hukuki niteliği belirlenmektedir. Ayrıca boşanma davasında verilecek ayrılık kararının geçici hukuki koruma olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Üçüncü olarak ise, boşanma davasının fer'i niteliğinde olan; maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasının geçici hukuki koruma tedbiri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi üzerinde durulmaktadır.

GENEL BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Genel Olarak

Hukuk kuralları ile kişilere tanınmış olan hakkın zamanında ve eksiksiz olarak elde edilmesinde bazen problemler ortaya çıkabilir. Bu durumda kişilerin, haklarını elde edebilmesi için devletin yetkili makamlarından hukuki koruma talep etmesi gerekir. Çünkü hukukumuzda kural olarak bizzat ihkâk-ı hak yasaktır¹. Kişilerin, devletin yetkili makamından hukuki koruma talebinde bulunması ise, dava şeklinde gerçekleşir.

Medenî usûl hukukunda bir davanın açılması, devam etmesi ve sona ermesi belirli usûl kurallarına bağlıdır. Medenî usûl hukuku bakımından usûl işlemlerinin, belirli usûl kurallarına bağlanmış olması taraflar ve mahkeme için bir güvence oluşturmaktadır². Ancak, aynı zamanda da tarafların, dava konusu mal veya hak üzerindeki yetkileri kısıtlanmamaktadır.

Dava sürecinin uzun olması ve tarafların yetkilerinin kısıtlanmaması dolayısıyla davacı veya davalı tarafın, dava ile ulaşmak istediği mal veya hakka, davacı veya davalı tarafın olumsuz davranışları sonucunda (dava sonunda) ulaşması mümkün olmayabilir. Örneğin, dava devam ederken davacının veya davalının dava konusu malı veya hakkı iyi niyetli bir üçüncü kişiye devretmesi hâlinde davacı veya davalı davayı kazanmış olsa bile

¹ Bizzat ihkâk-ı hak kural olarak yasaktır; ancak devlet müdahalesinin gecikebileceği hâllerde kişiler kendi haklarını kendiliğinden elde edebilirler. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinde kanun koyucu "*Zilyet, her türlü gasp ve saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir (f. 1). Zilyet rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmak kaçınmak zorundadır (f. 2).*"

² **Yılmaz**, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001, s. 28-29; **Arslan**, Ramazan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2013, s. 7.

müddeabihi kaybedecektir³. Bir başka ihtimâl de, dava devam ederken veya dava açılmadan önce ortaya çıkabilecek farklı fiili durum ve değişiklikler, davacının veya davalı dava ile ulaşmak istediği sonuca ulaşmasını zorlaştırabilir ya da davadan beklenen kesin hukuki korumanın gerçekleşmesini engelleyebilir⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, davaların uzun sürmesinin ortaya çıkarabileceği adaletsiz sonuçların giderilmesi için yargılamaların makûl bir sürede tamamlanması gerekir. Ancak bu, yargılamanın hızlı olacağı ve hükmün hemen kesinleşeceği anlamına gelmemektedir. Burada istenilen yargılamaların hızlı ve adil olmasının yanında etkili olmasıdır⁵.

Kanun koyucu yargılamada etkinliği sağlamak, kesin hüküm verilinceye kadar ortaya çıkabilecek olumsuz ihtimâlleri engelleyebilmek ve karşı tarafın menfaatini korumak için geçici hukuki koruma tedbirlerini düzenlemiştir⁶. Başka bir anlatımla, hukuki koruma talebi ile dava yoluyla kesin olarak ulaşılmak istenilen sonucun, dava açılmadan önce veya dava devam ederken güvence altına alınması gerekebilir. Bu güvence geçici hukuki koruma tedbirleri ile sağlanabilecektir⁷.

Geçici hukukî koruma tedbirleri, hukukumuzda dağınık hâlde düzenlenmiştir.

³ **Postacioğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, B. 7, İstanbul 2015, s. 995-996; **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. IV, B. 6, İstanbul 2001, s. 4289-4290; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medenî Usûl Hukuku, B. 23, Ankara 2012, s. 569; **Üstündağ**, Saim, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 1; **Üstündağ**, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, B. 7, İstanbul 2000, s. 581; **Alangoya**, H. Yavuz/**Yıldırım**, M. Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis, Medenî Usûl Hukuku Esasları, B. 7, İstanbul 2009, s. 405; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, B. 14, Ankara 2013, s. 1009; **Özekes**, Muhammet, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 36.

⁴ **Yılmaz**, Orhan, İhtiyati Tedbirler, B. 2, Konya 1985, s. 15; **Saldırım**, Mustafa, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, S. 2-3, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1999, s. 207; **Özkök**, Süleyman, İhtiyati Tedbirler, Ankara 2000, s. 1; **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 7.

⁵ Bkz. **Akkan**, Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, C. 3, S. 6, MİHDER, İstanbul 2007, s. 29-68. “...günümüzde artık sadece hukukî korumadan değil, “etkin hukukî koruma” dan bahsedilmektedir.”, **Özekes**, Muhammet/**Erişir**, Evrim, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, MİHDER, C. 3, S. 5, İstanbul 2006, s. 1236.

⁶ **Kırlı Aydemir**, Deniz Defne, Milletlerarası Usûl Hukukunda İhtiyati Tedbirler (Brüksel I Tüzüğü, UNIDROIT İlkeleri ve Türk Yargılama Hukuku Çerçevesinde), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 7-8; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1009.

⁷ **Deren-Yıldırım**, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuk İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, B. 2, İstanbul 2002, s. 2; **Şanal**, L. Görgün, Medenî Usûl Hukuku, B. 3, Ankara 2014, s. 450; **Balkar**, Süheylâ, Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 7; **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 7; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1009 vd.; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 36. vd. Geçici hukukî korumayı haklı kılan nedenler için bkz. **Erişir**, Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, B. 1, İstanbul 2013, s. 6-13. Ayrıca bkz. **Akkan**, s. 59 vd.

Nitekim hukukumuzda geçici hukukî korumanın kapsamını ve türlerini içine alan genel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle geçici hukukî korumanın kapsamı öğreti ve yargı içtihatları tarafından belirlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflâs Kanunu'nda, geçici hukukî koruma sağlayan kurumlar ve bu kurumlara ilişkin ayrıntılı kurallar yer almaktadır⁸.

Nitekim kanun koyucu, geçici hukukî koruma tedbirlerini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ilâ 406. maddeleri arasında Onuncu Kısım'da "*Geçici Hukukî Koruma*" üst başlığı altında düzenlemiştir. Bu kapsamda birinci bölümde asıl talebe yönelik olarak "*İhtiyati Tedbirlere*⁹ (HMK m. 389 vd.)", ikinci bölümde ise delillere yönelik "*Delil Tespiti* (HMK m. 400 vd.)"ne yer vermiştir. Bununla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu' da düzenlenen ihtiyatî haciz (İİK m. 257 vd.) de geçici hukukî korumanın en temel türleri arasında yer almaktadır¹⁰.

Ancak geçici hukukî korumanın kapsamı ihtiyati tedbir, delil tespiti ve ihtiyati haciz ile sınırlı değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ihtiyati tedbir ve delil tespitinden başka, diğer kanunlarda da geçici hukuki koruma tedbirleri bulunmaktadır (HMK m. 406). Nitekim ceza yargılamasındaki tutuklama ve emniyet tedbirleri, idarî yargıdaki yürütmenin durdurulması kararı, anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulması kararı, iflâs hukukunda, miras hukukunda, medenî hukukun diğer bazı alanlarında ve ticaret hukukunda ve başka hukuk dallarında alınması öngörülen muhafaza tedbirleri, hepsi birer geçici hukukî koruma örneği teşkil etmektedir¹¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, geçici hukuki korumanın, etkin hukuki korumadan dolayı anayasal temele sahip bir zorunluluk olması nedeniyle, geçici hukukî korumanın özel kanunlarda düzenlenmesine gerek dahi yoktur. Nitekim yargılama hukuku kurallarından geçici hukuki koruma anlaşılammış olsa bile, anayasal gereklilik olan geçici hukuki koruma ile ilgili olarak özel kanunlarda düzenleme bulunmadığında, doğrudan

⁸ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 89.

⁹ Uygulamada en çok karşılaşılan geçici hukuki koruma tedbiri türü ihtiyati tedbirlerdir.

¹⁰ **Özkes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenme Hakkı, Ankara 2003, s. 213; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 1011-1015.

¹¹ **Yılmaz**, C. I, s. 31-32; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 567-568; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 1015. "İhtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz ve delil tespiti dışında özel kanunlarda, özellikle maddî hukuk kurallarında "geçici önlem" "geçici düzenleme" "muhafaza tedbirleri" ve bunun gibi adlarla bazı hükümler düzenlenmiştir.", **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 90 vd.

Anayasa'ya başvurularak ilgili boşluk doldurulabilir¹².

2. Geçici Hukukî Koruma Kavramı, Tanımı, Amacı ve İşlevi

2.1 Kavram

Geçici hukuki koruma terimi¹³, ilk defa Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte yasal bir düzenleme içinde geçmesine rağmen, doktrinde önceden beri kullanılan bir kavramdır¹⁴.

Ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹⁵, nun kabul edildiği tarihten, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar, geçici hukuki koruma kavramının yerine üst başlık olarak ihtiyati tedbir kavramı kullanılmıştır¹⁶. İhtiyati tedbirin üst başlık olarak kullanılması¹⁷ ihtiyati haciz, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumaların, ihtiyati tedbirin alt türü olarak anlaşılmasına neden olmuştur¹⁸. Ayrıca bu durum ihtiyati tedbirler

¹² **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 59, dn. 210 ve s. 85.

¹³ “Türk Hukuku’nda geçici hukukî koruma kavramı doktrinde kullanılmakla birlikte, HUMK’da ve İİK’da terim olarak yer almamaktadır.”, **Balkar**, s. 35. HMK’ da yer alan geçici hukukî koruma kavramının tam tercümesi yapıldığında karşımıza “*ihtiyatî hukukî koruma*” kavramı ortaya çıkmaktadır. Ancak bizim hukukumuz açısından daha geçici hukukî koruma kavramı yerleşmeden ihtiyatî tedbirler ile eş anlamlı olarak nitelendirilebilecek “*ihtiyatî hukukî koruma*” kavramını kullanmak fayda yerine zarar getirebilir. Dolayısıyla “*ihtiyatî*” yerine “*geçici*” sıfatının kullanılması daha isabetli olacaktır. **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 3-4.

¹⁴ “Geçici hukukî koruma kavramı, bütün tedbir türlerini içine alan çerçeve bir kavramdır.”, **Yücel**, Müjgan Tunç, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, B. 1, Ankara 2013, s. 21; **Albayrak**, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 66-67; **Albayrak**, Hakan, “Geçici Hukukî Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat”, Terazî Hukuk Dergisi, S. 31, Y. 4, Ankara 2009, s. 81. Karşılaştırmalı hukukta geçici hukukî koruma kavramı ve türleri için bkz. **Kırlı Aydemir**, s. 9-12.

¹⁵ 18/06/1927 tarihli ve 1086 sayılı HUMK 2, 3, 4/7/1927 tarih ve 622, 623, 624 sayılı RG. ile yürürlüğe girmiştir. Bu kanun 6100 sayılı HMK’nın 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁶ **Ercan**, İbrahim, Medenî Usûl Hukukunda İhtiyati Tedbir, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi – Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1992, s. 8-9; **Taş-Korkmaz**, Hülya, Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi - Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 1995, s. 4; **Üstündağ**, Yargılama, s. 581 vd.; **Kuru**, C. IV, s. 4289 vd.; **Özkök**, s. 1; Ayrıca bkz. **Önen**, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 99 vd.; **Üstündağ**, Saim, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri), İstanbul 1981. “*Geçici hukukî koruma kavramı Türk Hukuku’nda yerleştikçe aslında ihtiyatî tedbirlerin üstlendiği rolü üstlenecektir. Nitekim Yargıtay’ın 14. Hukuk Dairesi’nin 30.04.2009 tarihli, 2009/2142 Esas ve 2009/5473 Karar sayılı kararında bu rol değişikliğini görmek mümkündür.*”, **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, dn. 5 ve s. 2.

¹⁷ Bkz. **Yılmaz**, C. I, s. 169 vd.

¹⁸ **Pekcanitez**, Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukukî Koruma Önlemleri”, Milletlerarası Tahkim

ile yakın ilişkisi ve benzer özelliklerinin yanında¹⁹ amaç, konu ve sonuç bakımından farklılıklar arz eden ihtiyati haczin, ihtiyati tedbirden ayırt edilememesine ve uygulamada genellikle son derece yanlış bir şekilde “*ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir*” talep edilmesine ve bu şekilde kararlar verilmesine yol açmıştır²⁰. Oysa İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenen ve sadece para alacakları için kabul edilen ihtiyati haciz, bağımsız bir geçici hukuki koruma türüdür²¹.

Delil tespiti²², ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz dışında bu ikisinden amaçları ve nitelikleri açısından farklılıklar taşıyan sadece deliller açısından geçici hukuki koruma özelliğine sahip olan düzenlemedir (HMK m. 400-405). Ayrıca bunların dışında özel kanunlarda yer alan değişik geçici hukuki koruma türleri de bulunmaktadır. Bunlara ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur (HMK m. 406)²³.

Önemle belirtmek gerekir ki, özel kanunlarda yer alan, özellikle çalışmamızla ilgili

Semineri, Ankara 2003, s. 115; **Yılmaz**, C. I, s. 38-39. “*HMK Tasarısı’nda yer alan “geçici hukuki korumalar” şeklindeki üst başlığa gerek yoktur.*”, **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkında Genel Değerlendirme, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2007, s. 81. Karş. “... tüm yargılama hukukları bakımından ve medenî yargılama hukukunda da ihtiyati tedbir olmayan geçici tedbirler için de bir üst ve genel kavram olarak, geçici hukukî koruma kavramının kullanılmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.”, **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 41. İhtiyati tedbir kurumunun, ona benzeyen diğer kurumlardan ihtiyati haciz, teminat ve delil tespiti kurumları ile benzerlik ve farklılıkları hakkında bkz. **Berkin**, Necmeddin M., Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 118; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 368.

¹⁹ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 5 vd.

²⁰ **Kuru**, C. IV, s. 4411; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1011; **Özekes/Erişir**, s. 1238. İhtiyati tedbirler ile ihtiyati haczin karşılaştırılması için bkz. **Postacıoğlu/Altay**, s. 998 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 578-579; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1048 vd.; **Görgün**, s. 465-466; **Saldırım**, s. 204 vd. “Aleyhine ihtiyati tedbir istenen davalı-davacının taşınmaza konulan ihtiyati tedbire yönelik itirazı hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir. Davacı-davalı kadının açmış olduğu davada maddi ve manevi tazminat ile katılma alacağına ilişkin talebi yönünden davalı-davacının banka hesaplarında bulunan paranın 1/2'sine ihtiyati tedbir konulmuştur. Davacı-davalının alacağı esasında bir para alacağı olduğuna göre, para alacakları hakkında bu istemleri için ihtiyati tedbir değil, ihtiyati haciz isteyebileceği gözetilerek tedbir kararının kaldırılması talebinin kabulü gerekmektedir.”, 2. HD., 06.11.2013 T., E. 2013/21952, K. 2013/25214, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 22.08.2015).

²¹ “...*ihtiyati haciz, sadece para alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde söz konusu olduğu halde, ihtiyati tedbir kural olarak paradan başka şeylere ilişkin davalarda ve aynı çekişmeli olan menkul ve gayrimenkul mallarla ilgilidir... Mahkemece anılan hususlar nazara alınmadan ihtiyati haciz gibi ihtiyati tedbir kararı verilmesi de doğru olmamış...*”, 11. HD, 13.04.2004 T, E. 2004/1820, K. 2004/4014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 27.08.2015).

²² Doktrinde, delil tespiti ve teminatın da bir tedbir olduğu kabul edilmektedir. Ancak delil tespitinin, ihtiyati tedbirin bir türü olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin görüşler ve tartışmalar için bkz. **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 95-102. Ayrıca bkz. **Erdem**, B. Bahadır, Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2003, s. 95 vd.; **Üstündağ**, Yargılama, s. 582. “*Delil tespiti, teknik anlamda bir ihtiyati tedbir olmayıp, sadece tespit edilen deliller bakımından geçici bir hukukî koruma özelliği taşımaktadır.*”, **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 40.

²³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1015.

olan Türk Medenî Kanunu'ndaki geçici hukuki koruma tedbirleri ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da yer alan daha geniş kapsamlı geçici hukukî koruma tedbirleri de, ihtiyati tedbirden tamamen farklıdır²⁴.

2.2 Tanım

Geçici hukukî koruma kavramının hukukumuzda birbirinden farklı tanımlamalar yapılmıştır²⁵. Bu tanımlamaların bir kısmında “*taraf*” bir kısmında da “*davacı/davalı*” kavramları kullanılmıştır. Ancak mahkemeden geçici hukukî koruma talep eden kişi her zaman taraf ya da davacı/davalı olmayabilir. Ayrıca geçici hukukî koruma tedbirlerinin hepsi tamamlayıcı nitelikte değildir. Dolayısıyla “*kesin hukukî koruma*” ifadesinin de yapılacak tanımda yer almaması gerekmektedir²⁶. Geçici hukuki koruma, “*gecikmesinde tehlike olan bir hâlin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibariyle yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usûlî araçlarla dengeleyen, ivedî bir yargısal hukukî korumadır*²⁷”.

²⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1015; **Özekes/Erişir**, s. 1237. “*Mevzuatımızda çok çeşitli kanunlarda “ihtiyati tedbir” veya yalnızca “tedbir (önlem)” ibareleri kullanılmış olmakla birlikte bunların bir bölümünün HMK m. 389 vd anlamındaki (teknik nitelikteki) ihtiyatî tedbirlerle ilgisi veya ilişkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple, bunlar hakkında HMK m. 389 vd hükümleri uygulanamaz.*”, **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 2013, s. 1658. Karş. **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 73.

²⁵ Bu tanımlar için bkz. **Erten**, Rifat, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Ankara 2010, s. 8; **Yılmaz**, C. I, s. 35-38; **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 7; **Pekcanitez**, Geçici Koruma, s. 115.

²⁶ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 5.

²⁷ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 5. Diğer tanım için bkz. **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 66.

2.3 Amacı ve İşlevi

Yargılamanın amacı; maddi hukuktaki sübjektif hakların yerine getirilmesidir²⁸. Buna bağlı olarak medenî yargılamanın amacı da maddî hukukun tanımış olduğu sübjektif hakların tespiti ve korunmasıdır. Hukuk kuralları ile kişilere haklar tanınmış ve bu hakların ihlale uğraması hâlinde ise kişilerin kendi eliyle hakkını elde etmesi (bizzat ihkâk-ı hak) kural olarak yasaklanmıştır. Bu hakların korunması yargılama hukuku yoluyla gerçekleştirilmiştir²⁹. Bu nedenle yargı organları, asıl yargılamada ilgili kişinin talep ettiği hakkın var olup olmadığını tespit edecek ve eğer kişinin talep ettiği hak tehlikede ise onu güvence altına almak ve yerine getirmek üzere veya temin etmek amacıyla geçici hukukî koruma tedbirine karar verecektir. Bu da göstermektedir ki, geçici hukukî korumanın amacı ile medenî yargılamanın amacı aynıdır³⁰.

Nitekim doktrindeki bir görüşe göre, geçici hukukî koruma tedbirlerinin amacı ve işlevi şu şekilde ifade edilmiştir: *“Yargılamanın sonucunun, yargılamaya başlandığı sırada, hatta ondan da önce güvence altına alınması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu da ancak, kesin hukukî koruma elde edilinceye kadar geçici hukukî koruma tedbirleriyle sağlanacaktır. Geçici hukukî koruma bir yönü ile medenî yargılama hukuku sistemi içinde yer alıp, onun amacı ile paralellik gösterirken, diğer yandan hakkın tamamen korumasız kalması ile asıl yargılama arasındaki geçen süreçte bir köprü görevi üstlenir.”*³¹.

Yukarıdaki görüşe göre, geçici hukukî koruma bakımından iki taraflı köprü işlevi söz konusudur. Geçici hukukî koruma, bir taraftan kişinin kendi eliyle hakkını elde etmesine imkân vermemekte³²; diğer taraftan ise, karşı tarafın, yargılama süresince

²⁸ Yargılamanın amacı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Gaul**, Hans Friedhelm, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, (Çev. **Yıldırım-Deren**, Nevhis), İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku (Der. **Yıldırım**, M. Kamil), B. 7, İstanbul 2012, s. 75 vd.

²⁹ **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 33.

³⁰ **Yücel**, s. 22.

³¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1009; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 37.

³² *“Geçici hukukî koruma ihkâk-ı hakkın yasaklanmış olması sebebi ile hükmün verilmesi üzerine uygulanacak hukuki yaptırıma kadar geçecek süre içindeki boşluğu doldurur.”*, **Yücel**, s. 23.

kötüniyetli davranışlarıyla dava sonucunu etkisiz, anlamsız ve değersiz kılmasına engel olmaktadır³³. Geçici hukukî koruma, burada ayrıca hak arama hürriyeti ile hukukî korumanın güvencesi olarak da bir köprü görevi üstlenmektedir³⁴.

Ayrıca geçici hukukî korumanın asıl yargılamayı tamamlayıcı³⁵ bir işlevi bulunmaktadır³⁶. Bu işlev yargılamanın amacının da gerçekleşmesinin güvencesidir³⁷. Bununla birlikte, hukuki koruma talebi bir bütündür ve geçici hukukî koruma, hukukî korumanın etkin olmasına hizmet eden bir parçasıdır³⁸. Bu nedenle, geçici hukukî koruma yargılama hukukunun amacıyla bir bütünlük oluşturmaktadır³⁹. Ancak, geçici hukukî koruma, asıl yargılamada olduğu gibi, taraflar arasındaki ihtilâfi kesin olarak çözmemelidir, her somut olayda maddî hukukun elde edilmesine hizmet etmeli, asıl yargılamada verilen kararın icrası için asıl yargılama yolunu açık tutmalı⁴⁰ ve ona yardımcı olarak hukukî koruma garantisi sağlamalıdır⁴¹. Bir başka ifadeyle, asıl yargılama sonucunda verilecek hükmün yerine geçmemelidir⁴².

Son olarak belirtmek gerekir ki, geçici hukukî koruma, anayasal temele sahip bir kurumdur. Geçici hukukî korumanın anayasal dayanakları⁴³; etkin hukukî koruma⁴⁴,

³³ Geçici hukukî koruma kötüniyetli davranışlara engel olmak ve yargılamanın sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf etmek için fiilî bir zorunluluk olmakla birlikte, aynı zamanda hukukî bir zorunluluktur. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1009; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 37.

³⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1010; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 38. Ayrıca bkz. **Yücel**, s. 23.

³⁵ “Geçici hukukî himaye kurumunu, bizatihi kesin hukukî himaye müessesesinin tamamlayıcısı olarak görmek, daha uygundur.”, **Yılmaz**, C. I, s. 34.

³⁶ **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 7; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1010; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 38.

³⁷ **Balkar**, s. 8; Ayrıca bkz. **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 39. AMK, 21.10.1993, E. 1993/33, K. 1993/40-1, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 03.06.2015).

³⁸ **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s. 213; Aynı yönde bkz. **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 87. Karş. **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, dn. 280, s. 87.

³⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1010; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 38.

⁴⁰ Asıl hukukî koruma yolunu açık bırakma işlevi ve ara dönemin aşılması işlevi için bkz. **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 87-89.

⁴¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1010; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 38-39.

⁴² **Yücel**, s. 25. “Geçici hukukî koruma, kesin hukukî korumanın yerine “kaim hukukî koruma” olarak nitelendirilmemelidir. Nitekim geçici hukukî koruma, kesin hukukî korumayı ortadan kaldırarak onun yerine geçmez; yalnızca belli bir dönem için geçici olarak, kesin hukukî koruma talebinin sonuçlanmasına kadar ortaya çıkan veya çıkabilecek olan sakıncaları önler.”, **Yılmaz**, C. I, s. 34.

⁴³ Geçici hukukî korumanın anayasal dayanakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 57-69.

⁴⁴ Etkin hukukî koruma doktrinde şu şekilde tanımlanmaktadır: “Hak arama mekanizmalarının ilgililerin ihtiyaçlarının gereklerine hizmet verebilecek şekilde işler durumda tutulması; bu mekanizmalara

hukukî koruma garantisi ve sosyal devlet ilkesidir. Ayrıca anayasal temele sahip olan geçici hukukî korumayı engelleyen pozitif hukuk kuralları, hukuk devleti ilkesine (AY m. 2) ve hak arama hürriyetine (AY m. 36) aykırıdır⁴⁵.

3. Geçici Hukukî Koruma Yargılamasının Özellikleri

Geçici hukukî koruma, yargılamanın sonucunun güvence altına alınmasına hizmet eder. Nitekim hukuk yargılamasının adil, etkin ve başarılı olması için geçici hukukî korumayı sağlayacak olan somut bazı araçlara ihtiyaç vardır. Bu araçlar da geçici hukukî koruma tedbirleridir.

Ülkemizde son yıllarda geçici hukukî koruma tedbiri almaya yönelik talepler ciddi şekilde yaygın hale gelmiş ve artış göstermiştir. Bu durumun ortaya çıkmasında dava ve takiplerin uzamasının da etkisi olmuştur⁴⁶.

Kişilerin haklarını elde etmek için başvurdukları yargılama yolunun makul sürede tamamlanamaması, adil ve etkin olmaması geçici hukukî koruma tedbirlerini önemli hâle getirmiştir. Ayrıca geçici hukukî koruma tedbirlerinin bu kadar önemli olması ona duyulan ihtiyacı da artırmaktadır. Bu nedenle, hukukî korumanın bir parçası olan geçici hukukî korumanın somut görünüm şekilleri olan geçici hukukî koruma yargılamasının özelliklerini inceleyeceğiz.

3.1 Yargı Organları Tarafından Verilmesi

Geçici hukukî koruma tedbirleri ile ilgili kararlar, aksine kanuni bir düzenleme olmadıkça, kural olarak yargı organları tarafından verilir⁴⁷. Nitekim bu nedenden dolayı,

müracaat edilmesi halinde, hak arama sürecinin, hukukun çizdiği sınırlar dâhilinde gerçeklik temeline dayalı olarak azami verimlilik ölçüğünde karışıklığa ve karmaşaya meydan vermeyecek şekilde ve makûl bir zaman kesiti içerisinde tamamlanmasının sağlanmasıdır.” Tanrıver, Süha, “Adalet Müfettişlerinin Hukuk Mahkemeleri Hâkimleri Üzerindeki Denetim Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara 2009, s. 1055-1056.

⁴⁵ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 85.

⁴⁶ Yılmaz, C. I, s. 33.

⁴⁷ Yılmaz, C. I, s. 35.

geçici hukukî koruma tedbirleri teknik anlamda bağlayıcıdır⁴⁸ ve bu tedbirlere uyulmamasının hukuki sonuçları ve yaptırımları düzenlenmiştir⁴⁹.

Ayrıca, geçici hukuki koruma tedbiri kararı mahkemeler tarafından verilirken, mahkemeler dışında kanunlar tarafından başka bir merci ya da görevliye geçici hukuki koruma tedbiri kararı verebilme yetkisinin tanındığı hallerde de, istisnaen geçici hukuki koruma tedbiri kararı verilebilir⁵⁰. Örneğin, tahkim yargılamasında hakemler geçici hukuki koruma kararları verebilirler⁵¹.

Nihayet, geçici hukuki koruma tedbirlerine adli tatil sırasında da karar verilebilir (HMK m. 103/1-a).

3.2 Her İki Tarafça da İstenebilme Özelliği

Geçici hukukî koruma tedbirleri, genellikle çekişmeli yargıda davacı tarafından istenmektedir. Ancak, bu geçici hukukî koruma tedbirlerinin sadece davacı tarafından istenebileceği anlamına gelmemelidir. Zira somut uyuşmazlığın niteliğine göre ve hukukî menfaatin bulunması hâlinde davalı da geçici hukukî koruma tedbiri talep edebilir⁵². Ayrıca belirtmek gerekir ki, geçici hukukî koruma taraflardan birinin veya her iki tarafın hukukî durumunu koruduğu için, geçici hukukî koruma tedbirleri hem davacı hem davalı tarafından da istenebilmelidir⁵³. Bununla birlikte, geçici hukukî koruma tedbirleri çekişmesiz yargıda da talep edilebilir. Çekişmesiz yargıda ise geçici hukukî korumayı

⁴⁸ Bkz. **Umar**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 1, Ankara 2011, s. 1104. “İhtiyati tedbir kararı devam ettiği sürece satış istenmesi bir sonuç doğurmaz. Tedbir kararı her ne kadar zamanaşımını kesen ve durduran sebepler arasında gösterilmemişse de alacaklı açısından kararın varlığı satış için aşılması imkansız bir engel teşkil eder.”, YHGK., 31.03.1993, E. 1993/12-3, K. 1993/127, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 01.06.2015).

⁴⁹ **Yılmaz**, C. I, s. 36. Örneğin, HMK m. 398’e göre, “*ih̄tiyatî tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.*”.

⁵⁰ **Yılmaz**, C. I, s. 35-36; **Yücel**, s. 39.

⁵¹ **Yücel**, s. 39 vd.

⁵² Örneğin, boşanma davasının davalısı kendisine ve/veya çocuklarına nafaka ödenmesini isteyebilir. Ayrıca, nafaka ve diğer tedbirlere mahkeme kendiliğinden karar verir (TMK m. 169).

⁵³ **Konuralp**, Cengiz Serhat, İcra ve İflas Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006, s. 38.

hukukî sorunun ilgilisi talep eder⁵⁴.

Geçici hukukî koruma tedbirlerini, menfaati olması hâlinde davalının talep edebilmesi geçici hukukî korumayı, kesin hukukî koruma olan “*dava*”dan ayıran özelliklerden biridir. Zira dava sonunda, yargılama sırasında değerlendirilen deliller ile birlikte, hangi tarafın haklı olduğu kesin olarak ortaya konulurken, geçici hukukî korumada ise, tarafların haklılığı konusunda henüz kesin olarak delillerle bu değerlendirme yapılmaz⁵⁵.

3.3 Geçicilik Özelliği

Geçici hukukî koruma, hak sahibinin, hukukî koruma talebi yerine getirilinceye kadar geçecek olan sürede herhangi bir hak kaybı yaşamaması için düzenlenen ek bir hukukî korumadır⁵⁶. Doktrinde hukukî koruma türleri şeklinde bir sınıflandırma yapılmasa da, bu hukukî koruma türlerini birbirinden ayırt edebilmek için, asıl ya da nihaî ve geçici hukukî koruma ifadeleri kullanılmaktadır⁵⁷. Geçici hukukî koruma tedbirleri, adından da anlaşılacağı üzere, “*geçici*” nitelik taşımaktadır⁵⁸.

Hukukî korumanın “*geçicilik*” özelliği, kesin hukukî korumanın elde edilmesine yönelik bazı işlemlerin yapılmasını gerektirir. Örneğin, davadan veya takipten önce alınmışsa, belli bir süre içinde dava açılması, takipte bulunulması veya yasal diğer gereklerin ifası gerekir⁵⁹. Bu işlemlerin yapılmasından sonra geçici hukukî koruma tedbirleri, kural olarak dava veya takip sona erene kadar geçerlidir. Dolayısıyla, kesin hukukî korumaya ulaşıldığında geçici hukukî koruma tedbiri hükmünü kaybeder veya kesin hukukî koruma hâline gelir.

Doktrinde geçici hukuki korumanın geçicilik niteliği, “asıl talep hakkındaki

⁵⁴ Arslan, Geçici Hukukî Koruma, s. 8.

⁵⁵ Yılmaz, C. I, s. 36-37.

⁵⁶ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 107.

⁵⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 567; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 51-52; Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 107.

⁵⁸ Yılmaz, C. I, s. 37; Balkar, s. 11.

⁵⁹ Yılmaz, C. I, s. 37.

yargılamanın sona ermesine kadar etkili olması”, “geçici hukuki korumanın, nihaî hukuki korumanın, hukuki korumanın sonuçlarını geriye etkili olarak kaldırması” ve “geçicilik ve ihtiyatîlik kavramları arasında içerik olarak ayırım yapılarak” somutlaştırılmaya çalışılmaktadır⁶⁰.

Doktrinde geçiciliğin somutlaştırılması bakımından asıl talep hakkındaki yargılamanın sona ermesine kadar etkili olma kriteri ele alınarak değerlendirme yapılabileceği ifade edilmektedir. Zira geçici hukuki korumaların bazılarında asıl hukuki korumada karar verilene kadar zamana ilişkin olarak hukuki korumaya ulaşılmaktadır. Geçici hukuki koruma, tarafların menfaatleri bakımından güvence oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, geçici hukuki koruma asıl davadaki hükmün kesinleşmesine kadar etkili olacaktır⁶¹. Belirtmek gerekir ki, bu kritere göre boşanma davasındaki geçici önlemler ile evlilik birliğinin korunması önlemlerini değerlendirmek bazı noktaları açıklamakta yetersizdir. Nitekim, bu önlemlerin geriye değil ileriye dönük olarak kaldırılabilir olması, asıl hukuki koruma sonucundan tam veya yarı bağımsız olması, eski hale iade edilememesi ve tazminat düzenlemesinin olmaması kabul edilmiştir⁶².

Doktrinde, “asıl talep hakkındaki yargılama sonuna kadar etkili olma” kriterinin “kararların kaldırılabilir olması” kriteri ile birlikte ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Zira ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizden farklılık arz eden özel kanunlardaki geçici düzenlemeleri kapsayacak tamamlayıcı kriter, “kararların kaldırılabilirliği”dir⁶³. Bir başka ifadeyle, verilen kararların bir süre sonra hüküm ve sonuçlarını kaybedebilecek olmasıdır. Aslında geçici hukuki koruma kararı ile tarafların değişen menfaatine uygun olarak kaldırılabilmesi söz konusudur. Böylelikle, geçici hukuki koruma, sağlanan hukuki hukuki korumaya son verilebilme imkânını saklı tutmaktadır.

⁶⁰ Bkz. **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 108-111.

⁶¹ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 111-112.

⁶² **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 112.

⁶³ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 114-115.

3.4 Talebin İncelenmesinde Basitlik ve Çabukluk

Geçici hukukî koruma tedbirlerinin niteliği ve amacı, bu talebin çok çabuk bir şekilde incelenerek karara bağlanmasını gerektirmektedir⁶⁴. Nitekim normal bir yargılamanın maddi hukuka dayanan hak bakımından nihaî bir karar verip uyuşmazlığı sona erdirmek amacı bulunurken, geçici hukukî koruma tedbirlerinde koruma ve zararlı bir sonucu engelleme amacı vardır. Bu amaç yerine getirilirken mümkün olduğunca çabuk ve seri hareket etmek gerekir⁶⁵. Geçici hukukî koruma talebi üzerine normal bir yargılama ile ilgili usûl kuralları tüm ayrıntılarıyla uygulanacak olur ise, davayla ilgili gerçeğe ulaşılabileceğinden geçici hukukî koruma tedbirlerine karar verilmesine gerek kalmayacaktır. Zira bu durumda mahkeme, dava ile ilgili kararını verebilecek duruma gelir. Bu nedendir ki, mahkemenin geçici hukukî koruma talebi üzerine incelemesini çabuk ve basit bir şekilde yapması gerekir⁶⁶. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde geçici hukukî koruma taleplerinin incelenmesinin basit yargılama usûlüne göre yapılacağı ve ivedilikle karar verileceği belirtilmiştir.

Ayrıca, geçici hukukî koruma tedbiri taleplerinin incelemesindeki “*basitlik ve çabukluk*” kavramından ne anlaşılması gerektiğini belirtmekte fayda vardır. Bu basitlik ve çabukluğun, taraflara kesin karar öncesi bu kararı değersiz kılacak şekilde orantısız bir koruma sağlamaması ve esas hakkındaki karardan önce istenilen menfaate erken bir zamanda ulaşmayı sağlamaması gerekmektedir. Bu nedenle, buradaki “*basitlik ve çabukluk*” kavramından “*üstünkörü*” bir inceleme değil, her somut olayın özelliğine göre mahkemeyi ikna etmek için yeterli derecede olabilecek bir basitlik ve çabukluk anlaşılmalıdır. Bununla birlikte, geçici hukukî koruma tedbiri kararlarının adil olmasını engellememesi de gerekmektedir⁶⁷.

⁶⁴ Yılmaz, C. I, s. 37.

⁶⁵ Özkes, İhtiyatî Haciz, s. 217.

⁶⁶ Yılmaz, C. I, s. 37.

⁶⁷ Yılmaz, C. I, s. 38; Balkar, s. 12-13.

3.5 Hukuki Dinlenilme Hakkı

Geçici hukukî koruma tedbirlerinin basit ve çabuk bir inceleme ile verilebilmesinin neticesinde ortaya çıkan ve geçici hukukî korumayı, davadan ayıran temel özelliklerden bir diğeri de, hukuk devleti ilkesi gereği vazgeçilmesi mümkün olmayan temel bir yargısal hak olan hukuki dinlenilme hakkının⁶⁸ (HMK m. 27) gösterdiği özelliğidir⁶⁹. Bir başka ifadeyle, hukuki dinlenilme ve savunma hakkı bakımından esasa ilişkin yargılamaların aksine, karşı tarafın dinlenilmesinin zorunlu olmaması, geçici hukukî koruma kararının karşı taraf dinlenilmeden verilebilmesi özelliğidir. Buna göre, geçici hukukî korumalara, Hukuki dinlenilme hakkı tanınmadan ve taraf teşkili sağlanmadan karar verilmesi Anayasada bulunan “*herkesin iddia ve savunma hakkını kullanabilmesi*” ilkesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin de düzenlediği “*adil yargılanma hakkına*” aykırılık teşkil eder⁷⁰.

Bununla birlikte, hâkimin, geçici hukukî koruma taleplerine karşı taraf dinlenmeden verebileceği hâller vardır. Birincisi, acele karar vermeyi gerektiren durumlardır. İkinci ise, karşı tarafa haber verildiğinde geçici hukukî korumanın etkisini ortadan kaldıracak bir sonucun ortaya çıkabileceği endişesi nedeniyle, karşı taraf dinlenmeden verilen geçici hukuki koruma kararlarıdır⁷¹. Nitekim kanun koyucu, geçici hukukî koruma talebi hakkında hâkimin, karşı tarafı dinlemeden de karar verebileceğini kabul etmiştir (HMK m. 390/2). Ancak kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

⁶⁹ **Yılmaz**, Şerh, s. 1665.

⁷⁰ “Dava, itibari hizmet süresinin tespitine ilişkindir. Davalı anonim şirket hakkında açıldığı beyan edilen iflas talebine ilişkin dava dosyasının celbi ile ticaret sicil memurluğundan da sorulmak suretiyle davalı anonim şirketin hükmi şahsiyetinin devam edip edilmediğinin tespiti ile eğer tebligat tüzel kişinin yetkili temsilcisine yapılmamış ve sıralı kişilere yapılmışsa, bunun nedenlerinin açıkça ve ayrıntılı olarak tebligat mazbatasına yazılması suretiyle bu kişilere dava dilekçesi, karar ve bozma ilamı yönteminde tebliğ edilmeli ve taraf teşkili sağlanmalıdır. Davalı şirketin savunma hakkı kısıtlanarak hüküm verilmiş olması hukuka aykırı olup, ön sorunun açıklanan nedenlerle kabulü ile direnme kararının bu değişik ve usule ilişkin nedenlerle bozulması gerekir.”, HGK., 14.12.2011, E. 2011/21-882, K. 2011/767, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.05.2015).

⁷¹ **Pekcanitez**, Hakan, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 764; **Yılmaz**, C. I, s. 889; **Yılmaz**, Şerh, s. 1665; **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s. 214; **Özekes**, İhtiyatî Haciz, s. 210; **Balkar**, s. 13.

390/2’de sadece, “*talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde*” şartını ifade etmiş ve acele karar verilmesi gereken hâllere ilişkin şartı kabul etmemiştir.

Belirtmek gerekir ki, hâkimin, karşı tarafı dinlemeden geçici hukukî korumanın etkisinin ortadan kalkacağı düşüncesi ile geçici hukukî koruma kararı vermesi, hukuki dinlenilme hakkından vazgeçtiği anlamına da gelmez⁷². Zira karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan geçici hukukî koruma kararına karşı, aleyhine geçici hukukî koruma kararı verilen tarafın itiraz imkânı bulunmaktadır (HMK m. 394/1). Bu itiraz imkânı ile hukuki dinlenilme hakkı zaten gerçekleştirilmektedir. Bir başka anlatımla, bu durumda hukuki dinlenilme hakkından vazgeçilmemekte, hakkın kullanılması, sadece zaman olarak itiraza bağlanmakta ve geçici hukukî koruma kararından sonraya bırakılmaktadır⁷³.

Ayrıca, hukuki dinlenilme hakkının, karardan sonraya bırakılmasının ortaya çıkaracağı problemler veya aleyhine karar verilen tarafın hak kaybının önlenilmesi için talepte bulunan tarafın haksız çıkması hâlinde, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacağı muhtemel zararları karşılamak üzere talepte bulunanın teminat göstermesi (HMK m. 392/1) gerekmektedir.

Uygulamada genellikle karşı taraf dinlenilmeden geçici hukuki koruma kararı verilmektedir. Ancak, hâkimin karşı tarafı dinleyip dinlememeye karar verirken durumun özelliğini de gözeterek, çok iyi değerlendirme yapması gerekir. Hâkim bu konuda takdir yetkisini kullanırken titiz davranmalı, tarafların yararları arasında objektif ve isabetli bir denge kurmaya özen göstermelidir⁷⁴. Başka bir ifadeyle, karşı taraf dinlenmeden karar

⁷² **Yılmaz**, Şerh, s. 1665-1666; **Balkar**, s. 13-14. “*Geçici hukuki korumalarda, sonradan hukuki dinlenilme hakkının tanınmasında da dikkat edilmesi gereken bir ölçü vardır: Karşı taraf dinlenmeden verilen geçici hukuki koruma kararlarının sürpriz etkisi bulunmaktadır. Ancak, her sürpriz etkili karar, hukuki dinlenilme hakkının yasakladığı anlamda sürpriz karar değildir. Geçici hukuki korumalarda karşı tarafın önceden dinlenilmemesi, sürpriz etkinin katlanabilir olmasının bir sebebi de, geçici hukuki korumaların muhatabına kalıcı bir zarar oluşturmayacak nitelikte olmasıdır. Şayet talep edilen geçici hukuki korumadan, mutlak ve kalıcı bir zararın ortaya çıkması söz konusu ise, bu durumda karşı taraf dinlenmeden hukuki korumaya karar verilmesi hukuki dinlenilme hakkına uygun olmaz. Burada, geçici korumaların amacını da dikkate almak gerekir. Çünkü, asıl koruma yerine geçecek nitelikte bir geçici hukuki koruma kararı verilemez. Şüphesiz, haksız geçici hukuki korumalarda da bir zarar ortaya çıkabilir; bu sebeple talep edenden teminat alınmaktadır. Ama bu zarar kalıcı bir zarar olmayıp geçici hukuki korumadan kaynaklandığı kabul edilmektedir.*”, **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 215-216.

⁷³ **Yılmaz**, Şerh, s. 1666; **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s. 215.

⁷⁴ **Özekes**, Hukukî Dinlenilme, s. 214. “*Usulün 73. maddesinde kabul edilen ve esaslı merasimden olan bu ana kaide aynı zamanda kutsal olan savunma hakkı ile sıkı bir surette ilgilidir. Zira, taraf duruşma gününde davet edilmediği takdirde savunma hakkı ihlal edilmiş olur. Buna rağmen bazı hallerde bu*

verilmesi daha büyük sakınca yaratacaksa ya da karşı tarafın dinlenmesi geçici hukukî korumanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse o zaman karşı tarafı dinlemek gerekir. Bu durumda karşı tarafı dinlememek, onun hukukî dinlenilme hakkının gereği gibi kullandırmamak anlamına gelir⁷⁵.

3.6 İspat Ölçüsü

İspat ölçüsü meselesini daha iyi anlayabilmek için öncelikle ispat kavramını ele almak gerekir. *"İspat kelime olarak, tespit etme, belirleme ve belirli hale getirme anlamlarına gelir. Hukuki bir terim olarak ispat ise, bir yargılama sürecinde taraflarca iddia edilen veya hâkimce re'sen gözetilecek olan, talebin konusu ile ilgili olarak uygulanacak bir hukuk normunun koşul vakıalarını karşılama elverişli olan somut vakıaların iddia edildiği gibi olduğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma (ikna) faaliyetidir."*⁷⁶.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, hâkimin, bir olayın ispat edildiği sonucuna varabilmesi için o olayın doğruluğu yönünde bir kanaate sahip olması gerekmektedir. İşte bu kanaatin derecesini ise, ispat ölçüsü belirlemektedir. İspat ölçüsü, hâkimin, iddia edilen bir olayı, ispatlanmış olarak kabul edebilmesi için gerekli olan kanaatinin derecesidir⁷⁷.

Kanaatin, objektif (ihtimale dayalı), sübjektif (şahsi), tam ve vicdani kanaat türleri

kaidenin dışına çıkmak zarureti hasıl olabilir...Hâkim...evrak üzerinden karar verebilmesi için işin müstacel olması ve müstedinin hukukunu muhafaza zarureti bulunması lazımdır. Aksi takdirde hâkim tarafları teşkil etmesizin evrak üzerinden ihtiyati tedbire karar veremez.", **Yılmaz**, Tedbir, s. 12-13.

⁷⁵ **Yılmaz**, Şerh, s. 1666. *"Geçici hukukî korumalar bakımından ortaya çıkan farklılık, hukuki dinlenilme hakkının özellikle bilgilenme ve açıklama hakkı bakımındandır. Bunun dışında mahkeme kararlarının gerekçeli olması ve hukuki anlamda sürpriz kararlar karşılığında geçici hukuki koruma kararları bakımından da mutlaka uygulanmalıdır. Hatta bu son unsura burada daha da titizlik gösterilmesi gerekir. Mahkeme karşı tarafı dinlemese de, talepte bulunan tarafın ileri sürdüğü hususları tam olarak incelemeli, tartışmalı ve değerlendirmelidir. Bir tarafın yalın talebi ve iddiaları esas alınarak karar verilmesi, hukuki dinlenilme hakkına uygun değildir. İspata elverişli (en azından yaklaşık ispat şeklinde) herhangi bir faaliyette bulunulmadan salt bir tarafın talebine dayanılarak karar verilmesi doğru değildir. Bir iddia ne kadar iyi bir şekilde açıklanmış, deyim yerindeyse hikaye edilmiş olursa olsun, iddia iddiadır, ispat faaliyeti olmadan ona dayanılarak karar verilemez."*, **Özekes**, Hukuki Dinlenilme, s. 216.

⁷⁶ **Atalay**, Oğuz, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 5. Ayrıca bkz. **Umar**, Bilge/**Yılmaz**, Ejder, İspat Yükü, İstanbul 1980, s. 2; **Postacıoğlu/Altay**, s. 558; **Kuru**, C. II, s. 1352; **Üstündağ**, Yargılama, s. 613; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 643.

⁷⁷ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 295; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 677. Ayrıca bkz. **Atalay**, İspat, s. 37 vd.

bulunmaktadır⁷⁸. Hukukumuzda genel olarak kabul edilen ayrıma göre, “*kural (yasal) ispat ölçüsü*” ve “*istisnai ispat ölçüsü*” şeklinde iki ispat ölçüsü bulunmaktadır⁷⁹. Kural ispat ölçüsü; hâkimin tam vicdani kanaati veya olay iddiasının gerçek (kesinlik) sınırındaki ihtimali yansıttığı konusunda kanaati arayan “*tam ispatı*”⁸⁰ ifade etmektedir. İstisnai ispat ölçüsü ise; olay iddiasının ağır basan ihtimali yansıttığı konusundaki kanaati yeterli sayan “*yaklaşık ispatı*”⁸¹ ifade etmektedir.⁸².

Bununla birlikte, Kanunda açıkça öngörülmüşse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, vakıaların davada tam ispat ölçüsü aranır. Zira hâkim, davada her türlü delili ayrıntılı olarak inceler ve ona göre karar verir. Ayrıca hâkimin davada ayrıntılı inceleme yapabilmek için yeterli zamanı da vardır. Dolayısıyla hâkim, tarafların ileri sürdükleri vakıalar hakkında tam bir kanaate ulaşmadan o vakıayı doğru kabul ederek karar veremez⁸³. Ancak, aynı durum geçici hukukî koruma tedbirleri bakımından söz konusu değildir. Talep edilen geçici hukukî koruma tedbirlerinin çok hızlı bir şekilde değerlendirilip karara bağlanması gerekmektedir.

Kanun koyucu, Kanunda açıkça düzenlenmiş olan durumlarda ya da işin niteliğine göre hâkime, bazı durumlarda ispat ölçüsünü düşürme imkânı vermiştir. Bu konulardan birisi de geçici hukukî koruma tedbirleridir⁸⁴. Gerçekten, geçici hukukî koruma tedbirlerinin talep edildiği hâllerde, bu tedbirleri gerektiren vakıaların, tedbir talep eden tarafından, hâkimde tam kanaat uyandıracak ölçüde ve kesin delillerle ispatının aranması geçici hukukî koruma kurumunun niteliği ile bağdaşmaz. Ayrıca bu aşamada tam ispatın

⁷⁸ **Başözen**, Ahmet, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s. 19 ve s. 114.

⁷⁹ **Başözen**, s. 19 ve s. 114.

⁸⁰ “*Tam ispat; Maddi anlamda dava = usul hukukunun sınırlamaları içinde her türlü delilin incelenmesi = Tam kanaat (%51-%100) = maddi anlamda kesin hüküm.*”, **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 30.

⁸¹ *Yaklaşık ispat; Usuli talepler = her türlü delilin incelenmemesi = her durumda yaklaşık kanaat olarak kabul edilmek zorunda olunması (%51-100 olsa dahi) = maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi.*”, **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 30.

⁸² **Atalay**, Oğuz, Emare İspatı, Manisa Barosu Dergisi, S. 18, Manisa 1999, s. 15; **Yıldırım**, Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 39; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 219-220. Ayrıca bkz. **Postacıoğlu/Altay**, s. 563-564; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 678. “*Türk hukuku bakımından kural ispat ölçüsü, “vicdani kanaat” olarak kabul edilmektedir. İstisnai ispat ölçüsü ise, “yaklaşık ispat”tır.*”, **Başözen**, s. 138.

⁸³ **Yılmaz**, C. I, s. 893; **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 8.

⁸⁴ **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 8-9. Ayrıca bkz. **Postacıoğlu/Altay**, s. 564.

aranması güç, hatta imkânsızdır⁸⁵. Bu nedenle, duruşma olmadan evrak üzerinde yapılan bu basit ve çabuk incelemede davadaki tam ispat ölçüsünün değil, “yaklaşık ispat”⁸⁶ ölçüsünün yeterli olacağı kabul edilmektedir (HMK m. 390/3)⁸⁷. Buradan çıkarılacak sonuca göre, geçici hukukî koruma tedbirlerinin bir diğer özelliği de talebin ilk bakışta inandırıcı bulunmasıdır⁸⁸. Bir başka ifadeyle, ilk bakışta elde edilen kanaate göre haklı ve gerekli olması özelliğidir⁸⁹.

Doktrinde, geçici hukuki koruma tedbirlerinde aranan ispat ölçüsü bakımından farklı ancak birbirine yakın görüşler ileri sürülmektedir. Nitekim bu görüşler, ispat ölçüsüne ilişkin özel ifadelerden daha çok tedbir taleplerinde hâkimde oluşacak kanaatin tam ispat ölçüsünden az olması gerektiğine ilişkin ifadelerden ibarettir⁹⁰. Hukukumuzda yaklaşık ispata ilişkin olarak verilen yargı kararlar daha çok geçici hukuki koruma tedbirlerinden ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkindir⁹¹.

Doktrinde ve yargı kararlarında genellikle ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizdeki ispat ele alınarak, ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olduğu ifade edilmişse de, yaklaşık ispat ölçüsü

⁸⁵ **Balkar**, s. 18.

⁸⁶ “İhtiyati tedbir kararının kabul edilebilmesi bakımından HMK'nun 390/3. maddesi hükmünde ihtiyati tedbir isteyen haklılığı konusunda tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel yaklaşık bir kanaatin yeterli olacağı öngörülmüş olup, Yasanın hükümet gerekçesinde de belirtildiği üzere yaklaşık ispat durumunda "... hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte zayıf bir ihtimalde olsa aksinin mümkün olduğu ihtimalini gözardı edemez. Bu sebeptir ki haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması..." hükme bağlanmıştır. Somut olaya yukardaki ilkeler uyarınca bakıldığında, hernekadar davacının iddiasında haklı olup olmadığı yargılama sonunda tüm deliller toplandıktan ve incelendikten sonra ortaya çıkacak ise de, davaya konu taşınmazın başkalarına devri halinde verilecek hükmün infaz kabiliyeti ortadan kalkabileceği gibi, üzerine binalar yapıldıktan sonra tapunun iptali halinde telafisi güç ya da imkansız durumlar ortaya çıkacağı gibi yeni uyuşmazlıklar doğacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca yerel mahkemece gerektiğinde davalıların olası zararlarının karşılanması amacı ile uygun bir miktarda teminat da alınarak ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi doğru değildir.”, 1. HD., 24.09.2012 T., E. 2012/11124, K. 2012/9822, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 22.08.2015).

⁸⁷ **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 9.

⁸⁸ **Yılmaz**, C. I, s. 893.

⁸⁹ **Balkar**, s. 19.

⁹⁰ **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 342. Geçici hukuki koruma tedbirlerindeki yaklaşık ispat ölçüsüne ilişkin olarak bkz. **Ansay**, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usûlleri, B. 7, Ankara 1960, s. 198 ve s. 339; **Karlı**, Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku, B. 3, İstanbul 2012, s. 642; **Bilge/Önen**, s. 201 vd.; **Postacıoğlu/Altay**, s. 566; **Kuru**, C. III, s. 4326; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 48; **Yılmaz**, C. I, s. 894-895; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 678; **Yıldırım**, Değerlendirme, s. 40 ve s. 57. **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 60-61; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 217 vd.; **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 217-219.

⁹¹ **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 345 vd.

bütün geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından geçerlidir⁹².

3.7 Bağlayıcı Olması

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin bağlayıcı olması kural olarak öncelikle tedbiri talep eden ile kendisine karşı tedbir talep edilen taraf arasındadır. Tarafların mahkemenin vereceği tedbir kararlarına uymasına sağlamak ve tedbir kararlarının etkinliğini sağlamak amacıyla⁹³ Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 398. maddesinde geçici hukukî koruma tedbiri kararına aykırı davranışların özel bazı cezai yaptırımları gerektireceğini ifade edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesi sadece geçici hukuki koruma tedbiri türü olan ihtiyati tedbir talepleri içindir. Bu nedenle, boşanma davasından önce veya dava sırasında verilecek tedbirler bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesindeki yaptırımlar söz konusu olamaz. Nitekim boşanma davasından önce veya dava sırasında verilecek tedbirler bakımından ise, İcra İflas Kanunu'nun 341 ve 344. maddesindeki yaptırımlar söz konusu olur. Zira boşanma davasından önce veya dava sırasında verilecek tedbir nafakası ile çocuğun teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması kararlarının böylelikle etkin olması sağlanmış olur.

Ayrıca geçici hukukî korumanın bağlayıcılık özelliği bulunsa da, geçici hukukî koruma talebi teknik olarak “*dava*”dan farklıdır. Bununla birlikte, doktrinde geçici hukukî korumanın da dava gibi zamanaşımını kestiği ileri sürülmektedir⁹⁴. Ancak doktrindeki diğer görüş ise, açık bir düzenleme olmadığı için zamanaşımının kesilmediğini savunmaktadır⁹⁵. Ayrıca geçici hukukî koruma, dava ile karşılaştırıldığında aynı derecede bir hukukî koruma sağlamamaktadır. Dolayısıyla karar ve ilam harcının davadan farklı bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir⁹⁶.

Kanaatimizce de, Kanun'da zamanaşımını kesen nedenler tahdidi olarak

⁹² **Yılmaz**, Sermaye Şirketleri, s. 36.

⁹³ **Ercan**, İbrahim, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 925.

⁹⁴ **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 262-264.

⁹⁵ **Ansay**, s. 199; **Berkin**, s. 117; **Yılmaz**, Tedbir, s. 86-87; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 90.

⁹⁶ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 127-128.

sayıldığından ve geçici hukukî koruma talebi teknik olarak davadan farklı olduğu için zamanaşımını kesmez.

4. Geçici Hukukî Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması

4.1 Genel Olarak

Geçici hukukî koruma, Türk Hukuk doktrininde ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukukî korumalar şeklinde dörde ayrılmaktadır⁹⁷. Buna karşılık, karşılaştırmalı hukukta farklı bir sınıflandırma söz konusudur. Zira yabancı doktrinde geçici hukukî koruma tedbirlerinin türleri yerine bu tedbirlerin amacı ve içeriği sınıflandırmanın başlığını belirlemektedir. Ancak, burada da bütün bir sınıflandırma yapılamamış ve geçici hukukî koruma türleri işlevleri dikkate alınarak sınıflandırılmaya çalışılmıştır⁹⁸.

Hukukumuzda ve karşılaştırmalı hukukta hâkim olan sınıflandırma Alman Hukukçu Jauernig tarafından yapılmıştır⁹⁹. Bu sınıflandırma Türk Hukuku'nda, aslında geçici hukukî koruma türlerini ifade etmesine rağmen, hukukumuzda genellikle ihtiyati

⁹⁷ "Hukukumuzda geçici hukuki korumalar, ihtiyaçlara göre farklı şekillerde düzenlenmiştir. Genel olarak geçici hukukî koruma türlerini şu şekilde ortaya koymak mümkündür: Diğerlerine göre daha genel bir geçici hukukî koruma olan ihtiyati tedbir (HUMK m. 101 vd.); kural olarak bu konuda özel başka bir düzenleme olmadıkça para alacakları için istenebilecek ihtiyati haciz (İİK m. 257 vd.); deliller için düzenlenmiş delil tespiti (HUMK m. 368 vd.), aile ve şahsın hukuku alanındaki özel ihtiyaçlara cevap vermek için bir çoğu Türk Medenî Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş ve kendine has özellikleri olup ihtiyati tedbirden bazı noktalarda farklı nitelikte, aile ve şahsın hukukuna ilişkin geçici hukukî korumalar; bunların dışında, değişik kanun hükümlerinde yer verilen kendine has özellikleri olan diğer geçici hukukî koruma türleri...", **Özekes/Erişir**, s. 1237.

⁹⁸ **Balkar**, s. 37-38.

⁹⁹ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13. "İsviçre ve Alman Hukuku'nda kullanılan bir başka sınıflandırma ise, "bir iddianın geçici olarak önceden elde edilmesini sağlayan tedbirler", "dava müddetince taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen tedbirler" ve "bir hakkın gelecekte elde edilmesini temin eden tedbirler" şeklindedir.", **Balkar**, s. 38. Geçici hukukî koruma tedbiri kararlarının amacına yönelik bir diğer sınıflandırma ise şu şekildedir: "delillerin korunmasına yönelik geçici tedbirler", "statükonun (mevcut durumun) korunması ve hukuki ilişkinin düzenlenmesine yönelik geçici tedbirler" ve "maddi varlıkların devri ya da sarf edilmesini önlemeye yönelik geçici tedbirler", **Özsunay**, Ergun, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerinde Geçici ve Koruyucu Önlemler", Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 87.

tedbirin türleri¹⁰⁰ olarak ele alınan bu ayrıma göre geçici hukukî koruma tedbirleri: teminat amaçlı tedbirler, düzenleme amaçlı tedbirler ve eda (ifa) amaçlı tedbirler olmak üzere üç ana sınıfa ayrılmaktadır¹⁰¹. Yani, bu sınıflandırmada talep sahibinin tedbir kararı ile ulaşmak istediği amaca göre ayırım yapılmaktadır¹⁰². Buna göre, talep sahibi, tedbir kararı ile nasıl bir geçici hukukî koruma sağlamayı amaçlıyorsa, ona uygun tedbire karar verilmesini istemektedir¹⁰³.

Bununla birlikte, doktrindeki hakîm görüşün savunduğu amaca göre yapılan sınıflandırmanın dışında farklı bir şekilde sınıflandırma yapılmaktadır¹⁰⁴. Nitekim bu sınıflandırmanın temelinde, geçici hukuki korumanın geçicilik özelliğini açıklamak için kullanılan ve birbirlerini tamamlayan, geçici hukuki korumanın "*asıl talep hakkındaki yargılama sonuna*¹⁰⁵ kadar etkili olması" ve geçici hukuki korumanın "*kaldırılabilir olması*" kriterleri yer almaktadır. Buna göre, geçici hukukî koruma asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olup olmamasına göre iki farklı türe ayrılmaktadır¹⁰⁶.

İlk olarak, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olan geçici hukuki korumalar bakımından geçicilik, asıl yargılamadaki sürecin bir nevi güvence altına alınmasıdır. Bu nedenle de, geçicilik, zamana ilişkin bir kavram olarak kabul edilmektedir. Zira asıl talep hakkındaki yargılamaya kadar geçici hukuki korumalar hüküm ve sonuçlarını meydana getirecektir. Dolayısıyla, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olan geçici hukuki

¹⁰⁰ **Deren-Yıldırım**, Nevhis, "Medenî Usûl Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri", Prof. Dr. Ergun Gönen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 308 vd.; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13 vd.; **Yılmaz**, C. I, s. 170 vd.; **Pekcanitez**, Geçici Koruma, s. 13 vd.; **Balkar**, s. 38; "*Geçici ve koruyucu tedbir kararları, esasen ihtiyatî tedbir kararları bakımından yapılan sınıflandırma temel alınarak "teminat", "düzenleme" ve "ifa amaçlı tedbir kararları" olarak üçe ayrılabilir.*", **Özbek-Hadimoğlu**, Nimet, "Türk Hukukunda Yabancı Geçici Hukukî Koruma Kararlarının Tenfizine İlişkin Bir Öneri", C. 9, S. 25, MİHDER, İstanbul 2013, s. 160.

¹⁰¹ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Yılmaz**, C. I, s. 170; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 436; **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80-95; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1019; **Pekcanitez**, Geçici Koruma, s. 132; **Özkök**, s. 8; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 56; **Taş-Korkmaz**, s. 33-34; **Saldırım**, s. 209.

¹⁰² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1019. "*Tedbir ile takip edilen amaç dışında "tedbir etkisi" de diğer bir ayırt edici kriter olarak değerlendirilmelidir.*", **Erişir**, Geçici Hukuki Koruma, s. 348.

¹⁰³ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 348.

¹⁰⁴ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 115 vd.

¹⁰⁵ "*Burada "asıl dava" ifadesinin kullanılmaması bilinçli bir tercihtir. Çünkü çekişmesiz yargı işinde de karar verilene kadar geçici hukukî koruma sağlanabilmektedir. Ancak geçici hukukî koruma davaya değil, çekişmesiz yargı işine bağlanmaktadır. "Asıl talep hakkındaki yargılama" hem davayı hem de çekişmesiz yargı işini içine almaktadır.*", **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, dn. 342, s. 108.

¹⁰⁶ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 115.

korumalar bakımından amaç, yargılama süresinden kaynaklanabilecek tehlikelerin önlenmesi ya da durdurulmasıdır. Buna bağlı olarak haksız geçici hukuki koruma kararları verilmiş ise geriye etkili olacak şekilde kaldırılması ve aleyhine geçici hukuki koruma kararı verilen tarafın uğrayacağı zararları için ise tazminat davası açılabilmesi söz konusu olacaktır¹⁰⁷. Çekişmesiz yargı işi niteliğindeki geçici hukuki korumalar, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlanan sınıflandırmaya dâhildir.

İkinci olarak ise, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olmayan geçici hukuki korumalarda geçicilik niteliği kendisini hukuki korumanın kaldırılabilir olmasında ya da başka bir ifadeyle, hukuki korumaya son verilebilme olasılığında bulmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olmayan geçici hukuki korumaların kaldırılabilir olmasının yanında nihâî etkiler göstererek kalıcı olması da mümkündür. Çünkü buradaki geçici hukuki korumalar bakımından belirli bir süre içinde asıl davanın açılması söz konusu olmamaktadır. Bu sınıflandırmaya örnek olarak boşanma davasındaki geçici önlemler (TMK m. 169) ile evlilik birliğinin korunması önlemleri (TMK m. 190; m. 195 vd.) gibi önlemler gösterilebilir¹⁰⁸.

Ancak biz hâkim görüşün savunduğu klasik sınıflandırmayı esas alarak inceleme yapacağız.

4.2 Teminat Tedbirleri

Teminat tedbirleri, para alacağı dışındaki tüm alacak haklarını davadan önce ya da dava sırasında güvence altına alarak, yargılama sonunda yerine getirilmesini sağlamaktadır¹⁰⁹. Burada mevcut durum korunarak asıl davada verilecek kararın icrası mümkün hale getirilir¹¹⁰. Bir diğer ifadeyle, teminat tedbirleri, bir hakkın müstakbel icrasının güvence altına alınmasını sağlayıp, hakkın bizzat gerçekleştirilmesi amacını taşımazlar. Teminat tedbirleri ile dava konusunun esas dava sona erinceye kadar

¹⁰⁷ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 116.

¹⁰⁸ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 116-117.

¹⁰⁹ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13 ve 21 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1019; **Pekcanitez**, Geçici Koruma, s. 132; **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 80-81; **Taş-Korkmaz**, s. 33.

¹¹⁰ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13 ve 21 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1019; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 56; **Taş-Korkmaz**, s. 33.

muhafazası ve böylelikle hakkın temini sağlanmış olur¹¹¹.

Teminat tedbirlerinin içeriğine ilişkin bir sınırlama söz konusudur. Buna göre, teminat tedbiri kararının icrasının alacaklı açısından memnun edici bir sonuç meydana getirmemesi gerekir¹¹². Başka bir ifadeyle, teminat tedbiri ile amaçlanan mevcut durumun muhafaza edilmesi olduğu için teminat tedbiri kararı ile alacaklı lehine taraflar arasındaki dengenin bozulmaması gerekir. Bu sınırlama ile hakkın icrasının nasıl güvence altına alınacağını hâkim takdir hakkını kullanarak belirler (HMK m. 391).

Ayrıca, teminat tedbirleri genellikle taşınır ve taşınmazlara ilişkin¹¹³ olduğu için eşya hukuku hükümleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu birlikte değerlendirilmelidir¹¹⁴.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinde doğrudan teminat tedbirlerine yönelik iki bende yer verilmişti. Kanun'un 101. maddesinin birinci bendinde çekişmeli olan taşınır veya taşınmazın haczi veya yediemine tevdi düzenlenmekte iken, aynı maddenin ikinci bendinde çekişmeli şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbire karar verilebileceği hükmü yer almaktaydı.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise, teminat tedbirlerinin iki ayrı bente düzenlenmesi uygulaması isabetli bir şekilde terk edilmiş, 391. maddede “... *tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.*” şeklinde teminat tedbiri olarak karar verilebilecek tüm ihtimalleri kapsayıcı bir hüküm sevk edilmiştir¹¹⁵.

Belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/1'e göre, burada

¹¹¹ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 13; Özkök, s. 8-9 ve 11.

¹¹² Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 351-352.

¹¹³ Doktrinde teminat tedbirleri, faaliyetin durdurulmasına ilişkin tedbirler ile önleyici tedbirler olmak üzere iki farklı kategoriye ayrılmaktadır. Hakkın devrini yasaklayan ve dava konusu mala el koymaya yönelik tedbirler; faaliyetin durdurulmasına ilişkin tedbirleri oluşturmaktadır. Geçici şerh, geçici tescil ve miras nedeniyle istihkak davasında verilecek tedbirler gibi tedbirler ise, önleyici tedbirler kategorisinde yer almaktadır, **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 81. Ayrıca bkz. **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 353 vd.

¹¹⁴ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 352.

¹¹⁵ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 352. “...*Mahkeme ihtiyatî tedbir kararı verirken, asıl uyuşmazlığı çözecek mahiyette bir karar vermemelidir. Aksi hâlde geçici hukukî koruma olan ihtiyatî tedbir, davanın yerine ikame edilmiş olur. Ancak, bu hüküm ihtiyatî tedbir türleri için de, eda veya düzenleme amaçlı tedbire karar verilmesine engel değildir... ..Görünüşte, asıl davadaki gibi bir sonuç doğursa da, bu durumlarda verilen kararlar geçici nitelikte olup, asıl hüküm verildiğinde ortadan kalkacaktır...*”, Hükümet Gerekçesi için bkz. m. 395.

öncelikle uyuşmazlık konusu şeyin güvence altına alınması söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, mevcut durumun muhafaza altına alınması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte, para alacağı dışında kalan talepler güvence altına alınır¹¹⁶. Bu maddede aynı zamanda bir eda tedbiri olan bir şeyin yapılması veya yapılmaması da düzenlendiği için 391. maddenin birinci fıkrasını tek başına teminat tedbirlerine ait kabul etmek de mümkün değildir¹¹⁷. Dolayısıyla, bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin tedbirleri, teminat tedbiri sınıflandırmasının dışında değerlendirmek gerekir¹¹⁸.

4.3 Eda Tedbirleri

Eda tedbirleri ile bir hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesi amaçlanır. Bir başka ifadeyle, alacaklının geçici olarak tatmin edilmesi söz konusudur¹¹⁹. Bu bakımdan eda tedbirleri, teminat tedbirlerinden ayrılmaktadır¹²⁰. Eda tedbirlerinin hangi durumlarda verilebileceğine ilişkin bir ölçüt bulmak zordur. Kabul edildiği üzere, eda tedbirlerine ancak alacaklıyı ağır zararlardan korumak amacıyla karar verilebilir¹²¹. Eda tedbirleri dava konusunu baştan sağlayıcı bir rol oynamazlarsa da, bazı özel durumlarda, durumun gereği olarak ifa zorunlu olabilir. Örneğin, dava sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi gibi. Bununla birlikte, eda tedbirleri sadece bir tedbir niteliğinde olduğundan, kesin bir ifayı amaçlamaz, duruma göre geçici bir ifa söz konusudur¹²².

Eda tedbirlerinin asıl dava sonucunu geçici olarak mümkün kılması doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Nitekim doktrindeki hâkim görüşe göre, asıl dava sonucunu öne çekecek şekilde eda tedbirine karar verilemeyeceği ileri sürülmekte ve "*davanın*

¹¹⁶ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 16.

¹¹⁷ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 353.

¹¹⁸ **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 81.

¹¹⁹ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15 vd.; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 57; **Özekes/Erişir**, s. 1241; **Taş-Korkmaz**, s. 34; **Saldırım**, s. 210; **Özkök**, s. 9.

¹²⁰ **Ercan**, İhtiyati Tedbirler, s. 22; **Taş-Korkmaz**, s. 34; **Özkök**, s. 9; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15.

¹²¹ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15; **Konuralp**, s. 34.

¹²² **Özekes**, Muhammet, "Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", DEÜHFD, S. 2, İzmir 2002, s. 57; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15 vd.; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 1019; **Taş-Korkmaz**, s. 34; **Özkök**, s. 9; **Saldırım**, s. 210. "*Eda tedbiri, adeta boğulmak üzere olan bir alacaklının asıl davada verilecek karara kadar su üstünde kalmasını sağlamaktadır.*", **Özekes/Erişir**, s. 1241.

esasını çözer ya da böyle bir sonuç doğuracak tarzda tedbir kararı verilemeyeceğini" genel bir ilke olarak kabul etmektedirler¹²³. Ayrıca, tedbir kararından çıkacak hukukî sonucun, içerik olarak asıl dava sonucundan daha azını içermesi gerektiği ifade edilmektedir¹²⁴.

Ancak doktrindeki karşı görüşe göre ise, eda tedbirlerinin asıl dava sonucunu geçici olarak öne çekme etkisi vardır. Dolayısıyla, talebin icrasını güvence altına alan ve geçici olarak icra edilmesini sağlayan eda tedbiri bakımından, asıl dava sonucunu öne çekme yasağı söz konusu olamaz¹²⁵.

Belirtmek gerekir ki, asıl dava sonucunu öne çekecek şekilde bir başka ifadeyle, davanın esasını çözecek şekilde karar verilemeyeceği meselesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarısı sırasında ciddi şekilde eleştirilmiş ve Kanunun madde metninden çıkarılmıştır¹²⁶.

Tedbirler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda türlerine göre ayrı ayrı

¹²³ **Kuru**, C. IV, s. 4312 vd.; **Yılmaz**, C. I, s. 845; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 572; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 24-25; **Taş-Korkmaz**, s. 36; **Yılmaz**, Tedbir, s. 74; **Özkök**, s. 11. "...asıl olan, asıl uyumsuzluğu çözecek mahiyette bir karar verilememesidir.", **Yılmaz**, Şerh, s. 1670. "...hüküm verilecek şeyi baştan sağlayıcı, talepte bulunanı henüz dava sonuçlanmadan tatmin edici karar verilemeyeceği...", **Özkes**, İhtiyati Tedbir, s. 128. "...asıl uyumsuzluğu çözecek mahiyette bir karar vermemelidir. Aksi hâlde, geçici hukukî koruma olan ihtiyati tedbir, davanın yerine ikame edilmiş olur.", **Karlı**, s. 385; Aynı yönde bkz. **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 13. "İstenen nihaî hükmün yaratabileceği durumu yaratacak içerikte ihtiyati tedbir kararı verilmesi yasaktır", **Umar**, Şerh, s. 1091. "Davadaki, asıl istemin elde edilmesi anlamına gelecek bir tedbir kararının ilke olarak verilemeyeceği, ancak bu ilkenin istisnasız olmadığı... ..asıl dava konusu isteme kavuşmayı geçici biçimde (=kesin olmayarak) sağlayacak ihtiyati tedbir kararının dahi, durum gerektiriyorsa, verilebileceği zımnen belirtilmiştir.", **Umar**, Şerh, s. 1095-1096. **Yılmaz**, Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukukî Korumalar (İhtiyati Tedbirler), B. 2, İzmir 2006, s. 11.

¹²⁴ **Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul 2006, s. 201; **Deren-Yıldırım**, Evrenselleşme, s. 313.

¹²⁵ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 386. "...eda tedbirine asıl davada elde edilecek hukukî sonuca tedbir yolu ile ulaşılabileceği gerekçesi ile karşı çıkılması, alacaklının belki de asıl davayı büyük zararlara uğradıktan sonra açmasına, hatta hiçbir zaman açmamasına yol açacak; bu da kanımızca hakkın yerine getirilmesinden kaçınma ile eş değerde olacaktır.", **Özkes/Erişir**, s. 1241. "...asıl talebin davadan önce halli yasağına gönderme yapılmak suretiyle ifa amaçlı tedbirler geçersiz sayılmamalıdır, çünkü bu durumda hasmın menfaatleri tek yanlı biçimde öne çıkarılmış olur.", **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 11. "... Mahkeme ihtiyatî tedbir kararı verirken, asıl uyumsuzluğu çözecek mahiyette bir karar vermemelidir. Aksi hâlde geçici hukukî koruma olan ihtiyatî tedbir, davanın yerine ikame edilmiş olur. Ancak, bu hüküm ihtiyatî tedbir türleri için de, eda veya düzenleme amaçlı tedbire karar verilmesine engel değildir. Örneğin, geçici olarak iş ilişkisinin düzenlenmesi, düzenleme ya da eda amaçlı tedbir niteliğindedir. Görünüşte, asıl davadaki gibi bir sonuç doğursa da, bu durumlarda verilen kararlar geçici nitelikte olup, asıl hüküm verildiğinde ortadan kalkacaktır. ...", **Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Meriç**, dn. 396, s. 411.

¹²⁶ "Tasarının 395 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "asıl uyumsuzluğu çözecek nitelikte olmamak şartıyla," ibaresi madde metninden çıkarılmış...", **Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Meriç**, dn. 396, s. 411.

düzenlenmemiş olmakla birlikte, bütün tedbir türlerini içeren genel bir düzenleme söz konusudur. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, eda sonucunu doğuracak tedbirler yasak olmadığı aksine, 391. maddede hâkimin tehlikeyi ortadan kaldıracak her türlü tedbiri alabilme yetkisi bulunmaktadır¹²⁷. Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/1'de açıkça: “mahkeme....bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir” demiştir. Bununla birlikte, Kanun'un gerekçesinde de mahkemenin gerekli tedbirleri alması sınırlandırılmamıştır¹²⁸.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, aslında eda tedbiri ile davanın sonunda hükmedilecek olan şeye davacının kavuşamaması gerekirse de bazı özel durumlarda geçici ifa söz konusu olur. Para alacaklarının geçici olarak icrasına açıkça izin veren somut düzenlemeler söz konusudur. Nitekim para alacaklarında eda tedbirinin¹²⁹ uygulaması genellikle nafaka alacakları ile sınırlı bir düzenlemeye sahiptir (TMK m. 169, 197/II)¹³⁰. Bununla birlikte, tedbir nafakasının hukuki niteliği aile hukukuna özgü bir geçici hukukî koruma olmasına rağmen eda tedbiri niteliğinde geçici hukuki korumadır. Zira tedbir nafakası, borçlu tarafından yerine getirilmez ise, zorla icra edilecektir¹³¹.

Aslında hukukumuzda para alacaklarında geçici hukuki koruma söz konusu olduğunda akla ilk olarak ihtiyati haciz gelmektedir¹³². Nitekim uygulamada özel düzenleme bulunan nafaka alacakları dışında kalan diğer para alacaklarında sadece ihtiyati haciz talep edilmektedir¹³³. Ayrıca para alacaklarında eda tedbirleri sadece nafaka taleplerinde söz konusu olmaz¹³⁴. Bununla birlikte, nafaka alacakları dışındaki para alacaklarının da eda tedbirleri yolu ile geçici olarak gerçekleştirilmesi söz konusudur¹³⁵.

¹²⁷ Arslan, Geçici Hukukî Koruma, s. 14.

¹²⁸ “İhtiyati tedbir kararının amacını gerçekleştirmek için ne yönde verilebileceği, örnekleyici bir sayımla belirtilmiş ancak, mahkemenin gerekli tedbirleri alması sınırlandırılmamıştır.”, Pekcanitez/Taş-Korkmaz/Meriç, dn. 396, s. 411.

¹²⁹ Özkök, s. 13. “Bir miktar paranın ödenmesine ilişkin tedbirler” ayrımı için bkz. Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 36 vd.; Üstündağ, Yargılama, s. 582.

¹³⁰ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 17 ve s. 36; Özekes/Erişir, s. 1243.

¹³¹ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 415. Ayrıca bkz. Özekes/Erişir, s. 1243-1246.

¹³² Karş. Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 11.

¹³³ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 414-415.

¹³⁴ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 37.

¹³⁵ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 37 vd.; Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 416.

Zira özel düzenlemeler olmasaydı dahi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391. maddesi gereğince para alacaklarında eda tedbiri söz konusu olacaktır. Bu hükme göre, hâkim gecikmesinde tehlike olan hâli ortadan kaldıracak her türlü tedbiri alabilecektir. Ayrıca, hükümde tedbirin konusu ve türüne ilişkin hiçbir sınırlandırma olmaması da bu durumu doğrulamaktadır¹³⁶.

4.4 Düzenleme Tedbirleri

Düzenleme tedbirlerinde taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu olan hukuki ilişki ile ilgili olarak asıl davada karar verilene kadar hâkim tarafından geçici düzenleme yapılması söz konusudur¹³⁷. Burada önemli olan, yapılan geçici düzenlemenin esas kararla kaldırılamayacak ya da değiştirilemeyecek bir karar olmamasıdır¹³⁸.

Düzenleme tedbirlerinin ayrı bir tedbir türü olup olmadığı konusunda tartışma söz konusudur. Doktrindeki hâkim görüş, düzenleme tedbirlerini, teminat ve eda tedbirleri gibi ayrı bir tedbir türü olarak kabul etmektedir¹³⁹. Nitekim bu görüşe göre, düzenleme tedbiri ile asıl davada karar verilene kadar hukukî ilişkinin içeriğine ilişkin olarak düzen kurulmaktadır. Bununla birlikte, teminat ve eda tedbirlerinin dayanağı maddî hukuk talebidir. Oysa ki, düzenleme tedbirlerinin maddî hukuk dayanağı olarak hukukî ilişki gösterilmektedir¹⁴⁰. Doktrinde, düzenleme tedbirini maddi hukuk talebinden soyutlayan bir görüşe göre, düzenleme tedbirinin konusunun¹⁴¹ gelecekte yerine getirilmesi gereken bir

¹³⁶ **Özekes/Erişir**, s. 1244-1245; **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 416.

¹³⁷ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13 vd. ve 30 vd.; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 57; **Özkök**, s. 9; **Saldırım**, s. 210. Karş. "Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin kapsamına bir hakkın icrasının geçici olarak temin edilmesine veya hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesine hizmet etmeyen tedbirler girmektedir.", **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 93.

¹³⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1019.

¹³⁹ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 30 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 405; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1019; **Pekcanitez**, Geçici Koruma, s. 132; **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 15; **Deren-Yıldırım**, Evrenselleşme, s. 311; **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 93; **Karlı**, s. 756-757, dpn. 1413; **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 22; **Taş-Korkmaz**, s. 33.

¹⁴⁰ **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 14, 33; **Taş-Korkmaz**, s. 33; **Ercan**, İhtiyati Tedbirler, s. 22. "... ihtilaflı hukuki ilişkinin kendisi tek başına hukuki korunmanın amacını oluşturmaz, önemli olan söz konusu hukuki ilişkiden tedbir talebinde bulunanın hakkının doğru doğmadığıdır.", **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 93.

¹⁴¹ "Hukukî münasebet kavramı geniş yorumlanmak gerekir. Şöyle ki, borçlar hukuku, aile hukuku ilişkileri

edimin temin edilmesinden daha çok, mevcut hukuki ilişki hakkında hukuki barışın sağlanması olduğu ifade edilmektedir¹⁴².

Hâkim görüşüne göre, düzenleme tedbirleri bakımından bir maddi hukuk talebinin geçici olarak kabul edilmesi ya da reddedilmesinden ziyade, tarafların, karşılıklı menfaatlerinin arasında denge kuracak makul bir düzenlemenin seçilmesi söz konusudur¹⁴³.

Ayrıca, düzenleme tedbirleri ile hukuki ilişki yeniden inşa edilmektedir¹⁴⁴. İlk olarak, dava sonunda hüküm altına alınabilecek inşâî hakların acil önem arzemesi nedeniyle düzenleme tedbirine başvurulmaktadır¹⁴⁵. Şirketler Hukuku'nda en çok başvuru düzenleme tedbirleridir. Şirket ortağının yönetim ve temsil yetkisinin sınırlandırılması veya sona erdirilmesi ile ortağın şirketten geçici olarak çıkarılması klasik örneklerindedir¹⁴⁶.

İkinci olarak ise, sürekli borç ilişkisinin değiştirilmesi veya kaldırılması ile tüzel kişilerin verdikleri kararların iptal edilmesi gibi durumlarda söz konusu olan düzenleme tedbirlerinin inşâî etkisi hukuki ilişkiyi değiştirici niteliktedir¹⁴⁷.

Boşanma davasında, evlilik ilişkisinin hâkim tarafından düzenlenmesi¹⁴⁸, başka bir ifadeyle, ayrı yaşamaya, çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına, konutun paylaşılmasına, ziyaret zamanının ve nafaka miktarının belirlenmesine ilişkin tedbirler de bu kapsama

yanında; bütün mutlak haklar (zilyetlik dahil) buraya girer. ...Aslında, bu sonunculara (özellikle kira, hâsulat kirası, şirket ilişkisinde) uygulama daha çok olduğu halde. Adli kaza mahkemelerinin görevi içine giren her hukukî ilişki, bir düzenleme tedbirinin konusunu teşkil edebilir.”, Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 33. “Geçici olarak düzenlenecek olan hukuki ilişki, mal varlığı haklarına yönelik olabileceği gibi, şahıs varlığı haklarına da yönelik olabilir, önemli olan adli yargı yolunun açık olmasıdır.”, Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 94.

¹⁴² Üstündağ, İhtiyat Tedbirler, s. 32; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 1019; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 57; Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 93; Taş-Korkmaz, s. 33; “Hukuk barışının sağlanması bütün ihtiyati tedbirler bakımından söz konusu olmalıdır.”, Ercan, Muhalefet, s. 925-926.

¹⁴³ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 494.

¹⁴⁴ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 30.

¹⁴⁵ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 494.

¹⁴⁶ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 31-32; Pekcanitez, Geçici Koruma, s. 132; Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 94.

¹⁴⁷ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 31-35; Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 94; Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 494-495.

¹⁴⁸ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, dn. 436 ve s. 495-496.

girmektedir¹⁴⁹.

Doktrindeki karşı görüşe göre, düzenleme tedbirleri ayrı bir tedbir türü olarak değerlendirilmez. Bu görüşe göre, düzenleme tedbirlerinin konusunu hukuki ilişkiler, teminat ve eda tedbirlerinin konusunu ise haklar oluşturur şeklindeki ayırım, düzenleme tedbirlerinin diğer tedbirlerden ayrılmasını ve bağımsız tedbir türü olarak kabul edilmesi bakımından yeterli görülmemektedir¹⁵⁰.

Nitekim düzenleme tedbiri olarak ifade edilen örneklerde talepte bulunan kişinin geçici olarak tatmin edilmesi söz konusudur. Ancak, burada eda tedbirlerinde olduğu gibi doğrudan alacaklının geçici olarak tatmini amaçlanmamaktadır. Ayrıca düzenleme tedbirlerinde sadece ifa söz konusu olsa da edim yerine getirilmediğinde hem eda tedbirleri hem de düzenleme tedbirleri bakımından alacağın cebri icra organları aracılığıyla ifa edilmesi söz konusudur¹⁵¹. Cebri icraya konu olamayacak inşai hakların tedbir yolu ile hüküm altına alınması bakımından farklı bir durum söz konusu olduğu düşünülse de eda tedbiri olarak değerlendirilen durumlar, eda tedbirinden farklılık arzetmemektedir¹⁵².

Ayrıca bu görüşe göre, Türk hukukunda düzenleme tedbirlerinin klasik örneği olarak gösterilen boşanma davasındaki evlilik ilişkisinin hâkim tarafından düzenlenmesinin, gerçekten bir düzenleme tedbiri olarak kabul edilebilmesi için, hâkimin kararının ihtiyatî tedbir olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵³. Oysa ki, bu görüşe göre, ayrılık ve boşanma davalarındaki geçici önlemler, aile hukukuna özgü geçici hukukî koruma olarak kabul edilmektedir¹⁵⁴. Ancak, ihtiyati tedbirlerin karakteristik özelliklerini taşımamaktadırlar. Ayrıca evlilik ilişkisinin düzenlenmesi yukarıda bahsedildiği üzere birden fazla talep hakkına imkân vermekte ve bu haklar yerine getirilmediğinde de zorla icra edilmektedir. Bir başka ifadeyle, mahkeme kararı sonuç

¹⁴⁹ **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 94.

¹⁵⁰ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 501.

¹⁵¹ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 501-502.

¹⁵² **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 502.

¹⁵³ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 503; Karş. **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 17; **Üstündağ**, Yargılama, s. 583 ve s. 586; **Yılmaz**, C. I, s. 170; **Postacıoğlu/Altay**, s. 997; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1019; **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 94.

¹⁵⁴ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 267.

olarak, eda sonucu doğurmaktadır¹⁵⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenleme tedbirlerine yer verilmemiş, bir hukukî ilişkinin düzenlenmesinden de bahsedilmemiştir.

Düzenleme tedbirini ayrı bir tedbir türü olarak kabul etmeyen görüşe göre, bir tedbirin ayrı bir sınıf oluşturabilmesi için, diğer tedbir türlerinden somut bir şekilde ayırt edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, düzenleme tedbiri olarak değerlendirilen durumların hukukî niteliği eda tedbiri olarak kabul edilmelidir¹⁵⁶.

Kanaatimizce, düzenleme tedbirinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olması ve diğer tedbir türlerinden daha açık şekilde ayırt edilmesi gerekçesi ile düzenleme tedbiri düzenlemesinin hukukumuzda olmadığı sonucuna varmak anlamsızdır. Her ne kadar evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ile boşanma davası sırasında verilen geçici önlem kararlarının yerine getirilmesi eda hükmü taşısa da hâkimin burada taraflar arasındaki hukuki ilişki bakımından düzenleme yapması söz konusudur. Dolayısıyla bu iki örnek dahi düzenleme tedbirlerinin hukukumuzda var olduğunun göstergesidir.

5. Geçici Hukukî Koruma Türleri

5.1 İhtiyati Tedbir

Hakkı ihlal edilen bir kimsenin, mahkemeden hukuki korunma talep etmesi her zaman o kişinin hakkını elde edebilmesi bakımından yeterli olmaz. Nitekim davanın açıldığı tarihten itibaren, dava sonunda verilecek hükmün kesinleşmesine kadar geçecek olan sürede, dava konusunun istenmemesine rağmen değişmesi veya değiştirilmesi durumu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda mahkemeden hukuki korunma talebinde bulunan kişinin hakkına kavuşması güç veya imkânsız olur. Bu şekilde ortaya çıkabilecek durumları engellemek ve kişinin hakkını garanti altına almak amacıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ilâ 399. maddelerinde ihtiyati tedbire ilişkin kurallara yer

¹⁵⁵ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 503.

¹⁵⁶ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 505.

verilmiştir¹⁵⁷.

Buna göre, ihtiyati tedbiri şu şekilde tanımlayabiliriz: İhtiyati tedbir, mahkemeden istenilen nihaî hukuki koruma hakkında kesin hüküm verilinceye kadar olan süreçte, dava konusu üzerinde ortaya çıkabilecek istenmeyen bazı yeni gelişmeleri veya değişiklikleri ya da gecikmesinde tehlike yahut zarar olan bir durumu engellemek amacıyla karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının ertelendiği ve yaklaşık ispat şartının arandığı bir geçici hukuki korumadır¹⁵⁸.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, ihtiyati tedbir, dava konusu üzerinde geçici bir koruma sağlar. Bu nedenle, asıl hukuki korumanın sonucunu baştan sağlayacak şekilde bir etki oluşturmaz. İhtiyati tedbir, hükmün infaz edilmesini engelleyecek tehlikeyi ortadan kaldırma amacı taşıyan, geçici bir hukuki koruma türüdür¹⁵⁹. Nitekim kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbirlerin yer aldığı onuncu kısmın üst başlığını geçici hukuki korumalar olarak düzenlemiş ve birinci bölümde de ihtiyati tedbirlere yer vermiştir.

Önemle şunu belirtmek gerekir ki, medeni usul hukukunda geçici hukuki korumanın uygulama alanı en geniş olan türü yürürlükteki Kanun döneminde olduğu gibi önceki Kanun döneminde de ihtiyati tedbirlerdir. Bunun nedeni ise, geçici hukuki korumaların kavram olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olması ve ihtiyati tedbirlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na kadar da geçici hukuki koruma kavramının yerine kullanılmış olmasıdır. Dolayısıyla uygulamada Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girene kadar geçici hukuki koruma kavramı kabul gören bir kavram değildir¹⁶⁰. Buna bağlı olarak da, geçici hukuki koruma içinde yer alan bazı kavramlar, ihtiyati tedbir kavramı içinde kabul edilmiş ve hatta ihtiyati haciz ve ihtiyati

¹⁵⁷ **Üstündağ**, Yargılama, s. 581; **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 10; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 569; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1018; **Karlı**, s. 752.

¹⁵⁸ Diğer tanımlar için bkz. **Tanrıver**, Süha, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 46; **Özekes**, Muhammet, Temel Hukuk Bilgisi, B. 4, Ankara 2013, s. 165-166; **Berkin**, Usûl, s. 117; **Karafakih**, s. 266; **Ansay**, s. 195; **Kuru**, C. IV, s. 4290; **Yılmaz**, C. I, s. 178; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 569; **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 10; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1018; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 55-56; **Özekes**, İhtiyati Tedbir, s. 94; **Görgün**, s. 452; **Taş-Korkmaz**, s. 4; **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 137.

¹⁵⁹ **Yılmaz**, C. I, s. 39; **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 10; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1018; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 56.

¹⁶⁰ **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 40.

tedbir kavramları birbirlerinin yerine kullanılmıştır¹⁶¹. Özellikle uygulamada, farklı geçici hukukî korumaların birbirinin yerine kullanılmasının, hatta “*ihtiyati tedbir zımında ihtiyati haciz kararı verilmesi*” gibi aslında kanuna tamamen aykırı geçici hukukî koruma kararı oluşturulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹⁶². Zira ihtiyatî tedbir (HMK m. 389 vd.) ile ihtiyati haciz (İİK m. 257 vd.) birbirine benzemekle birlikte, farklı kurumlardır. Nitekim bunların tâbi oldukları kurallar farklı olduğu gibi, hüküm ve sonuçları bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. Dolayısıyla bu iki kurumu birbirine karıştırmamak gerekir¹⁶³.

Geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbir, genel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmişse de (m. 389-399), diğer kanunlarda da ihtiyati tedbire ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Özel düzenlemesi olan ihtiyati tedbire ilişkin bu hükümler ortadan kalkmaz ve dikkate alınır. Örneğin, iç tahkime ilişkin özel hükümler (m. 414) dikkate alınacak ve millaetlararası tahkimle (MTK m. 6) ilgili kendi özel hükümleri

¹⁶¹ “*İhtiyati tedbirler de esas itibarıyla ikiye ayrılır: 1) Para alacaklarının teminine yarayan ihtiyati haciz (İİK m. 257 vd. da düzenlenmiştir). 2) Ve diğer hakların, yani para dışındaki çekişmeli hakların muhafazasına, teminine hizmet eden ihtiyatî tedbirler olmak üzere (HUMK. 101 vd.).*”, **Üstündağ**, Yargılama, s. 582. “*İhtiyati haciz, ihtiyati tedbirlerle birlikte, onun özel bir türü olarak doğmuş, gelişmiş ve bugün de bu şekilde kabul görmektedir.*”, **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 52. Karş. **Yılmaz**, C. I, dn. 31, s. 39.

¹⁶² “*...diğer geçici hukukî korumaların alanına giren konularda ihtiyati tedbire karar verilmemesidir. Eğer bir geçici hukukî koruma diğer geçici hukukî koruma alanına giriyorsa, açık bir hukuk ihlâli var demektir. Bu şekilde talepte bulunan taraf yanlış bir talepte bulunmakta, bu şekilde karar veren hâkim açık kanun hükümlerini gözardı etmektedir. Eğer yanlış bir talep sebebiyle, hak kaybı olursa avukatın; bu şekilde yanlış bir geçici hukukî koruma kararı verilirse hâkimin sorumluluğu da doğabilir. Örneğin, istisnalar dışında (tedbir nafakası, eda amaçlı ihtiyati tedbirler gibi), bir para alacağını korumak için ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edilmesi veya ihtiyati tedbir kararı verilmesi böyledir. Uygulamada bu konuda her gün neredeyse açık hukuk ihlâli ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu konuda hak kaybına uğrayanların avukatlar ve hâkimler hakkında sorumluluk hükümlerini işletmemesi sebebiyle hükümler gereği gibi uygulanmamaktadır. Ancak, örneğin, ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbire karar veren bir mahkeme, tarafın, şartları oluşursa hacze iştirakine ve bunun sağladığı imkânlarla engel oluyor demektir. Bu ise, açık ve tereddüt uyandırmayacak bir kanun hükmü ihlâlidir. Tüm bunlara rağmen, ilk derece mahkemelerinde ve Yargıtay kararlarında hâlâ bu açık kanun hükmü ihlâline rastlanmaktadır.*”, **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 1022-1023.

¹⁶³ “*Tasarrufun iptali davası sırasında mahkemece İİK'nın 281/2. maddesi uyarınca ""ihtiyati haciz"" yerine hatalı olarak ""ihtiyati tedbir kararı"" verilmiş dahi olsa düzenlenen sıra cetvelinde lehine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan alacaklıya da pay ayrılması gerekir.*”, 19. HD., 17.02.2005, E. 2004/6608, K. 2005/1465, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.05.2015). “*Davacı davalı tarafa ait iş yerinde aracın tamiri için çalışmakta olduğu sırada işyerine ait krikonun çökmesi sonucunda aracın altında kalarak yaralandığını iddia etmiş, maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Haksız fiile dayalı olarak bir zararın meydana geldiği açıktır. Sadece olayın iş kazası olup olmadığı failin kim olduğu ve kusur durumu çekişmelidir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazmin yükümlülüğü olay tarihi itibarıyla muaccel hale gelir. Bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyati hacizde yakın ispat koşulu gerçekleşmiş olup ihtiyati haciz mahiyetindeki tedbir talebinin incelenmesi gerekir.*” 21. HD., 26.09.2012, E. 2012/13821, K. 2012/15625, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.05.2015).

uygulanır¹⁶⁴.

Ayrıca bazı kanunlarda “*ihtiyati tedbir*” veya yalnızca “*tedbir (önlem)*” ile düzenlenen ve fakat bir kısmının Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. anlamındaki ihtiyati tedbirlerle ilgisi veya ilişkisi bulunmayan hükümler bulunmaktadır. Bu önlemler hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. hükümleri uygulanamaz¹⁶⁵. Örneğin, Türk Medeni Kanunu’ndaki evlilik birliğini koruyucu önlemler ile boşanma davası sırasında hâkimin kendiliğinden alabildiği önlemler Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. ihtiyati tedbir olarak kabul edilemez¹⁶⁶. Ayrıca dava sırasında ara kararı ile verilen tedbir nafakası kararı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. ihtiyati tedbir olarak değerlendirilemez¹⁶⁷. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ile boşanma davası sırasında alınabilen önlemler ihtiyati tedbirin özelliklerini taşımamakta, geçici hukuki korumanın özellikleri bu önlemler bakımından söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, bu önlemleri aile hukukuna özgü geçici hukuki korumalar olarak değerlendirebiliriz.

İhtiyati tedbir kararı sadece davalarda değil, çekişmesiz yargı işlerinde (m. 388 vd.) de verilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389/1 hükmü, çekişmesiz yargı işlerinde kıyasen uygulanır (m. 389/2).

¹⁶⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, dn. 6, s. 1021. “...Özel kanunlarda belirtilen tedbir türlerinde eğer verilen tedbirin şartları, etkiler özel olarak düzenlenmiyor ise kural olarak HMK m. 389 ve devamında düzenlenen ihtiyati tedbir kurumunun kuralları geçerli olacaktır. Yani ihtiyati tedbir ile diğer kanunlarda düzenlenen tedbirler arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi mevcuttur.”, **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 72-73.

¹⁶⁵ **Yılmaz**, Şerh, s. 1658. Karş. **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 73.

¹⁶⁶ “Medeni Kanunu'nun 195. maddesine göre bu birliktelikten doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşülmesi halinde, eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebileceklerini, hâkimin eşleri yükümlülükleri konusunda uyarabileceğini, onları uzlaşmaya çalıştırabileceğini, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri de alabileceğini hükme bağlamıştır.”, 2. HD.. 1.12.2003, E. 2003/15232, K. 2003/16106, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.05.2015). Karş. “Medeni Kanunda düzenlenen tedbirlerde aslında birer ihtiyati tedbirdir.”, **Albayrak**, Yaklaşık İspat, 73.

¹⁶⁷ **Yılmaz**, Şerh, s. 1659. HGK. 12.09.2000, 12-1145/1159.

5.2 Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukukî Korumalar

5.2.1 Delil Tespiti

Delil tespiti¹⁶⁸, ileride açılacak veya açılmış bir dava ile ilgili delillerin, bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını sağlamak için kabul edilen geçici hukuki korumadır¹⁶⁹.

Delil tespiti, geçici hukukî koruma olarak ihtiyati tedbire benzetilse de farklı bir koruma türüdür. Zira genel çerçeve olarak delil tespiti de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi bir koruyucu tedbir ise de, delil tespiti ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz arasında esaslı farklar bulunmaktadır¹⁷⁰. Özellikle belirtmek gerekirse, delil tespiti ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin amacı, uygulama alanları farklı olmakla birlikte, şartları, izlenecek yöntem, karşı konulması ve sonuçları açısından da farklılıklar göstermektedir¹⁷¹.

Ayrıca delil tespiti talebi, bir dava olmayıp, açılacak veya açılmış bir davanın önceden yapılmış işlemdir. Bu nedenle, delil tespitinin tespit davası ile karıştırılmaması gerekir¹⁷². Özellikle uygulamada çok sık yapılan bir hata; delil tespitinin tespit davası gibi

¹⁶⁸ Delil tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol Aslan**, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011.

¹⁶⁹ **Akil**, Cenk, “Medenî Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, C. 58, S. 1, AÜHFD, Ankara 2009, s. 4; **Postacıoğlu/Altay**, s. 1018; **Kuru**, C. IV, s. 4426; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 580; **Üstündağ**, Yargılama, s. 590; **Yılmaz**, C. II, s. 1333 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1051; **Karlı**, s. 765; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s. 50; **Özekes**, Temel Hukuk, s. 166; **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 73. “...delil tespiti, Kanunda (m. 400) öngörülen koşulların varlığı durumunda, delillerin önceden toplanmasını, güvence altına alınmasını sağlamak için alınan geçici hukuki koruma önleimidir; bir tür ihtiyati tedbirdir.”, **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 24.

¹⁷⁰ **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 24; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1051; **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 96; **Akyol Aslan**, Delil Tespiti, s. 46 vd.; **Akil**, Delil Tespiti, s. 11. Karş. **Berkin**, s. 118; **Kuru**, C. IV, s. 4427; **Taş-Korkmaz**, s. 27.

¹⁷¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1051.

¹⁷² **Arslan**, Geçici Hukukî Koruma, s. 24; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1051. Ayrıca bkz. **Akil**, Delil Tespiti, s. 7 vd. “Delil tespitinin konusunu maddi vakıalar oluşturur ve bilirkişi raporunda belirtilen zarar miktarı davacı lehine kazanılmış hak doğurmaz. Yani delil tespiti kesin delil niteliğinde değildir.”, 3. HD., 02.04.2012, E. 2012/2989, K. 2012/8663, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.05.2015).

değerlendirip hukukî yarar yokluğundan reddediliyor olmasıdır¹⁷³.

5.2.2 Diğer Geçici Hukuki Korumalar

Geçici hukukî korumalar, sadece ihtiyati tedbir ve delil tespitinden ibaret olmayıp, bunlar dışında da geçici hukukî korumalar¹⁷⁴ bulunmaktadır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir ve delil tespiti kurumları ayrıntılı olarak düzenlenmiş iken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 406'da ise, bu geçici hukukî korumalar tek tek belirtilmek yerine, ihtiyatî tedbir ve delil tespiti dışında da geçici hukukî korumalar olabileceğine işaret edilmiştir¹⁷⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun diğer geçici hukuki korumalar kenar başlıklı 406. maddesinin ilk fıkrasında “*Mahkemece, gerekli hâllerde, mal veya haklarla ilgili defter tutulmasına ya da mühürleme işleminin yapılmasına karar verilebilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uygulamada bir tereddüde yol açmamak için özel bir geçici hukukî koruma olarak açıkça vurgulanmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, “*ihiyati haciz (İİK m. 57 vd.)¹⁷⁶, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukukî korumalara diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.*” hükmüne yer verilmektedir. Buna göre, “*Geçici Hukukî Korumalar*” başlığı altında düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti

¹⁷³ “Dava, haksız rekabetin men'i ve önlenmesi davasına konu ürün kaplarının hali hazırda müvekkili tarafından kullanılmadığının tespitine karar verilmesi istemidir. Öncelikli olarak davacıya dava dilekçesi açıklattırılarak, davanın delil tespiti veya tespit davası olup olmadığı hususunun tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirlenmesiyle davanın tespit davası olduğunun anlaşılması durumunda tespit davası açılma koşullarının bulunup bulunmadığı da değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.”, 11. HD., 25.06.2013 T., E. 2012/16197, K. 2013/13241, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 24.08.2015).

¹⁷⁴ Örneğin, mahkemelerce gerekli durumlarda mal veya haklarla ilgili defter tutulması (HMK Yönetmeliği, m. 49) veya mühür işleminin yapılmasına (HMK Yönetmeliği, m. 49/I) karar verilmesi gibi.

¹⁷⁵ Örneğin, İİK m. 72' de yer alan menfi tespit davasına ilişkin tedbir bir geçici hukukî korumadır.

¹⁷⁶ “Davacı, alacağın tahsili için borçlunun borca yetecek kadar taşınır ve taşınmaz malları ile 3. kişideki hak ve alacaklarına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini istemiştir. Somut uyuşmazlıkta ihtiyati hacze konu kıdem tazminatının hüküm altına alınması dava konusu edilmiştir. HMK'nın 390. Maddesinin açık düzenlemesi karşısında ihtiyati haciz konusunda görevli ve yetkili mahkeme davanın görüldüğü İş Mahkemesine aittir. Yetki itirazı nedeni ile dosyanın yetkili ve görevli İş Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, ihtiyati haciz kararı verilmesi ve yapılan itirazın reddine karar verilmesi hatalıdır.”, 9. HD., 16.01.2012, E. 2012/1297, K. 2012/1, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.05.2015).

dışında, diğer geçici hukukî korumalar kendi özel hükümlerine tâbi olur. Nitekim bu geçici hukukî koruma tedbirleri, maddî hukuka ilişkin bazı kanunlarda temelini bulmaktadır¹⁷⁷. Zira Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen ve ihtiyati tedbirden daha geniş kapsamlı ve farklı olan geçici hukukî koruma tedbirleri ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'daki ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'daki geçici hukukî koruma tedbirlerine kendi özel kanunlarında yer alan hükümler uygulanır¹⁷⁸.

Çalışmamızla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma türlerini aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

6. Geçici Hukukî Koruma İle Çekişmesiz Yargının Farklılığı

Yukarıda daha önce de tanımladığımız üzere geçici hukuki koruma; “*gecikmesinde tehlike olan bir hâlin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibariyle yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usûlî araçlarla dengeleyen, ivedî bir yargısal hukukî korumadır*¹⁷⁹. Bu tanımdan yola çıkarak ve ayrıca yukarıda daha önce de ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere geçici hukuki koruma yargılamasının bazı özellikleri bulunmaktadır.

Geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, aksine kanuni bir düzenleme olmadıkça yargı organlarınca verilirler. Yargı organlarından, hem davacı hem davalı taraf ilgili konuda geçici hukuki koruma tedbiri kararı verilmesini talep edebilir. Geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin kararlara adli tatil sırasında da verilebilir (HMK m. 103/1-a). Talep edilen geçici hukuki koruma tedbiri kararı geçici özellik taşımaktadır. Geçici nitelikte olan geçici hukuki koruma tedbiri talebinin incelenmesi basit ve çabuk olması gerekir. Bu nedenle, talebin incelenmesinde basit yargılama usulü uygulanır. Ayrıca, geçici hukuki koruma tedbiri talebinin basit ve çabuk bir şekilde incelenmesi gerekçesiyle karşı

¹⁷⁷ Özkes, Temel Hukuk, s. 167.

¹⁷⁸ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 42. “Bu işlemlerin ve diğer geçici hukukî koruma işlemlerinin uygulama şeklinin, Yönetmelikte ayrıntılarıyla belirtilmesi uygun olur.”, Yılmaz, Şerh, s. 1712.

¹⁷⁹ Bkz. yuk. § 1, II, B, s. 6.

tarafın hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi gerekir. Yani, karşı taraf dinlenilmeden geçici hukuki koruma tedbiri kararı verilmesi gerekir. Yine hâkim, geçici hukuki koruma tedbiri talebini değerlendirirken tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsünü dikkate almalıdır. Nihayet, geçici hukuki koruma tedbiri kararı bağlayıcı özelliğe sahiptir¹⁸⁰.

Buna karşılık ise, çekişmesiz yargının tanımı ve özellikleri şu şekildedir: Hukuk yargılamasının bir türü olan çekişmesiz yargı¹⁸¹, objektif hukukun bağımsız mahkemeler tarafından aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır¹⁸²:

- a) İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller.
- b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- c) Hâkimin re'sen harekete geçtiği hâller.

Çekişmesiz yargının özellikleri ise şu şekildedir; çekişmesiz yargıda taraf¹⁸³ değil,

¹⁸⁰ Bkz. yuk. § 1, III, A, B, C, D, E, F, G, s. 8-17.

¹⁸¹ “Medeni usul hukukunda yargılama, çekişmeli ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.”, **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 59 vd.; **Üstündağ**, Yargılama, s. 32 vd.; **Alangoza/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 51 vd.; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 98 vd.; **Karlı**, s. 92 vd.; **Görgün**, s. 8 vd. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde uygulamada çekişmesiz yargı işleri genellikle hasımsız dava olarak nitelendirilmekte ve çekişmeli yargıya benzetilmekteydi. Nitekim hukukumuzda, çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere değişik kanunlarda yer almaktaydı. Bununla birlikte, ne HUMK ne de ayrı bir Kanun’da çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler bütün yönleriyle toplu olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, çekişmesiz yargıyı, çekişmeli yargı’dan ayırmak için hasımsız dava kavramı kullanılmaktaydı. Ancak, çekişmesiz yargı her ne kadar Kanunla düzenlenirse de gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde varlığı bilinmekteydi. Dolayısıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hazırlanırken önemli bir eksiklik olan bu durum dikkate alınmış ve HMK’nın Dokuzuncu Kısmında “Çekişmesiz Yargı” adı altında ayrı bir bölüme yer verilmiştir.”, **Budak**, Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2006, s. 128; **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, C. 85, S. 5, Y. 2011, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2011, s. 24; **Kuru**, Kaza, s. 60, s. 158 ve s. 231-234. Ayrıca bkz. **Yıldırım**, Çekişmesiz Yargı, s. 47. “...Bu arada göz önünde bulundurulması gereken bir başka gerçek de, çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen maddî hukuk hükümlerinin, çoğu zaman ilgili işler bakımından aynı zamanda usûl hükümleri de sevk etmiş olduklarıdır. Bu itibarla, Türk hukukunda çekişmesiz yargı işlerine özgü olmak üzere ayrı ve ayrıntılı bir usûl yasası hazırlama gereğinin söz konusu olmadığını söylemek mümkündür.”, **Atalı**, Murat, “Almanya’da Çekişmesiz Yargı Reformu ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 113.

¹⁸² **Kuru**, Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 39.

¹⁸³ “Çekişmesiz yargıda her ne kadar “taraf (Partei)” yerine “talepte bulunan (Antragsteller)” ve “kendisine karşı talepte bulunulan (Antragsgegner)” tabirlerinin kullanılması, -bu yargılama faaliyetinin niteliği nazara alındığında-daha isabetli ise de, taraf kelimesinin kullanılmasının da bir sakıncası yoktur. Yeter ki, buradaki “taraf”ın çekişmeli yargıdaki “taraf”tan farklı olduğu bilinsin.”, **Atalı**, Murat, “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2006, s. 78.

hukukî yararı bulunan ilgililer, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren istinaf yoluna başvurabilirler (HMK m. 387). Çekişmesiz yargıya ilişkin işlere adli tatil sırasında da bakılır (HMK m. 103/1-ğ). Çekişmesiz yargıda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler (HMK m. 388)¹⁹¹. Bu nedenle, çekişmesiz yargıya ilişkin bir karara karşı aleyhine kanun yoluna başvurulsa bile açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırılabılır¹⁹². Çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar istisnalar saklı olmak kaydıyla, inşai etki gösterirler ve herkese karşı ileri sürülebilirler¹⁹³.

Çekişmesiz yargıda ilgililerin dava malzemesi üzerinde yetkileri olmadığından tam olarak bir feragat ve kabulden söz etmek mümkün değildir. Ayrıca, re'sen araştırma ilkesi ve taraf sisteminin ve uyuşmazlığın olmamasının bir sonucu olarak, çekişmesiz yargıda sulh da söz konusu değildir¹⁹⁴. Yine re'sen araştırma ilkesine ilişkin işlerde, gerçek anlamda bir talep söz konusu değildir. Dolayısıyla, talebin geri alınması diye bir şeyden de bahsedilemeyecektir¹⁹⁵.

Nihayet, geçici hukuki koruma ile çekişmesiz yargının farklılığı meselesini ele almak gerekir. Geçici hukuki koruma yargılamasında bir uyuşmazlık ve davacı ve davalı olmak üzere iki taraf vardır. Çekişmesiz yargıda ise, uyuşmazlık ve taraf kavramı olmayıp, ilgili kavramından bahsedilir. Geçici hukuki koruma yargılamasında taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Çekişmesiz yargıda ise, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Çekişmesiz yargıda doğrudan başkası tarafından ihlâl edilen bir sübjektif hak yoktur. Geçici hukukî korumada ise, ortaya çıkacak tehlikeli durumun engellenmesi veya durdurulması istenmekte olup, karşı tarafça ihlâl edilebilecek bir hak söz konusudur. Ayrıca çekişmesiz yargıya ilişkin işler bakımından sulh hukuk mahkemesi görevli iken, geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından belirli bir görevli mahkeme yoktur.

Hem çekişmesiz yargı hem de geçici hukuki koruma maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Buna bağlı olarak denilebilir ki, çekişmesiz yargıya ilişkin bir karar

¹⁹¹ Çekişmesiz yargıda alınan kararların maddi anlamda kesinliğine ilişkin olarak bkz. **Kuru**, Kaza, s. 179 vd.

¹⁹² **Kuru**, Kaza, s. 155 vd.; **Üstündağ**, Yargılama, s. 34; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 110-111.

¹⁹³ **Postacıoğlu/Altay**, s. 29.

¹⁹⁴ **Kuru**, Kaza, s. 171.

¹⁹⁵ **Kuru**, Kaza, s. 172.

sonradan değiştirilebilir veya kaldırılabilir. O halde çekişmesiz yargı işleri de geçicidir. Geçici hukuki koruma tedbirleri de geçicilik özelliğine sahiptir. Dolayısıyla, geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin bir karar sonradan kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Hem ekişmesiz yargı işleri hem de geçici hukuki koruma tedbirleri basit yargılama usûlüne tabidir. Yine her ikisine de adli tatil sırasında bakılabilecektir.

Geçici hukuki koruma ile çekişmesiz yargı arasındaki farklılığı ve benzerliği ifade ettikten sonra belirtmek gerekir ki, aslında geçici hukuki koruma çekişmeli yargıda söz konusu olmaktadır. Ancak ekişmesiz yargı işlerinde de yargılama sona erene kadar, telafisi mümkün olmayacak zararların önlenmesi ya da durdurulması için de geçici hukuki koruma söz konusu olur¹⁹⁶. Nitekim ekişmesiz yargı işlerinin düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinde geçici hukuki korumaya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, çekişmesiz yargı işi geçici hukuki korumaya göre asıl hukuki korumadır¹⁹⁷. Çekişmesiz yargı işinde hukuki uyuşmazlık söz konusu olmamakta, devletin hukuki ilişkiye müdahalesi söz konusudur.

¹⁹⁶ **zekes**, Muhammet, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukları Toplantısı-IV Tartışmalar, Ankara 2006, s. 218; **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 333.

¹⁹⁷ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 118.

BOŞANMA DAVASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Boşanma Davasının Konusu ve Dava Türleri İçindeki Yeri

1.1 Genel Olarak

Boşanma, eşlerden birinin veya her ikisinin kanunda öngörülen bir nedene dayanarak açacağı bir dava sonunda hâkimin vereceği kararla evlilik birliğinin sona erdirilmesidir¹⁹⁸. Türk Medenî Kanunu'nun boşanmaya ilişkin düzenlemesi ve boşanma kavramına ilişkin tanımdan yola çıkacak olursak; boşanma, Kanunda yer alan bir nedene bağlı olarak hâkimin karar vermesi ile gerçekleşir. Hâkimin, boşanma kararı verebilmesi için de eşlerden en az birinin, boşanma davası açması gerekir¹⁹⁹.

Boşanma davasının açılabilmesi için eşler arasındaki evliliğin hukuken geçerli bir şekilde kurulması ve dava açıldığı sırada da devam ediyor olması gerekir²⁰⁰. Eşler arasındaki evliliğin yok hükmünde olması, mutlak veya nisbî butlan ile bâtil olması ve yurt dışında yapılmış olup da Türk Hukuku tarafından tanınmaması hâllerinde boşanma davası açılmaz.

Buna karşılık, mutlak veya nisbî butlan ile bâtil olan evlilikler, Türk Medenî Kanunu'nun 156. maddesinin ikinci cümlesine göre, hâkim tarafından sona erdirilinceye kadar geçerli bir evlilik gibi kabul edilmektedir. Bu nedenle mutlak veya nisbî butlan ile bâtil olan evlilikler hakkında da eşlerin, hâkim tarafından sona erdirilinceye kadar,

¹⁹⁸ **Oğuzoğlu**, H. Cahit, Medenî Hukuk (Aile Hukuku), C. II, B. 5, Ankara 1963, s. 83; **Akıntürk**, Turgut /**Ateş Karaman**, Derya, Türk Medenî Hukuku (Aile Hukuku), C. 2, B. 16, İstanbul 2014, s. 235; **Oğuzman**, Kemal/**Dural**, Mustafa, Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1998, s. 112; **Zevkliler**, Aydın/**Acabey**, M. Beşir/**Gökyayla**, K. Emre, Medenî Hukuk, B. 6, Ankara 1999, s. 967.

¹⁹⁹ **Saymen**, Ferit H./**Elbir**, Halid K., Türk Medenî Hukuku (Aile Hukuku), C. III, B. 2, İstanbul 1960, s. 258; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku), C. 3, İstanbul 2014, s. 103; **Oğuzoğlu**, s. 112.

²⁰⁰ **Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, B. 4, Ankara 2004, s. 372; **Gençcan**, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2013, s. 121; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 103.

boşanma davası açabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir²⁰¹.

Ayrıca, eşlerden birisinin ölümüne kesin gözüyle bakılan bir durumda ortadan kaybolması (gaiplik) veya eşlerden birinin ölmesi hâllerinde de boşanma davası açılmaz²⁰².

1.2 Boşanma Davasının Konusu

Türk Medenî Kanunu'nun 167. maddesinde boşanma davası açmaya hakkı olan eşin, isterse boşanma isterse de ayrılık²⁰³ isteyebileceği düzenlenmiştir.

Buna göre, kanunda düzenlenmiş olan boşanma nedenlerinden birisinin bulunması hâlinde, boşanma davası açma hakkı olan eş, "boşanma" ve "ayrılık" arasında bir tercih yapabilir²⁰⁴. Bu durumda boşanma davasında davayı açan eş, mutlaka boşanma talebinde bulunmak zorunda olmayıp isterse ayrılık talebinde bulunabilir²⁰⁵.

Buna karşılık, boşanma davasının, eşlerin anlaşması (TMK m. 166/3)²⁰⁶ veya ortak hayatın yeniden kurulamaması²⁰⁷ (TMK m. 166/4) nedenine bağlı olarak açılması

²⁰¹ Öztan, Aile, s. 372.

²⁰² Öztan, Aile, s. 372.

²⁰³ "Katolik Kilise Hukuku, boşanmayı kesinlikle yasaklayan anlayışının sakıncalarını kısmen ortadan kaldırabilmek amacı ile süreye bağlı olmayan ayrılık kurumunu kurmuştur. İsviçre Medenî Kanunu, boşanmak üzere olan eşlerin bir süre ayrı yaşayıp barışmalarına imkân vermek amacıyla başvurulacak bir yol olmak üzere ZGB'de iki tür; süreli ve süresiz ayrılığı düzenlemiştir. Buna karşılık, ZGB'nin yeni 117. maddesinde, bu ayırım kaldırılmıştır. Bununla birlikte, Türk Medenî Kanunu, sadece süreli ayrılığı kabul etmiştir.", Dural/Öğüz/Gümüş, s. 125. "Kilise Hukuku'nda boşanma imkânı olmadığından masada ve yatakta ayrılık kurumu düzenlenmiştir. Boşanmayı kabul etmeyen devletler belirli nedenlerden dolayı ve istisnâ olarak ayrılığa imkân vermişlerdir. Boşanmayı kabul eden devletlerin bazılarında boşanma ve ayrılık birlikte yer almakta ve nedenleri aynı olmasına rağmen, bazı devletlerde ise nedenler birbirinden farklıdır.", Schwarz, Andreas B., Aile Hukuku (Çev. Davran, Bülent), C. I, B. 2, İstanbul 1946, s. 163.

²⁰⁴ Gönensay, A. Samim, Medenî Hukuk (Aile Hukuku), C. 2, İstanbul 1937, s. 84; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 274.

²⁰⁵ Egger, August, İsviçre Medenî Kanununun Şerhi (Aile Hukuku) (Çev. Çağa, Tahir), C. II, İstanbul 1943, s. 190; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1989, s. 178; Oğuzman/Dural, s. 133; Schwarz, s. 163; Oğuzoğlu, s. 90 ve s. 112; Öztan, Aile, s. 428; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 125; "Davacı eş boşanma davasında boşanma istedikten sonra ıslah yolu ile davasını ayrılığa dönüştürebilir. Hatta boşanma davasında önce ayrılık isteyip sonra ıslah yolu ile boşanma isteyebilecektir.", Belgesay, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenî Şerhi (Aile Hukuku), C. II, B. 3, İstanbul 1949, s. 83.

²⁰⁶ "Anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargıya tâbidir.", Özdemir, Nevzat, Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, s. 117vd.; Öztan, Aile, s. 421.

²⁰⁷ "Doktrinde ortak hayatın yeniden kurulamaması eylemli ayrılık veya fiilî ayrılık olarak

hâllerinde Türk Medenî Kanunu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını karine olarak kabul etmektedir²⁰⁸. Bu durumda ise, eşlerin barışma ihtimali ortadan kalkacağı için davacı eş, ayrılık talebinde bulunamaz²⁰⁹.

Kanun koyucu, Türk Medenî Kanunu'nda boşanma nedenlerinden farklı olarak ayrılık nedenlerini düzenlememiştir. Dolayısıyla boşanma davasında boşanma nedenleri ile ayrılık nedenleri aynı²¹⁰ olduğu içindir ki, boşanma davasında ayrılık talep edilmişse de boşanma nedenlerinden birisine dayanılması gerekmektedir²¹¹.

Davacı eşin, boşanma davasında ayrılık talebinde bulunması hâlinde ise hâkim, boşanma nedenlerinden birinin ispat edilmesi ile birlikte ayrılığa karar verebilir. Bu durumda boşanmaya karar veremez (TMK m. 170/2)²¹². Buna karşılık, davacı eşin,

adlandırılmaktadır.", Eylemli Ayrılık için bkz. **Köprülü/Kaneti**, s. 176. Fiilî Ayrılık için bkz. **Oğuzman/Dural**, s. 129.

²⁰⁸ “Doktrinde, anlaşmalı boşanma hükmünü düzenleyen Türk Medenî Kanunu’nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükümden yola çıkılarak, eşlerin karşılıklı anlaşmış olmaları, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine olarak kabul edilmiştir.”, **Kılıçoğlu**, Ahmet, “Boşanma İle İlgili Olarak Medenî Kanunumuzda Yapılan Son Değişiklikler”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1988, s. 386; **Erdoğan**, Hasan, “Boşanma Hukuku İle İlgili Medenî Yasada Yapılan Değişiklikler” Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1988, s. 396; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, “Medenî Kanun’un 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmeyebilir mi?”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 113; **Yalçınkaya**, Namık/**Kaleli**, Şakir, Boşanma Hukuku, C. 2, B.1, Ankara 1987, s. 2058; **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul 1990, s. 195; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 882; **Öztan**, Aile, s. 416.

²⁰⁹ **Hatemi**, Hüseyin/**Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Aile Hukuku, B. 3, İstanbul 2014, s. 125-126; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 274; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 125; Kısmen aynı görüş için bkz. **Oğuzman/Dural**, s. 133. “Hâkim, ayrılığa hükmetmesine rağmen, bu süre sonunda taraflar hâlâ bir araya gelememişler ise, taraflar ayrılık talebinde bulunamazlar (TMK. m. 177/2).”, **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 126.

²¹⁰ **Arsebük**, Esat, Medenî Hukuk, C. 2, Ankara 1940, s. 756; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, C. II, B. 3, İstanbul 1986, s. 334; **Gönensay**, s. 84; **Oğuzoğlu**, s. 90; **Tekinay**, s. 233; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 275; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1004; **Öztan**, Aile, s. 428. “Boşanma nedeni gerçekleşmediğinde boşanma davası reddedilmesi gerekirken aynı nedene bağlı olarak 1 yıl ayrılığa karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”, 2. HD., 15.10.1984 T., E. 1984/8006, K. 1984/7905, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 27.08.2015).

²¹¹ “Ayrılık kararı için eşlerin karşılıklı anlaşmaları yeterli değildir.”, **Tekinay**, s. 233. “Boşanmaya ilişkin davada, boşanma sebebi ispatlanmış olursa, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde hâkim ayrılığa karar verebilir. Dava, yalnız ayrılığa ilişkin ise, boşanmaya karar verilemez. Şu halde, ayrılığa karar verilebilmesi için de boşanma sebebinin, mevcut ve sabit olması zorunludur”, 2. HD, 20.01.2010, E. 2008/19472, K. 2010/1042, <http://www.hukukturk.com> (Erişim Tarihi 04.11.2014); Bkz. 2. HD, 20.06.2011, E. 2010/10159, K. 2011/10975, <http://www.hukukturk.com> (Erişim Tarihi 04.11.2014).

²¹² “Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Davacı, dava dilekçesinde ayrılık kararı istediği hâlde, talep aşılarak boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”, 2. HD, 26.04.1983, E. 1983/3570, K. 1983/3781, <http://www.hukukturk.com> (Erişim Tarihi 04.11.2014). Aynı yönde bkz. 2. HD, 21.11.1985, 9412/9705, **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1497; 2. HD, 03. 10. 1983, 6664/7034, **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1500.

boşanma davasında boşanma isteminde bulunması hâlinde hâkim, boşanma nedenlerinden birinin ispat edilmesi ile birlikte ister boşanma isterse de ayrılığa karar verebilir (TMK m. 170/1-3). Hâkimin, boşanma istemi ile açılan davalarda ayrılığa karar verebilmesi için, eşlerin ortak hayatı yeniden kurabilme ihtimalini²¹³ son derece dikkatli ve isabetli²¹⁴ olarak değerlendirmesi ve takdir hakkını ona göre kullanması gerekir²¹⁵. Hâkim takdir hakkını kullanırken gerekçesini somut olarak göstermelidir²¹⁶. Ayrıca, boşanma yerine ayrılık kararını vermesinin gerekçesini de kararında belirtmelidir²¹⁷.

Buna karşılık, eşlerin anlaşması (TMK m. 166/3) veya ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK m. 166/4) nedeni ile açılan boşanma davalarında, hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır²¹⁸. Bu durumda hâkim, boşanma veya ayrılık arasında seçim yapamaz²¹⁹ ve boşanmaya karar verir²²⁰.

O hâlde, boşanma davasının konusunun “boşanma” veya “ayrılık” olduğunu söyleyebiliriz.

²¹³ **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1456.

²¹⁴ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 274. "Boşanma istemi ile açılan bir davada hâkim, dayanılan boşanma nedeni ispatlanmış bile olsa, eşlerin barışma ihtimalini gördüğü takdirde boşanma yerine ayrılığa karar verebilecektir. Ancak hâkimin, takdir yetkisini çok ciddi ve son derece isabetli olarak kullanması gerekmektedir.", 2. HD., 19.03.1999 T., E. 1999/781, K. 1999/2591, YKD., C. 25, S. 9, 1999, s. 1200-1202.

²¹⁵ **Tekinay**, s. 233; **Feyzioğlu**, Aile, s. 335.

²¹⁶ **Feyzioğlu**, Aile, s. 335; **Öztan**, Aile, s. 430; **Tekinay**, s. 233. "Boşanma davasında kocanın aile birliğine sadakatsizliği mi yoksa sadakatsizliğe karşılık karının tepkisi mi daha az kusurludur? Kusur soyut bir kavram olduğu için önceden bu eylemlerin hangisinin daha kusurlu olduğu yönünde kesin nesnel ölçü koymak doğru değildir. Bu nedenle hangi tarafın daha az kusurlu olduğunu belirlemek hâkimin takdirindedir. Hâkim takdir yetkisini ve hakkını, somut olaya göre kullanacaktır. İlgili olay bakımından 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 134. maddesindeki temel hüküm ve ilkenen hiçbir sapma bulunmamaktadır.", İBBGK, 03.07.1978, E. 1978/5, K. 1978/6, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.10.2014); Aynı yönde bkz. HGK., 15.03.1978 T., E. 1977/15-214, K. 1978/239, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.10.2014); HGK., 06.03.1985 T., E. 1985/2-106, K. 1985/157, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.10.2014); HGK., 15.10.1986 T., E. 1986/39, K. 1986/871, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.10.2014).

²¹⁷ **Öztan**, Aile, s. 430. "Hâkim, takdir hakkı ve yetkisini kullanırken, dosyaya uygun gerekçelerini göstermek zorundadır. Boşanma davasında taraflar boşanma talep etmektedirler. Ayrıca tarafların, barışma ihtimalini gösterecek bir delil de bulunmamaktadır. Dolayısıyla tarafların barışma ihtimalini gösterecek deliller ortaya konulmadan boşanma yerine ayrılık kararı verilmesi bozma nedenidir.", 2. HD, 02.07.1998, E. 1998/7127, K. 1998/8332, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 31.10.2014).

²¹⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 125; **Oğuzman/Dural**, s. 133.

²¹⁹ **Özdemir**, s. 193 vd; **Öztan**, Aile, s. 421.

²²⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 133; **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 125; **Özdemir**, s. 194.

1.3 Boşanma Davasının Dava Türleri İçindeki Yeri

1.3.1 Genel Olarak

Hukuk davaları, farklı ölçütler esas alınarak sınıflandırılabilir. Örneğin; mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre; talebin niceliği; tarafların veya taleplerin sayısı; dava konusu hakkın niteliği; dava edilen malın niteliği; talebin hakka veya zilyetliğe dayanması gibi bazı ölçütler esas alınarak sınıflandırılabilirler²²¹.

Ancak, genel olarak kabul edilen ölçüt; mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre hukuk davalarının sınıflandırılmasıdır. Bu ölçütün bütün davaları kapsamaması, dava türleri arasındaki farkları ve ilişkileri daha iyi düzenlemesi, onun diğer ölçütlere göre daha fazla tercih edilme sebebidir²²². Mahkemeden talep edilen hukukî korumaya göre davalar²²³; eda davaları, tespit davaları²²⁴ ve inşai davalar olmak üzere üçe ayrılmaktadır²²⁵.

Eda davalarında bir maddi hukuk talebinin elde edilmesi amaçlanmaktadır²²⁶. Nitekim eda davaları (HMK m. 105), davacının, mahkemeden davalının bir şeyi vermeye,

²²¹ Bkz. **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem, Tespit Davaları, B. 2, İstanbul 2010, s. 41 vd.; **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Dava Çeşitleri, Bankacılar Dergisi, S. 80, Y. 23, İstanbul 2012, s. 83 vd.

²²² **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 262.

²²³ Bkz. **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. II, İstanbul 2001, s. 1405 vd.; **Önen**, Ergun, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 33; **Sungurtekin-Özkan**, Meral, Türk Medenî Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s. 157 vd.; **Ansay**, s. 202; **Postacıoğlu/Altay**, s. 246 vd.; **Üstündağ**, Yargılama, s. 314 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 262 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 201 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 434 vd.; **Karşlı**, s. 378 vd.; **Görgün**, s. 158 vd.; **Önen**, Yargılama, s. 55 vd.

²²⁴ Tespit davası hakkında ayrıntılı bilgi için **Yılmaz**, Ejder, "Tespit Davası", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 26, Ankara 2012, s. 38-49; **Kuru/Budak**, Dava, s. 41 vd.

²²⁵ "Davaların üç türe ayrılması Türk hukukunda olduğu gibi, Alman, İsviçre, Avusturya, Fransa ve İtalya hukuklarında da kabul edilmiş bir ayırmadır.", **Önen**, İnşai Dava, dn. 1, s. 33.

²²⁶ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 201.

o şeyi yapmaya ya da bir şey yapmamaya mahkûm edilmesini istediği dava türüdür²²⁷.

Davacının, bir hukukî ilişkinin varlığının (müspet tespit davaları), yokluğunun (menfi tespit davaları) veya içeriğinin belirlenmesinin tespit edilmesini istediği dava türüne tespit davası (HMK m. 106/1) denir²²⁸. Tespit davası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda genel olarak düzenlenmemiş iken, münferit bazı Kanunlarda bazı hükümler yer almaktaydı²²⁹. Bununla birlikte, doktrin ve uygulama tartışmasız bir şekilde bu davanın açılabileceğini kabul etmekteydi²³⁰. Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde tespit davasına yer vermiştir.

İnşâî (yenilik doğuran) dava²³¹ (HMK m. 108), davacının, bir hukukî durumun kurulmasını, kaldırılmasını veya değiştirilmesini istediği²³²; ancak bu durumun elde edilmesinin davacının tek taraflı irade beyanıyla mümkün olmadığı ve mahkeme kararının zorunlu olduğu hâllerde açılan dava türüne denir. İnşâî davalar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer almaz iken kanun koyucu, inşâî davaları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 108. maddesinde düzenlemiştir. Ancak önceki kanun döneminde doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında inşâî dava kavramından bahsedilmektedir²³³.

1.3.2 Boşanma Davasının Hukukî Niteliği

Türk Medenî Kanunu'nun 167. maddesine göre, boşanma davası açmaya hakkı olan eşin, ister boşanma isterse de ayrılık isteyebileceğini yukarıda ifade etmiştik. Bu hükme göre, Türk Medenî Kanunu'nda sayılan boşanma nedenlerinden herhangi birisinin varlığı

²²⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 434; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 262.

²²⁸ Kuru/Budak, Dava, s. 68; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Usul Hukuku, s. 202; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 435.

²²⁹ Örneğin; İİK m. 63/3, m. 69/2, m. 72, 89/3, m. 276/3; MK m. 25, m. 1025, m. 181/2; FSEK m. 15/3, m. 67/2; TK m. 58/a; İş K. m. 20, m. 21.

²³⁰ Kuru, C. II, s. 1411; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 435.

²³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Önen, İnşâî Dava, s. 33-165. "İnşâî davanın en karakteristik örneği boşanma davasıdır.", Postacioğlu/Altay, s. 260.

²³² Kuru, s. C. II, 1468; Üstündağ, Yargılama, s. 336.

²³³ Üstündağ, Yargılama, s. 336-337; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Usul Hukuku, s. 207.

hâlinde davacı eş, boşanma veya ayrılık isteme hakkına sahiptir. Boşanma, evliliği sona erdirmeye; ayrılık ise, ortak hayatı tatil etmeye yönelik ve yalnızca mahkeme yolu ile kullanılan inşaî (yenilik doğurucu) hak niteliğindedir²³⁴.

Buna göre, boşanma hakkına sahip eşin, bu hakkını tek taraflı bir irade beyanı ile kullanması veya diğer eş ile anlaşması yeni bir hukukî durumun ortaya çıkmasını sağlamaz²³⁵. Bu nedenle, mevcut hukukî durumda değişiklik yapabilmek için mutlaka mahkeme kararına ihtiyaç vardır²³⁶.

Boşanma davası, Türk Medenî Kanunu'nda sayılan nedenlere dayanılarak evliliğe son verilmesini amaçlayan ve bununla birlikte bazı tedbir ve kararların alınmasını sağlayan inşaî hakka²³⁷ dayanan inşaî bir davadır²³⁸. Boşanma davası, eşler arasındaki evliliği sona erdirdiği için eşler arasındaki mevcut hukukî durum ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle boşanma davası, bozucu inşaî bir davadır²³⁹. Boşanma davası sonucunda verilen kararlar

²³⁴ **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku (Aile Hukuku), C. II, B. 5, İstanbul 1965, s. 233; **Schwarz**, s. 162; **Feyzioğlu**, Aile, s. 332; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 125; **Oğuzman/Dural**, s. 132; "Boşanma hakkı, dava yolu ile kullanılması gereken, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu bozucu yenilik doğuran hak; aynı zamanda 'kişilik işlemi hakkı'dır.", **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 111; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Buz**, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

²³⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 270.

²³⁶ **Sungurtekin-Özkan**, Meral, "İnşaî Karar ve Özellikleri", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 555; **Egger**, s. 189; **Schwarz**, s. 162; **Feyzioğlu**, Aile, s. 332; **Velidedeoğlu**, s. 233; **Kuru**, C. II, s. 1470; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 270; **Kuru/Budak**, Dava, s. 49; **Üstündağ**, Yargılama, s. 336; **Yılmaz**, Şerh, s. 764; **Karlı**, s. 381; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 166. "Türk, İsviçre ve Alman Hukuk düzenleri, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki boşanma talebinin ancak dava yolu ile ileri sürülebileceği ilkesini kabul etmişlerdir.", **Bloomeyer**, Arwed, "Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları" (Çev. **Yazman**, İrfan), AÜHFD, C. 25, S. 3-4, 1968, s. 233; **Gottwald**, Peter, "Medeni Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz" (Çev. **Taşpınar**, Sema), AÜHFD, C. 51, S. 1, 2002, s. 14; **Umar**, Bilge, Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997, s. 151.

²³⁷ Tek taraflı irade beyanı ile hak sahibine yeni bir hukukî ilişki kurmasını sağlayan, mevcut bir hukukî ilişkiyi değiştirmesini sağlayan veya bir hukukî ilişkiyi sona erdirmeye yetkisi veren haklardır.

²³⁸ **Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami, Medenî Hukuk, B. 17, İstanbul 2011, s. 304; **Egger**, s. 189; **Schwarz**, s. 162; **Feyzioğlu**, Aile, s. 332; **Velidedeoğlu**, s. 233; **Saymen/Elbir**, s. 258; **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1454; **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 111; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 276; **Gençcan**, Boşanma, s. 787; **Ansay**, s. 233; **Önen**, İnşaî Dava, s. 66; **Postacıoğlu/Altay**, s.260; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 269; **Kuru/Budak**, Dava, s. 48 ve s. 54; **Üstündağ**, Yargılama, s. 336; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 207; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 469; **Görgün**, s. 163; **Karlı**, s. 381; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 166; **Sungurtekin-Özkan**, İnşaî Karar ve Özellikleri, s. 554 ve s. 557. "Bununla birlikte, boşanma ile birlikte, Türk Medenî Kanunu'nun ilgili maddesine dayanarak maddî ve manevî tazminat ve yoksulluk nafakası da isteniyorsa talebin bu kısmı edim davası niteliğindedir.", **Gürdoğan**, Burhan, "Boşanma Davalarında Usûle İlişkin Hükümler", Ankara Üniversitesi 50. Yıl Armağanı, C. II, Ankara 1977, s. 206.

²³⁹ **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 111.

da maddî hukuka ait inşâî kararlardır²⁴⁰.

Buna karşılık, ayrılık talebi ile açılan boşanma davasının hukukî niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, ayrılık kararı evlilik birliğini boşanmadaki gibi kesin olarak sona erdirmemekte; sadece geçici bir süre için durdurmaktadır²⁴¹. Hâkim eşlerin durumuna göre, ayrılık süresini (TMK m. 171) belirler. Belirlenen süre içerisinde, eşler karı koca olmaya devam ederler. Bununla birlikte, evlilik birliğinin eşlere yüklediği hak ve yükümlülükler de devam etmektedir. Bu özelliklerinden dolayı, ayrılık istemi ile açılan boşanma davasının hukukî niteliği inşâî dava değil, tespit davası niteliğindedir²⁴².

Yine ayrılık talebi ile açılan boşanma davasının hukuki niteliğinin tespit davası olduğunu ileri süren diğer bir görüşe göre, ayrılık istemi ile açılan boşanma davasında, ayrılık süresi (TMK m. 171) içerisinde eşlerin barışıp barışmayacakları belirlenmeye çalışır²⁴³. Dolayısıyla, ayrılık istemi ile açılan boşanma davası tespit davasının özelliklerini taşıdığı için bu davanın hukukî niteliğini inşâî değil tespit davası olarak kabul etmek gerekir²⁴⁴.

Aksi görüşe göre ise, eşlerin barışıp barışmayacakları ayrılık kararı verildikten ve ayrılık kararında belirtilen süre dolduktan sonra ortaya çıkacaktır²⁴⁵. Dolayısıyla, bu durumun belirlenen süre içerisinde tespit edilmeye çalışılması hatta tespit edildiğini ifade etmek yanlıştır. Ayrılık kararı ile kararda belirlenen süre içerisinde evliliğin getirmiş olduğu bazı yükümlülükler ortadan kalkmaktadır. Bununla birlikte, ayrılık süresi bitince de askıda bulunan bu yükümlülükler kendiliğinden devam ettiği için boşanma davasında verilen ayrılık kararının bile evlilik birliği açısından geçici de olsa bir inşâî etkisi söz konusudur²⁴⁶.

Bir inşâî hakkın, mahkeme yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu durumlarda,

²⁴⁰ **Sungurtekin-Özkan**, İnşâî Karar ve Özellikleri, s. 557.

²⁴¹ **Petek**, Hasan, "Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları", İzmir Barosu Dergisi, Y. 65, 2000, s. 16.

²⁴² **Petek**, s. 16.

²⁴³ **Önen**, İnşâî Dava, s. 67; **Özcan**, Aile, s. 429.

²⁴⁴ **Önen**, İnşâî Dava, s. 67; **Özcan**, Aile, s. 429.

²⁴⁵ **Umar**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 1, Ankara 2011, s 305.

²⁴⁶ **Umar**, Şerh, s 305.

inşâî dava açılır (HMK m. 108/2). İnşâî davada davacı, mahkemeden, mevcut hukukî durumun ortadan kaldırılmasını veya mevcut hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesini ya da yeni bir hukukî durum yaratılmasını ister (HMK m. 108/1). Ayrılık, evliliğe ara vermeye yönelik mahkeme yolu ile kullanılan inşâî (yenilik doğuran) haktır. Bu hakkın tek taraflı irade beyanı ile kullanılması, tek başına hukukî sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle, bu hakkın hukukî sonuç doğurması için mahkemenin karar vermesi gerekir. Kanaatimizce, ayrılık istemi ile açılan boşanma davasının hukuki niteliğini, ayrılık inşâî hakkına dayanması ve bu hakkın mahkeme yoluyla kullanılmasının zorunlu olması nedeniyle inşâî dava olarak kabul etmek gerekir. Ayrılık kararı ile mevcut evlilik ilişkisinin içeriğinde değişiklik yapılmakta ve sonuçta mahkeme tarafından bir ayrılık kararı verilmektedir.

Boşanma davalarında verilen hüküm, davanın açıldığı tarihinden itibaren değil, hükmün verildiği tarihten itibaren etkilerini doğurur²⁴⁷. Verilecek hüküm, kesinleştiği andan itibaren geleceğe etkili olur²⁴⁸.

İNŞÂİ dava niteliğine sahip boşanma davası ile birlikte, yeni bir hukuki durum meydana gelmektedir. Bu durum, herkese karşı ileri sürülebilen nitelikte bir hükümdür²⁴⁹.

2. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Bakımından Boşanma Davası

2.1 Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesi

Tasarruf ilkesi²⁵⁰, taraflarca açılmamış olan bir davaya hâkimin kendiliğinden bakamayacağı²⁵¹, açılmış olan dava konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf

²⁴⁷ Postacıoğlu/Altay, s. 261; Gençcan, Boşanma, s. 787.

²⁴⁸ Umar, Şerh, s. 303; Yılmaz, Şerh, s. 764; Kuru, C. II, s. 1472; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Usul Hukuku, s. 208; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 470-471; Sungurtekin-Özkan, Yargılama, s. 166-167; Sungurtekin-Özkan, İnşâî Karar ve Özellikleri, s. 574.

²⁴⁹ Postacıoğlu/Altay, s. 263; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Usul Hukuku, s. 210; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 471; Sungurtekin-Özkan, İnşâî Karar ve Özellikleri, s. 565-566.

²⁵⁰ Tasarruf ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Meriç, Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011.

²⁵¹ "Davacının olmadığı yerde, hâkim de olmaz.", Karşı, s. 294. "Davacının olmadığı yerde dava ve hâkim de yoktur.", Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 356. "nemoinvitusagerecogitur", Ansay, s. 145.

edebileceklerini, davaya devam etme veya sona erdirme konusunun yine tarafların tasarrufunda olduğu anlamına gelmektedir²⁵².

Tasarruf ilkesi²⁵³, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesinde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, hâkimin, iki taraftan birinin talebi olmadan kendiliğinden bir davayı incelemesi ve o dava hakkında karar vermesi mümkün değildir (f. 1)²⁵⁴. Hiç kimseden kanunda açıkça ifade edilmedikçe, kendi lehine olan davayı açması veya hakkını talep etmesi istenemez (f. 2). Anlaşılacağı üzere, mahkemelerden hukukî korunma isteyen tarafların öncelikli olarak dava açmaları gerekmektedir²⁵⁵. Bununla birlikte, açılan davanın Yargıtay'a konu olabilmesi için yine tarafların, kanun yoluna başvurmaları gerekmektedir²⁵⁶. Ayrıca tarafların dava konusu üzerinde dava açıldıktan sonra da serbestçe tasarruf edebilmeleri mümkündür (f. 3). Buna bağlı olarak, davacı taraf, davayı geri alabilir (HMK m. 123), davadan veya kanun yoluna başvurmaktan feragat edebilir (HMK m. 307; m. 349)²⁵⁷ veya taraflar sulh (HMK m. 313/1)²⁵⁸ yoluyla davayı

²⁵² **Alangoya**, Yavuz, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, s. 2; **Ulukapı**, Ömer, "Yargıtay Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi", SÜHFD Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C. 6, S. 1-2, Konya 1998, s. 723; **Becker-Eberhard**, Ekkehard, *Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilme İlkesinin Esasları ve Sınırları* (Çev. **Yıldırım**, M. Kamil), İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku (Der. **Yıldırım**, M. Kamil), B. 7, İstanbul 2012, s. 21; **Yavaş**, Murat, "Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medenî Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler ve Hâkimin Rolü", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 285; **Kuru**, C. II, s. 1917; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 341; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, *Usul Hukuku*, s. 182-183; **Yılmaz**, Şerh, s. 270; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 356; **Özekes**, *Hukukî Dinlenme*, s. 67; **Görgün**, s. 211; **Petek**, s. 32.

²⁵³ "Tasarruf ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesi ile birlikte medenî yargılama sistemimize temel niteliğini veren ilkedir. Tasarruf ve taraflarca hazırlama ilkesi ile birlikte, dava malzemesinin belli bir usûl kesitine kadar ileri sürülebilmesini ifade eden ve bu iki ilke ile bağlantılı olan teksif ilkesini de birlikte değerlendirmek gerekir.", **Sungurtekin-Özkan**, *Yargılama*, s. 95.

²⁵⁴ "Davalı karşı davacı kadının boşanma davası bulunmamaktadır. Hâkim iki taraftan birinin talebi olmaksızın kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz (HMK m. 24). Davalı-karşı davacı tarafından açılmış bir boşanma davasının bulunmadığı gözetilmeden tarafların boşanmalarına karar verilmesi usûl ve yasaya aykırıdır.", 2. HD, 21.12.2011, E. 2012/3912, K. 2012/25061, **Ateş**, Mustafa, HMK Yargıtay İlke Kararları, C. I, Ankara 2013, s. 164; Aynı yönde bkz. 2. HD, 25.02.2013, E. 2012/18552, K. 2013/4739, **Ateş**, C. I, s. 163-164; 2. HD, 29.01.2013, E. 2012/15478, K. 2013/2230, **Ateş**, C. I, s. 164.

²⁵⁵ **Tanrıver**, Süha, *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara 2014, s. 64-65; **Tercan**, Erdal, "Türk Aile Mahkemeleri", AÜHFD, C. 52, S. 3, Ankara 2003, s. 43.

²⁵⁶ **Kuru**, C. II, s. 1917-1918; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 342; **Yılmaz**, Şerh, s. 272; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 356-357; **Ulukapı**, s. 714 vd.; **Petek**, s. 33.

²⁵⁷ Feragat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol Aslan**, Leyla, *Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011.

²⁵⁸ Sulh hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Önen**, Ergun, *Medenî Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara 1972.

sona erdirebilir. Davalı taraf da, davayı kabul (HMK m. 308) edebilir²⁵⁹.

Tasarruf ilkesi kendisini boşanma davasında açıkça göstermektedir. Davacı eş, boşanma nedenleri mevcut olsa dahi, boşanma yerine ayrılık kararı verilmesini talep edebilir²⁶⁰. Buna karşılık, boşanma davasında, kamu yararı düşüncesiyle tasarruf ilkesine, kendiliğinden harekete geçme ilkesi²⁶¹ ile bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, tarafların, boşanma davasının konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma imkânları yoktur²⁶². Dolayısıyla boşanma davasında, davalının kabulü (HMK m. 308/2; TMK m. 166/3)²⁶³ ve ikrarı (HMK m. 188) hâkimi bağlamayacaktır (TMK m. 184/3; Karş. TMK m. 166/3)²⁶⁴. Ayrıca, boşanma davasında tarafların, sulh olamayacağı (HMK m. 313/2)²⁶⁵, tahkim sözleşmesi yapamayacağı (HMK m. 408; m. 412) ve taraflara yemin teklif edilemeyeceği (TMK m. 184/2) kabul edilmiştir. Ancak, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânları olmasa da²⁶⁶, davacının²⁶⁷ boşanma davasından feragat (HMK m. 307)²⁶⁸ edebilmesi ise mümkündür²⁶⁹. Boşanma davasından feragat aynı

²⁵⁹ **Kuru**, C. II, s. 1917; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 341-342; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 56; **Üstündağ**, Yargılama, s. 245; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 183; **Yılmaz**, Şerh, s. 270; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 357; **Karslı**, s. 297; **Görgün**, s. 211; **Ulukapı**, s. 714; **Yavaş**, s. 285-286; **Petek**, s. 32- 33; **Becker-Eberhard**, s. 20.

²⁶⁰ **Dural/Ögüz/Gümüş**, s. 125; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 274; **Petek**, 12.

²⁶¹ "Medenî Usûl Hukuku'nda kendiliğinden harekete geçme ilkesi ile birlikte, kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur. Ancak bu iki ilke birbirine çok yakındır. Dolayısıyla, İsviçre Hukuku'nda bu iki ilke birlikte incelenmekle birlikte, her ikisi için de aynı terim kullanılmaktadır.", **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 343-344; **Kuru**, C. II, s. 1918 ve s. 1923.

²⁶² **Ermenek**, İbrahim, Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul, B. 1, Ankara 2009, s. 19; **Tanrıver**, Dayanaklar, s. 105; **Akyol Aslan**, Feragat, s. 294-295.

²⁶³ **Gürdoğan**, Burhan, "Boşanma Yargılaması Usûlü", Ankara Üniversitesi 50. Yıl Armağanı, C. II, Ankara 1977, s. 216; **Postacıoğlu/Altay**, s. 821; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 97; **Feyzioğlu**, Aile, s. 369.

²⁶⁴ "Hâkim, kabul veya ikrara göre değil, getirilecek delillere göre davaya ilişkin karar verecektir.", **Ulukapı**, s. 725.

²⁶⁵ **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. IV, B. 6, İstanbul 2001, s. 3794; **Ansay**, s. 185; **Önen**, Sulh, s. 45; **Üstündağ**, Yargılama, s. 581; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 527; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 827; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 97; **Gürdoğan**, s. 216; **Feyzioğlu**, Aile, s. 371.

²⁶⁶ "Boşanma davasında davacıya davadan feragat hakkının tanınması, bu hakkın kaldırılmasından veya sınırlandırılmasından daha isabetlidir. Zira boşanma davasında davacının talep sonucu, boşanma nedenine bağlı olarak hâkimden boşanmaya karar vermesini isteyerek, evlilik birliğini sona erdirmektir. Buna karşılık, davacı davadan feragat ettiği takdirde evlilik birliği sona ermeyecek, devam edecektir.", **Akyol Aslan**, Feragat, s. 295.

²⁶⁷ "Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin 3. fıkrasında yer alan anlaşmalı boşanma davalarının söz konusu olduğu durumlarda, sadece davacı değil davalı da boşanma davasından feragat edebilmelidir.", **Akyol Aslan**, Feragat, dn. 47, s. 294.

²⁶⁸ **Ansay**, s. 181; **Önen**, Yargılama, s. 278; **Kuru**, C. IV, s. 3650; **Üstündağ**, Yargılama, s. 572; **Postacıoğlu/Altay**, s. 821; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 518; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 822; **Gürdoğan**,

zamanda bu davanın fer'i nitelikteki hükümlerinden de feragat anlamına gelir²⁷⁰.

Özellikle, belirtmek gerekir ki, boşanma davası kamu düzenini ilgilendirdiği için bu davalar bakımından davanın kabulü mümkün değildir²⁷¹. Buna karşılık, boşanma davasından açılmadan yani, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem olarak tedbir nafakası talep edilmiş ise, davanın kabulü mümkündür. Boşanma davasından önce talep edilen tedbir nafakası kamu düzeninden değildir²⁷².

Aynı şekilde, boşanma davasının fer'i olarak kabul edilen hükümler hakkında taraflar sulh olabilirler²⁷³.

Belirtmek gerekir ki, tasarruf ilkesinin sonucu²⁷⁴ olarak kabul edilen taleple bağlılık ilkesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinde; hâkimin, tarafların talepleriyle bağlı olduğu²⁷⁵ ve talep edilenden daha fazlasına²⁷⁶ veya başka bir şeye karar

s. 216; Feyzioğlu, Aile, s. 370; Akyol Aslan, Feragat, s. 294-295.

²⁶⁹ Baktır, Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 79; Tutumlu, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 1, B. 2, Ankara 2009, s. 49; Kuru, C. II, s. 1918-1919; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 344; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 360; Umar, Şerh, s. 862; Yılmaz, Şerh, s. 1361; Petek, 33; Yalçınkaya/Kaleli, C. 2, s. 1519-1520; "Boşanma davaları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalar arasında yer almaktadır; ancak davanın bu niteliği, ondan feragat edilmesine engel değildir. Bu nedenle, boşanma davalarından feragat etmek mümkündür.", HGK, 22.02.2012, 2-733/87, Yılmaz, Şerh, s. 1361-1362.

²⁷⁰ Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s. 1089. "Boşanma davasından feragat, boşanma davasının fer'ilerinden de feragat anlamına gelir.", 2. HD, 16.04.2013, E. 2013/6157, K. 2013/10742, Gençcan, HMK, s. 1089-1090; 2. HD, 11.03.2013, E. 2012/20413, K. 2013/6452, Ateş, Mustafa, HMK Yargıtay İlke Kararları, C. II, Ankara 2013, s. 1356; 2. HD, 19.03.2013, E. 2012/21182, K. 2013/7436, Ateş, C. II, s. 1379-1380; Karşı oy: "Davacının, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat haklarından açık bir feragat bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde "kendisi için herhangi bir nafaka ve tazminat talebi olmadığını" belirtilmiş olması, bu haklardan feragat anlamına gelmez. Bu bakımdan sayın çoğunluğun davacının dava dilekçesindeki beyanını "haktan feragat" olarak değerlendiren görüşüne katılmıyorum.", 2. HD, 12.11.2012, E. 2012/9156, K. 2012/26780, Ateş, C. II, s. 1380.

²⁷¹ Ermenek, s. 17 vd.; Yılmaz, Şerh, s. 1364; Umar, Şerh, s. 864; Ansay, s. 182; Kuru, C. IV, s. 3729.

²⁷² Yılmaz, Şerh, s. 1364. "...Somut olayda ise, boşanma davası açılmaksızın tedbir nafakası isteminde bulunulmuştur. Ayrıca açılmış işbu davada, nafaka miktarı kamu düzenine ilişkin bir husus olmayıp, hâkimin takdir yetkisinin bulunması da anlaşma ile nafaka miktarını belirlemelerine engel değildir. Ayrıca davacının anlaşmaya rağmen bu davayı açıp sürdürmesinde de hukuki yararı vardır. Nitekim davalının kabulünde olan nafakayı ödememesi halinde, elinde mahkemece ilam bulunmayan davacının alacağını tahsil etme imkanı olmayacaktır. O halde davalının nafaka miktarına ilişkin kabulü geçerli olup, mahkemece kabul doğrultusunda hüküm kurulması gerekirken yasal olmayan gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması isabetli görülmemiştir.", 3. HD., 20.12.2005 T., E. 2005/14028, K. 2005/14140, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi 27.08.2015).

²⁷³ Önen, Sulh, s. 46; Kuru, C. IV, s. 3795-3796; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 527; Gürdoğan, s. 216; Feyzioğlu, Aile, s. 371-372.

²⁷⁴ Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 23; Yavaş, s. 301.

²⁷⁵ "Hâkim, tarafların talep sonuçları ile bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. İki

veremeyeceği²⁷⁷; ancak duruma göre, talep edilenden daha azına karar verebileceği (f. 1) bununla birlikte, hâkimin, tarafların talepleri ile bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu (f. 2) ifade edilmiştir.

Nitekim hukuk davalarında hâkimin, tarafların talepleri ile bağlı olması²⁷⁸ kural olmasına rağmen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesi ile paralellik gösteren boşanma davalarına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 170. maddesinde bu duruma bir istisna getirilmiştir²⁷⁹. Bu hükme göre, davacı eş boşanma talep etmesine rağmen, hâkim, "*ortak hayatın yeniden kurulması ihtimali bulunduğu takdirde ayrılığa karar*" verebilir (TMK m. 170/3)²⁸⁰. Zira hâkim, talep edilenden daha azına karar verebilir. Buna karşılık, ayrılık kararı verilmesi talep edilmiş ise, hâkim bu durumda taleple bağlı olmakla birlikte, talep edilenden daha azına karar verebileceği hâlde daha fazlasına karar veremeyeceğinden²⁸¹ boşanma kararına hükmedemez (TMK m. 170/2)²⁸².

taftan birinin talebi olmaksızın re'sen bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. O halde, delillerin talep çerçevesinde değerlendirilerek ulaşılabilecek sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken talep olmadığı halde boşanmaya karar verilmesi usûl ve yasaya aykırıdır.", 2. HD, 15.11.2011, E. 2010/18753, K. 2011/18583, <http://www.hukukturk.com> (Erişim Tarihi 04.11.2014).

²⁷⁶ "Talep edilenden fazlasına karar verilememesi ilkesi kanun yollarına başvuru bakımından da geçerlidir.", **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 358. "Davalı kadının istemi tedbir nafakasına yönelik olup yoksulluk nafakasına ilişkin bir talebi bulunmamaktadır. İstek olmadığı hâlde davalı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usûl ve yasaya aykırıdır.", 2. HD, 04.07.2012, E. 2012/331, K. 2012/18546, <http://www.hukukturk.com> (Erişim Tarihi 04.11.2014).

²⁷⁷ "...mahkemece davacının evliliğin iptali konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken istek olmadığı hâlde Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi usûl ve yasaya aykırıdır.", 2. HD, 19.11.2012, E. 2011/13054, K. 2012/27483, **Ateş**, C. I, s. 173; Aynı yönde bkz. 2. HD, 26.12.2012, E. 2012/12464, K. 2012/31722, **Ateş**, C. I, s. 172-173; 2. HD, 05.12.2012, E. 2012/9121, K. 2012/29280, **Ateş**, C. I, s. 173; 2. HD, 19.12.2012, E. 2012/10822, K. 2012/30883, **Ateş**, C. I, s. 174.

²⁷⁸ **Kuru**, C. II, s. 1918; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 342; **Üstündağ**, Yargılama, s. 245 ve 247; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 183; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 359; **Karlı**, s. 295; **Görgün**, s. 212.

²⁷⁹ **Kılıçoğlu**, Ahmet, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 154; **Feyzioğlu**, Aile, s. 332; **Oğuzoğlu**, s. 112; **Öztaş**, Aile, s. 421; **Petek**, s. 13; **Üstündağ**, Yargılama, s. 248; **Umar**, Şerh, s. 116; **Yılmaz**, Şerh, 288; **Tanrıver**, Aile, s. 76.

²⁸⁰ "...davacı mutlak bir boşanma nedenine dayanmış ve bunun varlığını kanıtlamış olsa bile, hâkim, barışma ihtimalini gördüğü takdirde boşanma yerine ayrılığa hükmedebilecektir.", 2. HD, 08.11.1999, E. 1999/10147, K. 1999/11915, <http://www.hukukturk.com> (Erişim Tarihi 04.11.2014); Aynı yönde bkz. 2. HD, 20.01.2010, E. 2008/19472, K. 2010/1042, **Şahin**, Emin, Aile Hukuku Davaları, B. 2, Ankara 2012, s. 527; 2. HD, 25.09.2007, E. 2006/18654, K. 2007/12602, **Şahin**, s. 528.

²⁸¹ "Bir davada istenilen şeyden fazlasına hükmolunamaz. Bu sebeple dava ayrılık talebinden ibaretse, boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.", HGK, 16.01.1935, No. 55/2, Tem. Kar. 1935, s. 178, **Velidedeoğlu**, s. 239, dn. 7.

²⁸² **Oğuzman/Öğüz/Dural**, s. 125; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 274; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 154; **Öztaş**, Aile, s. 429; **Oğuzman/Dural**, s. 133; **Petek**, s. 14-15; **Tutumlu**, C. 1, s. 48; **Ulukapı**, s. 718-719; **Karlı**, s. 312;

Ancak, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, taraflar anlaşmalı boşanma talep etmişler ise, hâkim, artık ayrılık kararı veremez²⁸³. Aynı husus, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılarak açılan boşanma davası bakımından da söz konusudur. Zira hâkim taleple bağlıdır ve bu iki maddenin söz konusu olduğu durumlarda evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacağı ve ortak hayatın yeniden kurulma ihtimalinin bulunmayacağı kabul edildiği için hâkim, boşanma davasında ayrılık kararı veremez²⁸⁴.

Boşanma davasında çocuk ile kişisel ilişkinin düzenlenmesi hakkında talep olmasa bile, hâkim buna kendiliğinden karar verir (TMK m. 182; m. 323)²⁸⁵. Yine, tarafların reşit olmayan müşterek bir çocuğu var ise, bu çocuğun velayetinin düzenlenmesi için tarafların taleplerine gerek olmadan hâkim kendiliğinden velayete karar verir (TMK m. 336/2)²⁸⁶.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesi çerçevesince hükmedilecek tedbir nafakası bakımından davacı eş ne kadar talep etmiş ise, hâkim de, talep edilen nafaka miktarından daha fazlasına değil; ancak en fazla talep edilen miktara kadar karar verir²⁸⁷. Buna karşılık, boşanma davası boşanma ile sonuçlanmış ve reşit

Tanrıver, Aile, s. 76. "Davacı evlilik birliğinin sarsılması hukuksal nedenine dayalı olarak boşanma davası açmış, daha sonra talebini daraltarak ayrılık kararı verilmesini istemiştir. Şu halde dava yalnızca ayrılığa ilişkindir. Dosya kapsamından ve mahkemenin kabulünden de anlaşılacağı üzere boşanma sebepleri kanıtlanmış, ayrılık koşulları oluşmuştur. Dava yalnız ayrılık kararı verilmesine ilişkin olmasına göre isteğin kabul edilmesi gerekirken yazılı şekilde ret kararı verilmesi yasaya aykırıdır", 2. HD, 17.07.2007, E. 2006/15445, K. 2007/11393, <http://www.hukukturk.com> (Erişim Tarihi 04.11.2014); Aynı yönde bkz. 2. HD, 21.11.1985, 1770/2118, **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1497.

²⁸³ **Öztaş**, Aile, s. 421; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 125 ve s. 132-133; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 274.

²⁸⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 125 ve s. 132-133; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 274. "Boşanma davası özellikle hayata kast nedeniyle açılmış ise, hayata kastın, yaşama hakkına (AY. m. 17/I), açık bir müdahale olarak kabul edilmesi nedeniyle, hâkimin, ayrılık kararı verememesi gerekir.", **Tanrıver**, Aile, s. 76.

²⁸⁵ **Umar**, Şerh, s. 116; **Ulukapı**, s. 719.

²⁸⁶ **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 97. "Dava, boşanma kararından sonra dünyaya gelen ve annede kalan çocukla davacı (baba) arasında kişisel ilişki tesis edilmesi isteğine ilişkindir. ... Mahkeme kişisel ilişki talebiyle önüne gelen davada, çocuğun velayetiyle ilgili bir düzenleme yapılmadığını görmüştür. Velayet kamu düzeniyle ilgilidir. Hâkimin bu hususlarda re'sen harekete geçme ve araştırma yapma yetkisi mevcuttur. Öyleyse öncelikle çocuğun velayetinin düzenlenmesi ve sonucuna göre davacıya kişisel ilişki kurma hakkının tanınmasına karar verilmesi gerekirken bu hususun nazara alınmaması doğru olmadığı gibi, kişisel ilişki tesis edilmesine ilişkin dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden varsa savunma ve delillerini bildirme imkanı tanınmadan, duruşma açılmaksızın dosya üzerinde karar verilmesi de usule aykırı bulunmuştur.", 2. HD, 21.03.2013, E. 2012/15408, K. 2013/7836, **Gençcan**, HMK, s. 223.

²⁸⁷ **Umar**, Şerh, 117; **Yılmaz**, Şerh, s. 286; **Gençcan**, HMK, s. 228; **Gençcan**, Boşanma, s. 863-864; **Tekinay**, s. 250; **Öztaş**, Aile, s. 452; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 130; **Petek**, s. 14. "Davalı cevap dilekçesinde aylık 200 TL. tedbir nafakası istediği hâlde mahkemece talep aşılarak (HMK m. 26) aylık 300 TL. tedbir nafakasına hükmedilmesi usûl ve yasaya aykırıdır.", 2. HD, 30.05.2013, E. 2013/1805, K. 2013/14901, **Gençcan**, HMK, s. 228; Aynı yönde bkz. 17.12.2012, E. 2012/13272, K. 2012/3050, **Ateş**,

olmayan müşterek bir çocuk var ise, bu çocuk için verilecek olan iştirak nafakası bakımından taleple bağıllık ilkesine istisna getirilmiştir. Nitekim çocuk için verilecek iştirak nafakası için hâkimin, davacının hiç talebinin olmamasına veya talebinin az olmasına bakmaması ve taleple bağıllı olmaksızın hatta talebi beklemeksizin çocuğun bakımına yetecek kadar iştirak nafakasına kendiliğinden karar vermesi gerekir²⁸⁸.

2.2 Taraflarca Hazırlama İlkesi

Medenî usûl hukukunda mahkemenin hüküm verebilmesi için somut olaya ilişkin maddî vakıaların mahkemeye sunulmasının kime ait olduğu sorusunun cevabı kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi ve taraflarca hazırlama ilkesine²⁸⁹ göre belirlenmektedir²⁹⁰. Dava malzemesinin toplanması ve mahkemeye sunulması, hâkimin görevi dolayısıyla kendiliğinden gerçekleşmekte ise kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi; buna karşılık, dava malzemesinin toplanması ve mahkemeye sunulması taraflarca (HMK m. 25/2; m. 119/1, e, f; m. 121) yerine getirilmekte ise, taraflarca hazırlama ilkesi söz konusudur²⁹¹.

Tasarruf ilkesinin doğal bir tamamlayıcısı olarak kabul edilen taraflarca hazırlama ilkesi, tarafların, iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıaları ve delilleri, mahkemeye sunması anlamına gelmektedir²⁹². Birbirini tamamlayan bu iki ilke arasındaki fark şu

C. I, s. 174-175.

²⁸⁸ **Petek**, 14; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 360; **Umar**, Şerh, s. 116; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 97; **Feyzioğlu**, Aile, s. 389; **Öztan**, Aile, s. 456; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 135; **Gençcan**, Boşanma, s. 1374. "İştirak nafakası konusunda talep bulunmasa bile, mahkemece re'sen karar verilebilirse de, talep olduğu takdirde talepten fazlasına karar verilemez.", 2. HD, 30.04.2012, E. 2012/7103, K. 2012/11219, **Ateş**, C. I, s. 175.

²⁸⁹ "Taraflarca getirilme ilkesi, ilk defa Nikolaus Thaddäus Gönner tarafından 1801 yılında çıkarılan "Alman Müşterek Usulü Elkitabı"nda kullanılmış ve 1876-1945 yılları arasında Yüksek Mahkeme olarak Leipzig'de faaliyette bulunan Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından usûl hukukunun en yüksek ilkesi olarak nitelendirilmiştir.", **Becker-Eberhard**, s. 19 ve s. 21; **Alangoya**, İlkeler, s. 17 vd.

²⁹⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 362; **Karşlı**, s. 302; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 98; **Becker-Eberhard**, s. 20.

²⁹¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 183-184; **Karşlı**, s. 302; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 97-98; **Becker-Eberhard**, s. 21.

²⁹² **Ansay**, 144; **Önen**, Yargılama, s. 140-141; **Postacıoğlu/Altay**, 159; **Kuru**, C. II, s. 1919; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 342; **Üstündağ**, Yargılama, s. 240; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 183; **Alangoya**, İlkeler, s. 3 ve s. 9; **Yılmaz**, Şerh, s. 275; **Pekcanitez**, Geçici Koruma, s. 757; **Ulukapı**, s. 714 ve s. 717; **Karşlı**, s. 300; **Becker-Eberhard**, s. 20.

şekildedir: "Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi taraflarca getirilen malzeme ile ilgili iken; tasarruf ilkesi davanın konusu, yani ihtilaflı talep ile tarafların ilişkisi hakkındadır"²⁹³.

Bu ilkenin kabul edilmesinin amacı medenî usûl hukukunda özel hukuka ilişkin hakların gerçekleşmesi ve korunmasıdır. Tecrübeler de göstermiştir ki; taraflar arasındaki çekişme ve menfaat gereği dava malzemelerinin toplanmasında ve mahkemeye sunulmasında taraflar, mahkemeye göre çok daha iyi sonuç elde edebilirler. Zira tarafların, uyuşmazlığa konu olan vakıyı yargılamadan önce de bildikleri kabul edilir. Ayrıca her iki taraf da davayı kazanmak isteyeceği için ellerindeki bütün delilleri ve vakıaları mahkemeye sunacaklardır. Nitekim özel hukukta irade serbestîsinin olması davaya malzemelerinin taraflarca getirilmesini gerektirmektedir²⁹⁴.

Medenî usûl hukuku'nda kural olarak, taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir²⁹⁵. Bu ilkenin istisnası, kamu düzenini ilgilendiren davalardır. Dolayısıyla kamu düzenini ilgilendiren dava ve işlerde (babalık davası, nesebin reddi davası, çekişmesiz yargıya ilişkin işler²⁹⁶ vb.) kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi uygulanır²⁹⁷. Bununla birlikte, kamu düzenini ilgilendiren bir dava olmasına rağmen doktrinde boşanma davalarında taraflarca hazırlama ilkesinin de geçerli olacağı ileri sürülmektedir²⁹⁸.

Taraflarca hazırlama ilkesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesine göre, hâkimin, kanunda öngörülen istisnalar dışında, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağını ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamayacağını ifade etmektedir. Kanunda belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.

Bu ilkeye göre, hâkim, taraflarca ileri sürülmeyen koşul ve somut vakıaları²⁹⁹

²⁹³ **Becker-Eberhard**, s. 21.

²⁹⁴ **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 98.

²⁹⁵ **Üstündağ**, Yargılama, s. 238; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 362; **Görgün**, s. 212; **Karlı**, s. 319; **Yavaş**, s. 286.

²⁹⁶ Çekişmesiz yargıya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961.

²⁹⁷ Bkz. **Kuru**, C. II, s. 1923-1926; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 343-344; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366-367; **Karlı**, s. 315-318; **Görgün**, s. 213-214; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 100.

²⁹⁸ **Aras**, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Ankara 2011, s. 20; **Petek**, s. 30; **Tanrıver**, Aile, s. 75.

²⁹⁹ Koşul ve somut vakıalar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 645-647.

kendiliğinden araştıramayacağı gibi kendi kişisel bilgisini de yargılamada kullanamaz³⁰⁰. Aksi takdirde, hâkimin reddi söz konusu olur (HMK m. 36/1)³⁰¹. Hâkim, sadece usûlüne uygun olarak bildirilen koşul ve somut vakıaları incelemek ve bu vakılardan anlaşılan itiraz nedenlerini kendiliğinden dikkate almakla yükümlüdür³⁰². Ancak, hâkim, kendisine usulüne uygun olarak bildirilmeyen veya dava dosyasından anlaşılamayan itiraz nedenlerini kendiliğinden dikkate alamayacaktır. Hâkim, dava dosyasına usûlüne uygun olarak girmiş olan dava malzemesinden maddî hukuk anlamındaki defileri anlasa dahi, defiden yararlanacak kimse tarafından ileri sürülmemiş ise, bu defileri kendiliğinden dikkate alamayacaktır³⁰³.

Hâkimin, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları kendiliğinden incelemesi mümkün değilse de, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hâkim, açık olmayan veya çelişkili gördüğü iddia ve vakıalar hakkında taraflardan açıklama isteyebilir ve bu durum taraflarca hazırlama ilkesine aykırılık teşkil etmez³⁰⁴. Ayrıca, taraflar arasındaki çekişmesiz vakıalar hâkim tarafından araştırılmaz. Nitekim hâkim, hüküm verirken bu çekişmesiz vakıaların

³⁰⁰ **Atalı**, Murat, "Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması", Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara 2009, s. 145; **Schilken**, Eberhard, Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü (Çev. **Deren-Yıldırım**, Nevhis), İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku (Der. **Yıldırım**, M. Kamil), B. 7, İstanbul 2012, s. 53; **Üstündağ**, Yargılama, s. 240; **Alangoya**, İlkeler, s. 130; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 363; **Pekcanitez**, Geçici Koruma, s. 757-758; **Görgün**, s. 213.

³⁰¹ "Hâkimin dava dışında elde ettiği şahsi bilgisini davada kullanamamasının nedenlerinden birisi, hâkimlik ve tanıklık sıfatının aynı kişide toplanamamasıdır. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde "davada tanık... ..sıfatıyla hareket etmiş olması" açıkça hâkim reddi nedenlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, hâkimlik ve tanıklık sıfatı birbiri ile bağdaşmamaktadır. Buna karşılık, 36. maddeyi sadece lâfzî olarak değerlendirecek olursak, burada her durumda "şahsî bilginin kullanılması yasağı" söz konusu olmayacaktır. Çünkü söz konusu hükümde, hâkimin davadan reddedilmesi, açıkça hâkimin tanık sıfatıyla dinlenmiş olması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla, hâkimin, dava konusu uyuşmazlığın çözümü için önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli olan bir vakıa hakkında dava dışında bilgi sahibi olmuş bulunması, başka bir ifadeyle "tanık sıfatıyla bilgisine başvurabilir durumda olması" davada tanık sıfatı ile dinlenmesi hâlinde tek başına bir ret sebebi teşkil edecektir.", **Atalı**, Şahsi Bilgi, s. 149-150.

³⁰² **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 342; **Kuru**, C. II, s. 1920; **Yılmaz**, Şerh, s. 276.

³⁰³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 342-343; **Kuru**, C. II, s. 1920; **Yılmaz**, Şerh, s. 276.

³⁰⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 343; **Kuru**, C. II, s. 1920; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366; **Yavaş**, s. 287 ve s. 306-307. "Davacı dava dilekçesinde nafaka istediğini belirtmişse de niteliğini ve miktarını açıklamamıştır. Hâkimin, davayı aydınlatma görevi kapsamında uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarla sınırlı olarak taraflara açıklama yaptırabilir.", 2. HD, 08.11.2012, E. 2012/8875, K. 2012/26598, **Ateş**, C. I, s. 217; Aynı yönde bkz. 2. HD, 20.11.2012, E. 2012/23796, K. 2012/27641, **Ateş**, C. I, s. 215; 2. HD, 23.12.2012, E. 2012/6186, K. 2012/25751, **Ateş**, C. I, s. 215-216; 2. HD, 10.10.2012, E. 2012/19362, K. 2012/24110, **Ateş**, C. I, s. 216; 1. HD, 22.09.1980, 10385/10979, YKD, 1981/6, s. 677; 1. HD, 26.12.1977, 12813/12827, YKD, 1978/4, s. 523-524.

doğru olduğu düşüncesinden hareket eder³⁰⁵. Zira tarafların karşı çıkmadıkları hususlar, tasarruf ilkesinden dolayı kesinlik kazanacaktır. Buna karşılık, medenî usûl hukukunda uygulanan bu kural, boşanma davalarında uygulanmaz. Zira boşanma davasında ikrar hâkimi bağlamaz (TMK m. 184/3). Bu nedenle, taraflar, bir konu üzerinde hemfikir olmalarına rağmen, hâkim söz konusu vakıaları araştırmalıdır³⁰⁶. Çekişmesiz vakıaların araştırılması yani doğru olduğunun kabulü ile tarafların bir hususu ikrar etmesi sonuçta aynı olmasa da farklı iki durum zaten boşanma davasında taraflar bir hususu ileri sürmese bile (çekişmesiz olsa bile) hâkim re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde o hususu araştırabilir.

Taraflarca hazırlama ilkesi, deliller bakımından da geçerlidir. Taraflarca ileri sürülmeyen deliller dikkate alınamayacağı gibi, hâkim de kural olarak, kendiliğinden delillere başvuramaz (HMK m. 25/2; karşı. m. 31)³⁰⁷. Buna karşılık, bilirkişi (HMK m. 266), keşif (HMK m. 288) delillerine kendiliğinden karar verebilir. Ayrıca hâkim, dava dosyasındaki bilgilerden yola çıkarak olayla ilgili olduğu anlaşılan kişileri tanık olarak dinleyebilecektir³⁰⁸. Ancak, boşanma davaları bakımından bilirkişi ve keşif delillerine, hâkim, kendiliğinden karar verebilmesine karşın, isticvaba³⁰⁹ karar veremez. Zira boşanma davalarında ikrar, hâkimi bağlamaz (TMK m. 184/3; Karşı. TMK m. 166/3)³¹⁰. Bu nedenle, ne hâkim kendiliğinden ne de tarafların talebi ile isticvaba karar veremez³¹¹. Bununla birlikte, delillerin mahkemeye getirilmesi görevi, taraflara aittir; ancak delillerin değerlendirilmesi görevi ise, hâkime aittir³¹².

³⁰⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 343; **Kuru**, C. II, s. 1921; **Schilken**, s. 58; **Becker-Eberhard**, s. 20; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 363 ve s. 365; **Görgün**, s. 213; **Karlı**, s. 303; **Ulukapı**, s. 720.

³⁰⁶ **Petek**, s. 31-32.

³⁰⁷ Yargıtay bu hususu, "delillerin taraflarca hazırlanması prensibi" olarak ifade etmektedir. Bkz. HGK, 15.05.1974, 2/605-528, **Kuru**, C. II, s. 1922. "Hukuk davalarında genel kural (ki boşanma da buna dâhildir), delillerin taraflarca hazırlanmasıdır. Hâkim kendiliğinden (re'sen) delil toplamak ve özellikle tanık dinlemek hakkına sahip değildir.", 2. HD, 17.09.1985, 6171/7148, **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1713.

³⁰⁸ **Kuru**, C. II, s. 1922 ve s. 2022; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 343 ve s. 368; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 363-364; **Üstündağ**, Yargılama, s. 241; **Yılmaz**, Şerh, s. 278; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 98; **Ulukapı**, s. 714.

³⁰⁹ İsticvap hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tercan**, Erdal, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001.

³¹⁰ "Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, kural olarak, ikrar hâkimi bağlamaz.", **Kuru**, C. II, s. 2051; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 374; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 652; **Karlı**, s. 600; **Görgün**, s. 289.

³¹¹ **Kuru**, C. II, s. 1924; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 345; **Petek**, s. 32.

³¹² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 365; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 99. "...genel olarak bir davada maddi vakıaları bildirmek yanlara, hukuki sebebi belirlemek hâkime, zararın varlığını kanıtlamak, ayrık

Ayrıca, taraflarca getirilme ilkesi, taraflara sadece vakıaları ve delilleri getirme tekeli vermez; vakıaları ve delilleri mahkemeye nasıl sunmuşlar ise, mahkemenin de o şekli ile hükme esas almasını öngörmektedir³¹³. Ancak, bu durum boşanma davalarında uygulanamaz. Zira boşanma davalarında hâkim, bazı hususları kendiliğinden araştırabilir. Dolayısıyla hâkimin, vakıaları ve delilleri mahkemeye sunulduğu şekli ile hükme esas alma zorunluluğu da yoktur³¹⁴.

Taraflarca getirilme ilkesi, deliller bakımından da geçerli olmasına rağmen, vakıalar ile delillerin ileri sürülmesi birbirinden farklılık göstermektedir. Şöyle ki; taraflar, talep sonucuna ilişkin olan vakıaları, dilekçeler aşamasında mahkemeye sunmalıdırlar (HMK m. 119/1, e; m. 129/1, d). Aksi takdirde, sonradan bu vakıaları ileri sürebilmeleri mümkün değildir. Zira iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı söz konusu olur. Buna karşılık, delillerin de dilekçeler aşamasında mahkemeye sunulması zorunlu olmakla birlikte (HMK m. 119/1, f; m. 129/1, e), taraflar elinde bulunan veya getirilmesi gereken delillerini mahkemeye sunmamışlar ise, hâkim, ön inceleme aşamasında taraflara eksikliğin giderilmesi için iki haftalık kesin süre verir (HMK m. 140/5). Bu nedenle de deliller bakımından iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı söz konusu olmaz. Aynı sonuca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31, 145 ve 185. maddelerine dayanarak da ulaşabilmek mümkündür³¹⁵.

Belirtmek gerekir ki, dava malzemesinin (vakıaların ve delillerin) getirilmesi hususunda taraflarca getirilme ilkesi benimsenmiş olsa da, taraflara tanınan bu hak sınırsız değildir³¹⁶. Zira mahkemenin yanlış dava malzemesine göre karar vermesini engelleyebilmek için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesi ile taraflara dürüstlük kuralına³¹⁷ (TMK m. 2) uygun davranma ve doğru söyleme yükümlülüğü³¹⁸ getirilmiştir.

haller dışında, davacı tarafa, zararın miktarını belirlemek ise hâkime aittir. Hâkim deyim yerinde ise arif kişidir. Hâkim, tarafların davada ne istediklerini, hangi hukuki yararlarını korumak istediklerini, neyi amaçladıklarını saptamak, uyuşmazlığın niteliğini ve türünü belirlemekle yükümlüdür.", 7. HD., 20.06.2006 T., E. 2006/2017, K. 2006/2017, MİHDER, C. 2, S. 7, 2007, s. 494-495.

³¹³ **Becker-Eberhard**, s. 25.

³¹⁴ **Petek**, s. 32.

³¹⁵ **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 364; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 99.

³¹⁶ **Karşlı**, s. 303 vd.

³¹⁷ Dürüstlük kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan**, Ramazan, Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

³¹⁸ **Alangoya**, İlkeler, s. 116 vd.

Ancak, davaya ilişkin vakıalar ve delillerin taraflarca mahkemeye getirilmesi dolayısıyla hâkim, tarafların doğruyu söyleyip söylemediğini nasıl anlayacak ve anladığı zaman tespit edilen aykırılığın yaptırımını ne olacaktır?

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin, tarafların doğru söyleyip söylemediğini anlaması zordur. Zira bu ilkenin uygulandığı davalarda, hâkimin kendiliğinden bilgi elde etme imkânı olmamakla birlikte, kendisi özel bilgisi ile tarafın yalan söylediğini anlasa bile, bunu kendiliğinden dikkate alamaz³¹⁹. Buna karşılık hâkim, tarafların yalan söylediğini anlar ise, tespit edilen aykırılığa karşı³²⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde (m. 42/4; m. 77/2; m. 182; m. 213/1; m. 327; m. 329; m. 351; m. 368) para cezası kabul edilmiş olmakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinin gerekçesinde bu durum: "... aykırılık hâlinde beyanlar mahkemece dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir. Ayrıca tarafların bilinçli olarak yalan söylemesi bir usûl hilesi oluşturabilir." şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, gerçeğe aykırı beyanlar nedeniyle dava dilekçesinin mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmemesi davanın geçersiz sayılıp reddedilmesi söz konusu olabilir³²¹. Bilinçli gerçeğe aykırı beyan hâlinde ise, usûl hilesi³²² söz konusu olabilir ve suç teşkil edebilir³²³.

Ayrıca hâkim, davanın her aşamasında, davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31)³²⁴ çerçevesinde iki tarafın iddiaları ile sınırlı olmak üzere, tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini isteyebilir. Bununla birlikte, boşanma davasının daha hızlı ve doğru bir şekilde görülmesi açısından taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmiş olması hâkimin yetkilerinin sınırlı olduğu anlamına gelmez. Nitekim hangi usûl ilkesi benimsenmiş olursa olsun davanın yürütülmesi (HMK m. 32) ve hukukî nitelendirme

³¹⁹ **Becker-Eberhard**, s. 29.

³²⁰ "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesi doğru söyleme yükümlülüğünün var olduğunu kabul etmekle birlikte, buna ilişkin bir yaptırım belirtmemiştir. Ancak hukukun genel ilkelerinden yola çıkarsak; zarara uğrayan taraf, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak ayrı bir dava açarak tazminat isteyebilecektir.", **Umar/Yılmaz**, s. 197. "Usûlî işlemlerde herhangi bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımının yaptırımını, ilk önce, o hakkı hiçbir hakka dayanmayan bir kullanım haline getirmektir. Zira Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesindeki "*hukuk düzeni korumaz*" ifadesinden çıkarılan sonuç bunu gerektirir.", **Umar**, Şerh, s. 128.

³²¹ **Becker-Eberhard**, s. 30.

³²² **Alangoya**, İlkeler, s. 123-124.

³²³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 410.

³²⁴ **Alangoya**, İlkeler, s. 135 vd.

yapmak hâkime aittir (HMK m. 33)³²⁵.

2.3 Kendiliğinden (Re'sen) Araştırma İlkesi

Dava malzemelerinin (davaya ilişkin vakıaların ve delillerin) mahkemeye getirilmesi taraflara ait ise, taraflarca getirilme ilkesinin söz konusu olduğunu yukarıda belirttik. O hâlde, taraflarca hazırlama ilkesinin tam karşısında yer alan ve kamu düzeni nedeniyle onun istisnası olarak görülen ilke, kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesidir. Bu ilkeye göre, dava malzemelerinin (davaya ilişkin vakıaların ve delillerin) mahkemeye getirilmesi hususunda, taraflar ile birlikte hâkim de görevlidir³²⁶.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim, kararını tarafların ileri sürmüş oldukları vakıalara dayandırabilecektir; ancak bunun için hâkimin bu vakıaların varlığına kanaat getirmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, hâkimin, taraflar arasındaki bir vakıayı kendiliğinden inceleme konusu yapabilmesi için çekişmeli bir vakıa olması gerek yoktur. Nitekim hâkim, çekişme konusu olmayan bir vakıayı da, kendiliğinden inceleme konusu yapabilir. Ayrıca hâkim, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları araştırabilir ve kararını, bu vakıalara dayandırabilir³²⁷.

Dava malzemesinin (vakıaların ve delillerin), hâkim tarafından getirilip inceleneceği hâllerde bile, hâkimin, kişisel (şahsî) bilgisini ispata gerek olmadan kullanması mümkün değildir³²⁸. Zira hâkimin de bir kişi olması nedeniyle onun da en az herhangi bir tanık kadar hata yapma ihtimali bulunmaktadır³²⁹.

³²⁵ “Davacı, dava dilekçesinde, davalı koca ile arasında şiddetli geçimsizlik olduğunu belirtmek suretiyle geçimsizlik iddiasına ilişkin vakılardan bahsettiğine göre, dava Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin birinci fıkrasında yer alan şiddetli geçimsizlik sebebine dayanmaktadır. Delillerin bu hukukî sebep çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hatalı nitelendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmeyip, bozmayı gerektirmiştir.”, 2. HD, 27.05.2013, E. 2013/848, K. 2013/14320, **Ateş**, C. I, s. 232; Aynı yönde bkz. 2. HD, 27.03.2013, E. 2012/17750, K. 2013/8314, **Ateş**, C. I, s. 231.

³²⁶ **Ansay**, s. 148; **Kuru**, C. II, s. 1923; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 343-344; **Alangoya**, İlkeler, s. 3 ve s. 9; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366; **Görgün**, s. 213; **Karlı**, s. 315.

³²⁷ **Kuru**, C. II, s. 1923; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 344; **Aras**, Boşanma Davaları, s. 25.

³²⁸ **Alangoya**, İlkeler, s. 130; **Atalı**, Şahsi Bilgi, s. 158.

³²⁹ **Alangoya**, İlkeler, s. 130; **Atalı**, Şahsi Bilgi, s. 158

Kendiliğinden araştırma ilkesi, kamu yararı³³⁰ ve Kanunda açıkça öngörülen hâllerde istisnâî olarak uygulama alanı bulmaktadır³³¹. Kamu düzenini ilgilendiren davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Ayrıca, hangi konularda kamu yararı söz konusu olduğu ve buna bağlı olarak da hangi davalarda kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanacağı hukuk politikasına ait bir problemdir³³².

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar, çoğunlukla tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı davalardır³³³. Bu tür davalara; kişilik haklarını koruyan davalar, babalık davası (TMK m. 301 vd.), nesebin reddi davası, evlenmenin butlanı (TMK m. 160), nüfus kayıt düzeltme davaları ile boşanma davaları örnek olarak gösterilebilir³³⁴.

Çekişmesiz yargıya³³⁵ ait işlerde de, kamu düzeni ile ilişki içinde olması nedeniyle³³⁶, aksine hüküm bulunmadıkça, kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır (HMK m. 385/2)³³⁷. Bu duruma, çocukların korunması ile ilgili tedbirler örnek olarak gösterilir³³⁸.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim tarafların vakıaları ve delilleri ile bağlı olmamakla birlikte, kendisi de vakıaları araştırabilecek ve delilleri inceleyebilir. Nitekim bu ilkenin uygulandığı davalarda iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi (HMK m. 141) yasağı geçerli değildir³³⁹. Dolayısıyla kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, ikinci tanık listesi verilebilir³⁴⁰.

³³⁰ “Türk Medenî Kanunu’nun 184. maddesine göre hâkim, kendiliğinden araştırma yapmakla yükümlü olmamasına rağmen, kamu yararı düşüncesi ile boşanma davalarında kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olacaktır.”, **Karlı**, s. 322.

³³¹ **Kuru**, C. II, s. 1925; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 344; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366.

³³² **Karlı**, s. 316.

³³³ **Kuru**, C. II, s. 1924; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 344-345; **Görgün**, s. 213.

³³⁴ **Kuru**, C. II, s. 1924-1925; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 345; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366; **Karlı**, s. 315-316; **Görgün**, s. 213.

³³⁵ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 159 vd.

³³⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu 385. madde gerekçesi için bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, Kanun, dn. 515, s. 417; **Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç**, dn. 390, s. 406,

³³⁷ HGK, 25.06.1997, 11/313, 569, (İKİD 1998/452 s. 13563-13566).

³³⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 367.

³³⁹ **Kuru**, C. II, s. 1925; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 345; **Umar**, Şerh, s. 415; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366; **Görgün**, s. 213; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 100; **Tanriver**, Aile, s. 77.

³⁴⁰ **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. III, B. 6, İstanbul 2001, s. 2593 vd.; **Kuru**, C. II, s. 1923; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 345 ve s. 423; **Görgün**, s. 214 ve s. 336; **Gençcan**, HMK, s. 912.

Buna karşılık, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, delil sözleşmesi yapılamaz, isticvap uygulanamaz³⁴¹, ikrar hâkimi bağlamaz³⁴² ve yemin teklif edilemez³⁴³.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, ikinci tanık listesinin verilebilmesi konusunda doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, aynı vakıa için ikinci tanık listesinin verilemeyeceğini³⁴⁴ belirten Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin ikinci fıkrasına rağmen, boşanma davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının önemli olması dolayısıyla ikinci tanık listesinin verilebilmesi gerekir³⁴⁵.

İkinci görüşe göre de, Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesi nedeniyle boşanma davalarında ikinci tanık listesi gösterilebilir³⁴⁶.

Üçüncü görüşe göre ise, ikinci tanık listesinin verilememesi sadece taraflarca getirilme ilkesi bakımından geçerlidir. Buna karşılık, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından ikinci tanık listesi verilebilmesi kabul edilmelidir³⁴⁷.

Doktrindeki bu görüşlere göre boşanma davalarında da ikinci tanık listesi

³⁴¹ “İsticvap, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalar bakımından geçerlidir. Buna karşılık, isticvaba kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda başvurulamaz. Zira bu davalarda ikrarın hâkimi bağlamayacağı kabul edilmektedir.”, **Kiraz**, Taylan Özgür, Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, B. 2, Ankara 2013, s. 110; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 353; **Görgün**, s. 236.

³⁴² “Hâkim, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda tarafların ikrarı ile bağlı olmadığı için taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları araştırabilecek, çekişmeli olmayan vakıaları da inceleyebilecektir.”, **Alangoya**, İlkeler, s. 7 vd.; **Ulukapı**, s. 713 vd.; **Kiraz**, s. 262.

³⁴³ **Kuru**, C. II, s. 1923-1924; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 345; **Görgün**, s. 214; **Aras**, Boşanma Davaları, s. 26.

³⁴⁴ **Postacıoğlu**, İlhan E., “Şahit Listesi”, İÜHFİM, C. 37, S. 1-4, 1971, s. 355-358; **Postacıoğlu/Altay**, s. 716-717; **Üstündağ**, Yargılama, s. 737; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 290. “İkinci tanık listesi verme yasağı, kamu düzenine ilişkindir. Zira bu yasak ile yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak amaçlanmıştır. Bu nedenle, ikinci tanık listesinin verilmesine karşı taraf muvafakat etmiş bile olsa, hâkim, ikinci tanık listesindeki tanıkları dinleyemez. İkinci tanık listesi verme yasağı, dava konusuna ilişkin ispatı istenen aynı vakıa içindir. Oysaki davanın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı sınırları içinde kalmak şartıyla, taraf, dava konusuna ilişkin ispatlamak istediği başka bir vakıa ile ilgili (yeni) ikinci tanık listesi verebilir. Bu anlatılanlar, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalar için söz konusu olacaktır.”, **Kuru**, C. III, s. 2588 ve s. 2592; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 423; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 354. “İkinci tanık listesi verme yasağı kamu düzeni ile ilgilidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.05.1963 tarih, 5/11-16 sayılı kararında belirtildiği gibi, bu yasak yargılamanın sürüncemede bırakılmasını önlemek ve mahkemenin işini azaltmak amacıyla konulmuştur.”, 8. HD, 29.06.2004, 2936/5204, **Yılmaz**, Şerh, s. 1195.

³⁴⁵ **Petek**, s. 34; **Aras**, Boşanma Davaları, s. 26.

³⁴⁶ **Kuru**, C. III, s. 2593; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 423.

³⁴⁷ **Karşlı**, s. 623.

verilebilir.

Buna karşılık, Yargıtay'a göre, boşanma davalarında ikinci tanık listesi verilemez³⁴⁸. Hatta Yargıtay'a göre, boşanma davasında iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi (HMK m. 141) yasağının uygulanması gerekir. Bu nedenle de, boşanmanın fer'i olarak nitelendirilen maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası yargılamanın herhangi bir aşamasında istenemez³⁴⁹.

Belirtmek gerekir ki, doktrinde; boşanma davasında uygulanan kendiliğinden araştırma ilkesinin³⁵⁰ biraz yumuşatıldığı ve sınırlı kendiliğinden araştırma ilkesinin³⁵¹ geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinde hâkimin, vicdanen kanaat getirmediği ileri sürülen vakıaları ispatlanmış sayamayacağı (b. 1), taraflarca yemin teklif edilemeyeceği (b. 2) ve tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı (b. 3; Karş. TMK m. 166/3) düzenlenmiştir. Buna karşılık, hâkim, Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, boşanma davasının reddedilip

³⁴⁸ “Tanık listesinde gösterilmiş olan kişiler dışında kalanlar tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir tanık listesi verilemez (HUMK m. 274). Bu konu kamu düzenine ilişkin olup diğer taraf ikinci tanık listesi verilmesine karşı koymasa bile mahkeme ikinci listesindeki tanıkları dinleyemez.”, 2. HD, 15.11.1983, 7986/8738, **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1718; Aynı yönde bkz. 2. HD, 15.05.1984, 4336/4617, **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1718; 2. HD, 16.04.1984, 1934/3551, **Yalçınkaya/Kaleli**, C. 2, s. 1718; 2. HD, 05.03.1970, E. ?, K. ?, İKİD, S. 116, Y. 10, 1970, s. 8771-8772; HGK, 06.03.1963, E. 2-1, K. 16, İKİD, 1963, s. 8772; 2. HD, 18.06.1971, E. 3948, K. 3987, RKD, S. 11, Y. 6, 1971, s. 382-383; 8. HD, 07.03.2000, E. 99, K. 8231-1962, YKD, S. 7, 2000, s. 1046; HGK, 05.12.2001, 2-1108/1107, **Yılmaz**, Şerh, s. 1194; 2. HD, 13.06.2013, E. 2013/2660, K. 2013/16550, **Gençcan**, HMK, s. 912; 2. HD, 11.10.2012, E. 2012/4697, K. 2012/24391, **Ateş**, C. II, s. 1176; Karş. HGK, 07.12.1955, E. 2-48, K. 53, SİD, S. 121, 1958, s. 3470-3472; HGK, 17.02.1971, E. 1969/2-875, K. 87, İKİD, S. 124, Y. 11, 1971, s. 243-246.

³⁴⁹ “Dava; boşanma ve maddi manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Davalı kadının, eşini sevmediğini, bırakıp gideceğini, başka biriyle evleneceğini beyan ettiği, buna karşılık davacı kocanın ise, eşinin vücudunun çeşitli yerlerinde sigara söndürmek suretiyle şiddet uyguladığı, evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmekten kaçındığı anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda davacı kocanın ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyleyken, tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Davalı, ön inceleme duruşmasından sonra maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, davacı tarafın bu talebe açık bir muvafakatı olmamıştır. Bu talep savunmanın genişletilmesi niteliğindedir. Davalı tarafından bu konuda usulünce yapılmış bir ıslah işlemi de bulunmamaktadır. O halde, davalının maddi ve manevi tazminat talebi hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilecek yerde, kesin hüküm oluşturacak şekilde reddine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur.”, 2. HD., 26.02.2015 T., E. 2014/18310, K. 2015/3009, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 27.08.2015). “*Tarafların istemlerini dâva dilekçesi ve cevap dilekçesinde bildirmeleri gereği bütün davalarda olduğu gibi boşanma dâvasında da geçerlidir. Böyle olunca, cevap dilekçesinde dâvanın reddini istemekle yetinen dâvalı kadın, duruşma sırasında kendisi için nafaka istemi gibi ek istemler öne süremez. Böyle istemlerin istinaf süreci sırasında ileri sürülmesi ise evleviyetle/öncelikle câiz değildir.*”, **Umar**, Şerh, s. 415.

³⁵⁰ **Karşlı**, s. 316-317; Karş. **Tanrıver**, Aile, s. 47.

³⁵¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 367; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 345; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 100.

kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi hâlinde ortak hayat tekrar kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi ile boşanmaya karar verecektir³⁵². Dolayısıyla, boşanma davasında ne kendiliğinden araştırma ilkesi ne de taraflarca getirilme ilkesi tam olarak uygulanmaktadır³⁵³.

Yargıtay ise, boşanma davasında kural olarak kendiliğinden araştırma ilkesini kabul etmemekle birlikte; tarafların reşit olmayan çocuğu var ise çocuğun velayetinin düzenlenmesi (TMK m. 336)³⁵⁴ ile çocukla kişisel ilişki kurulması (TMK m. 182; m. 323) hâllerinde istisnaî olarak kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olacağı öngörülmektedir³⁵⁵.

Sonuç olarak kanaatimizce, özel hukuka ilişkin davalar bakımından genel olarak taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmiş olsa da kamu düzeni nedeniyle bazı davalar bakımından istisnalar mevcuttur. Bu durumlardan biri de boşanma davasıdır. Boşanma davası sırasında hâkimin, Türk Medeni Kanunu m. 169 çerçevesindeki önlemleri kendiliğinden alması gerekir. Ayrıca daha boşanma davası açılmadan önce evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler bakımından da hâkimin, kendiliğinden bu önlemleri alması gerekir. Yine, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'daki tedbirler ile 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılamasına İlişkin Kanun'daki önlemler bakımından da kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olur.

³⁵² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 367; Karş. **Umar**, Şerh, s. 115.

³⁵³ **Arslan**, Aziz Serkan, "Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usûlü, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Ankara 2010, s. 200; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 367; **Sungurtekin-Özkan**, Yargılama, s. 100.

³⁵⁴ HGK, 14.02.1973, E. 1969/2-1258, K. 70, İKİD, S. 151, Y. 13, 1973, s. 2139-2141.

³⁵⁵ "Evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davalı-davacı kocanın tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davacı-davalı kadına yüklenebilecek hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda yukarıda açıklanan nedenle davalı-davacı kocanın birleşen boşanma davasının reddi gerekir. Tarafların eşit kusurlu kabulü ve bu hatalı kusur belirlemesi uyarınca davacı-davalı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi doğru görülmemiştir. Çocukların korunması kamu düzenine ilişkin olup boşanma veya ayrılık vukuunda hâkim müşterek çocukların velayet haklarının kullanılması biçimi ile çocuklarla, ana babanın şahsi ilişkilerine dair gerekli düzenlemeleri, oluşturulan kararın bir sonucu olarak ve görevi gereği, resen gözetmek zorundadır. Küçüğün velayeti hakkında bir düzenleme yapılmaması hukuka aykırıdır.", 2. HD., 13.01.2014 T., E. 2013/18235, K. 2014/15, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 27.08.2015).

ÖZEL BÖLÜM

BOŞANMA DAVASI AÇILMADAN ÖNCE ALINABİLECEK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

1. Genel Olarak

Geçici hukukî koruma tedbirleri esas olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte, diğer kanunlarda da geçici hukukî korumalara ilişkin düzenlemelere rastlamak mümkündür. Nitekim bizim çalışmamızla ilgili olarak Türk Medenî Kanunu'nda geçici hukukî koruma ya da geçici hukukî korumaya benzeyen düzenlemeler söz konusudur. Kanun koyucu, bu düzenlemelerde “*gerekli önlemler*”, “*geçici önlemler*” ve “*uygun önlemler*” şeklinde ifadelere yer vermiştir. Ancak, yine çalışmamızla ilgili olarak 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun³⁵⁶, da ise “*tedbir*” ifadesi yer almaktadır.

Öncelikle “önlem” ve “tedbir” ifadesi denildiğinde akla gelen ilk şey geçici hukukî korumalar olmaktadır. Gerçekten de, önlem ve tedbir adıyla ifade edilen düzenlemelerde, geçici hukukî korumalar gibi geçicilik esas alınmış ve kararların kaldırılabilir olması öngörülmüştür. Ancak kaldırılabilen ya da değiştirilebilen bütün hukukî korumalar, geçici hukukî korumanın kapsamına girmemektedir. Nitekim çekişmesiz yargı kararları da kaldırılabilir olmasına rağmen asıl hukukî korumaya dâhildir³⁵⁷.

Türk Medenî Kanunu'nda yer alan evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümlerde (m. 195-201) yer alan önlemler ile 6284 sayılı Kanun'da ifade edilen tedbirlere niteliği gereği boşanma davası açılmadan önce başvurulabilir. Zira kanun koyucu, bu önlemler ile evlilik birliğinin devam etmesini istemektedir.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu m. 195 vd. hükümler ile 6284 sayılı

³⁵⁶ RG. 20.03.2012, Sa. 28239. Bu kanun, bundan sonra metin içerisinde “**6284 sayılı Kanun**” olarak anılacaktır.

³⁵⁷ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 259.

Kanun hükümleri dışında boşanma davası açılmadan önce gidilebilecek önlemlerden bir diğeri de 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun³⁵⁸ çerçevesinde alınabilen koruyucu, eğitici ve sosyal önlemlerdir.

2. Türk Medeni Kanundaki Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Önlemler

2.1 Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Önlemler

2.1.1 Hâkimin Müdahalesi, Uyarı, Uzlaştırma veya Uzman Kişi Yardımı

Türk Medenî Kanunumuzda geçici hukukî korumaya ya da geçici hukukî korumaya benzeyen düzenlemelerin var olduğundan bahsetmiştik. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun evlilik birliğinin korunmasına ilişkin 195 ilâ 201. maddelerinde “önlem” ifadesinin yer aldığı hükümler söz konusudur.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ile evlilik birliğinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan problemlerin, boşanma davası açılmadan önce çözülmesi ve evlilik birliğinin mümkün olduğunca devamını sağlayarak eşlerin menfaatlerini korumak amaçlanmaktadır³⁵⁹.

Türk Medeni Kanunumuz 195. maddesinde evlilik birliğinin korunması konusunda genel bir hükme yer vermiştir³⁶⁰. Bu hükme göre, eşlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, önemli konularda uyuşmazlığa düşmeleri hâlinde eşlerin birlikte ya da ayrı ayrı hâkimin müdahalesini isteyebilirler (TMK m. 195/1). Böylece hâkimin, eşlerden birinin ya da her ikisinin birlikte talepte bulunması üzerine kanunda öngörülen önlemleri alması gerekir.

Böyle bir talep üzerine hâkimin eşleri uyarma, onları uzlaştırmaya çalışma veya uzman kişilerden yardım isteme önlemlerini alması gerekmektedir (TMK m. 195/2). Ancak

³⁵⁸ RG. 18.01.2003, Sa. 24997.

³⁵⁹ Aras, Aslı, “Evlilik ve Boşanmada Geçici Önlemler İle İhtiyati Tedbir Kurumunun Karşılaştırılması”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1, İstanbul 2014, s. 56.

³⁶⁰ Öztan, Aile, s. 214.

belirtmek gerekir ki, uyarma önlemi için eşlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi gerekirken, uzlaştırma veya uzman kişilerden yardım isteme önlemi için eşlerin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmeleri gerekir³⁶¹.

Eğer hâkim, bir eşe ya da her iki eşe yapmış olduğu uyarının hiçbir sonuç vermediğini görürse, birliğin menfaatini korumak amacıyla eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen diğer önlemleri de almak zorundadır³⁶² (TMK m. 195/3).

Hâkimin evlilik birliğinin korunması için alabileceği önlemler, Türk Medeni Kanunu'nun 195 ilâ 201. maddelerinde öngörülen önlemlere (dar anlamda evliliği koruyucu önlemlere) ek olarak Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabının diğer maddelerinde yer alan önlemler (geniş anlamda evliliği koruyucu önlemler veya diğer önlemler)³⁶³ ile sınırlıdır³⁶⁴.

Ayrıca bu önlemler konusunda karar vermekle görevli mahkeme, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci bendi uyarınca Aile Mahkemeleridir. Aile Mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde ise aynı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olur.

Yetkili ve görevli mahkemenin Türk Medeni Kanunu hükümlerine dayanarak vereceği evlilik birliğini koruyucu amaçlı tedbir kararlarına karşı kanun yolu açıktır³⁶⁵.

³⁶¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 136.

³⁶² Hâkimin, “sadece kanunda öngörülen önlemleri almakla yetkili kılınması, evlilik birliğine ve yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin kişilik alanına, kanunda yazılı olmayan bir takım önlemlerle aşırı müdahalelerde bulunmayı önlemek maksadına dayanıyor.”, Tekinay, s. 340.

³⁶³ Diğer (geniş anlamda) önlemler; evlilik birliğinin temsili kapsamında hâkime başvurma yetkisi (TMK m. 188/2), aile konutunda rıza sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eşin mahkemeye başvurma yetkisi (TMK m. 194/2), mal rejimleri çerçevesinde öngörülen hâkim kararına dayalı ödeme ertelemeleri (TMK m. 239/2), mal ortaklığında kabul edilen mirasın reddi için mahkemeye başvurma olanağı (TMK m. 265) ve eşlerin bilgi verme yükümlüdür.

³⁶⁴ Dural/Öğüz/Gümü, s. 175; Bkz. Öztan, s. 216-217 ve s. 446.

³⁶⁵ “...verilecek karar başlı başına temyizi kabildir.”, 2. HD., 1.12.2003 T., E. 2003/15232, K. 2003/16106, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 03.08.2015). “Evlilik birliğinin korunması önlemleri, asıl yargılamaya bağlanmadığından bağımsız bir karakterdedir. Burada geçici önlem kararı ile yargılamaya son verilip uyuşmazlık esastan çözüldüğünden ortada bir geçici nihaî karar ve ilâm bulunmaktadır. Bu nedenle, bu kararlar temyiz edilebilir.”, Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 281.

2.1.2 Eşler Birlikte Yaşarken Evlilik Birliğinin Korunması

Eşlerden birinin istemde bulunması üzerine hâkim, ailenin geçimi için eşlerden her birinin yapacağı parasal katkıyı³⁶⁶ belirler (TMK m. 196/1).

Önemle belirtmek gerekir ki, bu madde kapsamında ailenin geçimi için verilecek parasal katkı, bir başka ifadeyle, tedbir nafakası eşlerin birlikte yaşaması koşuluna bağlıdır³⁶⁷. Bu nafaka türü ancak bu durumda talep edilebilir³⁶⁸.

Anlaşılabacağı üzere, Türk Medeni Kanunu m. 196 anlamında parasal katkı, bir başka ifadeyle, tedbir nafakası boşanma davası açılmadan önce talep edilebilir. Nitekim bu nafakaya doktrinde bağımsız tedbir nafakasının türü olan birlikte yaşam için tedbir nafakası denilmektedir³⁶⁹.

Hâkimin eşlerin parasal katkılarını belirlemesi de, bir anlamda evlilik birliğinin korunması önlemlerindedir. Zira eşler birlikte yaşamaya devam ederlerken aralarında birliğin giderlerine katılma konusunda uyuşmazlık çıkabilir³⁷⁰.

Böyle bir durumda hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine müdahale ederek, ailenin geçimi bağlamında her bir eşin yapacağı parasal katkıyı belirleyecektir. *Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir* (TMK m. 196/3).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, eşler birlikte yaşarken taraflardan biri hâkimden, ergin olmayan çocuk için bağımsız tedbir nafakası talebinde bulunur³⁷¹.

Kanun koyucu katkı payının belirlenmesinde kanunda hâkime yol gösterici bazı ölçütler düzenlemiştir. Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 196/2 hükmüne göre hâkim, katkı miktarının belirlenmesinde eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, eşinin işyerinde karşılıksız çalışması gibi durumları dikkate alır.

³⁶⁶ “Hâkimin belirleyeceği parasal katkı nafakadır. Burada bakım nafakası söz konusudur.”, **Kılıçoğlu**, Aile, s. 266. “Birlikte Yaşam İçin Tedbir Nafakası”, **Gençcan**, Boşanma, s. 851.

³⁶⁷ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 266.

³⁶⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 179.

³⁶⁹ **Gençcan**, Boşanma, s. 851.

³⁷⁰ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 140.

³⁷¹ **Gençcan**, Ömer Uğur, Aile Mahkemesi Davaları, Ankara 2012, s. 665.

2.1.3 Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde Evlilik Birliğinin Korunması

Eşlerin birlikte yaşamaya ara verilmesi hâlini kanun koyucu, evlilik birliğini koruyucu bir tedbir olarak düzenlemiştir. Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 197'ye göre, “eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.” (f. 1).

Kanun koyucu birlikte yaşamaya ara verilmesi için üç tane alternatifli şart ileri sürmüştür. Bu şartlar; eşin kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya ailenin huzurunun tehlikeye düşmesidir³⁷².

Doktrinde, bu hükümden çıkarılması gereken ilk sonucun, birlikte yaşamaya ara verilmesinin hâkimin alabileceği bir önlem olup olmadığı tartışmalıdır³⁷³. Diğer bir ifadeyle, birlikte yaşamaya ara verilebilmesi için, mahkemeden bu yönde bir karar alınmasına gerek olup olmadığı konusu tartışmalıdır.

Doktrindeki hâkim görüşüne göre, maddede sayılan hâllerden birinin bulunması durumunda, kişiliği veya ekonomik güvenliği tehlikeye düşmüş olan eşin bir süre ayrı yaşama yetkisi söz konusudur. Dolayısıyla eşin, ayrı yaşama hakkı ve yetkisi için ayrıca hâkimden izin alması gerekmemektedir³⁷⁴.

Ancak, azınlıkta kalan diğer görüşüne göre ise, evlilik birliğine ara verilmesi hâkimin kararına bağlıdır³⁷⁵. Nitekim doktrinde, meskende kimin kalacağı, kimin çıkacağı, hangi

³⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 179.

³⁷³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 137.

³⁷⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 137. “Madde bu düzenlemesiyle eşlerin, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmaksızın kendiliğinden ayrı yaşama hakkını düzenlemektedir.”, Kılıçoğlu, Aile, s. 267. “MK 197/II, bir eşin haklı sebeple ayrı yaşayabilmesi için gerekli olan maddi şartların yanında, başkaca, ayrı yaşamak için hâkim tarafından yetkilendirilmeyi aramamıştır.”, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 179. Ayrıca bkz. Ayan, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 229. Berki, Şakir, Medenî Hukuk (Umumî Esaslar – Şahıs ve Aile Hukuku), Ankara 1961, s. 143; Göktürk, Hüseyin Avni, Türk Medenî Hukuku (Kitap 2 Aile Hukuku), B. 3, Ankara 1955, s. 339; Tandoğan, Haluk, Aile Hukuku Ders Notları, (Teksir) (Tasnif ve cüz'i ilâveler yapan: Ayiter, Nüşin), Ankara 1965, s. 133; Velidedeoğlu, s. 125; Saymen/Elbir, s. 147; Arsebük, s. 706; Gönensay, s. 140; Tekinay, s. 341; Egger, s. 354; Schwarz, s. 197; Oğuzoğlu, s. 161; Feyzioğlu, Aile, s. 180; Köprülü/Kaneti, s. 126; Oğuzman/Dural, s. 163; Öztan, Aile, s. 220; Petek, s. 24.

³⁷⁵ Güven, Kudret, 4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun”un Getirdiği Hukuki Tedbirler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan C. 2, S. 1-2, Ankara 1998,

eşyaların götürüleceği, çocukları kimin alacağı, nafaka meselelerinden dolayı çıkabilecek anlaşmazlıkları halletmek ve ileride ayrı yaşamının bir tek sayılmaması için haklı sebeplere dayandığını tespit ettirmek bakımından hâkime müracaatta fayda olduğu ileri sürülmektedir³⁷⁶. Doktrindeki bir başka görüşe göre de, karı veya koca Türk Medeni Kanunu m. 197/1’de ifade edilen nedenlerden biri mevcut olduğu takdirde birlikte yaşamaya ara verme hakkına sahiptir. Ancak konu yine de hâkimin önüne gelir. Bu nedenle, birlikte yaşamaya ara verilmesini hâkimin alabileceği önlemlerden biri olarak kabul etmek yanlış olmaz. Nitekim maddenin diğer fıkraları, bu durumda hâkimin alacağı önlemleri düzenlemektedir³⁷⁷.

Evlilik birliğine ara verilmesi için eşler hâkimden belirli bir süre tespit etmesini talep etmedikleri sürece, ayrı yaşama bir süreye tâbi değildir. Ancak diğer eş, ayrı yaşamın haklılığını oluşturan nedenlerin bulunmadığının veya ortadan kalktığına tespit edilmesini açacağı bir tespit davasıyla talep edebilir³⁷⁸.

Evlilik birliğine ara verilmesi haklı bir nedene dayanıyorsa, diğer bir ifadeyle ortak hayatın devamı eşlerden biri için kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya ailenin huzurunun ciddi suretle tehlikeye düşmesine neden oluyorsa hâkim, *eşlerden birinin istemde bulunması üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya*³⁷⁹, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır (TMK m. 197/2).

Parasal katkının tespiti, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir. Türk Medeni Kanunu m. 196/3’deki hüküm, kıyasen Türk Medeni Kanunu m. 197/2’deki parasal katkı için de uygulanır³⁸⁰.

s. 5.

³⁷⁶ **Tandoğan**, s. 133. Ayrıca bkz. **Schwarz**, s. 197.

³⁷⁷ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 137.

³⁷⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 180.

³⁷⁹ “...Kanunun lafzı burada açıkça birlik giderlerine ilişkin yapılacak katkının türünü “parasal katkı” ile sınırlamış gözükmektedir. Ancak MK m. 197/2’ye göre de, eşlerin yapacağı katkının belirlenmesinde maddi edimler ve iş görme edimleri de (örn. ev işlerini görme, çocuklara bakma) göz önüne alınır. Ayrıca eşler arasında açılan boşanma davası ret ile sona erdikten sonra, dava süresince çocuk ve eş için hâkim tarafından re’sen bağlanan nafaka alacağı sona ereceği için, dava sonrasında MK 197’ye göre ayrı yaşama hakkına sahip olacak eş, MK 197/II uyarınca, evlilik birliğini koruyucu tedbirleri almaya yetkili olan aile mahkemesinden diğer eşin birlik giderlerine yapacağı parasal katkıyı belirlemesini istemek zorundadır.”, **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 181.

³⁸⁰ **Öztan**, Aile, s. 222.

Doktrinde, hâkimin Türk Medeni Kanunu m. 197 anlamında önlem olarak alacağı parasal katkıya, bağımsız tedbir nafakasının türü olarak ayrı yaşam için tedbir nafakası denilmektedir³⁸¹.

Ayrıca, “eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir.” (TMK m. 197/3).

Belirtmek gerekir ki, “eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.”³⁸² (TMK m. 197/4). Hâkim buradaki önlemleri, diğer önlemlerden farklı olarak eşlerin bir talebi olmasa da, re’sen alır³⁸³. Hâkimin alacağı önlemler, Türk Medeni Kanunu'nun m. 321 vd. yer alan çocuğun menfaatlerinin korunmasına ve kişisel ilişkilerine ilişkin (özellikle TMK m. 323, 326 ve 327-334) önlemlerdir³⁸⁴. Ayrıca eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi nedeniyle taraflardan biri hâkimden, ergin olmayan çocuk için bağımsız tedbir nafakası talebinde bulunur³⁸⁵.

Ayrıca bu önlemleri öngören hükümler arasında boşanma veya ayrılık hâlinde çocuklara ilişkin velayet, iştirak nafakası, kişisel ilişki kurulması gibi önlemleri içeren

³⁸¹ **Gençcan**, Aile, s. 644 vd.; **Gençcan**, Boşanma, s. 851. “Önceki Medeni Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde, evlilik birliğinin devam ettiği sırada, kadının, kendisi ve çocuklarının geçimi için, kocadan istediği paraya, “tedbir nafakası” deniliyordu.”, **Feyzioglu**, Aile, s. 356; **Köprülü/Kaneti**, s. 127; **Öztan**, Aile, s. 222; **Petek**, s. 48. “Boşanma davası öncesindeki tedbir nafakası istemleri ancak bağımsız bir nafaka davasının konusunu oluşturur.”, **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1561. “Dosya kapsamından müstakilen açılan tedbir nafakası davasının daha sonra açılan boşanma davası ile birleştirildiği, yargılama sonunda boşanma davasının reddine, birleştirilen nafaka davası nedeni ile de tedbir nafakasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu tedbir nafakası, ayrı yaşama hakkına dayalı olup ayrı yaşama devam ettiği sürece devam eder. Hükmedilen bu nafaka MK'nın 169. maddesinde öngörülen nafaka değildir.”, 12. HD., 24.11.2006 T., E. 2006/18876, K. 2006/22114, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

³⁸² “Birlikte yaşamaya ara verme (ortak hayatın tatili) hâlinde çocukların ana veya babadan hangisinde kalacağı konusunda Önceki Kanunda bir açıklık yoktu. ...Yargıtay bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğunu, bu boşluğun hâkim tarafından MK. m. 1 uyarınca hukuk yaratma yoluyla doldurulması gerektiği içtihadında bulunmuştu.”, **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 139. “Sulh hâkimine verilen görev aile birliğini ayakta tutmak ve yürütmek, eş ve çocuklar için nafaka vermek, ayrı mesken edinmek gibi önlemleri (tedbirleri) almaktan oluşur. Eşlerin eylemli olarak ortak hayatı ortadan kaldırmış olmaları durumunda çocuğu yanında bulunduranın öteki tarafın görmesini engelleme biçimindeki davranışlarını önlemek ve bir çözüm getirmek, çocuğun hangisinin yanında kalmasının uygun olacağını karara bağlamak "aile birliğini koruma" kavramına girmez. Bu durumda ortaya çıkan yasa boşluğu hâkimce doldurulmalıdır.”, 2. HD., 03.03.1980, E. 1980/1657, K. 1980/1860, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 28.07.2015).

³⁸³ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 182. Aksi yönde bkz. **Ayan**, s. 251-252.

³⁸⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 182.

³⁸⁵ **Gençcan**, Aile, s. 665.

Türk Medeni Kanunu m. 182 hükmü de yer almaktadır³⁸⁶.

2.1.4 Borçlulara Yönelik Önlemler

Türk Medeni Kanunu'nun 198. maddesine göre: “Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.”.

Kanun koyucu, bu hüküm ile evlilik birliğinin korunması amacıyla, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğü ile ilgili olarak bir koruma getirmiştir. Buna göre, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin, borçlusu olan üçüncü kişiye, bu borcu diğer eşe ödemesi emredilir³⁸⁷. Ancak bu tedbire, kolay bir şekilde hükmedilmemelidir. Nitekim aleyhine tedbir uygulanan eşin kişiliğine ve özellikle de üçüncü kişiler nezdindeki itibarına yönelik ağır bir saldırı söz konusudur³⁸⁸.

Doktrinadaki bir görüşe göre, Türk Medeni Kanunu m. 198’de düzenlenen bu özel hukuk karakterli tedbir, özel bir cebri icra tedbiri niteliğindedir³⁸⁹. Hâkimin bu tedbire hükmedebilmesi için, ön şart olarak bakım borçlusu eşe ait bir alacak hakkı dolayısıyla alacak hakkını karşılayan bir borç bulunmalıdır³⁹⁰.

Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 198. maddesinde, bu önlemin uygulanabilmesi

³⁸⁶ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 268. Aynı yönde bkz. **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 140. Ayrıca bkz. **Ayan**, s. 250.

³⁸⁷ **Öztan**, Aile, s. 224. “Yargıç yalnız evlilik birliğini koruma önlemleri arasında olarak ve MK m. 198’e dayanarak değil; keza boşanma dâvasında geçici önlem (MK m. 169) niteliğinde olarak da, kocanın borçlularına borcu kadına ödemelerini emredebilir.”, **Umar**, Şerh, s. 1098.

³⁸⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 183.

³⁸⁹ Doktrinde, meseleyi maddî hukuk ve usûl hukuku çerçevesinde değerlendiren görüşler söz konusudur. Bkz. “Borçlulara karşı dava açma ve icra takibinde bulunma yetkisi bundan böyle istemde bulunmuş olan eşe ait olur.”, **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 141. Aynı yönde bkz. **Gençcan**, Aile, s. 885. “Kanımca, burada da, üçüncü kişiler aleyhine tedbir kararı verilmesi söz konusu değildir. Çünkü kocanın alacaklarının kariya ödemede bulunmasına ilişkin ihtiyati tedbirde, ihtiyati tedbir kararı, üçüncü kişi aleyhine değil, koca aleyhine verilmektedir.”, **Budak**, Üçüncü Kişiler, s. 162. “Bütün evlilik birliğinin korunmasına özgü önlemlerde olduğu gibi bu önlemin de her zaman kaldırılabilmesi mümkündür. Kararlar süreye bağlandığı sürece, meseleyi maddî hukuka dayandırarak dava kalıbı içinde ele almak doğru olmayacaktır. Ayrıca, gecikmesinde zarar umulan hâllerde, nafaka borçlusu eşin dinlenilmeden de karar verilebilmesi, diğer evlilik birliğinin korunması önlemleri için yapılan hukukî nitelendirmeden ayrılmamayı, yani nitelendirmeyi geçici hukukî koruma önlemi olarak yapmayı haklı kılmaktadır.”, **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, dn. 373, s. 273.

³⁹⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 183.

için eşin talebinin gerekip gerekmediği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bu tedbire, diğer tedbirlerde olduğu gibi ancak “eşlerden birinin talebi üzerine” hükmedilebileceği ifade edilmektedir³⁹¹.

Kanaatimizce de evlilik birliğinin korunmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 195 ilâ 201. maddelerini bir bütün olarak değerlendirmek gerekir. Bu nedenle, hâkimin Türk Medeni Kanunu'nun 198. maddesi hükmüne dayanarak önlem kararı verebilmesi için eşlerden birinin talebi gerekir.

2.1.5 Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması

Evlilik birliğinden eşin mali bakımından korunması evlilik birliği devam ederken genellikle Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmü ile sağlanmaktadır³⁹². Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 199'a göre: “*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir (f. 1)*”³⁹³.

Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır (f. 2).

Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir (f. 3).”.

Önceki Türk Medeni Kanun'un 137. maddesinde hâkime, boşanma davası açıldığında, dava süresince gerekli bütün tedbirleri alma olanağı verilmişti. Ancak Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmü genel bir geçici tedbir hükmü değildir. Zira Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmü, boşanma davası koşulunu öngörmemektedir. Dolayısıyla bu hüküm eşin tasarruf yetkisini sınırlandırmaya yönelik özel bir önlem niteliğindedir. Ayrıca bu hüküm ile eşin tasarruf yetkisinin diğer eşin rızasına bağlanmasında bir boşanma davası

³⁹¹ Ayan, s. 255; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 184. Ayrıca yönde bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 141. Karş. Egger, s. 357.

³⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 185.

³⁹³ “Dava Türk Medeni Kanununun 199. maddesine dayalı olup Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. maddesi gereğince taraflara duruşma günü tebliğ edilip, varsa delillerinin toplanıp değerlendirilip sonucu uyarınca karar vermek gerekir.”, 2. HD., 06.06.2005 T., E. 2005/6068, K. 2005/8695, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 28.07.2015).

açılmış olma koşuluna da yer verilmemiştir³⁹⁴.

Ancak, bazı durumlar bakımından Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmü, evlilik birliğinin korunmasıyla ilgili olarak genel bir hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira kanunda eşlerin ekonomik geleceği ve mali yükümlülükleri ile ilgili olarak özel hüküm bulunan hâllerde Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmü uygulanmayacaktır. Örneğin; Aile konutu ile ilgili olarak getirilen Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde özel bir hüküm söz konusudur³⁹⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. ihtiyati tedbirin özel bir uygulaması söz konusudur. Buna göre tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin talebin mahkemeye ulaşması üzerine, hâkim, davacının talebi yönünde ikinci ve üçüncü fıkradaki önlemlere karar verebilecektir. Zira tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin yargılama uzun olabileceği için mal veya hak sahibi olan eş tasarruflarda bulunarak bu hükmün konuluş amacını ortadan kaldıracaktır³⁹⁶.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmüne göre eşlerden birinin bazı malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin diğer eşin rızasına bağlanabilmesi için, birlikte yaşamaya devam etmeleri zorunlu değildir. Zira Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmü, hem eşlerin birlikte yaşamaya devam ettikleri sürece hem de eşlerin ayrı yaşadıkları dönemde uygulanabilen bir hükümdür. Dolayısıyla eşler birlikte yaşamaya ara vermiş olsa hatta boşanma davası açılmış bile olsa, bu hüküm uygulanacaktır. Nitekim özellikle boşanma davası açılması hâlinde, Türk Medeni Kanunu m. 169'da belirtilen geçici önlemleri alma yetkisi kapsamında, Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmü de uygulama alanı bulacaktır³⁹⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmünün uygulanabilmesi için ailenin ekonomik birliğinin tehlikeye düşmesi veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesi gerekir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu m. 199'da öngörülen evlilik birliğini koruyucu önlemin uygulanabilmesi için eşlerden birinin talebi gerekir. Hâkim, eşlerden

³⁹⁴ Kılıçoğlu, Aile, s. 270. Ayrıca bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 124.

³⁹⁵ Kılıçoğlu, Aile, s. 271.

³⁹⁶ Kılıçoğlu, Aile, s. 274.

³⁹⁷ Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2003, s. 71; Kılıçoğlu, Aile, s. 272. Ayrıca bkz. Öztan, Aile, s. 226.

birinin talebi olmadıkça, bu maddeyi kendiliğinden uygulayamaz³⁹⁸.

2.1.6 Eşlerin Temsil Yetkisinin Tamamen veya Kısmen Kaldırılması

Türk Medeni Kanunu'nun evlilik birliğinin korunmasına ilişkin 195 vd. maddeleri arasında yer almasa bile, evlilik birliğinin temsil yetkisinin³⁹⁹ tamamen veya kısmen kaldırılmasını öngören Türk Medeni Kanunu m. 190 hükmü de evlilik birliğinin korunmasına ilişkin bir önlemdir⁴⁰⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 190 hükmü, evlilik birliğinde eşlerin temsil yetkisine ilişkin olarak koruyucu tedbirler de öngörmektedir⁴⁰¹. Bu hükme göre, “Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir (f. 1). Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hâkimin kararıyla ilân edilmesine bağlıdır (f. 2).”.

Türk Medeni Kanunu m. 190 hükmü evlilik birliğinin ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hüküm, eşler arasındaki evlilik birliği devam ettiği sürece uygulanacaktır⁴⁰².

Ayrıca, Türk Medeni Kanunu m. 191'e göre “Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim tarafından değiştirilebilir (f. 1). İlk karar ilân edilmiş ise, değişikliğe ilişkin karar da ilân olunur (f. 2)”.

³⁹⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 142; Ayan, s. 263; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 186.

³⁹⁹ Evlilik birliğinin temsili hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Havutçu, Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006.

⁴⁰⁰ Öztan, Aile, s. 217-218; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 188 vd.; Ayan, s. 215 vd.; Havutçu, s. 147-148.

⁴⁰¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 188.

⁴⁰² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 188.

2.1.7 Tedbirlerin Alınmasını Gerektiren Şartlarda Değişiklikler

Hâkimin evlilik birliğinin korunmasına ilişkin alacağı önlemler geçici niteliktedir⁴⁰³. Nitekim bu husus açıkça Türk Medeni Kanunu m. 200’de belirtilmiştir: “Koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır.”.

Söz konusu hüküm, evlilik birliğinin korunması ile ilgili Türk Medeni Kanunu m. 195 ilâ 199’da öngörülen önlemlerin koşulların değişmesi hâlinde değiştirilmesi ya da önlemlerin alınması sebebinin ortadan kalkması hâlinde kaldırılmasını hükme bağlamaktadır⁴⁰⁴.

Buna göre, Türk Medeni Kanunu m. 200 hükmü hem Türk Medeni Kanunu’nun 195 vd. hem de diğer kanunlara dayalı olarak alınan önlemler için uygulanabilecektir⁴⁰⁵. Ancak tek bir eylem ile tüketilebilen (örn. TMK m. 188/II, b. 1; 194/II) tedbirler bakımından Türk Medeni Kanunu m. 200 uygulanamaz⁴⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu m. 195 ilâ 199’daki önlemler, Türk Medeni Kanunu m. 169’dakilerden farklı olarak eşler arasında evlilik birliği devam ederken alınan önlemlerdir. Eşler arasındaki evlilik birliği devam ettiğine göre, alınan önlemler bunu gerektiren sebeplerin değişmesi hâlinde değiştirilebilir veya kaldırılabilir⁴⁰⁷.

Ayrıca tedbirlerdeki değişiklikler için, Türk Medeni Kanunu m. 197/4 hükmündeki çocukların durumunu konu alan tedbirler dışında eşlerden birisinin talebi şarttır⁴⁰⁸. Ancak

⁴⁰³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 142; Öztan, Aile, s. 228; Aras, Karşılaştırma, s. 56.

⁴⁰⁴ “Söz konusu hüküm, “sürekli tedbirlerin (örn. MK 196, 197, 199)” değiştirilmesi ve sona erdirilmesi ile ilgilidir.”, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 190. “Evlilik birliğinin korunması amacıyla alınan önlemler, niteliği gereğince sürekli değildir.”, Ayan, s. 278.

⁴⁰⁵ Öztan, Aile, s. 229.

⁴⁰⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 190.

⁴⁰⁷ Kılıçoğlu, Aile, s. 279.

⁴⁰⁸ “Kocanın, haklı bir sebep olmaksızın davacıyla birlikte yaşamaktan kaçındığı ve onu Türkiye’ye gönderdiği bu yüzden tarafların 2 yıldır fiilen ayrı yaşadıkları anlaşılmıştır. Buna dayanılarak hükmedilen nafakanın koşullar değiştiğinde veya gerektirici sebebin sona ermesi halinde istem üzerine

eşler dışında bir “ilgilinin” talebi de yeterli olmalıdır⁴⁰⁹. Eşlerden birisinin ya da bir ilgilinin talebi üzerine hâkim koşullar değiştiği takdirde önlemlerin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verecektir⁴¹⁰.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hâkim tarafından alınacak önlemlerin ne kadar süreyle devam edeceği hususu kanunda düzenlenmemiştir. Hâkim, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kararında aldığı önlemin süresini göstermişse, bu sürenin sona ermesiyle birlikte, önlem kararı kendiliğinden ortadan kalkar⁴¹¹. Buna karşılık hâkim, evlilik birliğinin korunması amacıyla aldığı kararlarda herhangi bir süre belirtmemişse, bu önlemler, kural olarak yeni bir karar verilinceye kadar uygulanır⁴¹².

Burada üzerinde durulması gereken hâkimin evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri aldıktan sonra boşanma davası açılırsa ne olacağıdır⁴¹³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler ile boşanma ve ayrılık davalarındaki önlemler aynı amaca yöneliktirler. Zira her ikisi de, evlilik birliğinin düzenlenmesini amaçlamaktadır⁴¹⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 195 hükmü, evlilik birliğinin korunmasında eşler arasında boşanma davasının açılmamış olması hâlinde uygulanacaktır. Zira boşanma davası açıldığında uygulanacak koruma önlemleri Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmünde özel

kaldırılabilmesi gözetilmeden nafakanın kararın kesinleşmesiyle sona ermesi sonucunu doğuracak şekilde karar verilmesi doğru değildir.”, 2. HD., 05.05.2004 T., E. 2004/4912, K. 2004/5840, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 30.07.2015).

⁴⁰⁹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 190.

⁴¹⁰ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 279; **Ayan**, s. 278-279.

⁴¹¹ **Ayan**, s. 277. Ayrıca bkz. **Uçar**, Ayhan, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, AÜEHFD, C. 4, S. 1-4, Erzincan 2002, s. 328; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 767; **Öztan**, Aile, s. 229; **Köprülü/Kaneti**, s. 128; **Tandoğan**, s. 135; **Egger**, s. 358.

⁴¹² **Kaleli**, Şakir, “Nafaka Davaları”, YD, C. 4, S. 1-2, Ankara 1978, s. 120; **Tandoğan**, s. 135; **Öztan**, Aile, s. 229; **Egger**, s. 351. Ayrıca bkz. **Uçar**, Düşünceler, s. 328. “Madde, eşler arasında olağan olmayan bir durumun ortaya çıkması halinde, eşleri korumak için öngörülmüştür. Eşler arasındaki ilişkilerin düzelmesi veya evlilik birliğinin sona ermesi halinde, bu kuralın uygulanması da sona erer.”, **Öztan**, Aile, s. 228. Aynı yönde bkz. **Oğuzman/Dural**, s. 165; **Ayan**, dn. 266, s. 278.

⁴¹³ “Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerden sonra boşanma davası açılması, müessesenin mahiyetine uygun düşmez. Zira evlilik birliğini ayakta tutacak bir yargısal tasarruftan sonra, eşleri bu birliği parçalayacak dava açmaya zorlamak tutarlı olmaz.”, **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 274.

⁴¹⁴ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 277.

olarak düzenlenmiştir⁴¹⁵.

Belirtmek gerekir ki, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlere karar verdikten sonra boşanma davasının açılması zorunlu değildir. Ayrıca, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önleme kararının sonrasında boşanma davası açılabilmesi mümkündür⁴¹⁶. Bu durumda boşanma davasına bakan hâkim, Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesine göre, eşler ve çocuklarla ilgili önlemleri kendiliğinden alabilecektir. Dolayısıyla, hâkim, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin verilen kararlarla bağlı değildir⁴¹⁷.

Ayrıca, boşanma davasından önce evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlere karar verilmiş ise, boşanma davasının açılması hâlinde, bu önlemler kendiliğinden ortadan kalkmaz. Ancak dava devam ederken meydana gelen yeni durumlara göre geçici önlemler, Türk Medeni Kanunu m. 169'a göre alınan geçici tedbirler ile değiştirilebilir ya da kaldırılabilir⁴¹⁸. Bununla birlikte, boşanma davasına bakan hâkimin, boşanma davasından önce alınan önlemleri değiştirmemesi veya kaldırmaması durumunda, bu önlemlerin, uygulanmasına devam edilecektir⁴¹⁹.

Kanaatimizce, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümlere ayrılık kararının verilmesi hâlinde de başvurulabilmelidir. Zira evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler evlilik birliğinin devam etmesine yöneliktir. Aynı şekilde ayrılık kararında da eşler arasındaki evlilik birliği tamamen ortadan kalkmaz. Hâkim, eşlere ayrılık süresince

⁴¹⁵ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 265. Aynı yönde bkz. **Tekinay**, s. 349; **Egger**, s. 348.

⁴¹⁶ **Ayan**, s. 275.

⁴¹⁷ **Köprülü/Kaneti**, s. 129. Aynı yönde bkz. **Tekinay**, s. 255; **Umar**, Şerh, s. 1098.

⁴¹⁸ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 277-278; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 176; **Umar**, Şerh, s. 1098. Aynı yönde bkz. **Egger**, s. 348; **Petek**, s. 49. “*Buna mukabil sıyanet nafakasına boşanma davası açılmadan önce hükmedilmiş ise, bu ilâm boşanma davası süresince muallâkta kalır. Boşanma davası reddedilirse tekrar yürürlüğe girer. Boşanma davası kabul edilirse, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle bu ilâm da hükümden düşer.*”, **Gürdoğan**, s. 212. “*...bu karar yerinde değildir. Çünkü, bir karar ya etkilidir ya da etkisini tamamen kaybetmiştir. Mahkeme kararlarının belli bir süre uygulanmaması söz konusu olamaz. Boşanma hâkiminin alacağı önlemler, daha önce alınmış ve uygulanmakta olan önlemlerin değiştirilmesi niteliğindedir. Bu nedenle, önceki önlemlerin ortadan kalkmasından söz edilemez.*”, **Ayan**, dn. 147, s. 238. Ayrıca bkz. **Tuluay**, Metin, “Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Tedbirlerden Olan Nafaka Davalarında Görevli Mahkeme (Karar İncelemesi)”, DÜHFD, C. 1, S. 1, Diyarbakır 1983, s. 349. “*...boşanma davası açılıp da, (önceki) Medeni Kanun'un 137. maddesi gereğince asliye hâkiminden nafaka talep olunmakla, sulh hâkiminin nafakaya ait ilâmı, boşanma davasının devamı süresince inkıtaa uğrar... Şayet, boşanma davası reddedilerek kesin hal alırsa, sulh mahkemesinin muallakta kalan nafakaya ilişkin ilâmı, lâzımı'l-icra bir ilam olarak icra takibine mevzu teşkil eder.*”, 2. HD., 25.03.1971 T., 1620/1978, RKD, S. 6-7, Ankara 1971, s. 184.

⁴¹⁹ **Tuluay**, s. 349; **Tekinay**, dn. 26, s. 254.

evlilik birliğinin kaldığı yerden devam etmesi için düşünme fırsatı vermektedir⁴²⁰.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin alınması için hâkimden talepte bulunduktan sonra, fakat bu konuda hâkim tarafından herhangi bir karar verilmeden önce, boşanma veya ayrılık açılmış ise durumun ne olacağı doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde, önlem talebini inceleyecek olan hâkimin, böyle bir durumda sanki boşanma davası hiç açılmamış gibi önlem kararı verilmesi gerektiği zira evlilik birliğinin korunmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun m. 195 vd. hükümleri ile Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmünün birbirinden tamamen farklı olduğu ifade edilmektedir. Nitekim evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler, koşulların değişmesi durumunda, yeni bir hâkim kararı ile ortadan kaldırılabildiği hâlde (TMK m. 200), Türk Medeni Kanunu m. 169'a göre, boşanma davası devam ederken alınacak geçici önlemler ise, boşanma davasının kesinleşmesiyle birlikte, kendiliğinden ortadan kalkar. Bu nedenle, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem talebini inceleyecek olan hâkimin, boşanma davası hiç açılmamış gibi karar vermesi gerekir⁴²¹.

Ayrıca, boşanma davasına bakan hâkim, boşanma davasından önce alınan evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri değiştirebilecektir. Dolayısıyla, bu önlemlerin geçerliliğini talep ile boşanma davasının açılması tarihi arasında sınırlandırmakta herhangi bir yarar olmadığı gibi zorunlulukta bulunmamaktadır⁴²².

2.2 Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Önlemlerin Hukukî Niteliği

Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşlerin talebi üzerine evlilik birliğinin korunması ile ilgili önlemlerin alınabileceği Türk Medeni Kanunu'nun 190 ve 195 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin

⁴²⁰ Bkz. **Öztañ**, Aile, s. 212; **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 277.

⁴²¹ **Ayan**, s. 239. Ayrıca bkz. **Hamzaçebi**, Mehmet, "Boşanma Öncesi ve Sonrasında Nafaka", YD, C. 26, S. 3, Ankara 2000, s. 368; **Tuluay**, s. 348; **Kaleli**, s. 119. Aksi yönde bkz. "Dava açılmadan önce tedbir istemiş fakat bu istek karara bağlanmadan önce boşanma davası açılmış ise, sulh hâkimi tedbir talebi ile boşanma davası açılması tarihi arasındaki devre için nafakaya hükmedilebilir.", **Gürdoğan**, s. 212; **Petek**, s. 49.

⁴²² **Ayan**, s. 239-240.

önlemlerin her zaman kaldırılabilir olması (TMK m. 200), bu önlemlerin hukuki niteliğini tartışmalı hâle getirmektedir.

Doktrindeki birinci görüşe göre, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin hukukî niteliğinin “geçici nitelikte” olduğu ifade edilmektedir⁴²³. Dolayısıyla bu önlemler maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez⁴²⁴.

Doktrindeki ikinci görüşe göre, belirli bir süre hüküm ifade edecek bu kararların hukukî niteliğini geçici hukukî koruma olarak açıklamakla birlikte, nihaî hukukî koruma olarak da değerlendirmektedir⁴²⁵. Bu görüşe göre, bu önlemler maddi hukuktan doğan korunma talebidir ve nihaî hukukî korumanın kapsamına girmektedir. Ayrıca buradaki geçici önlemlerde, ileriye etkili olarak kaldırılan nihaî hukukî koruma sağlanarak, haksız tedbir kararı nedeniyle tazminat davası söz konusu olmamaktadır. Buna göre, talep haklarını ve koşullarını maddî hukuk; bu taleplerin güvence altına alınmasını ise; usûl hukuku düzenler⁴²⁶.

Doktrindeki üçüncü görüşe göre de, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri çekişmesiz yargı işi olarak kabul etmektedir⁴²⁷. Bu görüşe göre, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler, ihtilaf yokluğu, sübjektif hakkın yokluğu, re’sen harekete geçme ve önleyici-yenilik doğuran ölçütlerinden biri ya da bir kaçısı esas alınarak çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmektedir⁴²⁸.

Doktrindeki dördüncü ve son görüşe göre ise, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önleme kararlarını, geçici hukukî koruma içinde değerlendirmek gerekir⁴²⁹. Bu görüşe göre, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler her zaman kaldırılabilir niteliktedir (TMK m. 200). Kararların kaldırılabilir olması, bu hukukî korumayı geçici hâle

⁴²³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 142; Tekinay, s. 348; Köprülü/Kaneti, s. 128; Feyzioğlu, Aile, s. 207; Öztan, Aile, s. 228; Aras, Karşılaştırma, s. 56.

⁴²⁴ Kudret, s. 12; Ayan, s. 275-276.

⁴²⁵ Bkz. Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 268.

⁴²⁶ Bkz. Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 269.

⁴²⁷ Budak, Ali Cem, “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 286-287; Budak, Çekişmesiz Yargı, s. 131 ve s. 144.

⁴²⁸ Budak, Değişiklikler, s. 286-287; Budak, Çekişmesiz Yargı, s. 129.

⁴²⁹ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 270. “Özel hukukta düzenlenen geçici hukukî korumalar... ..Medenî Kanunda düzenlenmiş olan aile ve şahsın hukukuna ilişkin geçici hukukî korumalar... ..olarak karşımıza çıkar.”, Akkan, s. 62. Aynı yönde bkz. Yılmaz, C. I, s. 675.

getirmektedir. Ayrıca, evlilik birliğinin korunmasında karşı taraf dinlenilmeden hızlı bir yargılama ile karar verilebilme imkânı söz konusudur. Bütün bu nedenlerle, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önleme kararları geçici hukukî koruma niteliğindedir⁴³⁰.

Ancak, belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu m. 190 hükmüne göre eşlerden birinin evlilik birliğini tek başına temsil etmesi konusunda yetkili kılınması önleminin hukuki niteliği geçici hukukî koruma değildir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının altıncı bendinde bu önlemin çekişmesiz yargı işi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Ayrıca, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı değildir. Bir başka ifadeyle, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler, bağımsız bir yargılama ile talep edilmektedir. Bununla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nda "önlem" ifadesi yer aldığından, evlilik birliğinin korunması önlemleri için, yerine göre "geçici önlem" ya da "aile hukukuna özgü geçici önlem" şeklinde genel bir kavram kullanılabilir⁴³¹.

Belirtmek gerekir ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler, doktrindeki bir görüşe göre, ihtiyati tedbire benzetilmekte, hatta bu önlemlere niteliğine uygun düştüğü ölçüde, ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin uygulanabileceği ifade edilmekteydi⁴³². Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin üçüncü fıkrası Medeni Kanuna göre belirli durumlarda nafaka alınmasını ihtiyati tedbir türü olarak düzenlemiştir⁴³³.

⁴³⁰ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 272-273.

⁴³¹ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 267. "Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin alınan önlemlerin niteliği, ihtiyati tedbir olmamakla birlikte, bu önlemleri "aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma" olarak adlandırmak mümkündür.", **Aras**, Karşılaştırma, s. 58.

⁴³² **Ayan**, s. 276-277. Aksi yönde, "Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler, her ne kadar geçici olma özelliği bakımından ihtiyati tedbirlere benzese de, ondan farklıdır.", **Aras**, Karşılaştırma, s. 57. "...Türk Medeni Kanunu'nun 190. maddesi dışında evlilik birliğinin korunması önlemleri (TMK m. 195 vd.), çekişmesiz yargı işindeki geçici hukukî koruma ve ihtiyatî tedbirden farklıdır.", **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 267. Bkz. **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 1015.

⁴³³ **Postacıoğlu/Altay**, s. 1001 ve s. 1005; **Kuru**, C. IV, s. 4309; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 17; **Yılmaz**, Tedbir, s. 63; **Yılmaz**, C. I, s. 280; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 408. "Mahkemenin, belirtilen konulara ilişkin olarak verdiği kararlar, nihai kararlar olmayıp, geçici hukukî himaye tedbirlerinin bir türü olarak, ihtiyati tedbir (veya ihtiyati haciz) niteliği taşıyan kararlardır.", **Tercan**, s. 50. "İhtiyatî Önlemler" başlığı için bkz. **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1009. Karş. "Türk Medeni Kanunundaki evlilik birliğini koruyucu önlemler, HMK m. 389 ve devamındaki ihtiyatî

Ayrıca, Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararına göre de, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ihtiyati tedbirlere benzetilmekteydi⁴³⁴.

Kanaatimizce, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin hukuki niteliği belirlenirken geçici hukuki korumanın özellikleri ele alınarak bir değerlendirme yapmak gerekir. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlere hâkim tarafından karar verilir. Hâkim kural olarak eşlerden birinin talebi halinde karar verecektir. Bu önlemler geçicilik niteliğine sahiptir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 200. maddesinde bu önlemlerin geçici olduğu ifade edilmektedir. Hâkim, eşlerden birinin evlilik birliğinin korunmasına ilişkin talebini basit ve çabuk bir şekilde incelemelidir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesinin c ve ç bendinde bu gibi durumlarda basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu önlemlerin düzenlenmesi bakımından amaç evlilik birliğini korumak ve ailenin dağılmasını önlemek olduğu için hâkim, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri alırken karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını erteleyebilir. Ayrıca hâkim kararını verirken tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsünü esas alarak karar verir. Nitekim hâkim, evlilik birliğini korumak amacıyla hızlı bir şekilde karar verebilmek için vakıaları ve delilleri tam olarak değerlendirmemekte bir başka ifadeyle, tam olarak vicdani kanaat getirmesine gerek bulunmamaktadır. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler her iki taraf için bağlayıcıdır. Örneğin, hâkimin evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak eşlerden bir için veya ergin olmayan çocuk için tedbir nafakası kararı vermesi ve buna uyulmaması İcra İflas Kanunu bakımından tazyik hapsi sonucunu doğuracaktır. Son olarak ifade etmek gerekir ki, evlilik birliğinin korunmasına

tedbirlere benzetilmiştir.”, **Yılmaz**, Şerh, s. 1658.

⁴³⁴ Yargıtay, MK ve HUMK dönemine ait verdiği bir içtihadı birleştirme kararında, evlilik birliğinin korunması önlemlerinde, yetki sınırlamasının bulunmadığını dolayısıyla, aynı ihtiyati tedbirlere olduğu gibi, önlemlerle ilgili kararların, en çabuk ve kolay hangi mahkemeden alınabilecek ise, o mahkemeden alınabileceğini ifade etmiştir. Nitekim Yargıtay bu kararında evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ihtiyati tedbirlere benzetmiştir. (YİBGK, 07.06.1935 T., E. 1935/92, K. 1935/16, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 01.08.2015). Aksi yönde, “...Somut olayın özelliğine göre, hâkim eşlere yükümlülüklerinin ne olduğunu hatırlatıp, belli konularda uyarabilir. Bunların sonuçsuz kalması halinde istek üzerine ortak hayatı tatil edebilir (MK. md. 197) üçüncü kişilere borçlarını eşe ödememeleri konusunda emir verebilir, (MK. md. 198) nafaka takdir edebilir, (MK. md. 195, 196) sebepleri varsa kısıtlanması bakımından girişimde bulunabilir, (MK. md. 405, 406) çocukların bakımından nafaka dahil gerekli diğer önlemleri alabilir, (MK. md. 196, 197) taşınmaz aile konutu olarak özgüleyebilir, (MK. md. 194) eşin tasarruf yetkisini sınırlayabilir. (MK. md. 199) Ancak hâkim; hiçbir zaman kanunda gösterilmeyen önlemleri alma cihetine de gidemez. (MK. md. 195/son) Bu isteklerin dava şeklinde hâkimin karşısına getirilmesi zorunludur. (HUMK. md. 72) Dava olmadan işin esasını incelenemez. Verilecek karar yasanın amacına uygun ve ailenin korunmasına yönelik olmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 101 ve müteakip maddelerindeki davadaki hakkın korunmasına ilişkin tedbirlere ilişkisi yoktur...”, 2. HD., 01.12.2003 T., E. 2003/15232, K. 2003/16106, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 03.08.2015).

ilişkin önlemler çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilemez. Zira çekişmesiz yargının tanımında yer alan kriterlere bakıldığında ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382 vd. (TMK m. 190 hariç) çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca önceki Kanun döneminde ve uygulamada ihtiyati tedbir ve benzeri olarak ifade edilmesi de son derece yanlıştır. Nitekim evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler başlı başına ayrı bir yargılamada talep edilmektedir. Dolayısıyla, ihtiyati tedbirlerdeki gibi tamamlayıcı merasim söz konusu olamaz. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler geriye değil ileriye etkili olacak şekilde ortadan kaldırılırlar. Bununla birlikte, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem talebi reddedilirse, verilen kararların eski hâle iadesi söz konusu olmamaktadır. Bir başka ifadeyle, eşler, verdiklerini ya da yaptıklarını diğer eşten talep edememekte, birbirlerine karşı haksız önlemler nedeniyle tazminat davası açamamaktadırlar. İhtiyati tedbirlere ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398’de düzenlenen disiplin hapsi, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler bakımından söz konusu olamaz. Bu değerlendirmeler ışığında evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri HMK m. 406/2 anlamında aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma olarak kabul etmek gerekir.

Doktrinde, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin asıl yargılamaya bağlanmadığı için bağımsız olduğu bu nedenle de, burada geçici önlem kararı ile yargılamaya son verilip uyuşmazlık esastan çözüldüğü için ortada geçici nihaî karar ve ilâm bulunduğu ifade edilmekte ve bu kararların temyiz edilebileceği ileri sürülmektedir⁴³⁵. Bu görüşe göre, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem kararlarını ilam olarak kabul edildiğine göre, bu kararların icrası bakımından ilamlı icra söz konusu olacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler, ihtiyati tedbirin türü olarak kabul edilmekteydi. Buna göre bu tedbir türleri hakkında verilen kararlar ara karar niteliğinde olduğu için kararların icrası bakımından ne ilamlı icra ne de genel haciz yolu ile takip yapılamamaktaydı. Dolayısıyla, burada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 106 (HMK m. 393) hükmünün kıyasen uygulanabileceği kabul edildiğinden⁴³⁶, kararın icrası

⁴³⁵ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 281.

⁴³⁶ **Yılmaz**, C. I, s. 934-935; **Yılmaz**, Tedbir, s. 128; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 411; **Ansay**, s. 198; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun uygulama alanı bulacağına ilişkin benzer yönde bkz. **Atalay**, Oğuz, “Türk Medenî Kanunu’nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, MİHBİR Toplantısı-I, Eskişehir 2003, s. 98-99; Karş.

icra dairesi ya da yazı işleri müdürü tarafından doğrudan yerine getirilmekteydi⁴³⁷.

Kanaatimizce, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri geçici nihaî karar ve ilâm olarak kabul etmemek gerekir. Bu önlemler bakımından hâkim, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem kararı vermekle dosyadan el çekmemektedir. Nitekim hâkim, burada uyuşmazlığın nihaî çözümüne kadar geçici olarak bir koruma sağlar bir başka ifadeyle, evlilik birliğine ilişkin uyuşmazlığı tamamen çözüme kadar eşler arasındaki evlilik birliğini geçici önlemler ile ayakta tutmaktadır. Ayrıca, hâkimin verdiği kararın her zaman kaldırılabilmesi de mümkündür (TMK m. 200). Bu nedenle, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ara karar niteliğindedir. Bu önlemler ile tek başına kanun yoluna başvurulamaz. Bu önlemlerin icrası bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde olduğu gibi ilâmlı ya da genel haciz yolu ile takip yapılamaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesindeki hükmünden faydalanarak, kararın icra dairesi ya da yazı işleri müdürü tarafından doğrudan yerine getirilmesi sağlanmalıdır.

İcra İflas Kanunu m. 344 nafaka ilamından bahsettiği için ara kararlar bakımından bu hükmün uygulanma imkânı yoktu⁴³⁸. Ancak İcra İflas Kanunu m. 344'te 4949 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmış ve ara kararları da dâhil edilmiştir. Dolayısıyla ara kararlar bakımından da İcra İflas Kanunu m. 344 söz konusu olur⁴³⁹.

“Aile hukuku uygulanacak tedbirler sınırlı olarak sayılmış olup, burada adeta bir hukuk boşluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla, tedbire ilişkin hükümler uygulanamaz.”, **Özekes**, Toplantı I, s. 98.

⁴³⁷ “TMK m. 196 hükmüne göre eşlerin parasal katkı yükümlülüğü belirlenmişse, ilâmlı icraya gidilemez. Bu durumda icra HUMK m. 106 (HMK m. 393) çerçevesinde gerçekleştirilir.”, **Atalay**, Değerlendirme, s. 57; “Tebdir nafakasının ihtiyatî tedbir niteliği kabul edilmekle birlikte, ara kararı niteliğine dayanılarak ancak genel haciz yolu ile takibin konusunu oluşturabilir.”, **Tanrıver**, Dayanaklar, s. 51-52; **Kahveci**, Nalan, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da 5636 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, Y. 72, İzmir 2007, s. 302-303. İlâmlı icra takibine gidilemeyeceğine ilişkin bkz. **Akkaya**, Tolga, “5236 ve 5311 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Yeni Kanun Yolu Sistemine Göre İlâmlı İcrada İcranın İadesi”, MİHDER, C. 3, S. 11, İstanbul 2008, s. 685.

⁴³⁸ **Yılmaz**, C. I, s. 535.

⁴³⁹ **Uyar**, Talih, “Takip Hukukunda “Nafaka Borcunu Ödememe” Suçu”, S. 90, TBBD, Ankara 2010, s. 422.

3. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanundaki Tedbirler

3.1 Genel Olarak

“Tedbir” ifadesinin yer aldığı geçici hukukî koruma ya da geçici hukukî korumaya benzeyen düzenlemeler, ilk olarak, yürürlükten kaldırılan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun⁴⁴⁰, da yer almaktaydı. Mülga 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un yerine yürürlüğe giren 6284 sayılı Kanun (m. 23, II) ile şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin, korunması hedeflenmiş ve bu kişilere yönelik şiddetin bertaraf edilmesini sağlamaya yönelik olarak alınabilecek tedbirlere (m. 2/1, b. c) ilişkin usûl ve esaslara yer verilmiştir.

6284 sayılı Kanun kapsamında hem hâkim (m. 4, 5; 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği⁴⁴¹ m. 12, 17) hem de kolluk görevlileri ve mülkî amir (m. 3, 5/II; Uygulama Yönetmeliği m. 6) tarafından tedbire karar verilebilmektedir.

6284 sayılı Kanun kapsamında şiddet mağdurları hakkında uygulanacak olan tedbir kararları, “*Koruyucu Tedbir Kararları*⁴⁴²” ve “*Önleyici Tedbir Kararları*⁴⁴³” olmak üzere ikili sınıflandırılmaya tâbi tutulmuştur. Koruyucu tedbir kararları, Kanun kapsamında olan

⁴⁴⁰ RG. 17.01.1998, Sa. 23233. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un 23. maddesi ile 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁴¹ RG., 18.01.2013, Sa. 28532. Bu yönetmelik, bundan sonra metin içerisinde “Uygulama Yönetmeliği” olarak anılacaktır. 6284 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği kapsamında verilebilecek tedbirlerin nasıl yerine getirileceği hususunda adı geçen yönetmelikte ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

⁴⁴² Koruyucu tedbir kararı: “*Kanun kapsamında belirtilen merciler tarafından korunan kişi hakkında olayın niteliği dikkate alınarak hükmedilecek tedbirlere ilişkin kararı*” ifade etmektedir (Uygulama Yönetmeliği m. 3, b. k).

⁴⁴³ Önleyici tedbir kararı: “*Kanunda belirtilen merciler tarafından şiddet uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişi hakkında, olayın niteliği dikkate alınarak hükmedilecek tedbirlere ilişkin kararı*” ifade etmektedir (Uygulama Yönetmeliği m. 3, b. p).

ve şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi olan kişilerin korunması amacıyla verilen tedbir kararlarıdır⁴⁴⁴. Önleyici tedbir kararları ise, şiddet uygulayan kişinin şiddet davranışını önlemek veya şiddetin tekrarlanmasını engellemeye yönelik kararlardır⁴⁴⁵.

Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkesin bu durumu resmî makam veya mercilere ihbar edebileceği (6284 s. K. m. 7); ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine (6284 s. K. m. 8/I; Uygulama Yönetmeliği m. 30/I) hâkimin, mülkî amirlerinin ve kolluk amirlerinin şiddet uygulayanlarla ilgili olarak Kanun'da sayılan koruyucu tedbirleri alması mümkündür. Ancak önleyici tedbirleri alma yetkisi sadece hâkimlere aittir⁴⁴⁶.

Ayrıca, 6284 sayılı Kanun'da yapılmış bulunan sayma tahdidî, bir başka ifadeyle, sınırlı sayma değil; tâdâdî, örnekleyici niteliktedir⁴⁴⁷. Somut olayın özelliklerine göre mülki amir veya hâkim, uygun göreceği başka tedbirlerin uygulanmasına da karar verebilir.

Ancak, doktrinde bazen alınabilecek önlemlerin kişinin temel hak ve özgürlüklerine de müdahale edilmesi anlamını taşıyabileceği dolayısıyla, özellikle mülki amirler tarafından alınabilecek olan koruma önlemlerinin, Anayasa'nın 13., 17. ve 19. maddesi hükümlerine uygunluğunun sağlanması açısından, takdire yer bırakmayacak bir şekilde, bir başka ifadeyle, tahdidî (sınırlı sayıda) olarak sayılmasının, anayasal bir zorunluluk olduğu ifade edilmektedir⁴⁴⁸.

3.2 Mülki Amir Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbir Kararları

Mülki amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları, 6284 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında ve Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesinin birinci

⁴⁴⁴ Uğur, Hüsamettin, "Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanun'un Getirdikleri", TBBB, S. 101, Y. 25, Ankara 2012, s. 349.

⁴⁴⁵ Uğur, 6284 sayılı Kanun, s. 351.

⁴⁴⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 192.

⁴⁴⁷ Uğur, Hüsamettin, "Aile Bireyleri ve Kadının Şiddete Karşı Korunması", Bahşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 97-98, İstanbul 2012, s. 118-119; Tanrıver, Aile, s. 47.

⁴⁴⁸ Tanrıver, Aile, s. 47.

fıkrasında düzenlenmiştir. Bu tedbirler;

“a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.

b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.

c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.”

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, barınma yerinin sağlanması ve geçici koruma altına alınması tedbirlerinin kolluk amirleri tarafından alınması da mümkündür (6284 s. K. m. 3/2, c. 1). Ancak bu tedbirlerin kolluk amiri tarafından alınmış olması halinde, kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk iş günü içinde mülki amirin onayına sunar. Mülki amir tarafından kırk sekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden ortadan kalkar (6284 s. K. m. 3/2, c. 2).

İhtiyaç duyulması hâlinde, bu tedbirlerin birkaçı aynı anda da alınabilir (6284 s. K. m. 3/1; Uygulama Yönetmeliği m. 6/1).

3.3 Hâkim Tarafından Verilebilecek Tedbir Kararları

3.3.1 Koruyucu Tedbir Kararları

Hâkimin tek başına verebileceği koruyucu tedbir kararlarının nelerden ibaret olduğu ise, 6284 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği’nin 12.

maddesinde düzenlenmiştir. Bu tedbirler;

“a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.”.

İhtiyaç duyulması hâlinde, bu tedbirlerin birkaçı aynı anda da alınabilir (6284 s. K. m. 4/1; Uygulama Yönetmeliği m. 12).

3.3.2 Önleyici Tedbir Kararları

Önleyici tedbir kararları daha önce de ifade ettiğimiz üzere, mülki amir tarafından verilemeyip sadece hâkim tarafından verilebilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu önlemlerden bazılarını kolluk amiri tarafından da karar verilebilir.

Hâkim tarafından verilebilecek önleyici tedbir kararları 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinde ve Uygulama Yönetmeliği’nin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu tedbirler;

“a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına,

tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.”.

İhtiyaç duyulması hâlinde, bu tedbirlerin birkaçı aynı anda da alınabilir (6284 s. K. m. 5/1; Uygulama Yönetmeliği m. 17).

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen tedbirlerin, ilgili kolluk amirleri tarafından da alınması mümkündür. Ancak, bu durumda, ilgili kolluk amirinin, tedbir kararına ilişkin evrakı, alındığı tarihi takip eden ilk iş günü içerisinde, aile mahkemesi hâkiminin onayına sunması zorunludur. Hâkim tarafından onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar (6284 s. K. m. 5/2).

Ayrıca, hâkim 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler⁴⁴⁹ ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre, velâyet, kayımlık, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir (6284 s. K. m. 5/3; Uygulama Yönetmeliği m. 17/2).

6284 sayılı Kanun kapsamında hâkimin alacağı koruyucu tedbirlerin sınırlı sayıma

⁴⁴⁹ Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin neler olduğu, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 5. maddesi ile Çocuk Koruma Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde saymak suretiyle ifade edilmiştir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Balo**, Yusuf Solmaz, Çocuk Koruma Hukuku, Ankara 2013, s. 212-226. Ayrıca bkz. **Akyüz**, Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, B. 2, Ankara 2012; **Özdamar**, Demet, Çocuk Koruma Kanununda ve Türk Medenî Kanununda Çocuğu Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, İzmir Barosu Dergisi, S. 1, Y. 76, İzmir 2011.

tâbi olmadığı, 5/1'deki düzenleme ile –çocuklar hakkında alınacak tedbirler bakımından- ayrıca belirtilmiş olmaktadır.

Hâkim, Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınması ve Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması konularında re'sen karar verebilir (ÇKK m. 7/1; TMK m. 426)⁴⁵⁰.

6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasında, şiddet uygulayan aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkimin, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebileceği düzenlenmiştir (Uygulama Yönetmeliği m. 17/3).

Bu düzenlemede yer verilen tedbir nafakasına, Türk Medenî Kanuna göre nafaka ödenmesi gereken tüm durumlarda hükmedilebilir⁴⁵¹.

3.4 6284 Sayılı Kanunda Yer Alan Tedbirlerin Hukuki Niteliği

6284 sayılı Kanun'da düzenlenen koruyucu ve önleyici tedbirler öncelikle, geçici nitelikte olmakla birlikte, dosya üzerinden veya duruşma açılmadan ve acil öneme sahip olan önlemlerdir. Bu önlemlerden sonra belirli bir süre içerisinde dava açılması gibi zorunluluk bulunmamaktadır⁴⁵².

Koruyucu ve önleyici tedbirlerin hukukî niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Mülga 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde doktrinde, koruyucu ve önleyici tedbirlerin hukukî niteliği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 101 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyatî tedbirlere benzetilmekte ve 4320 sayılı Kanun'a göre alınacak önlemlere de niteliği

⁴⁵⁰ Bkz. **Baygın**, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 326 vd.

⁴⁵¹ **Kahveci**, Nalan, “6284 sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları”, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usûlü Kongresi, Ankara 2013, s. 459-460; **Doğan**, İzzet, “Kadına Yönelik Şiddet, Uluslararası Belgeler”, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Yasa ve Bu Yasada Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 3, İstanbul 2008, 1231.

⁴⁵² **Biçkin**, İnci, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da Düzenlenen Geçici Hukukî Koruma Önlemleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, İstanbul 2006, s. 1457.

uygun düştüğü ölçüde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 101 vd. hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵³. Yine aynı Kanun döneminde doktrindeki bir görüş ise, koruyucu ve önleyici tedbirlerin hukukî niteliğinin ihtiyatî tedbir olduğunu ileri sürmekteydi⁴⁵⁴. Ancak bu görüş, tedbir kararlarının, etkileri bakımından diğer mahkeme kararlarından ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ve buradaki hâkim kararının “bağımsız bir kazaî sonucu olmayan bir işlem” olarak değerlendirileceğini ifade etmekteydi⁴⁵⁵. Doktrindeki bir başka görüş ise, 4320 sayılı Kanun’u geçici hukukî koruma kapsamında değerlendirmekteydi⁴⁵⁶.

Doktrinde, 6284 sayılı Kanun’u dikkate alarak ifade edilen bir görüşe göre, verilebilecek tedbir kararlarının hukukî niteliğinin ise, ihtiyatî tedbire benzeyen geçici bir hukukî koruma türü olduğu ileri sürülmekte ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6284 sayılı Kanun’a göre verilen tedbirler için de uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵⁷.

Ancak doktrindeki karşı görüşe göre, 6284 sayılı Kanun kapsamında hâkim tarafından verilen koruyucu ve önleyici tedbirlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 anlamında ihtiyati tedbir türü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca, tedbirlerin mahkeme tarafından verilmesi, yaklaşık ispat aranması, belirli bir süre ile sınırlı tutulmaları, uzatılma, değiştirilebilme ve kaldırılabilmelerinin mümkün olması ve yerine getirilmeleri için yaptırım olarak tazyik hapsinin olması bu tedbirlerin, ihtiyatî tedbirlerin

⁴⁵³ **Acabey**, Beşir, “Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukukî Konular”, İzmir Barosu Dergisi, S. 4, Y. 71, İzmir 2006, s. 117; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, 771; **Kahveci**, 4320 Sayılı Kanun, s. 289; **Ayan**, s. 306 ve 316-318. Ayrıca bkz. **Hacıoğlu**, Burhan Caner, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunla İhdas Edilen “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Muhalefet Suçu” Üzerine Bir İnceleme”, EÜHFD, C. 3, S. 1, Erzincan 1999; **Uçar**, Mehmet Ali, Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası, Ankara 2003. “Yetkili mahkeme konusunda önlem kararlarının niteliğine göre ayırım yapılmalı ve aile içi şiddetin derhâl önlenmesi gereken hâllerde, koruma kararının en çabuk ve en az masrafla alınabileceği yer mahkemesi; derhâl alınması gerekli olmayan önlemlerde, boşanma davasına bakan yer mahkemesinin yetkili olması gerekir.”, **Kahveci**, 4320 sayılı Kanun, s. 292.

⁴⁵⁴ **Erdem**, Mehmet, “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, TBBD, S. 73, Y. 20, Ankara 2007, s. 69.

⁴⁵⁵ **Erdem**, Aile, s. 69. Karş. “ Geçici hukukî korumalar münhasıran yargısal koruma sağlamaktadır. Bu nedenle, yargısal faaliyetin sonucunun bağımsız-bağımlı şekilde sınıflandırılması geçici hukukî korumaların yapısına uygun değildir.”, **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, dn. 349, s. 263.

⁴⁵⁶ **Yılmaz**, C. I, s. 759-760. Aynı yönde bkz. **Arslan**, Türk Aile Mahkemeleri, s. 196 ve 200; **Gençcan**, Ömer Uğur, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Amaç ve Kapsamı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 97-98, İstanbul 2012, s. 91.

⁴⁵⁷ **Kahveci**, 6284 sayılı Kanun, s. 460.

türü olarak nitelendirilmelerine imkân vermez. Zira 6284 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek tedbirlerin, kesin hükümle sonuçlanacak olan bir yargılamada, asıl şeyi ya da hakkı, güvence altına almak gibi bir amacı ve işlevi bulunmamaktadır⁴⁵⁸.

Doktrindeki bir diğer görüş ise, 6284 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek koruyucu ve önleyici tedbirlerin, hukukî niteliğinin ihtiyati tedbirlerden farklı geçici hukukî korumalar olduğunu ifade etmektedir⁴⁵⁹. Bir başka ifadeyle, bu görüşe göre 6284 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek tedbirlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 406/2 anlamında, aile hukukuna özgü (maddî hukuk temelli) geçici hukukî korumalar olduğu ileri sürülmektedir⁴⁶⁰. Ancak doktrindeki bu görüşe karşı çıkan görüşe göre, 6284 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının 17. bendi hükmü karşısında bu tür bir nitelendirme imkânı da söz konusu değildir. Çünkü 6284 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrasında, “*mevzuatta 4320 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.*” şeklinde açık bir hüküm söz konusudur. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının 17. bendinde, 4320 sayılı Kanun'a yapılmış olan atfı, 6284 sayılı Kanun'a yapılmış saymak gerekir. Böylece, 6284 sayılı Kanun kapsamında, hâkim tarafından verilebilecek koruyucu ve önleyici tedbirlerin, hukukî niteliklerinin çekişmesiz yargı kararı oldukları ifade edilebilir⁴⁶¹.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, 6284 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek koruyucu ve önleyici tedbir ile elde edilecek hukukî korunma talebi, bir hakkın kullanılması ya da bir ihtilafın çözümlenmesi yerine, hukukî ilişkiye devletin müdahalesine dayanmaktadır. Devletin hukukî ilişkiye müdahalesi ile hem aile ilişkisi belirli bir süre için yeniden kurulmakta hem de şiddeti önlemekte ya da durdurmaktadır. Bu nedenle, 6284 sayılı Kanun'a göre verilebilecek tedbirler çekişmesiz yargı işi niteliğindedir. Ayrıca, 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının yargılamayı başlatabilmesi itibariyle tasarruf ilkesi bakımından gösterdiği

⁴⁵⁸ **Tanrıver**, Aile, s. 54.

⁴⁵⁹ “...AKDK kapsamında verilen kararlar, HUMK'ta düzenlenen ihtiyati tedbirlerden farklı; hüküm niteliği ağır basan ve kendine özgü yapısı olan tedbirlerdir.”, **Badur**, Emel, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, TBBB, S. 84, Y. 22, Ankara 2009, s. 83.

⁴⁶⁰ 4320 sayılı Kanun anlamında, bu tür bir nitelendirme için, bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1015.

⁴⁶¹ **Tanrıver**, Aile, s. 54-55; Aynı yönde, bir değerlendirme için bkz. **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 264.

özellik bu görüşe göre çekişmesiz yargı düşüncesini desteklemektedir⁴⁶².

Yargıtay, 4320 sayılı Kanun'un gerekçesinden hareket ederek verilen kararları ihtiyati tedbir benzeri olarak nitelendirmekte ve kararlara karşı kanun yolunun kapalı olduğunu ifade etmekteydi⁴⁶³.

Kanaatimizce, 6284 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrası ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin 17. bendinde yer alan açık hüküm nedeniyle, 6284 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek tedbir kararlarını çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmek gerekir. 6284 sayılı Kanun'daki tedbirleri geçici hukuki korumanın bazı özelliklerini yani, yaklaşık ispat, hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi, zorlama hapsinin olması, talebin incelenmesinde basit ve çabukluk ve geçici olması gibi özellikleri taşısa da hâkim dışında mülkî amir ve kolluk amirinin buna karar verebilmesi, taraflardan birinin talep edebilmesi gibi özellikler nedeniyle geçici hukuki koruma olarak değerlendirilemez. Ayrıca 6284 sayılı Kanun'daki önlemler ihtiyati tedbir olarak da kabul edilemez. Nitekim ihtiyati tedbirler bakımından aranan tamamlayıcı merasim, haksız tedbir kararı nedeniyle eski hâle iade ve tazminat ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398'e göre disiplin hapsinin olmaması bu tedbirlerin ihtiyati tedbir olarak değerlendirilmesine engel teşkil eder.

Hukukî niteliği çekişmesiz yargı kararı olan bu tedbirler, kanunda aksi belirtilmedikçe, maddî anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Dolayısıyla, iptal edilebilmeleri ve değiştirilebilmeleri her zaman mümkündür⁴⁶⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, koruyucu tedbir kararının alınabilmesi için, 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde ve Uygulama Yönetmeliği'nin 12. maddesi ile 30. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci

⁴⁶² **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 264. 4320 sayılı Kanun döneminde aynı yönde bkz. **Budak**, Değişiklikler, s. 291; **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 133.

⁴⁶³ "4320 sayılı kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun [105](#), [106](#), [107](#), ve [108](#). maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itihaz olunan ve bu kanunun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hâkimin tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir.", 2. HD., 12.07.2004 T., 2004/8367 E., 2004/9372 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 03.07.2015.). 2. HD., 30.04.2007 T., 2007/7154 E., 2007/6992 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 03.07.2015.). 2. HD., 09.07.1998 T., 1998/7229 E., 1998/8655 K., YKD, 1998/9, s. 1285 vd. Kararların eleştirisi için bkz. **Acabey**, s. 118; **Erdem**, Aile, s. 71-72.

⁴⁶⁴ **Tanrıver**, Aile, s. 55; **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 265.

cümlesinde açıkça “...delil veya belge aranmayacağını” belirtmiştir⁴⁶⁵. Ancak bu demek değildir ki, ispat ölçüsü tamamen yoktur. Tedbir kararı için yeterli şüphenin bulunması gerekmektedir. Zira bir fiilin ya da tehlikenin önlenmesi için onun varlığı söz konusu olmalıdır⁴⁶⁶. Sonuç olarak bu tür tedbir kararlarının verilmesi aşamasında, yaklaşık ispat kuralı geçerlidir⁴⁶⁷. Zira bu tür tedbir kararının verilebilmesi için talep edilen tedbirin haklı ve gerekli olması yeterli olmalı ve bunun için de ispat ölçüsünün tam değil, yaklaşık olarak kabul edilmesi gerekir. Koruyucu tedbir kararlarında, davalarda olduğu gibi tam ispat ölçüsünü aramak, işin niteliğine uygun düşmez. Bu nedenle, hâkimin yaklaşık olarak kanaat getirdikten sonra gerekli tedbirleri alması gerekmektedir⁴⁶⁸.

Buna karşılık, kanun koyucu, önleyici tedbir kararlarının verilmesine ilişkin olarak, 6284 sayılı Kanun’un 8. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci fıkrasında ve Uygulama Yönetmeliği’nin 30. maddesinin ikinci cümlesinde, bu kararın “...geciktirilmeksizin” verileceğini ifade etmiştir⁴⁶⁹. Bu nedenle, önleyici tedbir kararının verilmesi için de delil aranmasa da en azından şiddet olarak tanımlanan davranışların gerçekleştirildiğini veya böyle bir tehlikenin var olduğunu gösterecek yeterli şüphenin bulunması gerekir⁴⁷⁰. Böylece bu tür tedbir kararlarının verilmesi için de, yaklaşık ispat kuralı⁴⁷¹ geçerlidir⁴⁷².

⁴⁶⁵ “...Bu düzenleme oldukça yerindedir. Koruyucu tedbir kararları, şiddet uygulayan kişiye bir davranış yükümlülüğü getiren kararlardan olmadığı için kişinin bu kararlara aykırı davranması söz konusu olamaz; dolayısıyla bu kararlar sebebiyle şiddet uygulayan kişi hakkında zorlama hapsine karar verilmesi gibi bir sonuç da ortaya çıkmayacaktır.”, **Kahveci**, 6284 sayılı Kanun, s. 461.

⁴⁶⁶ **Uğur**, 6284 sayılı Kanun, s. 352; **Uğur**, Ailenin Korunması, s. 118.

⁴⁶⁷ **Tanrıver**, Aile, s. 52.

⁴⁶⁸ **Ayan**, s. 316.

⁴⁶⁹ “...Önleyici tedbir kararlarının niteliğinden hareketle, kararın derhâl veya gerekli deliller toplandıktan sonra verilmesi konusunda bir ayırım yapılması mümkündür. Uyarı temeline dayanan tedbirlerde delil toplanmaksızın karar verilmesi, şiddet uyguladığı iddia edilen kişi aleyhine zararlı sonuç doğurmayacağı gibi Kanunun amacına da uygundur. Ancak evden uzaklaştırma, tedbir nafakası, kişisel ilişkinin sınırlandırılması veya kaldırılması yönündeki tedbir kararları ile Çocuk Koruma Kanunu ve Türk Medenî Kanunu hükümleri çerçevesinde velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar verilirken... ..delil toplama yoluna gidilmesinin uygun olacağını söylemek mümkündür.”, **Kahveci**, 6284 sayılı Kanun, s. 461.

⁴⁷⁰ **Uğur**, 6284 sayılı Kanun, s. 352.

⁴⁷¹ “6284 Sayılı Kanun uyarınca talep edilen tedbir kararı için, "yaklaşık ispat" kuralı gereğince bir delil gösterilmesi gerekmezse de, başvuru sırasında dilekçeye delil eklenmesi mümkündür. Bu nedenle, tedbir kararının kendisinin boşanma davası yönünden bir delil değeri yoksa da, başvuruya eklenebilecek belgelerin delil olabilmesi mümkündür. Mahkemece, idrak çağında olduğu belirlenen ortak çocuğun mahkeme huzurunda bizzat dinlenerek, velayeti konusunda görüşünü açıklamasına imkan tanınması, çocuğun görüşünü serbest iradesiyle mi, yoksa baskı altında mı açıkladığının gözlenmesi ve Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sayılı evrakının tomarıyla birlikte, yine Aile Mahkemesi'nin tedbir dosyasının getirilmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek velayet konusunda bir karar verilmesi gerekir.

4320 sayılı Kanunda hâkim tarafından verilen önleyici tedbir kararlarına itiraz edilip edilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme söz konusu değildi. Doktrinde ise, önlemlerin özelliği gereği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 105 vd. düzenlenen ihtiyati tedbirlere benzetilmekteydi⁴⁷³. Bu nedenle, ihtiyati tedbire ilişkin itiraz usulünün, 4320 sayılı Kanundaki tedbirlerde kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktaydı⁴⁷⁴. Nitekim Yargıtay da, 4320 sayılı Kanun'a göre verilen kararların nihaî hüküm niteliğinde olmayıp, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 105 vd. madde hükümlerinde belirtilen usule tabi olduğu dolayısıyla, temyizinin mümkün olmadığı görüşündedir⁴⁷⁵. Bu gerekçelerden dolayı, önlem kararlarına karşı kararı veren mahkemede itiraz edilmekteydi⁴⁷⁶

6284 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrası ile hâkim tarafından verilebilecek tedbir kararlarına itiraz imkânı getirilmiştir⁴⁷⁷. İtiraz hakkında, duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, hâkim tarafından gerekli görülmesi hâlinde, ilgililer dinlenebilir (Uygulama Yönetmeliği m. 34/9). Tedbir kararlarına karşı yapılan itirazı inceleyen merci,

Açıklanan yönde işlem yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”, 2. HD., 15.03.2013 T., E. 2012/5972, K. 2013/7023, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2015).

⁴⁷² **Tanrıver**, Aile, s. 53.

⁴⁷³ **Hacıoğlu**, s. 39; **Ayan**, s. 316; **Uçar**, Aile İçi Şiddet, s. 133-150.

⁴⁷⁴ **Ayan**, s. 318.

⁴⁷⁵ “Aile Mahkemelerinin, 4320 Sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde verdikleri kararlar, (nihahi hüküm) niteliğinde olmayıp HUMK'un [105](#), [106](#), [107](#) ve [108](#). maddeleri hükümlerinde belirtilen usule tabi olduğundan, temyizi kabil değildir.”, 2. HD., 30.04.2007 T., E. 2007/7154, K. 2007/6992, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2015).

⁴⁷⁶ **Ayan**, s. 319.

⁴⁷⁷ “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunda hâkim tarafından verilebilecek önleyici tedbir kararlarına itiraz edilip edilemeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.”, **Bölükbaşı**, Özge, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Ankara 2015, s. 164. “4320 sayılı Kanun döneminde hâkim tarafından verilebilecek tedbirler HUMK m. 101 vd. hükümlerdeki ihtiyati tedbirlere benzetilmekteydi. Dolayısıyla, niteliğine uygun düştüğü ölçüde HUMK 101 vd. maddelerindeki hükümlerin 4320 sayılı Kanun'a uygulanması gerekmektedir. Ancak 4320 sayılı Kanuna göre verilen kararlar Yargıtay'ın da ifade ettiği üzere, nihaî hüküm niteliğinde değildir. Bu nedenle, 4320 sayılı Kanun'a göre verilen kararların HUMK m. 105 vd. hükümlerinde belirtilen usule tâbi olduğu ve temyizinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bütün bu gerekçelerle tedbir kararlarının temyiz edilemeyeceği fakat itiraz edilebileceği kabul edilmektedir.”, **Balo**, Yusuf Solmaz, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması”, Adalet Dergisi, S. 12, Ankara 2002, s. 26; 2. HD. 14.10.1998, 9230/10797, **Yılmaz**, C. I, s. 760-761; 2. HD. 27.01.1999, 612/228, **Yılmaz**, C. I, s. 761-762. Karşı görüş için bkz. **Ayan**, dn. 382, s. 319. “Mahkemece, davacı-karşı davalı (kadın)'ın talebi üzerine nihaî hükümle birlikte, 6284 Sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" hükümlerine göre her iki taraf hakkında da, bu Kanunun [5](#). maddesinin (a), (c), (e) ve (f) bentlerinde gösterilen önleyici tedbir kararı verilmiş, bu kararın boşanma davası kesinleşinceye kadar uygulanması kararlaştırılmıştır. Bu kanun hükümlerine göre, boşanma davası sırasında ve içinde de alınmış da olsa, verilen tedbir kararlarına, tefhim veya tebliğinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebileceğinden (6284 s. K. Md. 9/1)...”, 2. HD., 28.03.2013 T., E. 2012/21882, K. 2013/8698, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2015).

itiraz talebinin kabulüne veya reddine, verilen tedbir kararının kaldırılmasına, uygun görülebilecek diğer bir tedbirle değiştirilmesine veya aynen devamına karar verebilir (Uygulama Yönetmeliği m. 34/3). Bununla birlikte, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ifade edilmiştir (6284 s. K. m.9/3, c. 2; Uygulama Yönetmeliği m. 34)⁴⁷⁸. Dolayısıyla, artık itiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yolu kapatılmıştır⁴⁷⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-ç maddesine göre çekişmesiz yargı işine ilişkin kararların temyiz edilemeyeceği düzenlenmiştir.

6284 sayılı Kanun hükümlerine göre, hâkim tarafından, önleyici tedbir olarak nafakaya karar verilmişse, buna ilişkin kararın bir örneği, re'sen nafaka alacaklısının veya borçlusunun yerleşim yeri icra müdürlüğüne gönderilir (m. 18/1). Nafaka ödemekle yükümlü kılınan kişinin Sosyal Güvenlik Kurumu ile bağlantısı olması durumunda, korunan kişinin başvurusu aranmaksızın nafaka, ilgilinin aylık, maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edilir. İcra müdürlüklerinin nafakanın tahsili işlemlerine ilişkin posta giderleri Cumhuriyet Başsavcılığının suçüstü ödeneğinden karşılanır (6284 s. K. m. 17; Uygulama Yönetmeliği m. 43/1, 3). Buna bağlı olarak, gerçekleşen başvurulardan, harç, posta gideri ve hangi ad altında olursa olsun, herhangi bir masraf ya da ücret alınmaz (6284 s. K. m. 20; Uygulama Yönetmeliği m. 43/4).

6284 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 35. maddesinde, bu Kanun çerçevesinde alınan diğer tedbir kararlarının icrası ile ilgili özel birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, tedbir kararları, kararın niteliğine göre, kamu kurum ve kuruluşları tarafından Şiddeti ve Önleme Merkezi'nin koordinasyonunda ve onunla işbirliği içerisinde, öncelikle yerine getirilir. Bu kararların yerine getirilmesi aşamasında, arabuluculuk ve uzlaştırma süreçlerine işlerlik kazandırılmaz (Uygulama Yönetmeliği m.

⁴⁷⁸ “İtiraz üzerine inceleme yapan mahkemenin, belge veya delil arayıp arayamayacağı konusunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu düşünüldüğünde yetkili mahkemenin delilleri inceleyerek karar vermesi gerektiği kabul edilmelidir.”, **Nuhoğlu**, Ayşe, “Kadına Yönelik Şiddet”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 97-98, İstanbul 2012, s. 76.

⁴⁷⁹ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 264-265; **Tanrıver**, Aile, s. 96. “4320 sayılı Kanun hükümlerine göre verilebilecek tedbirlere ilişkin kararlar kesin olmakla birlikte temyiz yolunun kapalı olması kuralı sadece evli olan kişiler hakkında geçerliydi. Bir başka ifadeyle, boşanan kişiler hakkında 4320 sayılı Kanuna göre tedbire karar verilemezdi.”, **Gençcan**, Ailenin Korunması, s. 91. Aynı yönde bkz. **Ayan**, s. 310. Kanaatimizce, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayınca HMK'daki temyize ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla HMK'nın 362. maddesinin birinci fıkrasının ç bendine göre 6284 sayılı Kanun'a göre verilebilecek tedbir kararları temyiz edilemeyecektir.

35/3). Önleyici tedbir kararı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevli ve yetkili kolluğa ivedilikle gönderilir ve kolluk marifetiyle uygulanması izlenir ve denetlenir. Bu izleme ve denetleme, korunan kişinin;

- a) Bulunduğu konutun haftada en az bir kez ziyaret edilmesi,*
- b) İkinci derece dâhil olmak üzere yakınları ile iletişim kurulması,*
- c) Komşularının bilgisine başvurulması,*
- ç) Oturulan yerin muhtarından bilgi alınması,*
- d) Bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılması,”*

şeklinde gerçekleştirilir (Uygulama Yönetmeliği m. 35/5).

6284 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre, korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde barınma yeri sağlanmasına ilişkin koruyucu tedbir kararlarıyla, şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesini, bir başka ifadeyle icra edilmesini sağlama görevi, lehine koruyucu ya da önleyici tedbir kararı verilen kişinin yerleşim yeri veya bulunduğu yerdeki ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluk birimine bırakılmıştır (6284 s. K. m. 10/3; Uygulama Yönetmeliği m. 35/4). Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemiş olması, kararın uygulanmasını engelleyici herhangi bir etki doğurmaz (6284 s. K. m. 10/5; Uygulama Yönetmeliği m. 35/8). Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde, korunan kişiler, mülkî idarî amirin, acele hâllerde, kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt ve benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir (6284 s. K. m. 10/6). İşyerinin değiştirilmesine ilişkin tedbir kararı, kişinin tâbi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre, yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir (6284 s. K. m. 10/7). Burada sözü edilen işyerinin değiştirilmesi kavramının kapsamı içerisine, korunan kişi, devlet memuru ise, onu görev yerinin değiştirilmesi girmektedir. Alınmış olan bu tedbir kararlarının icrası sırasında, ilgililerden hangi ad altında olursa olsun, harç dâhil herhangi bir masraf ya da ücret talep edilemez (6284 s. K. m. 20; Uygulama Yönetmeliği m. 45/1).

6284 sayılı Kanun kapsamında, aile mahkemesi hâkimi tarafından alınan tedbir kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi, bir başka ifadeyle, ihlâl edilmesi hâlinde,

kolluk, bu durumu bir tutanakla tespit eder ve düzenlediği tutanağı, Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderir (Uygulama Yönetmeliği m. 35/5, c. 2). Bu tutanak, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, ivedilikle aile mahkemesine ulaştırılır. Tedbir kararının ihlâl edildiği hususunun, doğrudan doğruya aile mahkemesi hâkimince tespit edilmesi hâlinde ise, hâkim, re'sen harekete geçer (Uygulama Yönetmeliği m. 38/1). Her iki durumda da, tedbir kararının ihlâlî hâlinde, işlerlik kazandırılacak olan yaptırım, zorlama hapsine karar verilmesidir⁴⁸⁰ (6284 s. K. m. 13; Uygulama Yönetmeliği m. 38). Zorlama hapsine karar verilebilmesi için, şiddet uygulayana, ihlâlde bulunması hâlinde, hakkında zorlama hapsinin uygulanacağına dair ihtarata da içeren tedbir kararının tefhim veya tebliğ edilmiş olması şarttır (6284 s. K. m. 8/5; Uygulama Yönetmeliği m. 38/3). Bu ihtarata içerecek şekilde, tedbir kararı, şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilmemiş ise, mahkemece, zorlama hapsine karar verilemez. Zorlama hapsine ilişkin kararlar, duruşma yapılmaksızın verilir. Ancak, bu kararın verilmesinden önce, gerekli görülmesi hâlinde, mahkemece, ilgililerin dinlenilmesi de mümkündür. 6284 sayılı Kanun hükümlerine göre, aile mahkemesi tarafından tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararı ihlâl etmesi hâlinde, fiili ayrıca bir suç oluştursa bile, ihlâl edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur⁴⁸¹ (6284 s. K. m. 13/1; Uygulama Yönetmeliği m. 38/5). Hâkim, zorlama hapsine karar vermesi konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle, hâkim, kanunda öngörülen sınırlar içerisinde, zorlama hapsine karar vermek zorundadır. Bu kararın verilebilmesi için, şikâyette bulunulmasına bile gerek yoktur⁴⁸². Tedbir kararının ihlâlînin her tekrarında, ihlâl edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre, hâkim tarafından hükmedilecek zorlama hapsinin süresi, onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam

⁴⁸⁰ “*Tedbir nafakasına uyulmamasına ilişkin durum dışında, 4320 sayılı Kanuna göre alınan önlemlere aykırı davranılması hâlinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A hükmü uygulanamaz. Çünkü 4320 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesinin uygulama alanları farklıdır.*”, **Nalan**, 4320 sayılı Kanun, s. 304-305.

⁴⁸¹ “...Hükümden sonra 20.03.2012 tarih ve 28239 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren 08.03.2012 gün ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 23/1 maddesi ile 14.01.1998 tarihli 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un tümüyle yürürlükten kaldırıldığı, anılan 6284 sayılı Kanunun 13/1. maddesinde “Bu kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi halinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlâl edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.” şeklindeki düzenleme ile tedbire muhalefet eyleminin yaptırımının yeniden düzenlendiği...”, 2. CD., 19.04.2012 T., E. 2010/22029, K. 2012/10384, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2015).

⁴⁸² **Uğur**, Ailenin Korunması, s. 120.

süresi altı ayı geçemez (6284 s. K. m. 13/2; Uygulama Yönetmeliği m. 38/7).

6284 sayılı Kanun'da, zorlama hapsi kararlarına karşı gidilebilecek olan herhangi bir hukukî yol öngörülmemiştir. Ancak, kanunî bir dayanağı bulunmasa bile, zorlama hapsine ilişkin kararlara karşı, Uygulama Yönetmeliği'nin 34. maddesinde, itiraz yoluna gidilebileceği konusunda bir düzenleme söz konusudur. Bu düzenlemeye göre, zorlama hapsi kararlarına karşı, ilgililer, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren, iki haftalık süre içerisinde, aile mahkemesine, itiraz edebilirler⁴⁸³. Aile mahkemesinin, buna bağlı olarak vereceği kararlar kesindir.

Doktrinde, zorlama hapsi kararlarına karşı itiraz imkânının kanunî bir dayanak olmadan yönetmelikle düzenlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir⁴⁸⁴. Bu görüşe göre, yönetmelikler, Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve ancak bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkartılabilir. Ayrıca, zorlama hapsine karşı itiraz imkânı ile aile mahkemesine gidilebilmesinden bu mahkemelere yeni bir görev verilmesi anlamı çıkmaktadır. Buna karşılık, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin görevinin kanunla tayin edileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, idarenin düzenleyici işlemler aracılığıyla, somut durumda, yönetmelik çıkartmak suretiyle, mahkemeler hakkında, görev tayininde bulunamaz⁴⁸⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, zorlama hapsi, hukukî niteliği itibariyle, disiplin hapsinin, özel bir türü değildir. Zorlama hapsi İcra İflas Kanunu'nda öngörülen ve belli icra suçları bakımından yaptırım olarak işlerlik kazandırılmak istenen tazyik hapsi kurumunun, aile hukuku bağlamındaki görünüm şeklidir⁴⁸⁶. Bu nedenle, zorlama ya da tazyik hapsi, hukukî niteliği itibariyle, teknik anlamda bir ceza olmayıp, emniyet tedbiridir⁴⁸⁷.

⁴⁸³ "...kanaatimce Kanun'da açıkça yer verilirse de zorlama hapsine karşı itiraz hakkının tanınması gerekir. Ancak itiraz infazı durdurmamalıdır.", **Uğur**, Ailenin Korunması, s. 121.

⁴⁸⁴ **Tanrıver**, Aile, s. 110.

⁴⁸⁵ **Tanrıver**, Aile, s. 110.

⁴⁸⁶ **Tanrıver**, Aile, s. 110-111. Aynı yönde bkz. **Uğur**, Ailenin Korunması, s. 120. "Zorlama hapsinden anlaşılması gereken disiplin hapsidir.", **Özgenç**, İzzet, "Şiddet Uygulayan Kişinin Zorlama Hapsine Tâbi Tutulması", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 97-98, İstanbul 2012, s. 60-61; **Nuhoğlu**, s. 76. Ayrıca bkz. **Bölükbaşı**, s. 169.

⁴⁸⁷ **Tanrıver**, Aile, s. 111.

4. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un Öngördüğü Önlemler

4.1 Genel Olarak

4787 sayılı Kanun'un "Koruyucu, Eğitici ve Sosyal Önlemler" kenar başlığını taşıyan 6. maddesinde, aile mahkemesinin diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda yetişkinler ve küçükler hakkında önlemler alabileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, aile mahkemesine aşağıdaki yetkileri diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere tanımıştır. Diğer kanunlardan anlaşılması gereken, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak düzenlenen önlemlerin düzenlendiği Türk Medeni Kanunu ile, geçici hukukî korumalara ilişkin genel düzenlemenin yer aldığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'dur⁴⁸⁸. Çalışmamız kapsamında yer almayan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamındaki önlemler de diğer Kanunlar içerisine girer.

4.2 Aile Mahkemesi Hâkiminin Almaya Yetkili Olduğu Önlemler

4.2.1 Yetişkinler Hakkında

Aile mahkemesi hâkimi diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla görev alanına giren konularda:

"a) Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya,

b) Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî

⁴⁸⁸ **Tutumlu**, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 2, B. 2, Ankara 2009, s. 1171.

yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri almaya,

c) Resmî veya özel sağlık veya sosyal hizmet kurumlarına, huzur evlerine veya benzeri yerlere yerleştirmeye,

d) Bir meslek edinme kursuna veya uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye,” karar verebilir.

4.2.2 Küçükler Hakkında

Aile mahkemesi hâkimi diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla görev alanına giren konularda:

“a) Bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya,

b) Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmî ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye,

c) Çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri almaya,

d) Genel ve katma bütçeli daireler, mahallî idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye,” karar verebilir.

4.3 4787 Sayılı Kanunda Yer Alan Önlemlerin Hukuki Niteliği

Aile Mahkemeleri tarafından 4787 sayılı Kanun’un altıncı maddesinde belirtilen önlemlerin boşanma davası ile doğrudan ilgisi bulunmamaktadır⁴⁸⁹. Bu önlemler, boşanma davasına konu olmayan evliliklere ve çocuklara yönelik önlemlerdir⁴⁹⁰.

Aile mahkemesi hâkimi, yetişkinler hakkında ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesine

⁴⁸⁹ **Tutumlu**, C. 2, s. 1171.

⁴⁹⁰ **Tercan**, s. 35-36.

ilişkin; çocuk hakkında bakım ve gözetime ilişkin nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya yetkilidir (4787 Sa. K. m. 6). Ancak belirtmek gerekir ki, 4787 sayılı Kanun'da diğer kanunlardaki hükümler saklı tutulmuş olsa da, Kanun'un altıncı maddesi çekişmesiz yargı işleri ile birlikte, aile hukukuna özgü geçici hukukî korumaların pek çoğunu da içine alacak şekilde düzenlenmiştir⁴⁹¹. Dolayısıyla, aynı nitelikteki tedbirlere Türk Medeni Kanunu'nun 169, 195, 196, 197, 198, 199, 345, 346, 360, 361. maddelerine göre karar verilebilmesi mümkündür⁴⁹². Bu nedenle, uygulamada 4787 sayılı Kanun'daki talepler için bağımsız olarak mahkemeye başvurulmamaktadır⁴⁹³.

Doktrinde 4787 sayılı Kanun'un altıncı maddesinde düzenlenen önlemleri hukukî niteliği tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, 4787 sayılı Kanun'daki önlemlerin hukukî niteliğinin düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir türü olduğu belirtilmiştir⁴⁹⁴. Bu görüşe göre, aile mahkemesi hâkimin aldığı önlem kararının ihlâl edilmesi ya da bu kararın uygulanmasına muhalefet edilmesi hâlinde, 4787 sayılı Kanun'un altıncı maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen ihtiyati tedbirlere aykırı davranılması hâlinde uygulanacak olan yaptırımı düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398 (HUMK m. 113/A) hükmünün uygulanacak olması bunu açıkça göstermektedir⁴⁹⁵.

Doktrindeki karşı görüşe göre ise, 4787 sayılı Kanun'daki önlemlerin hukukî niteliğini düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir olarak nitelendirmek doğru değildir. Ayrıca, 4787 sayılı Kanun'un altıncı maddesinin ikinci fıkrasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu

⁴⁹¹ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 283.

⁴⁹² "...olayların özelliğine uygun düştüğü ölçüde, Aile Mahkemesi hâkiminin boşanma yargılaması sürecinde, AMK. m. 6'daki önlemleri uygulamasına da, kanımızca, engel bulunmamaktadır.", **Tutumlu**, C. 2, s. 1171. "Davacı koca şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davası açmış, bu dosya ile birleştirilen 2003/1138 esas sayılı dava ile de aile konutu şerhinin kaldırılmasını istemiştir. Tarafların evliliği devam ettiğine ve aile konutu üzerindeki şerhin kaldırılmasını haklı kılacak bir sebep de ispat edilemediğine göre aile konutu şerhinin kaldırılması isteğinin reddine; toplanan delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden Türk Medeni Kanununun 197/2. maddesindeki koşulların gerçekleştiği gözönüne alınarak aile konutu şerhi verilen bu konutun davalı kadına tahsisine karar verilmesi gerekir.", 2. HD., 28.03.2005 T., E. 2005/3175, K. 2005/4968, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 14.08.2015).

⁴⁹³ "Olayları açıklamak taraflara, hukuki değerlendirme hâkime aittir. Davacı dilekçesinde ayrı konut yanında nafaka ve ayrıca ailenin ekonomik varlığının korunması için tedbir isteminde de bulunmuştur. (TMK. md. 186, 194, 197, 199, 4787 SK. md.6) Taraf delillerinin toplanması, delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.", 2. HD., 09.05.2005 T., E. 2005/4987, K. 2005/7494, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 14.08.2015).

⁴⁹⁴ **Deren-Yıldırım**, Nevhis, "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları", Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 251; **Tercan**, s. 36. Aynı yönde bkz. **Ayan**, s. 134.

⁴⁹⁵ **Deren-Yıldırım**, Aile Mahkemeleri, s. 251; **Tercan**, s. 36. Aynı yönde bkz. **Ayan**, s. 134.

m. 398 (HUMK m. 113/A) hükmüne yollama yapılmış olması bu önlemlerin hukukî niteliğinin ihtiyati tedbirin türü olduğuna dayanak olamaz. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398'de bu hükmün kıyas yoluyla uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, bir alana ilişkin hukukî düzenlemenin, başka bir alanda kıyasen uygulama alanı bulması her iki alan arasındaki hukuki niteliğin özdeş olduğu yönünde bir çözümlenmeye ya da genellemeye gidilmesini haklı göstermez⁴⁹⁶.

Doktrinadaki diğer bir görüşe göre, 4787 sayılı Kanun'daki önlemlerin hukukî niteliği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406. maddesinin ikinci fıkrası anlamında, aile hukukuna özgü geçici düzenlemeler, geçici hukukî korumalar olarak ifade edilebilir⁴⁹⁷. Zira 4787 sayılı Kanun diğer kanunlardaki hükümleri saklı tutmuşsa da, Kanun'un altıncı maddesinde çekişmesiz yargı işleri ile birlikte, aile hukukuna özgü geçici hukukî korumaları da içine alacak şekilde düzenlenmiştir. Örneğin, evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmesine yönelik önlemler, Türk Medeni Kanunu'ndaki evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler kapsamında alınır. Ayrıca, çocuğun bakım ve gözetimine ilişkin olarak nafaka yükümlülüğü boşanma davasında çocuk hakkında alınacak geçici önlemler kapsamında geçici hukukî korumanın konusunu oluşturmaktadır⁴⁹⁸.

Kanaatimizce, 4787 sayılı Kanun bakımından alınabilecek önlemlerin hukukî niteliğini, Kanun'un altıncı maddesinde cezaî yaptırım nedeniyle ihtiyati tedbir olarak değerlendirmek doğru olmaz. Buradaki önlemleri geçici hukukî korumanın özellikleri bakımından incelemek gerekir. 4787 sayılı Kanun'daki önlemlere hâkim, taraflardan birinin talebi olmaksızın karar verir. Bu durum taraflardan birinin talebini engellemez. Hâkimin vereceği karar geçicidir. Hâkim gerekli görürse bu kararı kaldırır. Hâkim, önlem kararını hukukî dinlenilme hakkına uymadan hızlı ve basit bir yargılama ile verir. Hâkimin bu önlemlere başvurma noktasında tam olarak vicdanen kanaat getirmesi yerine yaklaşık olarak ispat ölçüsü ile yetinmesi gerekir. Nitekim hâkim, yetişkinler ve çocuklarla ilgili olarak acele derinlemesine bir inceleme yapmadan karar verir. Her ne kadar Kanun'da Hukuk Muhakemeleri Kanunu bağlamında cezaî yaptırım öngörülse de, 4787 sayılı Kanun kapsamında verilecek önlem kararları bağlayıcıdır. 4787 sayılı Kanun'daki önlemler,

⁴⁹⁶ **Tanrıver**, Aile, s. 43-44.

⁴⁹⁷ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 283.

⁴⁹⁸ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 284.

tamamlayıcı merasimin, haksız önlem kararı nedeniyle eski hâle iade imkânının olmaması ve tazminatın mümkün olmaması nedeniyle ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemez. Ayrıca 4787 sayılı Kanun'daki önlemler çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler içerse de çekişmesiz yargı işi olarak da kabul edilemez. Zira buradaki önlemler çekişmesiz yargıya ilişkin kriterlere uymamakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesi vd. hükümlerde düzenleme altına alınmamıştır. Sonuç olarak 4787 sayılı Kanun'da yer alan önlemlerin hukuki niteliğini geçici hukuki korumalara ilişkin özellikleri bünyesinde taşıdığı ve içerisinde geçici hukuki korumalara ilişkin önlemleri düzenlediği için aile hukukuna özgü geçici hukuki korumalar olarak kabul etmek gerekir.

Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'ndaki geçici hukuki korumalar ile 4787 sayılı Kanun'daki geçici hukuki korumalar birlikte değerlendirilmelidir. 4787 sayılı Kanun'un altıncı maddesindeki diğer hükümlerin saklı tutulmasından şunu anlamak gerekir: aile hâkimi, ancak Türk Medeni Kanunu'nda yer alan geçici hukukî korumalar dışındaki diğer geçici hukukî korumalara karar verebilir. İşte bu şekilde verilen geçici hukukî korumalara kararlarına aykırı hareket eden Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398'e göre cezalandırılabilir⁴⁹⁹.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'ndaki evlilik birliğinin korunması önlemleri ile boşanma davasındaki geçici önlemler, 4787 sayılı Kanun'un altıncı maddesindeki önlemlerin kapsamına girmemektedir. Bu nedenle, 4787 sayılı Kanun kapsamına girmeyen önlemler hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 398 hükmü uygulanamayacaktır⁵⁰⁰. Ancak Yargıtay, Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmüne göre boşanma davasındaki geçici nitelikteki tedbir kararlarının 4787 sayılı Kanun'un altıncı maddesinin kapsamı içerisinde kaldığı görüşündedir⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 284.

⁵⁰⁰ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 284.

⁵⁰¹ "Davacı, Ankara Aile Mahkemesi Hâkiminin başka bir yer Aile Mahkemesi'nde açılmış olan derdest boşanma davasının varlığını bilmesine rağmen tedbir nafakası talepli davayı görev ve yetki yönünden reddetmediğini, önce açılmış ve halen derdest olan bir boşanma davasını bilmediği kabul edilse bile, esasa kaydedilip, yönteminde delilleri (özellikle tarafların sosyo-ekonomik durumunun araştırılması) toplayıp oluşacak duruma göre hüküm tesis etmesi gerekirken davayı değişik işe kaydettirdiğini, hiçbir delil toplanmadan, sadece davacı yanın dava dilekçesindeki iddialarını esas alarak davacı için yüksek bir miktar tedbir nafakasına hükmedildiğini, bu rakamın, müvekkilinin ödeyemeyeceği kadar ağır ve orantısız olduğunu, taşınmazlara ve aracına tedbir konulduğunu, işyerinde haciz yapıldığını, ihbar edilen hâkimin HMUK 573/2 maddesini ihlal ettiğini iddia ederek hâkime karşı manevi tazminat davası açmıştır. Boşanma davası açıldıktan sonra, sayılan tedbirlerin boşanma davasına bakan mahkemece alınacaktır. Bu bakımdan, davacının eşinin başvurusu üzerine, başvuru dilekçesinde açıkça başka bir

BOŞANMA DAVASI SIRASINDA ALINABİLECEK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 406. maddesinde ifade edilen diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki korumalardan bir diğeri de, Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde düzenleme altına alınmış olan boşanma davası devam ederken alınabilecek olan geçici önlemlerdir.

Türk Medeni Kanunu m. 169'a göre, "*boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.*". Bu önlemlere doktrinde, "*geçici önlem*" ya da "*aile hukukuna özgü geçici önlem*" denilmektedir⁵⁰².

Bu düzenlemenin temel amacı, boşanma davası sırasında zayıf durumda olan eşleri

yerde boşanma davası açıldığı da belirtilmiş olduğu halde, Ankara Aile Mahkemesi hâkiminin boşanma davasına bakan mahkemece alınabilecek tedbirler konusunda karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 6. M. 1. Fıkrasının (b) bendi, "ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri alma" yetkisini aile mahkemesi hâkimlerine tanımıştır. Tedbir isteğiyle karşılaşan Ankara Aile Mahkemesi hâkiminin, tedbir isteyenin Ankara'da oturuyor olmasından ve dilekçesindeki açıklamalardan hareketle, anılan Yasa'nın kendisine tanıdığı çerçevede görevli ve yetkili olduğunu düşünerek geçici nitelikteki tedbire ilişkin kararı tesis etmiş olduğu görülmektedir. Bu durumda hâkimin, tevil ve tefsire ihtiyaç göstermeyecek derecede açık ve kesin olan bir kanun hükmüne aykırı olarak karar tesis ettiğinin ve bu faaliyetinin sorumluluğu gerektirdiğinin kabulüne olanak yoktur. Bu bakımdan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573/2. maddesindeki sorumluluk şartı gerçekleşmediği gibi, bu maddenin diğer bentlerinde gösterilen sorumluluk sebepleri de iddia ve ispat edilmemiştir. Açıklanan sebeplerle davanın reddine karar verilmesi gerekir. Özel Daire kararı onanmalıdır.", YHGK., 26.12.2012 T., E. 2012/2-508, K. 2012/1353, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 14.08.2015).

⁵⁰² Umar, Şerh, s. 1113; Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 267. "Boşanma davası devam ederken gerekli olan önlemlere geçici önlemler denir.", Öztan, Aile, s. 445. "...davanın devamı süresince de bazı geçici tedbirler...", Kuru, C. IV, s. 4290; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 569. "...boşanma davasında alınan tedbirlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ihtiyati tedbir kurumundan farklılıkları dolayısıyla, kanımızca bu tedbirleri "aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma" olarak adlandırmak daha uygundur.", Aras, Karşılaştırma, s. 63.

ve çocukları korumaktır⁵⁰³. Böylece, geçici de olsa, boşanma davası görülürken alınacak bu önlemler sayesinde hem evlilik hem de eş ve çocukların maddi ve manevi bakımdan zarar görmeleri engellenmiş olacaktır⁵⁰⁴.

Kanun koyucu, bu hükümde hâkimin alabileceği önlemlerin bir kısmını saymıştır. Ancak bu sayma, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin öngörülen önlemlerdeki gibi tahdidî (sınırlı sayıda) olmayıp, tadadî (örnek sayıda) olarak ifade edilmiştir. Nitekim hükümde gerekli olan geçici önlemlerin alınacağı genel bir ifade ile belirtilmiştir⁵⁰⁵.

Ayrıca, davaya bakan hâkimin geniş bir takdir yetkisi söz konusudur⁵⁰⁶. Nitekim hâkim, dava devam ederken özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin önlemleri re'sen alır⁵⁰⁷. Hatta hâkim, bu önlemlerin dışında da, zorunlu ve uygun gördüğü başka önlemleri de alabilir⁵⁰⁸.

Boşanma davası açılmadan önce, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin alınan önlemler, Türk Medeni Kanunu m. 169'a göre, hâkimin boşanma davası devam ederken gereken önlemleri almasını engellemektedir⁵⁰⁹. Zira davaya bakan hâkim, boşanma davasından önce alınan evlilik birliğini koruyucu önlemlerle bağlı değildir. Dolayısıyla

⁵⁰³ **Yılmaz**, C. I, s. 590; **Tekinay**, s. 250; **Feyzioğlu**, Aile, s. 354; **Köprülü/Kaneti**, s. 186; **Öztan**, Aile, s. 445; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 150-151; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 283; **Petek**, s. 46.

⁵⁰⁴ **Ayan**, s. 290.

⁵⁰⁵ **Yılmaz**, C. I, S. 590; **Tekinay**, s. 250; **Velidedeoğlu**, s. 247; **Saymen/Elbir**, s. 268; **Schwarz**, s. 167/168; **Feyzioğlu**, Aile, s. 354; **Öztan**, Aile, s. 446; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 151; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 283; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 130; **Oğuzman/Dural**, s. 135.

⁵⁰⁶ **Öztan**, Aile, s. 446.

⁵⁰⁷ “Boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere davacı (kadın) yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.”, 2. HD., 10.12.2014 T., E. 2014/14896, K. 2014/25238, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 05.08.2015). “Boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır. O halde; Türk Medeni Kanununun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.”, 2. HD., 14.01.2013 T., E. 2012/13165, K. 2013/177, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 05.08.2015).

⁵⁰⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 130; **Ayan**, s. 291.

⁵⁰⁹ “Evlilik birliği devam etmekte iken davalı kadın lehine tedbir nafakasına hükmedilmiş olması; boşanma davası açılınca hâkimin dava süresince medeni kanunun 137. Maddesi uyarınca geçici tedbirler almasına engel değildir ve onu bu yükümlülükten kurtarmaz.”, YHGK., 12.02.1992 T., E. 1991/2-666, K. 1992/68, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 05.08.2015).

hâkim, gereken bütün geçici önlemleri re'sen alır⁵¹⁰.

Bununla birlikte, hâkimin aldığı bu önlemler geçici niteliklerinden dolayı, karar kesinleşinceye kadar devam ederler⁵¹¹. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde açıkça, hâkimin alabileceği önlemlerin boşanma davası devam ederken söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle, boşanma davasındaki geçici önlemler, nihaî kararlarla değil, kararın verilmesinden sonra ve fakat kararın kesinleşmesi ile ortadan kalkar⁵¹².

Ancak, hâkim aldığı geçici önlemlerde karar kesinleşinceye kadar değişiklik yapabilir⁵¹³. Zira Türk Medeni Kanunu'nda m. 169 kapsamında verilen geçici önlemlerin değiştirilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin, Türk Medeni Kanunu'nun 200. maddesine göre, koşulların değişmesi hâlinde hâkim tarafından değiştirilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla, bu hükmün kıyasen Türk Medeni Kanunu m. 169 kapsamında verilecek geçici önlemler için de uygulanması gerekmektedir⁵¹⁴.

Belirtmek gerekir ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde boşanma davası devam ederken alınabilecek geçici önlemler konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 101/4'te Medeni Kanun'a yollama yapılmıştı. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 101/4'e göre ihtiyati tedbire karar verebilmek için boşanma davası açılması gerekiyordu. Buna göre bu konuda alınacak önlemler Medeni Kanuna göre belirleniyordu⁵¹⁵. Dolayısıyla, boşanma davası sırasında hâkimin alacağı

⁵¹⁰ Ayan, s. 291-292.

⁵¹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 130-131; Oğuzman/Dural, s. 135. “Davalı kadın lehine dava tarihinden, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, davalı kadının tedbir nafakası isteğinin reddi doğru olmamıştır.”, 2. HD., 30.09.2013 T., E. 2013/18570, K. 2013/22242, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 05.08.2015). “Boşanma davası sırasında takdir edilen tedbir nafakası, boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam eder.”, 12. HD., 08.12.2011 T., E. 2011/28224, K. 2011/27394, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 05.08.2015).

⁵¹² Ayan, s. 293; Gençcan, Boşanma, s. 839.

⁵¹³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 287; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131; Oğuzman/Dural, s. 135. “Bazı önlemlerin değiştirilmesi ise, işin mahiyeti icabı mümkün değildir. Mesela, hâkim aile konutunun eşlerden birine bırakılmasını öngörmüşse, bu tedbirden dönemez.”, Öztan, Aile, s. 447.

⁵¹⁴ Öztan, Aile, s. 446.

⁵¹⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 1001 ve s. 1005; Kuru, C. IV, s. 4309; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 17; Yılmaz, C. I, s. 590; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Usul Hukuku, s. 408; Velidedeoğlu, s. 246; Kaleli, s. 122; Arsebük, s. 710; Yılmaz, Tedbir, s. 65.

önlemlerin hukukî niteliği ihtiyati tedbir olarak kabul edilmekteydi.

2. Boşanma Davasında Verilecek “Ayrılık” Kararının Geçici Hukukî Koruma Tedbiri Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi

Boşanma davasında hâkim, boşanma nedenleri ispatlanmış olur ise, boşanmaya veya ayrılığa karar verecektir (TMK m. 170/1). Ancak dava sadece ayrılığa ilişkin ise, boşanmaya karar verilemez (TMK m. 170/2). Çünkü hâkim talep edilenden daha fazlasına hükmedemez. Buna karşılık, hâkim talep edilenden daha azına hükmedebilecektir. Nitekim dava, boşanmaya ilişkin olup, ortak hayatın yeniden kurulma ihtimâli var ise, hâkim ayrılığa karar verilebilir. (TMK m. 170/3).

Boşanma veya ayrılık kararına ilişkin hükümden anlaşılacağı üzere, hâkimin, eşlerin ortak hayatı kurma ihtimâlinde ayrılığa karar vermesi konusunda takdir yetkisi söz konusudur. Ayrılık kararı ile hâkim, evlilik birliğinin korunması önlemlerinde olduğu gibi evlilik birliğinin devamını sağlayıp boşanma yolu ile evliliğin ortadan kalkmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla hâkim, evlilik birliğinin devam etmesi yönünde bir kanaate ulaşacak olur ise, evlilik ilişki bakımından geçici bir düzenleme anlamına gelen ayrılığa karar verir.

Doktrinde, ayrılık kararının hukukî niteliği geçici bir düzenleme yani, inceleme konusu itibariyle, geniş anlamda geçici hukukî koruma tedbiri olarak kabul edilmektedir⁵¹⁶.

Kanatimizce de, ayrılık süresince evlilik birliği devam etmekte olup, ayrılık süresi dolunca da tarafların boşanma davası açabilmesi mümkündür. Ayrıca ayrılık kararı geçici niteliktedir. Zira hâkimin takdir ettiği ayrılık süresi dolunca da eşler ya boşanma davası açmaya karar verir ya da evlilik birliğine devam eder. Bununla birlikte, hâkimin verdiği ayrılık kararını eşler kendiliğinden kaldırabilir. Nitekim ayrılık süresi dolmadan önce eşler ortak hayatı tekrar kurmuşlar ise, ayrılık kararı bu takdirde de ortadan kalkar. Anlaşılacağı üzere, ayrılık kararı kaldırılabilir bir karardır.

Ayrıca boşanma davasında hâkimin ayrılık kararı konusunda takdir yetkisi söz

⁵¹⁶ Yılmaz, C. I, s. 672. “Ayrılık geçici bir tedbirdir.”, Schwarz, s. 164. Aynı yönde bkz. Yalçınkaya/Kaleli, s. 1458.

konusudur. Dolayısıyla hâkim, eşlerin evlilik birliğine devam edebileceği yönünde kanaate ulaşırsa ayrılık kararına hükmeder. Bir başka ifadeyle, aynı geçici hukuki korumalarda olduğu gibi yaklaşık ispat burada yeterli olur.

Hem geçici bir süre için verilebilmesi hem de kaldırılabilir olması nedeniyle ayrılık kararının hukuki niteliği geçici hukuki korumadır.

3. Hâkim Tarafından Re'sen (Kendiliğinden) Alınabilecek Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

3.1 Eşlere İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

3.1.1 Eşlerin Barınmasına İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

Boşanma davasının açılması ile birlikte, Kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da⁵¹⁷, işin niteliği gereği eşlerin ayrı yaşama hakkı doğmaktadır⁵¹⁸. Eşlerin boşanma ve ayrılık davası açıldıktan sonra, ayrı yaşamak için, Türk Medeni Kanunu m. 197/1' deki şartların bulunması gerekmemektedir⁵¹⁹. Ayrıca bu konuda hâkimin bir karar almasına gerek yoktur⁵²⁰. Ancak, boşanma davası devam ederken ortak konuttan (aile konutu⁵²¹) hangi eşin ayrılacağı konusunda anlaşmazlık çıkabilir⁵²². İşte bu durumda, hâkim, talep olmasa dahi davanın devamı süresince eşlerin barınmasına ilişkin önlemleri kendiliğinden almak zorundadır⁵²³. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesine göre hâkimin eşlerin

⁵¹⁷ Öztan, Aile, s. 447.

⁵¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 283; Yılmaz, Tedbir, s. 65.

⁵¹⁹ Öztan, Aile, s. 447-448.

⁵²⁰ Velidedeoğlu, s. 247.

⁵²¹ “Eşlerin barınması bağlamında hâkimin alabileceği önlem kararları aile konutundan ibaret değildir. Eşlerin, var ise, oturulabilir diğer konutları (örneğin; Yazlık, çiftlik evi) hakkında da tedbir kararı verilmesi mümkündür.”, Tutumlu, C. 2, s. 1160. Aynı yönde bkz. Öztan, Aile, s. 448.

⁵²² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131.

⁵²³ Gençcan, Boşanma, s. 840; Oğuzman/Dural, s. 136. TMK m. 197/2'ye göre ise, hâkim, eşlerden birinin talebi hâlinde konut ve ev eşyasından yararlanmaya ilişkin önlemleri alabilecektir.

barınmasına ilişkin önlemleri re'sen alabileceği düzenlenmiştir⁵²⁴. Nitekim hâkim diğer önlemlerde olduğu gibi, bu önlemi de serbestçe kararlaştırır⁵²⁵.

Bu nedenle, hâkimin, eşlerin barınması konusunda önlem kararı almasında eşlerin ayrı yaşamakta haklı olup olmadıklarının, davayı kimin açtığına veya kimin kusurlu olup olmadığını bir önemi olmadığı gibi önleme konu olan ortak konutun mülkiyetinin kime ait olduğunun veya kim tarafından kiralandığının da bir önemi bulunmamaktadır⁵²⁶. Bu durumda önemli olan hangi eş için ortak konutta kalmak hakkaniyet kurallarına uygun ise ona göre karar vermektir⁵²⁷. Dolayısıyla hâkim, bu kararı verirken, ortak konutun sadece hangi eşe tahsisinin daha yararlı ve gerekli olacağını dikkate almalıdır⁵²⁸.

Ayrıca, Türk Medeni Kanunu m. 169 kapsamında hâkimin, eşlerin barınmasına ilişkin olarak ortak konutun tahsisi ile ilgili verdiği önleme kararı, hükmün kesinleşmesine kadar geçerlidir⁵²⁹.

Hâkim, boşanma davası açılınca davanın devamı süresince aile konutunun eşlerden birine bırakılması ile birlikte uyumsuzluk hâlinde evde kalması gereken veya evden ayrılan eşe verilmesi gereken eşyalar konusunda da kendiliğinden bir karar vermelidir⁵³⁰. Hâkim eşyaları gerekli gördüğü şekilde paylaşırabilir. Zira bu konuda hâkimin geniş takdir yetkisi

⁵²⁴ “Boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince eşlerin barınmalarına ilişkin olarak geçici önlemleri kendiliğinden alır.”, 2. HD., 10.05.2007 T., E. 2006/19150, K. 2007/7775, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵²⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 283.

⁵²⁶ Egger, s. 200; Köprülü/Kaneti, s. 187; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131; Öztan, Aile, s. 448; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 284; Feyzioğlu, Aile, s. 355; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1566; Petek, s. 47; Ayan, s. 295; Gençcan, Boşanma, s. 842.

⁵²⁷ Egger, s. 200; Öztan, Aile, s. 448; Köprülü/Kaneti, s. 187; Velidedeoğlu, s. 247; Tutumlu, C. 2, s. 1160.

⁵²⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131; Öztan, Aile, s. 448. Aynı yönde bkz. Gençcan, Boşanma, s. 841.

⁵²⁹ “Mahkemece, boşanma kararıyla birlikte Ümraniye'deki müşterek konutun "bir odası hariç davacıya ve çocuklarına tahsis edilmesine" karar verilmiştir. Boşanma davası açılınca hâkim 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 169. maddesi çerçevesinde davanın devamı süresince barınmaya dair önlem alabilir. Tarafların bu hususta bir anlaşması bulunmadıkça boşanma kararıyla birlikte ve boşanmadan sonra da devam edecek şekilde müşterek konutun bir bölümünün veya tamamının eşlerden birine tahsisine karar verilemez. Çünkü boşanma kararıyla evlilik birliği sona ermektedir. Birliğin sona ermesiyle de bundan doğan eşlerin birbirine karşı olan yasal yükümlülükleri ortadan kalkmaktadır. Mahkemece, tahsile ilgili kararın Kanunun 169. maddesi çerçevesinde alınan bir tedbir niteliğinde olduğu belirtilmemiş, tahsisin boşanmadan sonra devam edeceği anlamını verecek tarzda hüküm kurulmuştur. Bu şekilde hüküm kurulamayacağının nazara alınmaması doğru değildir.”, 2. HD., 15.01.2014 T., E. 2013/25697, K. 2014/536, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2013-25697.htm>, (Erişim Tarihi: 06.08.2015).

⁵³⁰ Egger, s. 200; Feyzioğlu, Aile, s. 355; Öztan, Aile, s. 449; Petek, s. 48; Tutumlu, C. 2, s.1160; Gençcan, Boşanma, s. 845.

söz konusudur⁵³¹. Ayrıca eşyaların mülkiyetinin kime ait olduğunun bir önemi yoktur⁵³².

Boşanma davası açılınca barınmaya ilişkin alınabilecek barınma önlemlerinden biri de eşlerden birine ait olan aile konutunun tapu kaydına davanın devamı süresince geçerli olacak şekilde geçici olarak aile konutu şerhi konulmasıdır⁵³³. Bu tür bir önlem, boşanma davası süresince geçerli olacağı için kararın kesinleşmesinden itibaren aile mahkemesi tarafından şerhin kaldırılması istenilmelidir⁵³⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, hâkim, boşanma davasının devamı süresince barınmaya ilişkin önlemleri kendiliğinden kaldırabilir, değiştirebilir veya yerlerine yenilerini koyabilir⁵³⁵.

3.1.2 Eşlerin Geçimine İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

Boşanma davasının açılması ile birlikte, eşlerin ayrı yaşama hakkı olsa da evlilik birliği devam etmektedir. Buna bağlı olarak eşlerin birbirlerine karşı bakım yükümlülüğü de devam eder⁵³⁶. Hâkim, Türk Medeni Kanunu m. 169'a göre, boşanma davası devam

⁵³¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 284; Öztan, Aile, s. 449; Velidedeoğlu, s. 247.

⁵³² Gençcan, Boşanma, s. 845; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 284.

⁵³³ Gençcan, Boşanma, s. 845. Aksi yönde, "...hâkimin, aile konutunun tedbiren eşlerden biri lehine özgülmesi kararı, lehine karar verilen eşe "aile konutu şerhi" nin tapu kütüğüne işlenmesini talep hakkı bahşetmez...", Tutumlu, C. 2, dn. 32, s. 1160. "Aile konutunda kalmak hakkı, eşlerden birine verilmişse, hâkim kural olarak talep üzerine, tapu kütüğüne şerh vererek, diğer eşin tasarruf yetkisini sınırlayamaz. Yani Türk Medenî Kanunu'nun 194/III maddesi, kıyas yolu ile buraya uygulanamaz. Buna karşılık, tehlike varsa, eşin diğer bazı mal varlığı değerleri ve ev eşyası üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılabilir. Hâkim, istisnaî durumlarda, gerekli görüyorsa, eşlerden birinin veya her ikisinin tasarruf yetkisini sınırlayabilir. Çünkü Kanunda, geçici önlemlere ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir.", Öztan, Aile, s. 448.

⁵³⁴ "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle boşanma davası açılınca hâkimin davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alabileceğinden (TMK m. 169) 22.3.2011 günlü ara kararı ile konulan aile konutu şerhinin tedbir niteliğinde olup hükmün kesinleşmesi ile şerhin kaldırılması için aile mahkemesi tarafından müzekkere yazılacağına tabii bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına", 2. HD., 26.12.2012 T., E. 2012/12178, K. 2012/31780, Gençcan, Boşanma, s. 845.

⁵³⁵ Gençcan, Boşanma, s. 841.

⁵³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131; Öztan, Aile, s. 449. "Dava, boşanma istemine ilişkindir. Somut olayda boşanma davası açılmakla, ayrı yaşama hakkı kazanan ve yeterli geliri olmayan davalı kadın yararına uygun tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yanlış gerekçelerle talebin reddi usul ve yasaya aykırıdır.", YHGK., 05.03.2008 T., E. 2008/2-231, K. 2008/235, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

ederken, eşlerin barınması dışında, eşlerin geçimi konusunda da gerekli geçici önlemleri kendiliğinden alır⁵³⁷. Buna göre, hâkimin, dava devam ederken hangi eşin diğerine hangi oranda katkı sağlayacağını belirlemesi gerekir. Eşin geçimi için alınacak önlem, onun geçimini (infak ve iâşesini) sağlayacak para ödemesidir. Bir başka ifadeyle, boşanma davası süresince bir eşin diğer eşin barınması ve geçinmesi için ödeyeceği nafakaya, tedbir nafakası⁵³⁸ denilmektedir⁵³⁹.

Boşanma davası devam ederken geçici tedbir nafakasının koşulları var ise, verilmesi zorunludur. Ayrıca boşanma davasında geçici tedbir nafakası her zaman istenebilir⁵⁴⁰. Geçici tedbir nafakası belirlenirken kural olarak, eşin nafaka yükümlülüğü; eşin tutuklu olması, hükümlü olması, işsiz olması, asker olması, akıl hastası olması gibi durumlarda ortadan kalkmaz⁵⁴¹.

Bununla birlikte, nafaka talep eden eşin çalışması ve bir gelirinin bulunması durumu doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır. Doktrinde kabul edilen genel görüşe göre, nafaka yükümlüsü bu yükümlülükten kurtulamaz⁵⁴². Ancak bu durum sadece nafakanın miktarını etkiler. Yargıtay da, eşin çalışmasının talep edilen nafakadan diğer eşin kurtulamayacağını ancak nafaka miktarını etkileyebileceğini ifade etmektedir⁵⁴³.

⁵³⁷ “Boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına (T.M.K. m. 185/2) dair geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır.”, 2. HD., 11.09.2013 T., E. 2013/7589, K. 2013/20513, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵³⁸ “Tedbir nafakası, doktrinde ifade edildiği üzere, TMK hükümlerine göre iki şekilde verilmektedir. İlk olarak, birlikte yaşamaya ara verilmesi nedeniyle ya da eşler birlikte yaşarken eşe verilen bağımsız tedbir nafakası (TMK m. 196, 197) şeklinde verilmektedir. İkinci olarak ise, boşanma davası açılınca hâkimin, davanın devamı süresince geçici önlem olarak verdiği geçici tedbir nafakası (TMK m. 169) şeklinde verilmektedir.”, **Gençcan**, Boşanma, s. 852.

⁵³⁹ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 151; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 131; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 285; **Oğuzman/Dural**, s. 136; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1010; **Tekinay**, s. 251-252; **Feyzioğlu**, Aile, s. 355. “...Oysa söz konusu nafakanın şimdiki yeni durumuna uygun olarak iştirak (katılım) nafakası şeklinde isimlendirilmesi daha doğru olacaktır. Zira eşler geçim giderlerini karşılıklı sağlamakla, yani geçim giderlerine katkıda bulunmakla yükümlüdürler.”, **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 285.

⁵⁴⁰ “Boşanma davasında, davalı 28.04.2009 tarihli duruşmada tedbir nafakası talep etmemiş, 12.11.2009 tarihli cevap dilekçesinde tedbir nafakası talebinde bulunmuştur. Tedbir nafakası niteliği itibarıyla her zaman talep edilebileceğinden davalı kadın ve müşterek çocuk için tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.”, 2. HD., 12.11.2014 T., E. 2014/23674, K. 2014/22364, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁴¹ **Gençcan**, Boşanma, s. 852-854.

⁵⁴² **Tekinay**, s. 345; **Feyzioğlu**, Aile, s. 356-357; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1558; **Gençcan**, Boşanma, s. 854.

⁵⁴³ “Dava, eş için tedbir, çocuk için reşit olana kadar iştirak, reşit olduktan sonra yardım nafakası istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; davacı kadın yararına uygun bir nafakaya hükmedilmesinin gerekip gerekmediği;

Ancak Yargıtay, askerlik görevini yapan ve hiçbir geliri ve serveti olmayan eşin geçici tedbir nafakası ile sorumlu olmadığına karar vermiştir⁵⁴⁴. Ayrıca ekonomik güçleri birbirine yakın olan eşlerin birbirlerine geçici tedbir nafakası verme zorunluluğu yoktur⁵⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki, boşanma davasında geçici tedbir nafakasına hükmedilirken eşlerin evlilik birliğinin bozulmasında kusurlu olup olmaması önemli değildir⁵⁴⁶. Nitekim kanun koyucu, kusur unsurunu sadece yoksulluk⁵⁴⁷ ve bağımsız tedbir nafakası⁵⁴⁸ için kabul etmiştir. Ancak, Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmünde kusur unsuru yer almamaktadır⁵⁴⁹. Dolayısıyla, lehine nafakaya hükmedilecek olan eşin tamamen kusurlu olduğu boşanma nedenleri ortaya çıksa bile, diğer eş boşanma davası süresince nafaka

ayrıca müşterek çocuk yararına hükmedilen nafaka tutarının fahiş olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır. Ayrılık durumunda evlilik birliği hukuken devam ettiğine göre, eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katkıda bulunmak durumundadır. Özellikle ayrı yaşam hakkını kazanan kadın için tedbir nafakası verilmesinin yıllardır kabul gördüğü; ayrı yaşayan eşin ekonomik durumu iyi olsa dahi az veya çok katkıda bulunulacağı; kadının gelir durumunun ancak takdir edilecek nafaka miktarına etkili olabileceği görüşü benimsenerek, sonuçta davacı kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.”, YHGK., 23.11.2011 T., E. 2011/3-635, K. 2011/688, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁴⁴ “Zorunlu askerlik görevini yaparken hiçbir geliri, paraya çevrilecek malı ve serveti bulunmayan koca; nafaka ile yükümlü değildir.”, YİBGK., 12.12.1966 T., E. 1966/5, K. 1966/11, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015). Aynı yönde bkz. 2. HD., 10.12.2012 T., E. 2012/12308, K. 2012/29832, **Gençcan**, Boşanma, s. 853.

⁵⁴⁵ **Gençcan**, Boşanma, s. 855. “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. Gelirleri ve malvarlıkları birbirine yakın olmasına karşın davalı kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi doğru değildir.”, 2. HD., 20.06.2006 T., E. 2006/3984, K. 2006/9852, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁴⁶ **Gençcan**, Boşanma, s. 856; **Öztan**, Aile, s. 450. “Hâkimin kusur durumuna bakmaksızın davanın en başında bu geçici önlemi alması ve buna bağlı olarak da tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını tespit edip, uygun ve geçici nitelikte bir nafaka takdir etmesi gerekir. Görülmektedir ki, bir tarafın kusurlu olması; onun lehine tedbir nafakası tayin edilmesine engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, tedbir nafakası hâkimin kanun gereği, kendiliğinden alması gereken geçici bir önlem olup, tarafların kusurunun verilecek karar açısından bir önemi ve etkisi de yoktur. Ekonomik olarak yardıma ihtiyacı olan kişi sonuçta tam kusurlu kabul edilse bile boşanma davası kesinleşene kadar tedbir nafakası devam edeceğine ve verilen tedbir nafakası geri alınmayacağına göre tedbir nafakası ile tarafların kusuru arasında hukuki bir bağ olduğundan bahsedilemez. O halde, somut olayda boşanma davası açılmakla, ayrı yaşama hakkı kazanan ve yeterli geliri olmayan davalı kadın yararına uygun tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.”, YHGK., 02.11.2011 T., E. 2011/2-533, K. 2011/670, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁴⁷ “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (TMK m. 175, c. 1).”.

⁵⁴⁸ “Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır (TMK m. 197/2).”.

⁵⁴⁹ **Gençcan**, Boşanma, s. 857-858.

öder⁵⁵⁰.

Yargıtay, eşin bir başkası ile yaşaması hâlinde, o eş lehine geçici tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği görüşündedir⁵⁵¹. Doktrinde ise, “*vasıflı birlikte yaşama*” halinde bir başka ifadeyle, eşin başkası ile birlikte yaşaması, başkasının birlikte yaşadığı eşi ekonomik olarak desteklemesi⁵⁵², başkasının birlikte yaşadığı eşin ihtiyaçlarını azaltması⁵⁵³ veya tamamen kaldırması⁵⁵⁴ ve birlikte yaşamın ekonomik birlik olarak değerlendirilmesi şartlarının birlikte oluştuğunun dava dosyasında yer alması durumunda, tedbir nafakasına karar verilemeyeceği ileri sürülmektedir⁵⁵⁵.

Hâkim, boşanma davasında tarafların talebi olmasa da kendiliğinden geçici tedbir nafakasına hükmeder⁵⁵⁶. Nafaka miktarının belirlenmesi konusunda taraflar arasında bir anlaşma var ise, hâkim o anlaşmaya göre karar verir⁵⁵⁷. Dolayısıyla, nafaka yükümlüsünün ödemeyi kabul ettiği miktarın azına karar verilemez⁵⁵⁸. Ayrıca hâkim tarafından talep miktarı aşılarak da geçici tedbir nafakası verilemez⁵⁵⁹.

Boşanma davasında geçici tedbir nafakası istemediğini açıklayan taraf sonradan geçici tedbir nafakası isteyebilmesi doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır.

⁵⁵⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 285; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131-132; Oğuzman/Dural, s. 136; Köprülü/Kaneti, s. 187; Zevkiler/Acabey/Gökyaayla, s. 1010; Gençcan, Boşanma, s. 857; Yılmaz, Tedbir, s. 66.

⁵⁵¹ “Dava, boşanma istemine ilişkindir. Kadının, bir başka erkekle evliymiş gibi fiilen birlikte yaşadığı, infak ve iâşesinin bu kişi tarafından karşılandığı, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu halde yararına tedbir nafakası tayin edilemez. Bu husus nazara alınmadan, kadın yararına tedbir nafakasına hükmolunması doğru bulunmamıştır.”, 2. HD., 13.01.2015 T., E. 2014/27865, K. 2015/250, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁵² “Davalı-davacının iâşesinin beraber yaşadığı şahıs tarafından karşılandığı gözetilmeksizin, davalı yararına tedbir nafakası takdir edilmesi de isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”, 2. HD., 14.01.2010 T., E. 2009/21018, K. 2010/526, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁵³ “Azalma durumunda tedbir nafakası verilebilir düşüncesindeyim.”, Gençcan, Boşanma, s. 860.

⁵⁵⁴ “Davalının iki yıldır aynı evde bir başka erkekle fiilen evliymiş gibi beraber yaşamaktadır. Davalının barınma ihtiyacı ve iâşesi, birlikte yaşadığı şahıs tarafından karşılandığına göre Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen "geçici önlemler" koşullarının oluşmadığı gibi, yoksulluk nafakası şartları da oluşmamıştır. O halde, davalının tedbir ve yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekir.”, 2. HD., 30.10.2008 T., E. 2008/15526, K. 2008/14287, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁵⁵ Öztan, Aile, s. 450; Gençcan, Boşanma, s. 858-859.

⁵⁵⁶ Öztan, Aile, s. 452; Gençcan, Boşanma, s. 863-864.

⁵⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131.

⁵⁵⁸ Gençcan, Boşanma, s. 862.

⁵⁵⁹ Gençcan, Boşanma, s. 864.

Boşanma davası devam ederken hâkimin geçici önlemleri kendiliğinden alabileceği düzenlenmiştir. Ancak boşanma davasında geçici tedbir nafakasından feragat edilebilir⁵⁶⁰. Geçici tedbir nafakasından feragat dava dilekçesinde, dava sırasında, kanun yolu aşamasında ve karar düzeltme aşamasında mümkündür⁵⁶¹.

Önemle belirtmek gerekir ki, ileride doğacak nafakadan feragat etmek mümkün değildir. Zira tedbir nafakası kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak⁵⁶².

Yargıtay'a göre, eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma, gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülüklerden olduğundan daha sonra istek yapılabileceğini ancak geçici tedbir nafakasının diğer koşulları da varsa dava tarihinden değil de istek tarihinden itibaren verilmesi gerekir⁵⁶³.

Geçici tedbir nafakası istemeyen eşin sonradan ihtiyacı olmasından dolayı tedbir nafakası talep etmesi muhtaç olduğu şartının gerçekleşmesi ile feragat tarihinden değil yeni istek tarihinden itibaren tedbir nafakasına karar verilmelidir⁵⁶⁴.

Boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin geçimine ilişkin önlemleri kendiliğinden alır. Bununla birlikte, boşanma davasında hâkim, davadan önce alınan önlemleri değiştirebilir veya kaldırabilir. Bu nedenle, hâkim, boşanma davası açılınca ilgilinin bağımsız tedbir nafakası (TMK m. 197) aldığını belirler ve bu miktarı yeterli görürse boşanma davasında ayrıca geçici tedbir nafakası vermeyebilir. Ancak hâkim bağımsız tedbir nafakasını (TMK m. 197) yeterli görmez ise, ayrıca geçici

⁵⁶⁰ **Gençcan**, Boşanma, s. 894; **Öztan**, Aile, s. 452.

⁵⁶¹ **Gençcan**, Boşanma, s. 895 vd.

⁵⁶² **Öztan**, Aile, s. 452.

⁵⁶³ “1-Eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma, gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülükler olup; eşler yönünden evlilik sona erinceye kadar çocuklar yönünden ise kural olarak ergin olmakla sona erer. 2-Davacı eş ve çocuklar yönünden istek tarihinden itibaren tedbir nafakasına karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden geçerli olmak üzere tedbir nafakası verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. 3- Davacının oturumdaki beyanı yoksulluk nafakası yönünden feragat niteliğinde olup kendisini bağlar. Sonradan yoksulluk nafakası istemi kendisine hak sağlamaz. Bu talebin reddi gerekir.”, 2. HD., 05.07.2006 T., E. 2006/4734, K. 2006/10765, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015). “Eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma ve gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülüklerden olduğundan; önceden feragat edilmiş olsa bile tedbir nafakası sonradan yeniden istenebilir. Bu durumda tedbir nafakasına artık dava tarihinden değil, istem tarihinden geçerli olarak hükümlenabilir.”, 2. HD., 07.04.2011 T., E. 2010/5305, K. 2011/6129, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁶⁴ **Gençcan**, Boşanma, s. 866.

tedbir nafakası verebilir⁵⁶⁵.

Boşanma davasında geçici tedbir nafakasına davanın açıldığı tarihten itibaren hükmedilir⁵⁶⁶ ve geçici tedbir nafakası boşanma ya da ret hükmünün kesinleştiği tarihe kadar devam eder⁵⁶⁷. Bir başka ifadeyle, geçici tedbir nafakası hükmün kesinleşmesi ile sona erer. Ancak geçici tedbir nafakası eşlerden birinin ölmesi, ölüm ve gaiplik karinesi, evliliğin iptal kararının kesinleşmesi, sınırlı sürenin tamamlanması, başkasıyla düzenli yaşamaya başlanması, boşanma davasından feragat edilmesi, nafakanın kaldırılması, tedbir nafakasından feragat edilmesi hâllerinde ve davanın açılmamış sayılma kararı ile de sona ermesi mümkündür⁵⁶⁸.

Geçici tedbir nafakası boşanma davası içinde talep edilmiş ise harca tabi olmadığı hâlde⁵⁶⁹, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem olarak bağımsız tedbir nafakası talep edilmişse harca tabidir.

3.1.3 Eşlerin Mallarına İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

Boşanma davası devam ederken hâkimin, Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde eşlerin mallarıyla ilgili olan önlemleri de kendiliğinden alabileceği düzenlenmiştir. Hâkimin bu konuda takdir yetkisi bulunmaktadır. Malların yönetiminde ve maldan yararlanmanın düzenlenmesinde mal üzerinde aynî veya şahsî hak sahibi olmanın

⁵⁶⁵ **Gençcan**, Boşanma, s. 868. “Davalının Türk Kanunu Medenisinin 162. maddesine dayanan derdest davasının olması 4721 Sayılı Kanununun 169. maddesi uyarınca tedbiri gereksiz kılmaz. Zira her iki nafakanın şartları başkadır.”, 2. HD., 03.06.2002 T., E. 2002/6665, K. 2002/7412, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁶⁶ “Nafaka ve nafakanın artırılması davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili niteliğinde olup, davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. Bu nedenle Mahkemece, kararın kesinleşmesinden itibaren nafakaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir.”, 3. HD., 10.09.2012 T., E. 2012/12553, K. 2012/18377, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁵⁶⁷ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 285; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 132; **Oğuzman/Dural**, s. 136; **Öztañ**, Aile, s. 453; **Gençcan**, Boşanma, s. 871.

⁵⁶⁸ **Gençcan**, Boşanma, s. 872 vd.

⁵⁶⁹ “Boşanma davası içerisinde talep edilen nafaka ile ilgili istekler boşanmanın eki niteliğinde olup, ayrı bir harca tabi olmadığı gibi, bu isteklerin kabulü ve reddi üzerinden de vekalet ücreti verilemeyeceği nazara alınmadan hüküm altına alınan iştirak nafakası için harç alınması ve davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi hatalıdır.”, 2. HD., 14.04.2003 T., E. 2003/4322, K. 2003/5425, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 16.08.2015).

etkisi bulunmamaktadır⁵⁷⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi, hâkimi eşlerin mallarının yönetimi ile ilgili önlemleri almakla yükümlü tutmasının Türk Hukuku bakımından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulüne kadar pratik bir önemi bulunmamaktaydı. Zira Önceki Medenî Kanun döneminde hukukumuzda yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi kabul edilmişti. Bu nedenle, hâkimin ayrıca bir önlem almasına gerek kalmamaktaydı⁵⁷¹. Eğer eşler evlenme sözleşmesi (mal rejimi sözleşmesi) ile seçimlik mal rejimlerinden mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinden birini seçmişler ise, bu durumda hâkimin malların yönetimi ile ilgili geçici önlemleri alması gerekiyordu⁵⁷².

Dolayısıyla, yürürlükteki Kanun'a göre de eşler; mal rejimi sözleşmesi ile mal ayrılığı rejimini seçmişler ise, böyle bir önlem alınmasına gerek yoktur⁵⁷³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak "edinilmiş mallara katılma" (m. 218 vd.) kabul edilmiştir. Buna göre Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmünün önemi ve uygulama alanı genişlemiştir. Bu durumda hâkim, edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine karar verebilir⁵⁷⁴.

3.2 Çocuklara İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

3.2.1 Çocuğun Taraflardan Birisine Bırakılması

Boşanma davası açıldıktan sonra eşlerin davanın devamı süresince, bir başka ifadeyle, boşanma kararı kesinleşinceye kadar ayrı yaşama hakları bulunmaktadır. Bu süre içerisinde hâkim, ergin olmayan çocukların⁵⁷⁵ eşlerden hangisinin yanında kalacağına karar

⁵⁷⁰ Öztan, Aile, s. 454.

⁵⁷¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 286; Feyzioğlu, Aile, s. 363; Tekinay, s. 252-253; Velidedeoğlu, s. 250.

⁵⁷² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 286; Ayan, s. 297; Ayrıca bkz. Gençcan, Boşanma, s. 849-850.

⁵⁷³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 132.

⁵⁷⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 286; Öztan, Aile, s. 454; Gençcan, Boşanma, s. 849; Ayan, s. 297.

⁵⁷⁵ "...Bu konular kararlaştırılırken, ergin olmamış müşterek çocukların yanında, ergin olmuş, fakat velâyet altına konmuş kısıtlılar ve evlât edinilenler de, herhangi bir ayırım yapılmadan, gözönünde tutulur. Velâyet, vesayet altında olmayan, ergin çocuklar hakkında, tedbir alınmaz.", Öztan, Aile, s. 454.

verir⁵⁷⁶. Ayrıca ergin olmayan çocuğun eşlerden birinin himayesine bırakılması konusunda eşler arasında bir anlaşma var ise, hâkim, bu anlaşmayı mümkün olduğunca dikkate alması gerekir⁵⁷⁷. Ancak hâkimin geniş bir takdir yetkisi söz konusudur. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde hâkimin çocukların bakım ve korunmasına ilişkin önlemleri kendiliğinden alacağı ifade edilmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmüne göre alınan geçici önlemler ile Türk Medeni Kanunu m. 182 hükmüne göre velâyet hakkının kullanılması birbirine karıştırılmamalıdır⁵⁷⁸. Nitekim doktrinde, boşanma davası devam ederken ergin olmayan çocukların eşlerden birisinin yanına bırakılmasının velayeti kapsayıp kapsamadığı konusunun tartışmalı olduğu ifade edilmektedir.

Doktrinindeki hâkim görüş, Türk Medeni Kanunu m. 169'da geçen "çocukların bakım ve korunması" kavramının velayeti kapsamadığını dolayısıyla, ergin olmayan çocuğun eşlerden birisinin himayesine bırakılmasının, diğer eşin velayet hakkını ortadan kaldırmayacağını⁵⁷⁹, alınan geçici önlemlerin sadece ergin olmayan çocuğun hangi eşin yanında kalacağını belirlenmesi niteliğinde olduğu görüşündedir⁵⁸⁰.

Doktrinindeki karşı görüş ise, çocuğun eşlerden birine bırakılmasını velayetin devri olarak kabul etmektedir⁵⁸¹. Zira Türk Medeni Kanunu m. 182 anlamında çocuğun eşlerden

⁵⁷⁶ Akıntrk/Ateş Karaman, s. 285-286; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 132; Oğuzman/Dural, s. 136; Feyzioğlu, Aile, s. 364; Tekinay, s. 253; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1010; Tutumlu, C. 2, s. 1161; Gençcan, Boşanma, s. 908. "Boşanma davası süresi içinde, çocuğun taraflardan hangisine verilmesi gerektiği hususunda, Türk Medeni Kanunu'nun 182'inci maddesinden yararlanılır. Bu hususta verilecek kararda, çocuğun menfaati önplânda tutulmalıdır.", Öztan, Aile, s. 455-456.

⁵⁷⁷ Öztan, Aile, s. 454; Egger, s. 201; Velidedeoğlu, s. 250.

⁵⁷⁸ Gençcan, Boşanma, s. 908.

⁵⁷⁹ "Hâkim çocukların menfaatini gözeterek, gerekli gördüğü düzenlemeleri yapabilir.", Köprülü/Kaneti, s. 187; Egger, s. 202; Yalçinkaya/Kaleli, s. 1568; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 286; Oğuzman/Dural, s. 137.

⁵⁸⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 286; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 132; Öztan, Aile, s. 455; Oğuzman/Dural, s. 137; Köprülü/Kaneti, s. 187; Yalçinkaya/Kaleli, s. 1568; Yılmaz, Tedbir, s. 66; Tutumlu, C. 2, s. 1161-1162; Gençcan, Boşanma, s. 908.

⁵⁸¹ Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, "Hakların Kötüye Kullanılması", Medeni Kanununun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978, s. 364 vd.; Özbay, İbrahim, "Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası (İİK m. 25/ a ve İİK m. 25/ b)", e- akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, [http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUKLA%20K%DD%DE%DDSEL%20%DDL%DD%DEK%DD%20KURULMASINA%20%DDL%DD%DEK%DDN%20%DDLAMLARIN%20%DDCRASI%20\(%DD%DDK%20m.%2025/%20a%20ve%20%DD%DDK%20m.%2025/%20b\)&kimlik=-475874513&url=makaleler/ozbay-2.htm](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUKLA%20K%DD%DE%DDSEL%20%DDL%DD%DEK%DD%20KURULMASINA%20%DDL%DD%DEK%DDN%20%DDLAMLARIN%20%DDCRASI%20(%DD%DDK%20m.%2025/%20a%20ve%20%DD%DDK%20m.%2025/%20b)&kimlik=-475874513&url=makaleler/ozbay-2.htm), (Erişim Tarihi: 10.08.2015), S. 84, 2009, s. 3. Tekinay, s. 253; Velidedeoğlu, s. 250.

birne bırakılması söz konusudur.

Doktrindeki bir başka görüş ise, hâkimin velayet hakkını, özellikle çocukların yararını göz önünde tutarak, hangi eşe vereceğine karar vermesinin ve velayet vermediği eş ile çocuklar arasındaki kişisel ilişkileri de düzenlemesinin Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmüne göre geçici önlem niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁵⁸².

Kanaatimizce, boşanma davası devam ederken ergin olmayan çocuğun eşlerden birine bırakılması, Türk Medeni Kanunu m. 182 anlamında velayet hakkının kullanılması olmayıp, Türk Medeni Kanunu m. 169 maddesi anlamında geçici önlem olarak kabul edilmelidir. Nitekim ergin olmayan çocuğun velâyeti anne ve babasına aittir (TMK m. 335/1, c. 1). Ayrıca evlilik birliği devam ettiği sürece anne ve babanın velâyeti birlikte kullanır⁵⁸³ (TMK m. 336/1). Boşanma davası devam ederken ergin olmayan çocuğun eşlerden birine bırakılması ile diğer eşin velâyet hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü evlilik birliği boşanma davası sırasında devam etmektedir. Ancak ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim, velayeti eşlerden birine verebilir (TMK m. 336/2). Bir başka ifadeyle, velayetin eşlerden birine verilmesine boşanma veya ayrılık kararından sonra karar verilebilir. Bu nedenle, Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmüne göre alınan önlem, ergin olmayan çocuğun eşlerden birinin himayesine bırakılmasıdır. Nitekim hükümde velâyetten değil, çocuğun bakım ve korunmasından söz edilmektedir.

Yargıtay, ergin olmayan çocuğun eşlerden birisine teslimini tedbir niteliğinde velâyet olarak nitelendirmektedir⁵⁸⁴. Bu nedenle, ergin olmayan çocuğun himayesinin

⁵⁸² **Kılıçoğlu**, Aile, s. 153; **Feyzioğlu**, Hakların Kötüye Kullanılması, s. 364. Aksi yönde, “...Velâyet hakkı ile buna ilişkin meselelerin düzenlenmesi HUMK m. 101/4 maddesi yollaması ile MK.nun 137. maddesine göre alınacak tedbirler konusuna girmez. Velâyet hakkının kime verileceği boşanma kararına bağlı olarak MK.nun 148. maddesine göre tayin edilir. Hâkim, MK.nun 137. maddesine göre gereken tedbirleri alırken velâyet hakkının taraflardan birine vermek yetkisi yoktur...”, **Yılmaz**, Tedbir, s. 66.

⁵⁸³ “Dava, evliliğin devamı sırasında eşlerden birisi tarafından, nüfus kaydının düzeltilmesi istenilen küçüğe velayeten açılmıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun [336.](#) maddesinde, evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın, velayeti birlikte kullanacağı öngörülmüş ve 342. maddesinde de anne ve babanın çocuğu velayetleri çerçevesinde temsil edecekleri ilkesi yine ayırım yapılmadan getirilmiştir. Bu bakımdan mahkemece davacıya, eşinin davaya katılmak ya da duruşmada hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için mehil verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eşlerden birisinin istemi yeterli bulunarak davanın esası hakkında hüküm kurulmuş olması, doğru görülmemiştir. Öte yandan, 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Yasasının [36.](#) maddesi hükmüne göre, mahkemenin oluşumuna dair bu yasa hükmü dikkate alınmadan nüfus idaresi temsilcisinin yokluğunda yargılama yapılarak karar verilmesi hatalıdır.”, 18. HD., 20.02.2014 T., E. 2013/20988, K. 2014/2753, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 09.08.2015).

⁵⁸⁴ “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle boşanma

eşlerden birine bırakılması velâyet verilmeksizin teslim kararı ile olmalıdır⁵⁸⁵.

Boşanma davası süresince ergin olmayan çocuğun taraflardan birinin himayesine bırakılması hususu, Türk Medeni Kanunu m. 182 anlamında velayetin devri olmasa da, hâkim bu konuda Türk Medeni Kanunu m. 182 hükmünden faydalanabilir. Hâkim, ergin olmayan çocuğun menfaatini dikkate alarak karar verir. Bu durumda boşanma davası bakımından kusurlu olmak önemli değildir. Hâkim, boşanma davası süresince ergin olmayan çocukların menfaati ve gelişimi için uygun önlemlerin alınmasına Türk Medeni Kanunu'nun 346 ilâ 348. maddelerine göre karar verir⁵⁸⁶.

Ayrıca eşe sağlık karnesi çıkarılması idari nitelikli bir işlem olmakla birlikte geçici önlemler kapsamında değerlendirilemez⁵⁸⁷.

3.2.2 Çocuk İle Geçici Kişisel İlişki Kurulması

Boşanma davasının davanın devamı süresince hâkim, çocuğun eşlerden birisine bırakılması kararı ile birlikte, diğer eşin çocuk ile olan geçici kişisel ilişkilerini⁵⁸⁸ de kendiliğinden düzenlemelidir⁵⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki, daha önce ifade ettiğimiz üzere, doktrindeki karşı görüş ergin olmayan çocuğun eşlerden birine bırakılmasını Türk Medeni Kanunu m. 182 anlamında velâyet hakkının kullanılması olarak kabul etmektedir⁵⁹⁰. Ancak kanaatimizce ergin

davasının devamı süresince küçüğün velayet durumu Medeni Kanununun 169. maddesi kapsamında tedbir niteliğinde düzenlenmiş...”, 2. HD., 30.03.2004 T., E. 2004/3064, K. 2004/4026, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 09.08.2015).

⁵⁸⁵ **Gençcan**, Boşanma, s. 909.

⁵⁸⁶ **Öztan**, Aile, s. 455-456.

⁵⁸⁷ **Gençcan**, Boşanma, s. 909.

⁵⁸⁸ Çocuk ile kişisel ilişki kurulması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erlüle**, Fulya, “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD, C. 16, S. 3-4, İstanbul 2010; **Serdar**, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı (Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan), İzmir 2007.

⁵⁸⁹ “Taraflar arasındaki boşanma davası devam etmektedir. Kişisel ilişkiye ilişkin isteminde bu davada görülmesi gerekir.”, 2. HD., 01.03.2004 T., E. 2004/1524, K. 2004/2433, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 10.08.2015). **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 286; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 132; **Öztan**, Aile, s. 454; **Tekinay**, s. 253; **Feyzioğlu**, Hakların Kötüye Kullanılması, s. 364; **Zevkililer/Acabey/Gökyayla**, s. 1010; **Tutumlu**, C. 2, s. 1162; **Gençcan**, Boşanma, s. 910.

⁵⁹⁰ Bkz. Yuk. II, B, 1, s. 103.

olmayan çocuğun eşlerden birine bırakılması Türk Medeni Kanunu m. 182 anlamında değerlendirilemez. Dolayısıyla, eşlerden birine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını buna göre değerlendirmek gerekir.

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması, boşanma davası açılınca davanın devamı süresince çocuğun eşlerden birine bırakılması kararı ile birlikte, gerekli olan çocukların bakım ve korunmasına ilişkin hâkim tarafından kendiliğinden alınabilen geçici önlemlerden biridir⁵⁹¹.

Çocukla geçici kişisel ilişki kurulması, boşanma davası bulunmadan da istenebilir⁵⁹². Nitekim eşlerden her biri, kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteyebilir (TMK m. 323).

Eşlerden biri, diğerinin; çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür (TMK m. 324/1).

Çocukla geçici kişisel ilişkinin düzenlenmesinde hâkim, çocuğun yararını öncelikle gözetmelidir.

Geçici kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir (TMK m. 324/2).

3.2.3 Çocuğun Geçimine İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

Boşanma davasının devamı süresince hâkim, çocuklar için gerekli olan geçici önlemleri re'sen alır. Hâkim öncelikle çocuğun eşlerden birinin himayesine bırakılması karar verir. Hâkimin ergin olmayan çocuğun eşlerden birine bırakılması kararı ile birlikte, diğer eş ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiye de kendiliğinden belirlemesi gerekir.

Ancak hâkimin alabileceği önlemler bunlarla sınırlı değildir. Zira Türk Medeni Kanunu m. 169'da belirtilen önlemler örnek olarak sayılmıştır. Bu nedenle, hâkimin Türk

⁵⁹¹ **Gençcan**, Boşanma, s. 910.

⁵⁹² “Belirtelim ki bir dava (boşanma, ayrılık) münasebetiyle olmasa bile, tedbir yoluyla çocukla kişisel ilişkinin kurulması talep olunabilir...”, **Tutumlu**, C. 2, dn. 37, s. 1161.

Medeni Kanunu m. 169'a göre boşanma davasının devamı süresince çocuk kendisine bırakılmayan eş ile ilgili olarak, çocuğun bakım ve geçimine ilişkin yükümlülüğü de belirlemesi gerekir. Bir başka ifadeyle, hâkim, boşanma davası devam ederken çocuk kendisine bırakılmayan eş hakkında, çocuğun bakımına katkıda bulunmak üzere ödeyeceği nafakayı⁵⁹³ da belirlemesi gerekir.

Çocuk için boşanma davasının devamı süresince verilecek olan nafakaya doktrinde⁵⁹⁴ iştirak nafakası, uygulamada ise tedbir nafakası denilmektedir⁵⁹⁵. Biz de alınan önlemin geçiciliğini vurguladığı için tedbir nafakası ifadesini kullanacağız.

Çocuk için verilecek tedbir nafakası kural olarak, dava tarihinden itibaren başlamaktadır⁵⁹⁶. Bu nafaka çocuğun eşlerden birinin yanında fiilen kaldığı döneme ilişkin olarak verilmelidir⁵⁹⁷. Ayrıca ergin olmayan çocuk dava tarihinden sonra doğmuş ise tedbir

⁵⁹³ “TMK’ya göre çocuğa verilebilecek nafaka türleri şu şekilde sınıflandırabilir: Ergin olan çocuk için verilecek nafaka türü TMK m. 364/1’deki yardım nafakasıdır. Ergin olmayan çocuk için verilecek nafaka türleri ise ikiye ayrılmaktadır. İlk olarak TMK m. 196’da birlikte yaşam için tedbir nafakası, TMK m. 197’de ayrı yaşam için tedbir nafakası ve TMK m. 169’da geçici tedbir nafakası şeklindedir. İkinci olarak ise, TMK m. 182/2’de ifade edilen iştirak nafakasıdır.”, **Gençcan**, Boşanma, s. 912.

⁵⁹⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 132; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1010; **Öztan**, Aile, s. 456; **Oğuzman/Dural**, s. 136; **Köprülü/Kaneti**, s. 187; **Tekinay**, s. 253; **Feyzioğlu**, Hakların Kötüye Kullanılması, s. 364; **Petek**, s. 49. Aksi yönde, “Çocukların bakımına katkıda bulunmak üzere, çocuklar kendisine bırakılmamış olan eşin ödeyeceği nafakaya uygulamada iştirak nafakası denilmektedir.”, **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 286. “Boşanma kararının kesinleşmesi tarihine kadar çocuk için verilen nafakaya tedbir nafakası, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra çocuk için verilen nafakaya iştirak nafakası denilir.”, **Gençcan**, Boşanma, s. 1364-1365.

⁵⁹⁵ “Dava tarihinde ve halen müşterek çocuğun davalı yanında bulunduğu anlaşılmaktadır. O halde çocuk için hükmolunacak nafakanın dava esnasında anne yanında kalmış ise bu dönem tespit edilerek bu süre için "tedbir ve kararın kesinleşmesinden itibaren "iştirak nafakası" şeklinde hükmedilmesi gereklidir. Bu husus gözetilmeden çocuk için davacı anne yararına dava tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”, 2. HD., 02.06.2011 T., E. 2010/9309, K. 2011/9715, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 11.08.2015). “Boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçinmesine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) olmak zorundadır. O halde müşterek çocuk için davacı-davalı baba lehine, çocuğun baba yanında kalmaya başladığı tarihten geçerli olmak üzere tedbir nafakasına hükmedilmemesi doğru görölmüőtür.”, 2HD., 30.03.2010 T., E. 2009/1964, K. 2010/6055, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 11.08.2015).

⁵⁹⁶ “Aksi yönde bir beyan bulunmadıkça dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı eş ve yanında bulunan müşterek çocuk için tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir. Müşterek çocuğun dava tarihinden beri annesinin yanında olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı eş ve çocuk için dava tarihinden geçerli olmak üzere tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.”, 2. HD., 28.03.2015 T., E. 2012/22494, K. 2013/8674, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 11.08.2015).

⁵⁹⁷ “Tarafların müşterek çocukları yargılama sırasında davalı baba yanında kaldığı halde, çocukların anneye teslim tarihinden geçerli olacak şekilde tedbir nafakasına karar verilmesi gerekirken, karar tarihinden geçerli olmak üzere tedbir nafakası takdiri doğru görölmüőtür.”, 2. HD., 12.11.2013 T., E. 2013/1217, K. 2013/26000, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 11.08.2015). “Müşterek çocukların davacı-davalı baba yanında kaldıkları dönemler nazara alınmaksızın dava tarihinden itibaren

nafakasına doğum tarihinden itibaren hükmedilir⁵⁹⁸.

Boşanma davası dilekçesinde ergin olmayan çocuklar için nafaka talep etmediğini beyan eden eş sonradan ortaya çıkan farklı durumlardan dolayı tedbir nafakası istemişse, istek tarihinden itibaren tedbir nafakası verilmelidir. Zira ergin olmayan çocuk lehine nafaka hakkında feragat edilemez⁵⁹⁹. Aynı şekilde, ergin olmayan çocuğun nafaka hakkında vazgeçmesi de geçerli değildir⁶⁰⁰.

Boşanma davasından bağımsız olarak tedbir nafakası talep edilmiş ise, tedbir nafakasının hangi dava tarihinden itibaren geçerli olduğunun kararda gösterilmesi gerekir⁶⁰¹.

Ergin olmayan çocuk için boşanma davası devam ederken verilen geçici tedbir nafakası kural olarak, dava tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar geçerlidir⁶⁰². Bununla birlikte, tedbir nafakası ergin olmayan çocuk anne veya babasının yanından ayrılmışsa fiilen ayrılma tarihinde, boşanma davasında boşanma kararının kesinleştiği

tedbir nafakasına hükmedilmesi doğru değildir.” 2HD., 25.03.2010 T., E. 2009/3500, K. 2010/5773, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 11.08.2015).

⁵⁹⁸ “Tedbir nafakası takdir edilen küçüğün 9.8.2002 tarihinde doğduğu tedbir nafakasının ise dava tarihi olan 3.4.2002 tarihinden itibaren takdir edildiği görülmüştür. Küçüğün doğum tarihinden itibaren tedbir nafakası takdiri gerekirken yazılı şekilde dava tarihinden itibaren tedbir nafakası takdiri usul ve yasaya aykırıdır.”, 2. HD., 12.07.2004 T., E. 2004/8552, K. 2004/9425, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 11.08.2015). “Müşterek çocuk 07.10.2011 tarihinde doğmuştur. Davacı anne yanında kalan çocuk lehine doğum tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, bu hususun nazara alınmaması doğru olmamıştır.”, 2. HD., 30.01.2013 T., E. 2012/16091, K. 2013/2417, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 12.08.2015).

⁵⁹⁹ “Anne babanın gerek birbirlerine gerekse müşterek çocuklarına karşı görev ve yükümlülükleri; boşanma kararının kesinleşmesine ve kural olarak çocukların ergin olmalarına kadar devam eder ve yinelenen görev ve yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla taraflardan birinin diğerinden talebinin olmadığını beyan etmesi talep tarihinden geriye doğru sonuç doğurur, ileriye dönük haktan feragat sonucunu doğurmaz. Şu halde daha sonra talep edilme olanağı vardır. Somut olayda davalı kendisi ve çocuk için nafaka ve tazminat istemediğini açıklamış ancak daha sonra yalnızca çocuk yönünden tedbir ve iştirak nafakası talebinde bulunmuştur. Çocuk yönünden talep tarihinden hükmün kesinleşmesine kadar tedbir, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra iştirak nafakasına hükmetmek gerekir.”, 2. HD., 05.11.2003 T., E. 2003/13364, K. 2003/14917, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 11.08.2015).

⁶⁰⁰ Öztan, Aile, s. 456-457.

⁶⁰¹ “Çocuğun velayeti anneye verildiği halde çocuk için hükmedilen nafakanın "...davalıdan alınıp davacıya verilmesine..." şeklinde hüküm kurularak infazda karışıklığa ve duraksamaya yol açacak şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.”, 2. HD., 26.04.2005 T., E.2005/4854, K. 2005/6790, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 11.08.2015).

⁶⁰² “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle çocuklar için takdir edilen nafakanın tedbir niteliğini taşımasına, dava tarihinden hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceğinin...””, 2. HD., 26.02.2003 T., E. 2003/1134, K. 2003/2474, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 12.08.2015).

tarihten önce çocuk ergin olmuşsa ergin olduğu tarihte⁶⁰³, ergin olmayan çocuk dava devam ederken ölmüşse ölüm tarihinde sona erer. Ancak boşanma davasında ergin olmayan çocuk davadan önce ölmüşse tedbir nafakası verilemez⁶⁰⁴.

Boşanma davası açılınca hâkimin, davanın devamı süresince çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri alabilmesi için çocukların kimin yanında kaldığı konusunda toplanan delilleri dikkatle değerlendirmelidir. Nitekim hâkim, bu konuda tanık anlatımları⁶⁰⁵, zabıta araştırmaları ve her türlü ispat araçlarından faydalanılabilir.

Hâkim, ergin olmayan çocuk için tedbir nafakasına talep olmasa dahi hükmeder⁶⁰⁶. Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 169'a göre, boşanma davası devam ederken hâkim, çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden almak zorundadır. Ayrıca dava dilekçesinde ergin olmayan çocuk için, çocuk kendisine bırakılan eşin nafaka istemediğini beyan etmesi, daha sonradan talepte bulunmasını engellemez⁶⁰⁷.

Hâkim çocuğa verilecek nafaka miktarını belirlerken; çocuğun ihtiyaçlarını, çocuğun gelirlerini, eşlerin ödemeyi kabul ettikleri miktarı ve eşlerin yaşam koşulları ve ödeme güçlerini dikkate almalıdır (TMK m. 330). Ayrıca ergin olmayan çocuk çalışıyorsa ve kendi geçimini sağlıyorsa hakkında tedbir nafakası kararı verilemez⁶⁰⁸.

⁶⁰³ "...Tarafların müşterek çocuğu Saadet 15.2.1992 doğumludur. Dava 24.4.2009 tarihinde açıldığına göre, anne yanında bulunan bu çocuk için dava tarihinden ergin olduğu 15.2.2010 tarihine kadar uygun miktarda tedbir nafakası (T.M.K. m. 169) takdir edilmesi gerekirken, bu çocuk için tedbir nafakası takdir edilmemesi doğru görülmemiştir...", 2. HD., 14.11.2011 T., E. 2010/17700, K. 2011/18409, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 12.08.2015).

⁶⁰⁴ "...Müşterek çocuk Sare nüfus kaydına göre ölmüştür. Bu çocuk için de tedbir nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.", 2. HD., 23.06.2005 T., E. 2005/7217, K. 2005/24926, **Gençcan**, Boşanma, s. 918.

⁶⁰⁵ "...Tanık olarak dinlenen N. müşterek çocuklardan E. ve K.'nin yargılama aşamasında babanın yanında olduklarını ifade etmiştir. Mahkemece, E. ve K.'nin hangi tarihte annenin yanına gittikleri açıkça belirlenip bu tarihten geçerli olacak şekilde tedbir nafakası takdir edilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan nafaka takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır...", 2 HD., 26.02.2002 T., E. 2002/2006, K. 2002/2431, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 12.08.2015).

⁶⁰⁶ **Öztan**, Aile, s. 456.

⁶⁰⁷ "Davacı, dava dilekçesinde nafaka istemediğini beyan etmiş ise de; bilahare nafaka talebinde bulunmuştur. Davacının nafaka istemediğine dair beyanı tedbir ve iştirak nafakaları yönünden geleceğe yönelik sonuç doğurmaz. Bu sebeple davacı kadın ve müşterek çocuk için istem tarihinden boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar tedbir nafakası, boşanma hükmünün kesinleşme tarihten itibaren de çocuk için iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekir.", 2. HD., 17. 10. 2011 T., E. 2010/15495, K. 2011/16231, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 12.08.2015).

⁶⁰⁸ **Öztan**, Aile, s. 456.

3.2.4 Çocuğun Mallarına İlişkin Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

Boşanma davasının devamı süresince hâkim, çocuğun mallarının korunması için gerekli geçici önlemleri almalıdır. Çocuğun mallarına ilişkin önlem, boşanma davasının devamı süresince alınabilen geçici önlemlerden biridir⁶⁰⁹.

Ana ve baba çocuğun mallarının korunmasına boşanma davası devamı süresince özen göstermekle yükümlüdürler (TMK m. 322). Ana ve baba çocuğun mallarını yönetmekte yeterince özen göstermezler ise hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır⁶¹⁰ (TMK m. 360/1).

Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir yolla önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyımaya devredilmesine karar verebilir (TMK m. 361/1). Çocuğun, yönetimi eşlere ait olmayan malları tehlikeye düştüğünde de hâkim, aynı önlemlerin alınabilir (TMK m. 361/2). Çocuğun mallarının gelirleri veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarf edileceği şüphesi varsa hâkim, bu malların da yönetimini bir kayyımaya bırakabilir (TMK m. 361/3).

Boşanma davasının devamı süresince hâkim, çocuğun mallarının yönetimi konusunda talimat verebilir (TMK m. 360/2, c. 1).

Ana ve baba çocuğun mallarının korunmasına boşanma davasının devamı süresince özen göstermekle yükümlü oldukları için hâkim, çocuğun mallarının tehlikede olduğunu belirlediğinde güvence gösterilmesine karar verebilir (TMK m. 360/2, c. 2).

Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar

⁶⁰⁹ **Gençcan**, Boşanma, s. 928.

⁶¹⁰ "... Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece, çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. Kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda hâkim müdahale eder (TMK m. 352). Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse, hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır (TMK m. 360, Tüzük m. 4/2)..." , 2. HD., 29.03.2011 T., E. 2010/17939, K. 2011/5497, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 10.08.2015). "...küçüklerin mallarının korunmasına ilişkin tedbirlerin Türk Medeni Kanununun velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Tüzüğü'nün 4. maddesi gereğince alınmasının mümkün bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine peşin alınan harcın mahsubuna oybirliğiyle karar verildi." , 2. HD., 14.04.2004 T., E. 2004/3769, K. 2004/4720, **Gençcan**, Boşanma, s. 929.

yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı hâlinde, hâkim boşanma davasının devam süresince çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar harcanmasına izin verebilir⁶¹¹ (TMK m. 327/2).

3.3 Eşler ve Çocuklar İçin Gerekli Görülen Diğer Önlemler

Hâkim, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde sayılan önlemlerin dışında, boşanma davası sırasında hem eşler için hem de çocuklar için gerekli gördüğü bütün önlemleri kendiliğinden alabilir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde sayılan önlemler, sayıca sınırlı olmayıp, örnek niteliğindedir. Ayrıca kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde hâkime çok geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Bu nedenle, hâkim bu önlemler dışında gerekli olan önlemleri alabilir⁶¹².

Hâkim, boşanma davası devam ederken diğer önlemler çerçevesinde örneğin; Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesine göre eşlerden birinin bazı malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkilerini sınırlandırabilir veya Türk Medeni Kanunu m. 198'e göre eşlerden birinin borçlularına, borçlarını, diğer eşe ödemeleri için talimat gönderebilir⁶¹³. Ayrıca bunlar gibi eşlerin alacaklılarına talimat verilmesi, kadının meslek ve sanatını icra etmesi⁶¹⁴, ortak evin eşyasının paylaşılması⁶¹⁵ ve otomobil ya da yazlık evden yararlanma⁶¹⁶ gibi örnekleri de önlemlerden bazıları olarak ifade edebiliriz.

Geçici önlemleri alma yetkisi boşanma davasındaki hâkime aittir. Hâkim boşanma

⁶¹¹ “Medeni Kanuna göre ana, baba velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler, kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana-baba çocuğun mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için hakkaniyete uyduğu ölçüde aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarfedebilirler.”, 1. HD., 10.11.2003 T., E. 2003/11331, K. 2004/12365, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 10.08.2015).

⁶¹² **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 130; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 286; **Öztan**, Aile, s. 457; **Egger**, s. 203; **Köprülü/Kaneti**, s. 188; **Tekinay**, s. 253; **Feyzioğlu**, Hakların Kötüye Kullanılması, s. 365; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 916; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1569; **Petek**, s. 50; **Ayan**, s. 298; **Gençcan**, Boşanma, s. 900.

⁶¹³ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 286; **Öztan**, Aile, s. 457; **Schwarz**, s. 168; **Tandoğan**, s. 95; **Velidedeoğlu**, s. 247.

⁶¹⁴ **Egger**, s. 203; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1569; **Feyzioğlu**, Aile, s. 365; **Köprülü/Kaneti**, s. 188.

⁶¹⁵ **Feyzioğlu**, Aile, s. 365; **Tekinay**, s. 253; **Öztan**, Aile, s. 457.

⁶¹⁶ **Tandoğan**, s. 95; **Feyzioğlu**, Aile, s. 365; **Öztan**, Aile, s. 457.

davası süresince gerekli gördüğü takdirde almış olduğu geçici önlemleri kendiliğinden kaldırabilir, değiştirebilir veya yeni önlemler alabilir⁶¹⁷.

3.4 Boşanma Davası Sırasında Alınan Geçici Önlemlerin Hukukî Niteliği

Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde hâkimin, boşanma davası sırasında özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden alabileceği düzenlenmiştir. Hâkimin bu hükme göre alabileceği önlemler sayılanlarla sınırlı değildir. Zira kanun koyucunun kanunda ifade ettiği önlemler örnek niteliğindedir. Bu nedenle, hâkimin Türk Medeni Kanunu m. 169'a göre alabileceği önlemler konusunda geniş bir takdir yetkisi söz konudur.

Hâkimin, boşanma davası sırasında Türk Medeni Kanunu m. 169 hükmüne göre, alabileceği önlemlerin hukukî niteliği konusu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki ileri sürülen bir görüşe göre, boşanma davası sırasında alınabilecek önlemler Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. hükme bağlanmış olan, aile hukukuna özgü özel bir ihtiyati tedbir hükmüdür⁶¹⁸.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre, boşanma davasındaki geçici önlemlerin hukuki niteliğinin tespit edilmesinde geçicilik kriterine verilecek anlam belirleyici olacaktır⁶¹⁹. Nitekim bu görüşe göre geçicilik, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlılıktan hareket edilerek; asıl talep hakkındaki yargılama sonuna kadar etkili olma kriteri, kararın kaldırılabilirliği kriteri ile tamamlanarak belirlenmektedir. Buna göre, kararın kaldırılabilir olması hukuki korumayı geçici hâle getirmektedir⁶²⁰. Önemle belirtmek gerekir ki, boşanma davasındaki geçici önlem kararlarının geriye değil ileriye etkili olarak kaldırılabilir olması, asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olmaması, eski hâle iade

⁶¹⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 287; Gençcan, Boşanma, s. 900.

⁶¹⁸ Kılıçoğlu, Aile, s. 151. “*Re’sen ihtiyatî tedbir kararı verilebilecek durumlara örnekler. Ana-baba ile çocuk arasındaki ilişki konusunda, boşanma dâvası sırasında veya boşanma dâvası sonunda verilen hükmün bu konudaki düzenlemesinin değiştirilmesi dâvasında yargıcın bu yetkisi vardır.*”, Umar, Şerh, s. 1093. Aksi yönde, “*...tedbir nafakası kararı, HMK m. 389 ve devamındaki ihtiyatî tedbirlerden değildir.*”, Yılmaz, Şerh, s. 1659.

⁶¹⁹ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 270.

⁶²⁰ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 271.

imkânının ve tazminatın olmaması kabul edilmiştir⁶²¹. Boşanma davası sırasındaki geçici önlemler geçicidir. Zira boşanma davasındaki geçici önlemler, bu davanın kesinleşmesine kadar geçerlidir⁶²². Ayrıca boşanma davasındaki geçici önlemleri hâkim, gerekli gördüğü hâllerde değiştirebilir veya kaldırabilir⁶²³. Boşanma davalarında, taraflardan birinin herhangi bir zarara uğraması durumlarında hızlı bir yargılama⁶²⁴ ile karşı taraf dinlenilmeden karar verme imkânı söz konusudur. Boşanma davasındaki geçici önlemleri, geçici hukukî koruma olarak kabul etmek gerekir⁶²⁵.

Kanaatimizce, boşanma davası sırasında hükmedilen geçici önlemlerin hukuki niteliğinin geçici hukukî koruma mı yoksa ihtiyati tedbir mi olduğu sonucuna geçici hukukî korumanın özellikleri bakımından değerlendirerek ulaşmak mümkündür. Boşanma davasındaki önlemlere hâkim taraflardan birinin talebi olmasa dâhi kendiliğinden karar verir. Bu durum tarafların talepte bulunmasına engel teşkil etmez. Buradaki geçici önlemler, geçicilik niteliğine sahiptir. Zira boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar geçerli olmakla birlikte, hâkim tarafından geriye değil ileriye dönük olarak kaldırılırlar. Hâkim, boşanma davası açılır açılmaz eşler ve çocuklar için önem arz eden geçici önlemlere basit ve hızlı bir değerlendirme ile karar verirken, karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkını da erteleyecek ve yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinerek karar verir. Hâkim kararına rağmen taraflar verilen geçici önlemlere uymazlar ise, İcra İflâs Kanunu çerçevesinde tazyik hapsine mahkûm olurlar (m. 341; m. 344). Ayrıca boşanma davasındaki geçici önlemler bakımından ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi tamamlayıcı merasim, eski hâle iade imkânı, haksız tedbir nedeniyle tazminat ve disiplin hapsi söz konusu olmaz. Geçici hukukî korumanın özelliklerini kendisinde bizzat gösteren boşanma davasındaki geçici önlemlerin hukukî niteliğini geçici hukukî koruma hatta aile hukukuna özgü geçici hukukî koruma olarak kabul etmek gerekir.

Ancak, Türk Medeni Kanunu m. 360 ve 361. maddelerinde düzenlenen ana ve

⁶²¹ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 112.

⁶²² **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 286-287; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 131; **Oğuzman/Dural**, s. 135; **Öztañ**, Aile, s. 457; **Tekinay**, s. 250.

⁶²³ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 287; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 131; **Oğuzman/Dural**, s. 135; **Öztañ**, Aile, s. 446.

⁶²⁴ HMK'da ihtiyatî tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukukî korumalar (m. 316/1, c) ile her çeşit nafaka davalarının (m. 316/1, ç) basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerden olduğu düzenlenmiştir.

⁶²⁵ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 273. Aynı yönde bkz. **Akkan**, s. 62. "...bütün bu hukuksal düzenlemeler geçici birer tedbir niteliğindedir.", **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1461.

babanın çocuğun mallarının yönetiminde özen göstermemesi hâlinde malların korunması için alınacak önlemlerin hukukî niteliği geçici hukukî koruma olarak kabul edilemez⁶²⁶. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının on dördüncü bendinde, hâkimin, çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi, çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 327. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ana ve babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etmesine izin verilmesi de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının on ikinci bendinde de çekişmesiz yargı işi olarak ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nun 346 ilâ 347. maddelerinde düzenlenen çocuğun menfaati ve gelişimi için uygun önlemlerin alınması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasındaki aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri listesinde yer almamaktadır. Ancak bu önlemlerde devletin hukukî ilişkiye müdahalesinin istenmesi ve re'sen harekete geçilen hâllerden biri olması nedeniyle, Türk Medeni Kanunu'nun 346 ilâ 347. maddeleri çekişmesiz yargı işidir⁶²⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulandığı dönemde doktrinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin dördüncü bendinde boşanma davasında alınacak tedbirler konusunda Medeni Kanuna yollama yapmıştı⁶²⁸. Buna göre, boşanma davası sırasında hâkimin alabileceği geçici tedbirler, Medeni Kanuna göre belirleniyordu. Bu nedenle, hâkimin Türk Medeni Kanunu m. 169 (MK m. 137) hükmüne göre alabileceği geçici önlemler, ihtiyati tedbirin türü olarak kabul edilmekteydi ve bu önlemlerin hukukî niteliğinin ihtiyati tedbir olduğu ileri sürülmekteydi⁶²⁹.

⁶²⁶ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 79. Ayrıca bkz. **Acabey**, s. 131 vd.

⁶²⁷ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 262. Aynı yönde bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 78; **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 129; **Acabey**, s. 129-130. Ayrıca bkz. **Yılmaz**, C. I, s. 680.

⁶²⁸ “*Atfın bilinçli olarak yapıldığı düşünüldüğünde, geçici önlemler çok farklı bir maddî hukuk temeli kazanacak, bu durum düzenlemenin hukukî niteliğine de etki edecektir. Buna göre, boşanma davası sonunda mahkemenin evlilik ilişkisine dâhil olan hususların bundan sonra nihâi olarak nasıl yürütüleceğine ilişkin kararları dava aşamasında öne çekilecek, yani şimdiden boşanma davasının yan sonuçları hakkında geçici olarak karar verilecektir. Örneğin, tedbir nafakasında, eşlerin bakım yükümlülüğü yerine, boşanma davası sonunda karara bağlanacak olası iştirak nafakasının miktarı esas alınacaktır.*”, **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 275.

⁶²⁹ **Kuru**, C. IV, s. 4309; **Yılmaz**, C. I, s. 590; **Gürdoğan**, s. 212; **Velidedeoğlu**, s. 246; **Kaleli**, s. 122; **Arsebük**, s. 710; **Yılmaz**, Tedbir, s. 65. “*İhtiyatî Önlemler*” başlığı için bkz.

Ancak doktrindeki bizimde katıldığımız görüşe göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 101/4'te ifade edilmiş olan atıf her iki kurum arasındaki ilişki düşünülmeden yapılmış bilinçsiz bir atıftı. Zira geçici hukukî koruma, boşanma ve ayrılık davalarında özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, geçici önlemlerin klasik ihtiyati tedbir şeklinde istenilmesi, hem boşanma davasının yapısına hem de dava süresince devam etmekte olan evlilik birliğinin yapısına uygun değildir. Sonuç olarak, geçici önlemlerin maddî hukuk temeli sadece evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülüklerde aranmalıdır⁶³⁰.

Belirtmek gerekir ki, istinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce boşanma davası sırasında Türk Medeni Kanunu m. 169'a göre alınabilecek geçici önlemler ara karar niteliğinde olup, nihaî nitelikte kararlar olmadıkları için tek başlarına temyiz edilemeyeceği⁶³¹ ancak bu önlemlerin esas hükümle birlikte, temyize gidilebileceği⁶³² ifade edilmektedir.

Kanaatimizce, boşanma davası sırasında alınabilen geçici önlemler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362/1-f'deki açık düzenleme nedeniyle temyize konu olamazlar. Bu önlemlerin ara karar olması bir başka ifadeyle, nihaî karar olmaması nedeniyle, istinaf kanun yolu da söz konusu olamaz (HMK m. 341/1). Ancak burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/3'e göre ihtiyati tedbirler için öngörülen istinaf kanun yolunun kıyas yoluyla, boşanma davası sırasındaki geçici önlemler bakımından kabul edilmesi

Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1009. Ayrıca bkz. **Ansay**, s. 196; **Postacıoğlu/Altay**, s. 997; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 569; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 17; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 408.

⁶³⁰ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 276.

⁶³¹ **Tanrıver**, Dayanaklar, s. 51; **Akkaya**, s. 685; **Yılmaz**, Şerh, s. 1625; **Ayan**, s. 293; **Gençcan**, Boşanma, s. 838; **Gençcan**, Aile, s. 345; **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 280. “*Bu kararlar nihaî karar niteliğinde olmadığı için temyiz edilemezler.*”, **Tercan**, s. 50. “...Tedbir kararları (HUMK m. 101 vd.) itiraza tabi olup temyize kabil kararlardan değildir. Mahkemelerden verilen nihaî kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK m. 427). Ara kararı ile verilen tedbirin usule ilişkin nihaî kararın kesinleşmesine kadar devamına karar verilmiş olması, bu kararın niteliğini değiştirmez ve tedbir kararına temyiz kabiliyetini kazandırmaz. Açıklanan nedenlerle davalının tedbir kararına ilişkin temyiz talebinin reddi gerekmiştir.”, 2. HD., 11.06.2009 T., E. 2009/8979, K. 2009/11417, **Gençcan**, Boşanma s. 838.

⁶³² **Gençcan**, Boşanma, s. 839; **Gençcan**, Aile, s. 345. “Boşanma davasının görülmesi sırasında davaya bakan mahkemece, dava süresince geçerli olmak üzere Türk Medeni Kanununun 169. maddesi çerçevesinde alınan tedbir kararları veya bu nitelikteki tedbir kararlarına itiraz üzerine verilen kararlar esasla birlikte temyizi kabil olması nedeniyle temyiz talebinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.”, 2. HD., 25.03.2013 T., E. 2012/4827, K. 2013/8195, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 05.08.2015). Aynı yönde bkz. YHGK., 26.09.2001 T., E. 2001/2-628, K. 2001/634, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 05.08.2015).

gerekirdi⁶³³.

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma davasındaki geçici önlemlerin icrasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrindeki bir görüş, bu durumda niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer geçici hukukî korumalardan kıyas yoluyla faydanılması gerektiğini ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tedbir kararının uygulanması ile ilgili 393. maddesi dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir⁶³⁴. Buna göre ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının icrası için ilâmlı ya da ilâmsız takip yoluna başvurmaya gerek yoktur. Dolayısıyla karar doğrudan icra dairesinin ya da mahkeme yazı işleri müdürünün eliyle kararın gereği zorla yerine getirilir⁶³⁵.

Yargıtay, boşanma davası sırasında verilen tedbir nafakasının icrasında bu kararların ara kararı niteliğinde olduğunu ve ara kararların ilâmlı icra takibine konu edilemeyeceğini, alacaklının tedbir nafakasının tahsili için genel haciz yolu ile takip yapması gerektiğini kabul etmektedir⁶³⁶.

Doktrinde Yargıtay'ın görüşüne benzer bir görüşe göre ise, tedbir nafakasının

⁶³³ Aynı yönde, "...İkinci Bölüm'ü oluşturan ve delil tespiti ile diğer geçici hukukî korumaları konu alan maddelerde ise hiçbir kanun yolu öngörülmemiştir değildir. Oysa burada da, hiç değilse koruma önlemine karar verilmesi istemini reddeden karara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğini, m. 391 f. III'e kıyasla, kabul etmek gerekir.", **Umar**, Şerh, s. 1136.

⁶³⁴ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 281. Ayrıca bkz. **Atalay**, Değerlendirme, s. 98-99. "Aile hukukuna uygulanacak tedbirler sınırlı olarak sayılmıştır. Burada bir hukuk boşluğu söz konusudur. Dolayısıyla, tedbire ilişkin hükümler uygulanamaz.", **Özekes**, Muhammet, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2003, s. 98.

⁶³⁵ "...Türkiye'de mahkeme ilâmlarının icrası için kendimize özgü kurallarımızı belirleyip bunları İİK metni içine yerleştirmiş bulunduğumuz halde, mahkemelerin ihtiyatî tedbir kararlarının icrası sürecini düzenleyecek, kendimize özgü kuralları belirleyip onları da uygun yere, İİK'na koymuş olmadığımızdan, yasalara hukukumuz o konu yönünden boşluk gösteriyor. Ancak bunun uygulama yönünden sorun çıkardığı söylenemez. Çünkü mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin olarak, icrayı gerçekleştirme görevlisinden gelen emre uymamak da, tedbir kararına başka suretle aykırı davranmak da, HMK m. 398 gereğince suçtur ve bu suçun oluşması için Yargıtay, tedbir kararının sanığa bildirilmiş olmasını aramaktadır. İşte bu yüzden, uygulamada o bildirim tebliğ suretiyle yapıyor ve tebliğ edilen yazı, icra hukukundaki ilâmların icrası sürecini başlatan "icra emri tebliği" işlevinde oluyor...", **Umar**, Şerh, s. 1108.

⁶³⁶ "Ara kararı ilam niteliğinde olmadığından harcı ödemek suretiyle genel haciz yoluyla takip yapılması borçluya 49 örnek ödeme emri tebliği gerekir.", 12. HD., 11.07.1995 T., E. 1995/10722, K. 1995/10480, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.08.2015). "Suç tarihi itibarıyla TCK'nın 2. maddesi uyarınca İİK'nun 344. maddesindeki 4949 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki yasal düzenlemeye tabi olduğu, buna göre de ilam niteliğinde bulunmayan ara kararı ile hükmedilen tedbir nafakasını ödememenin atılı suçu oluşturmayacağı doğru olarak belirlendiğinden verilen karar yerindedir.", 16. HD., E. 2004/4909, K. 2004/8100, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.08.2015).

niteliğinin ara karar olması nedeniyle ilâm niteliği taşımayacağını ve dolayısıyla ilâmlı icra takibine konu olamayacağını ifade etmektedir. Ayrıca tedbir nafakasının niteliği ihtiyati tedbir olarak kabul edilmekle birlikte, ara kararı niteliğine dayanılarak ancak genel haciz yolu ile takip yapılabilir⁶³⁷.

Doktrindeki bizimde katıldığımız görüşe göre ise, geçici hukuki korumalar ne ilâmlı icra takibine ne de genel haciz yolu ile takibe konu edilemezler⁶³⁸. Zira tedbir nafakasının hukuki niteliği geçici hukuki koruma tedbiridir. Diğer geçici hukuki korumalarda olduğu gibi tedbir nafakasında da mahkeme kararında belirtilen süre içinde nafaka ödenmez ise, yeni bir takip başlatılmaz, alacaklı talepte bulunduğu kararın derhal icrası mümkündür⁶³⁹. Bu nedenle, borçluya ödeme veya icra emri gönderilmemeli, doğrudan kararın infazına geçilmelidir⁶⁴⁰. İcra dairesi ya da yazı işleri müdürü tarafından karar doğrudan yerine getirilir⁶⁴¹.

⁶³⁷ **Yılmaz**, C. I, s. 934-935; **Tanrıver**, Dayanaklar, s. 51-52; **Tanrıver**, Aile, s. 100; **Nalan**, 4320 sayılı Kanun, s. 302-303. “*Tedbir nafakalarına ilişkin mahkeme kararları ise, ara karar ve ihtiyati tedbir niteliğinde olduğundan ve ilâmlı icra takibinin dayanağını oluşturmayacağından, İİK m. 40/I hükmü tedbir nafakalarına ilişkin mahkeme kararları bakımından uygulanmaz.*”, **Akkaya**, s. 685. Ayrıca bkz. **Yılmaz**, Şerh, s. 1682; **Gençcan**, Boşanma, s. 898.

⁶³⁸ **Özekes/Erişir**, s. 1266. Tedbir nafakası kararının boşanma davası sonuçlanmadan yalnız başına icraya konulabileceği görüşü için bkz. **Kuru**, C. III, s. 3004.

⁶³⁹ “Taraflar arasındaki "boşanma ve nafaka" davası sonunda, tarafların karar düzeltme talepleri yerinde görülerek tarafların 19.05.2008 doğumlu müşterek çocuğu için mahkemece 20.11.2008 tarihli oturumda doğum tarihinden geçerli olacak şekilde aylık 200 TL tedbir nafakası takdir edilmiştir. Ara kararıyla takdir edilen tedbir nafakasının (son kararda yer almasa bile) infazı mümkündür. Hal böyleyken, temyiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçtığından hüküm, "... anne yanında bulunan ortak çocuk için boşanma davasında tedbir nafakası takdir edilmesi gerektiğinden..." bahisle de bozulmuş olmakla, davacı-davalının bu yöne dair karar düzeltme talebi yerinde görülmüştür. Yargıtay ilamının 3.bendinde yer alan bozma sebebinin kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının çocuk için takdir edilen tedbir nafakası yönünden verilen onama kararına karşı yerel mahkeme önceki kararında direnmiştir. Ancak, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, H.G.K.' nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”, YHGK., 17.10.2012 T., E. 2012/2-489, K. 2012/729, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 08.08.2015).

⁶⁴⁰ “Madeni Kanununun 3444 sayılı kanunla değişik, 137. maddesinde "Boşanma davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, infakına, karı koca mallarının yönetimine ve çocukların bakımına dair geçici tedbirleri kendiliğinden alır" hükmü yer almıştır. Bu hükme göre verilen karar derhal infazı gereken geciktirilemez geçici tedbir niteliğindedir. Kaldı ki yalnızca nakte münhasır da değildir. Parasal durumun yanında barınma, malların yönetimi varsa çocukların durumu, boşanmanın getireceği mali sonuçlar, sorunsuz ve güvenceli bir geleceğin dengelenmesi gibi çok geniş tedbirleri içermektedir. Bu hususları kapsar biçimde alınacak geçici tedbir kararı ile tarafların yararları açısından hakkaniyete uygun bir dengenin kurulması gerekir...”, YHGK., 31.01.2015 T., E. 1989/2-606, K. 1990/34, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 16.08.2015).

⁶⁴¹ “...Böyle bir tedbir kararını alan alacaklı, icra dairesine başvurarak derhal infazı talebinde bulunabilir. Bunun üzerine icra dairesi karşı tarafa herhangi bir tebligat yapmaksızın tedbir kararını infaz eder.”,

İcra İflas Kanunu'nun 25/a maddesinde çocukla kişisel ilişki kurulması hakkında ilâmların icrasından bahsedilmektedir. Bu hüküm boşanma davası sırasında verilen çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararda geçerli midir?

Boşanma davası sırasında verilen çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili kararın ilamlı icra takibinin dayanağı olabilmesi için nihaî karar niteliğine sahip olması gerekmektedir. Ancak tedbir nafakası gibi ergin olmayan çocukla kişisel ilişki kurulması da ara karar niteliğindedir. Bu nedenle, çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik ara kararı niteliğinde olan tedbir kararının İcra İflas Kanunu m. 25/ a hükmüne göre ilamlı icraya konu olması mümkün değildir⁶⁴². Ayrıca çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki ilamın icraya konulabilmesi için kesinleşmesi şarttır (HMK m. 350/1)⁶⁴³.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, burada da Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinden kıyas yoluyla faydalanılabilir. Dolayısıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 393/2'ye göre, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin geçici hukuki koruma kararı, icra dairesi veya mahkemece görevlendirilen yazı işleri müdürü tarafından icra edilerek, davayı kazanan tarafın çocukla kişisel ilişki kurması sağlanır⁶⁴⁴.

Boşanma davası sırasında verilen tedbir nafakası ve çocukla kişisel ilişki kurulması önlemlerine aleyhine karar verilen tarafın uymaması durumunda bazı yaptırımlar söz konusu olur.

Boşanma davası sırasında verilen geçici önlemlerin hukuki niteliği geçici hukuki koruma olduğu için Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398'de düzenlenen ihtiyati tedbire muhalefet edenlerin cezalandırılması hükmü burada uygulanamaz⁶⁴⁵. Ancak kanun koyucu,

Yılmaz, Tedbir, s. 128.

⁶⁴² **Özbay**, s. 3.

⁶⁴³ "HUMK uyarınca aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katıyet kesbetmedikçe infaz olunamaz. Dayanak ilamda tarafların boşanmalarına ve müşterek çocuğun velayetinin davacı anneye bırakılmasına, babanın da küçükle şahsi münasebet tesisine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Şahsi münasebet tesisi boşanmanın eklentisi niteliğinden olup, boşanma kararı kesinleşmeden infaz olunamaz.", 12. HD., 12.12.2005 T., E. 2005/21349, K. 2005/24736, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.08.2015).

⁶⁴⁴ **Kuru**, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, B. 2, Ankara 2013, s. 982. "...Bu nevi davaların duruşmasının devamı sırasında kişisel ilişkinin düzenlenmesi hakkında verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarının da kişisel ilişkinin düzenlenmesi hakkında verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarının da aynı şekilde icracaya infaz edilmesi gerekir.", **Yılmaz**, Tedbir, s. 128.

⁶⁴⁵ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 282. "Evlilik birliğinin devam ettiği dikkate alındığında HUMK m. 113/A'nın (HMK m. 398) uygulanmaması gerektiği söylenebilir.", **Atalay**, Değerlendirme, s. 59. Aksi yönde, "Boşanma davası sırasında istek üzerine MK.nun 137. maddesi ve HUMK.nun 101. maddesinin 4.

İcra İflas Kanunu'nun 341 ve 344. maddelerinde 4949 sayılı Kanun ile değişiklik yapmıştır. Buna göre, çocuk teslimi ve nafaka ödenmesine ilişkin ilâmların yanına ara kararları da dâhil edilmiştir. Böylece boşanma davası sırasında çocuk ile kişisel ilişki kurulmasında ve tedbir nafakasında cezalandırma imkânı getirilmekle bu kararların etkinliği arttırılmıştır⁶⁴⁶.

Nitekim çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karara uyulmaması hâlinde İcra İflas Kanunu'nun 341. maddesine göre, “...*ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir...*”.

İcra İflas Kanunu'nun 344. maddesine göre ise, “*nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir.*”.

Buna karşılık, boşanma davasında geçici önlem yolu ile sadece borçlu tarafından bir işin yapılmasına ya da yapılmamasına karar verilmişse tazyik hapsi uygulanmaz. Çünkü İcra İflas Kanunu'nun 343. maddesinde ilâm aranmaktadır⁶⁴⁷.

3.5 Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Önlemler Ve Boşanma davasındaki Geçici Önlemler İle İhtiyati Tedbirin Karşılaştırılması

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ile boşanma davasındaki geçici önlemlerin hukuki niteliğinin yukarıda ifade ettiğimiz üzere, ihtiyati tedbir olduğu ileri sürülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, boşanma davasındaki geçici önlemlerin hukuki niteliği aile hukukuna özgü geçici hukuki korumadır.

bendi gereğince çocuğun geçici velayetinin, davacı anneye verilmesine ilişkin karar, aynı Kanununun 106. maddesi uyarınca infaz olunan bir ihtiyati tedbir kararı olup, infaz sırasında çocuğun kaçırılıp teslimden kaçınması eylemi, HUMK.nun 113/A maddesi içinde değerlendirilmesi gerekir. Suç niteliği itibarıyla asliye ceza mahkemesinin görevinde kalır. Ceza kararnamesi ile de sonuçlandırılmaz.”, 2. CD., 13.03.1995 T., E. 1995/1846, K. 1995/3058, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 19.08.2015). “*Boşanma dâvasında çocuğun velâyeti ihtiyatî tedbir istemi üzerine geçici olarak dâvacı anneye verilmiş ve çocuğun ona tesliminin yerine getirilmesi süreci başlatılmış iken bu sırada çocuğun kaçırılması, tesliminden kaçınması, sözüedilen suçu oluşturur.*”, Umar, Şerh, s. 1117.

⁶⁴⁶ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 279. Aynı yönde bkz. Uyar, s. 422.

⁶⁴⁷ Erişir, Geçici Hukukî Koruma, s. 283.

İhtiyati tedbirler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 vd. maddelerinde geçici hukukî korumanın bir türü olarak düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ile boşanma davasındaki geçici önlemler, ihtiyati tedbirlerden farklı özelliklere sahiptir⁶⁴⁸.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yargı organları tarafından karar verilme, geçicilik, incelenmesinin basit ve hızlı olması, karşı taraf dinlenmeden karar verilmesi ve yaklaşık ispatın yeterli olması gibi özellikler geçici önlemler ve ihtiyati tedbirler için ortak özelliklerdir. Geçici önlemler, klasik ihtiyati tedbir sınıflandırması içinde teminat ve eda etkisi göstermektedir. Ancak buradaki geçici önlemler, ihtiyati tedbirlerin ayırt edici vasıflarından bazı noktalarda ayrılmaktadır⁶⁴⁹.

İhtiyati tedbirler dava açılmadan önce veya sonra istenebilir. Ancak dava açılmadan önce istenmiş ise, bu durumda kararın uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas davanın açılması gerekir (HMK m. 397/1). Nitekim tamamlayıcı merasim, ihtiyati tedbirlerin en temel özelliğidir. Buna karşılık, boşanma davasındaki geçici önlemlere ancak dava açıldıktan sonra karar verilebilir. Bu nedenle, boşanma davasındaki geçici önlemler, dava açılmadan önce istenemez⁶⁵⁰. Bir başka ifadeyle, boşanma davasındaki geçici önlemlere karar verebilmek için zaten açılmış bulunan bir dava var olduğundan ayrı bir dava açılmaz⁶⁵¹. Belirtmek gerekir ki, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlere boşanma davası açılmadan önce başvurulabilir (TMK m. 195 vd.). Ancak bu durumda da önlem kararından sonra dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁵². Ayrıca evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem kararından sonra boşanma davası açılır ise, bu önlemlerin boşanma davası ile ilgisi yoktur⁶⁵³.

İhtiyati tedbir, davada incelenecek olan asıl talebin zarar görme tehlikesini engellemek için asıl davanın açılmadığı hatta açılrsa bile daha henüz kararın verilmediği ara

⁶⁴⁸ **Petek**, s. 46.

⁶⁴⁹ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 273.

⁶⁵⁰ **Gürdoğan**, s. 212.

⁶⁵¹ **Özekes/Erişir**, s. 1244.

⁶⁵² **Petek**, s. 46-47; **Ayan**, s. 275.

⁶⁵³ **Ayan**, s. 275. “Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemden sonra boşanma davası açılması, müessenin mahiyetine uygun düşmez. Zira evlilik birliğini ayakta tutacak bir yargısal tasarruftan sonra, eşleri bu birliği parçalayacak dava açmaya zorlamak tutarlı olmaz.”, **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 274.

dönemin aşılmasını amaçlamaktadır. Geçici önlemler ise, asıl talebin zarar görüp görmeme tehlikesine bakılmaksızın belirli bir dönemde hukuki koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlere göre boşanma davasındaki geçici önlemlerde somut tehlikeye karşı asıl dava sona erene kadar ara dönemin aşılması daha açıktır⁶⁵⁴.

Boşanma davası açıldıktan sonra, dava devam ederken alınabilen geçici önlemlere, tarafların bu konuda herhangi bir talebi olmasa bile, hâkim kendiliğinden karar verir. Ancak evlilik birliğinin korunması önlemlerinde eşlerden birinin talebi gerekmektedir. İhtiyati tedbirler için de talep şarttır. Nitekim hâkim talep olmadan kendiliğinden ihtiyati tedbire karar veremez⁶⁵⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde ihtiyati tedbirler kural olarak, esas hakkındaki hüküm verilince bu hükmün tefhim veya tebliğ edilmesi ile birlikte, kendiliğinden ortadan kalkmaktaydı. Ancak hâkim, hükmün icrasını sağlamak için tedbirin bir süre daha devam etmesine yani, kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar karar verebilirdi⁶⁵⁶. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir kararı, kural olarak esas hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar devam eder (HMK m. 397/2). Boşanma davasındaki geçici önlemler de, dava sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar devam etmektedir⁶⁵⁷. Zira Türk Medeni Kanunu m. 169'da boşanma davasının devamı süresince alınacak önlemlerin boşanma hükmü kesinleşene kadar devam edeceği açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler süre belirtilmemişse yeni bir karar verilinceye kadar, süre belirtilmiş ise bu sürenin dolması ile birlikte, kendiliğinden ortadan kalkmaktadır⁶⁵⁸.

Boşanma davasındaki geçici önlemler, asıl talebe ilişkin karardan etkilenmezler. Zira asıl talep hakkında verilen karar, geçici önlemlerin haklılığı ya da haksızlığını ortaya koymamaktadır⁶⁵⁹. Boşanma davası reddedilse bile, dava devam ederken verilen geçici önlemler geriye etkili olarak ortadan kaldırılamazlar. Ayrıca karar icra edilmişse, eşler

⁶⁵⁴ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 274.

⁶⁵⁵ **Petek**, s. 47.

⁶⁵⁶ **Ayan**, s. 292-293.

⁶⁵⁷ Bkz. yuk. § 2, I, s. 100 vd.

⁶⁵⁸ Bkz. yuk. § 1, II, A, 7, s. 75-76.

⁶⁵⁹ **Ercan**, İhtiyati Tedbir, s. 84; **Taş-Korkmaz**, s. 84.

birbirlerine verdiklerini haksız geçici önlem nedeniyle eski hâle iade hükümlerine göre tazmin edemezler⁶⁶⁰. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerde de, karar kaldırıldığında, önlemin etkili olduğu dönemin eski hâle iadesi söz konusu olmamaktadır⁶⁶¹. Ancak ihtiyati tedbir, davadaki asıl talep hakkında verilen karardan etkilenmektedir. Zira asıl talep hakkında verilen karar, ihtiyati tedbirin haklılığını veya haksızlığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, ihtiyati tedbir talep eden bu talebinde haksız ise, bu karardan zarar görenler ihtiyati tedbir talep edene karşı tazminat davası açabilir⁶⁶².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbirlerle ilgili olan kısım değişikliğe uğramıştır. Buna göre, geçici hukukî koruma üst başlık olarak düzenlenirken, ihtiyati tedbirler geçici hukuki korumanın türü hâline getirilmiştir. Bununla birlikte, önceki kanun olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 101/4'te bulunan boşanma davaları ile ilgili olan atıf ortadan kaldırılmıştır. Bunun yerine geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukukî korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler saklı tutulmuştur⁶⁶³ (HMK m. 406/2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 406 hükmünün gerekçesinde de, bu bölümde düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında, diğer geçici hukuki korumaların kendi özel hükümlerine tâbi olduğu, bu sebeple, bu bölüm hükümlerinin doğrudan diğer geçici hukukî korumalara uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁶⁶⁴.

Anlaşılabacağı üzere, diğer geçici hukukî korumaların kapsamına evlilik birliğinin korunması önlemleri ile boşanma davasındaki geçici önlemlerin de dâhil olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak, kanun koyucu, evlilik birliğine ilişkin önlemler ile boşanma davasındaki önlemlerin klasik ihtiyati tedbirlerden bazı noktalarda ayrıldığını kabul etmiş olmaktadır.

⁶⁶⁰ **Özekes/Erişir**, s. 1244. "...Mahkemece, 10.10.2002 tarihli oturumda Türk Medeni Kanununun 169. maddesi gereğince dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmiş ve bu tedbir uygulanmıştır. Türk Medeni Kanununun 169. maddesi gereğince resen alınan ve geçici nitelikte olan bu tedbirin ödeyene iadesine karar verilmesi ve isteğin reddi doğru değildir.", 2. HD., 26.05.2004 T., E. 2004/5938, K. 2004/6760, **Gençcan**, Boşanma, s. 899.

⁶⁶¹ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 274.

⁶⁶² **Aras**, Karşılaştırma, s. 63.

⁶⁶³ **Erişir**, Geçici Hukukî Koruma, s. 276.

⁶⁶⁴ Bkz. HMK m. 406/2'nin hükümet gerekçesi için dn. 411, s. 424.

BOŞANMA DAVASINDAN SONRA KARAR VERİLEN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT İLE YOKSULLUK NAFAKASI VE İŞTİRAK NAFAKASI

1. Genel Olarak

Boşanma davası öncesinde ve dava devam ederken hâkimin alabileceği önlemler olduğu gibi eşler tarafından boşanma davası sonrasında da maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası istenebilir.

1.1 Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası

Türk Medeni Kanunu m. 174/1'e göre, "*mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.*" Bu hükme göre hâkimin maddi tazminata hükmedebilmesi için taraflardan birinin talebi şarttır⁶⁶⁵.

Doktrinadaki hâkim görüşüne göre, maddi tazminat, boşanma davası ile birlikte istenebileceği gibi boşanma hükmü kesinleştikten sonra da ayrı bir dava ile talep edilebilir⁶⁶⁶. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda maddi tazminatın ayrı bir dava ile talep edilmesini engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, doktrinadaki karşı görüş⁶⁶⁷ ve uygulama, maddi tazminatın boşanma davası ile birlikte hükme bağlanması

⁶⁶⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 298.

⁶⁶⁶ Gürkan, Ülker, "Medeni Kanun Eleştirileri I: Karının İktisaden Korunması", AÜHFD, C. 30, S. 1-4, Ankara 1973, s. 317; Esener, Turhan, "Boşanmadan Mütevellit Maddi ve Manevi Zararın Tazmini", AÜHFD., C. 8, S. 1-2, Ankara 1951, s. 655 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 147; Tekinay, s. 256; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1026 ve s. 1029; Gönensay, s. 103. "...Yeni Medenî Kanunun maddî tazminatı düzenleyen 174üncü maddesinde "eş" yerine "taraf" teriminin tercih etmiş olması, maddî tazminatın boşanma davası sona erdikten sonraki bir zamanda ayrı bir davayla istenebileceğine işaret etmiş olduğu şeklinde yorumlanabilir.", Akıntürk/Ateş Karaman, s. 299; Aksi yönde bkz. Köprülü/Kaneti, s. 196; Velidedeoğlu, s. 258; Arsebük, s. 794; Saymen/Elbir, s. 279; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1803 ve s. 1813; Tutumlu, C. 2, s. 1239.

⁶⁶⁷ Velidedeoğlu, s. 258; Saymen/Elbir, s. 275.

gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay, bir içtihadı birleştirme kararında⁶⁶⁸ boşanma kararı kesinleştikten sonra da ayrı bir dava ile manevî tazminat istenebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay aynı sonuca maddî tazminat ve hatta yoksulluk nafakasında da ulaşabilmelidir⁶⁶⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu m. 174/1'e göre, maddî tazminata hükmedilebilmesi için hâkimin, boşanma davasında boşanmaya karar verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması zorunludur⁶⁷⁰.

Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin ikinci fıkrasında boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceğini düzenlemiştir. Bu hükme göre de hâkim, talep hâlinde manevî tazminata hükmeder⁶⁷¹. Ayrıca manevî tazminat, boşanma davası sırasında istenebileceği gibi davadan sonra açılacak ayrı bir dava ile de istenebilir⁶⁷². Bununla birlikte, manevî tazminata hükmedebilmek için boşanma davasının boşanma ile sona ermesi gerekmektedir⁶⁷³.

Boşanma davasında talep hâlinde hâkim, yoksulluk nafakasına karar verebilir⁶⁷⁴.

⁶⁶⁸ “Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eş, boşanmaya neden olan olaylara dayanarak Medeni Kanununun 143/2. maddesi uyarınca manevî tazminat davası açabilir.”, YİBGK., 15.06.1988 T., E. 1986/5, K. 1988/1, C. 14, S. 8, YKD., Ankara 1988, s. 1031 vd.

⁶⁶⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 299; Oğuzman/Dural, s. 142 ve s. 144.

⁶⁷⁰ Gençcan, Boşanma, s. 993; Tutumlu, C. 2, s. 1241.

⁶⁷¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 301; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 147; Gençcan, Boşanma, s. 1058; Tutumlu, C. 2, s. 1271.

⁶⁷² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 301; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148; Kılıçoğlu, Aile, s. 166; Gençcan, Boşanma, s. 1017-1018. “Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eş, boşanmaya neden olan olaylara dayanarak medeni kanunun 143/2. Maddesi uyarınca manevî tazminat davası açabilir. Burada b.k. 49'daki kusurun özel ağırlığı koşulu aranmaz.”, YİBGK., 22.01.1988 T., E. 1986/5, 1988/1, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 16.08.2015).

⁶⁷³ Kılıçoğlu, Aile, s. 166; Gençcan, Boşanma, s. 1068.

⁶⁷⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 303; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148; Kılıçoğlu, Aile, s. 171; Gençcan, Boşanma, s. 1138. “Nafakanın artırılması davasına dayanak teşkil eden dosyasının incelenmesinde: Davalının yoksulluk nafakası talebinin bulunmadığı, yoksulluk nafakasına ilişkin talep haklarını saklı tuttuğu, mahkemece boşanmaya karar verilerek “... davalı eş lehine 7/7/1997 tarihinden başlamak üzere aylık 15.000.000 TL nafakanın tayin ve takdirine, müşterek çocuklar lehine her biri için ayrı 10.000.000'ar TL'den ceman 20.000.000 TL iştirak nafakasının tayin ve takdirine, davacıdan alınarak davalı tarafa verilmesine...” şeklinde hüküm kurulduğu, temyiz incelemesi sonunda hükmün manevî tazminat yönünden kısmen bozulmasına ilişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ilamının 1. bendinde hükmolunan nafakaların tedbir nafakaları olduğunun belirtildiği görülmüştür. Bu itibarla, nafakanın artırılmasını isteyen lehine daha önce hükmedilen bir yoksulluk nafakası bulunmamasına rağmen, mahkemece nafakanın artırılmasına ilişkin yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”, 3. HD., 16.03.2006 T., E. 2006/2072, K. 2006/2575,

Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 175/1, c. 1’de, “boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.” denilmektedir.

Yoksulluk nafakasına karar verebilmek için boşanmaya karar verilmiş ve karar kesinleşmiş olmalıdır⁶⁷⁵.

Doktrindeki bir görüşe göre, boşanma kararı kesinleştikten sonra, maddî tazminatta olduğu gibi, artık yoksulluk nafakası talep edilemez⁶⁷⁶.

Doktrindeki bir diğer görüş ise, yoksulluk nafakası, boşanma davası devam ederken talep edilebileceği gibi boşanma kararı kesinleştikten sonra da talep edilebilir⁶⁷⁷. Yargıtay da, boşanma kararından sonra yoksulluk nafakası istenebileceği görüşündedir⁶⁷⁸.

Bununla birlikte, boşanma davasında hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarı yoksulluk nafakasına hükmedilmesine engel değildir⁶⁷⁹.

Hâkim manevî tazminata karar verdikten sonra, tazminat ödeyecek olan tarafın bu tazminatı belirli aralıklarla ödemesine karar veremez (TMK m. 176/2). Ancak hâkim, maddi tazminatın ve yoksulluk nafakasının toptan ya da belirli aralıklarla ödenmesini kararlaştırabilir (TMK m. 176/1). Hâkim tarafından belirli aralıklarla ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya yoksulluk nafakası, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar. Ayrıca, alacaklı tarafın

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 16.08.2015).

⁶⁷⁵ Kılıçoğlu, Aile, s. 170; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 305; Gençcan, Boşanma, s. 1159; Tutumlu, C. 2, s. 1298.

⁶⁷⁶ Köprülü/Kaneti, s. 196; Velidedeoğlu, s. 258; Arsebük, s. 794; Saymen/Elbir, s. 279; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1803 ve s. 1813.

⁶⁷⁷ Dural/Öğüz/Gümüüş, s. 148-149; Kılıçoğlu, Aile, s. 172; Tekinay, s. 256; Gönensay, s. 103; Tutumlu, C. 2, s. 1294.

⁶⁷⁸ “22.1.1988 gün ve 5/1 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu uyarınca yorum kurallarının kıyas yolu ile yoksulluk nafakası isteklerinede uygulanması gerekir. Boşanma davasından sonra yoksulluk nafakasının istenemeyeceğinin kabulü hak arama özgürlüğünün sınırlaması olur ki bu Anayasaya aykırıdır. Bu itibarla boşanma karardan sonra da yoksulluk nafakası istenebilir.”, 2. HD., 15.06.2015 T., E. 1999/6360, K. 1999/6848, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 17.08.2015).

⁶⁷⁹ “Maddi ve manevi tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağı birbirinden farklıdır. Biri diğerinin yerine ikame edilemeyeceği gibi, birini alanın diğerini alamayacağı ileri sürülmesi mümkün değildir. Yoksulluk durumu günün ekonomik koşulları ile birlikte, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmelidir.”, YGHK., 25.11.2009 T., E. 2009/2-500, K. 2009/557, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 17.08.2015).

evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla ortadan kaldırılır (TMK m. 176/3). Ancak belirtmek gerekir ki, yoksulluk nafakası süresiz olarak verilir.

Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde belirli aralılarla yapılan ödemenin artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir (TMK m. 176/4).

Türk Medeni Kanunu m. 178'e göre, "*evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*".

1.2 İştirak Nafakası

Boşanma davasında hâkim boşanma veya ayrılığa karar verirken, ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkileri düzenler (TMK m. 182/1).

Bununla birlikte, velayet kendisine verilmeyen eşin, çocuk ile ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas alınır. Bu eş, çocuğun bakım ve giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır (TMK m. 182/2).

Çocuğun bakım ve gideri için velayet kendisine bırakılmayan eşin ödeyeceği nafakaya iştirak nafakası denilmektedir⁶⁸⁰. İştirak nafakasına hâkim talep hâlinde hükmedebilir. Bununla birlikte, talep olmasa bile hâkim kendiliğinden iştirak nafakasına hükmedebilir⁶⁸¹. Ancak, çocuğun velayeti kendisine bırakılan eş, nafaka istememiş ise nafaka verilmemesi gerekirse de, daha sonradan ihtiyaç ortaya çıktığı takdirde tekrar istenmesinde herhangi bir engel söz konusu değildir⁶⁸².

⁶⁸⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 316; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 144; Kılıçoğlu, Aile, s. 195; Gençcan, Boşanma, s. 1365.

⁶⁸¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 316; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 140; Gençcan, Boşanma, s. 1374.

⁶⁸² "Boşanma sırasında annenin iştirak nafakası istemiyorum şeklindeki sözleri, küçüğün ergin olacağı tarihe

İştirak nafakası kural olarak boşanma kararı ile birlikte verilir. Ancak boşanma kararı ile iştirak nafakası verilmemiş ise sonradan açılacak bir davada hâkim iştirak nafakasına hükmedebilir⁶⁸³.

İştirak nafakası, boşanma kararının kesinleşmesiyle ödemeye başlanır. Kural olarak çocuk ergin oluncaya kadar devam eder⁶⁸⁴. Çocuk ergin olduktan sonra iştirak nafakası kendiliğinden ortadan kalkar. Çocuk ergin olduktan sonra eğer muhtaç durumda ise, Türk Medeni Kanunu m. 364'e göre yardım nafakası isteyebilir⁶⁸⁵.

Bununla birlikte, Türk Medeni Kanunu m. 328/2'ye göre, “*çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.*”.

2. Hukuki Nitelik

Boşanma ve ayrılık davasında boşanma kararı ile birlikte, kusurlu olmayan taraf şartlar uygun ise, maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası talep edebilecektir.

Maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasının hukuki niteliği geçici hukuki korumanın özelliklerini ele alarak yapmak gerekir.

kadar sürecek olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası heran doğup işleyen haklardandır. Mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile küçüğün ihtiyaçları dikkate alınıp uygun bir nafaka takdir edilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır.”, 2. HD., 26.04.2004 T., E. 2004/4671, K. 2004/5292, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 17.08.2015).

⁶⁸³ **Gençcan**, Boşanma, s. 1378. “Anne babanın gerek birbirlerine gerekse müşterek çocuklarına karşı görev ve yükümlülükleri; boşanma kararının kesinleşmesine ve kural olarak çocukların ergin olmalarına kadar devam eder ve yinelenen görev ve yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla taraflardan birinin diğerinden talebinin olmadığını beyan etmesi talep tarihinden geriye doğru sonuç doğurur, ileriye dönük haktan feragat sonucunu doğurmaz. Şu halde daha sonra talep edilme olanağı vardır. Somut olayda davalı kendisi ve çocuk için nafaka ve tazminat istemediğini açıklamış ancak daha sonra yalnızca çocuk yönünden tedbir ve iştirak nafakası talebinde bulunmuştur. Çocuk yönünden talep tarihinden hükmün kesinleşmesine kadar tedbir, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra iştirak nafakasına hükmetmek gerekir.”, 2. HD., 05.11.2003 T., E. 2003/13364, K. 2003/14917, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 17.08.2015).

⁶⁸⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 144.

⁶⁸⁵ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 144-145. “...Davacı Öznur'a velayeten iştirak nafakası artışı talep etmiştir. Öznur dava tarihinde ergin olmuştur. Öznur tarafından Türk Medeni Kanununun 364. maddesine göre açılmış bir dava olmadığı halde isteğin kabulü doğru değildir.”, 2. HD., 25.09.2006 T., E. 2006/5194, K. 2006/12312, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (Erişim Tarihi: 17.08.2015).

Geçici hukuki koruma tedbirlerinde basit yargılama usûlü uygulanmaktadır (HMK m. 316/c). Maddi ve manevi tazminat dışında yoksulluk ve iştirak nafakasında da basit yargılama usûlü uygulanır (HMK m. 316/ç).

Geçici hukukî koruma tedbirlerine duruşma yapılmadan karar verilebilir. Oysa maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasına hâkimin boşanma kararı ile birlikte karar vermesi gerekir. Ayrıca boşanma kararı kesinleştikten sonra ayrı bir dava ile talep edilen tazminat ve nafakalar hakkında hâkim duruşmada karar verir.

Geçici hukukî koruma tedbirlerinde yaklaşık ispat aranmaktadır. Ancak maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasında yaklaşık ispat geçerli olmaz. Zira hâkim, boşanma davasından sonra boşanma kararının kesinleştikten sonra ayrı bir davada bu talepleri değerlendirir. Hâkim, tazminat ve nafaka taleplerine boşanma davasında boşanma kararı ile karar vermektedir. Ancak bunun için tazminat veya nafaka isteyen tarafın diğer tarafın kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmektedir.

Geçici hukukî koruma tedbirlerini her iki taraf da talep edebilir. Buna karşılık, maddi ve manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerini kusuru olmayan ya da kusuru az olan taraf talep edebilir. İştirak nafakasını ise, ergin olmayan çocuğun velayeti kendisine verilemeyen eş, çocuğun bakım ve geçimine ilişkin olarak diğer eşe nafaka verecektir.

Geçici hukukî koruma tedbirleri geçicidir. Bir başka ifadeyle, geçici hukukî korumanın geçiciliğinden anlaşılması gereken verilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin değiştirebilmeleri ve kaldırılabilir olmasından ibarettir. Ayrıca geçici hukuki koruma tedbirleri ara dönemin aşılmasına hizmet eder. Örneğin; boşanma davası sırasında verilen geçici önlemler davanın kesinleşmesine kadar olan dönemde eşlerin ve çocukların yaşayabilecekleri mağduriyetleri önlemektedir. Manevi tazminat açısından geçicilik söz konusu olamaz. Çünkü manevi tazminat tek seferde ödenmekle sona ermektedir. Maddi tazminat veya yoksulluk nafakası ise, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren başlamakta ve alacaklı tarafın yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölümü hâlinde; alacaklı tarafın fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi durumlarında ortadan kalkar (TMK m. 176/3). Ayrıca yoksulluk nafakasının süresiz olarak verileceği Türk Medeni Kanunu m. 175’de ifade edilmiştir. Maddi tazminat ve yoksulluk nafakası Türk Medeni Kanunu’nda belirtilen durumlar ortaya çıkana kadar devam etmektedir. Ayrıca, maddi tazminat ve yoksulluk nafakası ara dönemin aşılması gibi bir işlevi de bulunmamaktadır. Nitekim boşanma davasında boşanma kararı ile ya da

ayrı bir dava ile talep edilmektedir. İştirak nafakası da her ne kadar çocuk ergin oluncaya kadar ya da ergin olduktan sonra eğitimi bitinceye kadar belirli bir süre için verilse de burada da ara dönemin aşılması yoktur. Zira boşanma davası boşanma kararı ile evlilik birliği sona ermiştir.

Geçici hukuki korumanın geçicilik özelliğine bağlı olarak talebin incelenmesi basit ve hızlı olmalıdır. Çünkü burada koruma ve tarafların zarar görmesini engellemek amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bunun için hâkimin davanın esasına girmeden dosyayı detaylı olarak incelemeyen karar vermesi gerekir. Ancak hâkim tazminat ve nafaka talepleri için basit ve hızlı inceleme yapamaz. Boşanma davasında dava ile ilgili olan tarafların taleplerini ve delillerini ayrıntılı olarak inceleyecek esas hakkındaki kararı ile birlikte, tazminat ve nafakalara karar verecektir.

Geçici hukuki koruma tedbirleri karşı taraf dinlenilmeden verilir. Ancak maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ile iştirak nafakasında hâkim karar verirken karşı tarafı dinlemek zorundadır. Zira geçici hukukî koruma tedbirlerinin aksine ortada bir dava vardır. Dolayısıyla, davanın tarafları, kendi hakları ile bağlı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler (HMK m. 27/1).

Son olarak ifade etmek gerekir ki, boşanma davasından önce veya dava sırasında alınan geçici önlemler ile asıl talep arasında bir bağıllık bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, davadan önce veya dava sırasında geçici önlemlere karar verilmesinden ne asıl talep olan boşanma davası ne de geçici önlemler etkilenmemektedir. Ancak boşanma davasının sonucuna bağlı olarak verilecek maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakasında durum farklıdır. Zira bu tazminat ve nafakalara hükmedebilmek için boşanma kararı verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Yani, boşanma davası reddedilmiş ise bu tazminat ve nafakalara karara verilemeyecektir. Asıl talep ile boşanmanın eki olan bu tazminat ve nafakalar arasında bağlantı söz konusudur.

Bütün bu gerekçelerle maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası geçici hukukî koruma tedbiri olarak kabul edilemez. Maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası başlı başına birer davadır.

Ancak, belirtmek gerekir ki, yoksulluk ve iştirak nafakası Hukuk Usulü

Muhakemeleri Kanunu m. 101/3'e göre, ihtiyati tedbirin bir türü olarak kabul ediliyordu⁶⁸⁶.

Yargıtay, boşanma ve ayrılık davasının eki niteliğinde olan nafaka ve tazminatlar boşanma hükmü kesinleşmeden icra takibine konu olamayacağı görüşündedir⁶⁸⁷. Kanaatimizce, maddi ve manevi tazminat taleplerinin icra edilebilmesi için boşanma kararının kesinleşmesi gerekir⁶⁸⁸ (HUMK m. 443/4; HMK m. 350/1; m. 367/1). Yoksulluk ve iştirak nafakasının icra edilebilmesi için boşanma kararının kesinleşmesi gerekmez (HUMK m. 443/3; HMK m. 350/2; m. 367/2).

Boşanma kararında öngörülen yoksulluk ve iştirak nafakasına ilişkin talepler için, nafaka alacaklısı herhangi bir engelle karşılaşmaksızın ilamlı icra yoluna gidebilir. Zira hem yoksulluk nafakasına hem de iştirak nafakasına boşanma davasında davanın sonuçlandırılması aşamasında ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözümlen nihaî karar ile hükmedilmektedir. Dolayısıyla, ortada ilâm olduğuna göre, ilâmlı icra yoluna gidilebilecektir⁶⁸⁹.

Boşanma davasında boşanma kararı ile birlikte karar verilen durumlardan birisi de çocuk teslimi hakkındaki ilamların icrasıdır. Örneğin; çocuğun velayetinin anneye verilmesine ilişkin boşanma veya ayrılık ilamı⁶⁹⁰, velayetin anneye veya babaya bırakıldığına dair ilam⁶⁹¹, velayetin kaldırılması ilamı gibi. Çocuk teslimine ilişkin

⁶⁸⁶ **Kuru**, C. IV, s. 4309; **Yılmaz**, C. I, s. 280; **Yılmaz**, Tedbir, s. 63; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Usul Hukuku, s. 408; **Üstündağ**, Yargılama, s. 583 vd s. 586; **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 36.

⁶⁸⁷ “Davacı-davalı boşanmanın eki niteliğindeki nafaka ve tazminat hükümleri hakkında icranın geri bırakılmasını istemişse de; boşanmanın eki olan nafaka ve tazminatlar boşanma hükmü kesinleşmeden icra takibine konu edilemeyeceğinden; davacının icranın geri bırakılması talebi incelenmemiştir.”, 2. HD., 10.09.2012 T., E. 2012/3910, K. 2012/20665, **Gençcan**, Boşanma, s. 1012.

⁶⁸⁸ “Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan tazminat davasında hükmedilen tazminat alacağının tahsili bağlamında, ilâmlı icra takibi yapılabilmesi için, tazminatı öngören ilâmın kesinleşmiş olması şart değildir.”, **Tanrıver**, Aile, dn. 65, s. 99.

⁶⁸⁹ **Tanrıver**, Dayanaklar, s. 53.

⁶⁹⁰ “Velayetin anneye bırakıldığına dair olan ilam, çocuk teslimini de içerir. Bu tür ilamlar kesinleşmeden icraya konulamazlar. Takibe konu edilen mahkeme hükmü bir tedbir kararı olmayıp, ilama bağlandığından mahkemece şikayetin kabulü gerekir.”, 12. HD., 15.03.2010 T., E. 2009/24353, K. 2010/5953, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2015).

⁶⁹¹ “Boşanma (veya velâyetin kaldırılması) davasına bakan mahkeme, geçici (ihtiyatî) tedbir olarak, çocuğun ana babadan birine teslim edilmesine karar verebilir (MK m. 169; HMK m. 389/1). Bu ihtiyatî tedbir kararı, icra dairesi veya mahkemece görevlendirilen yazı işleri müdürü (HMK m. 393/2) tarafından icra edilerek, çocuk ihtiyatî tedbir kararında gösterilen eşe teslim edilir. Yoksa, böyle bir ihtiyatî tedbir kararına dayanarak, m. 25'e göre ilâmlı takip yapılmaz.”, **Kuru**, El Kitabı, dn. 3, s. 979. “Çocuk teslimine ilişkin ilam icra dairesine verilince icra müdürü icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Somut olayda, takibin dayanağı aile mahkemesinin ara kararıdır. Çocukla ilgili ara kararı ilam niteliğinde olmadığından buna dayanarak ilamlı takip yapılamaz.”, 12. HD.,

ilâmların icrası için kesinleşmesi şarttır (HUMK m. 443/1; HMK m. 350/1).

İcra emrini alan borçlu yedi gün içinde çocuğu teslim etmezse, icra müdürü, çocuğu nerede bulursa zorla alıp alacaklıya teslim etmek suretiyle, ilam hükmünü zorla yerine getirir (İİK m. 25/1). Yalnız, çocuk teslimine dair ilamların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagoğ, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir⁶⁹² (İİK m. 25/b).

Çocuk alacaklıya teslim edildikten sonra, borçlu haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa, ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek olmaksızın icra müdürü, çocuğu borçlunun elinden zorla alarak alacaklıya teslim eder (İİK m. 25/2).

Çocuk teslimine ilişkin ilamı yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişi hakkında İcra İflas Kanunu m. 341 hükmüne göre, altı ay süre ile tazyik hapsi ile cezalandırılması mümkündür⁶⁹³.

19.02.2007 T., E. 2007/269, K. 2007/2648, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2015).

⁶⁹² “İcra İflas Kanununun 25/b maddesine göre çocuk teslimi sırasında uzman bulundurulması zorunluluğunda amaç, uzun vadede velayetin kendisine bırakılandan çocuğu alıp, şahsi münasebet için diğer tarafa verilmesi sırasında çocuğun psikolojik yönden etkilenmemesini sağlamaktır. Olayda, velayet anneye verildiğine göre, babaya şahsi münasebet için bırakılan çocuğun tekrar anneye geri verilmesinde uzman bulundurulmasına gerek yoktur.”, 12. HD., 20.12.2004 T., E. 2004/21711, K. 2004/26246, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 20.08.2015).

⁶⁹³ **Kuru**, El Kitabı, s. 980. “Çocuk emrine muhalefet, m. 398’deki suçu oluşturur.”, **Yılmaz**, Şerh, s. 1697.

SONUÇ

Geçici hukuki koruma, gecikmesinde tehlike olan bir hâlin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibarıyla yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usûlî araçlarla dengeleyen, ivedî bir yargısal hukukî korumadır.

Geçici hukuki korumanın amacı asıl yargılama başladığı sırada hatta ondan da önce yargılama sonucunu güvence altına almaktır. Bir başka ifadeyle, geçici hukuki koruma ile elde edilmek istenen hakkın tamamen korunmasız kalması engellenmekte ve asıl yargılama sona erene kadar bir köprü görevi üstlenilmektedir. Dolayısıyla, geçici hukuki korumanın asıl yargılamayı tamamlayıcı bir fonksiyonu vardır. Ancak geçici hukuki koruma, asıl yargılamada olduğu gibi, taraflar arasındaki ihtilâfi kesin olarak çözmemelidir.

Geçici hukuki koruma yargılamasının kendine özgü özellikleri bulunmaktadır. Şöyle ki; basit yargılama usulü uygulanır, duruşma yapılmadan karar verilebilir, yargı organları tarafından verilir, dava değildir, yaklaşık ispat ölçüsü aranır, her iki tarafça istenebilir, geçicidir, karşı taraf dinlenmeden karar verilir, kararlar bağlayıcıdır, incelenmesi basit ve çabuk yapılır.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin sınıflandırılmasında hukukumuzda ihtiyati tedbirler için kabul edilen klasik sınıflandırma şekli uygulanabilir. Bu sınıflandırmaya göre geçici hukuki koruma tedbirleri; teminat amaçlı, düzenleme amaçlı ve eda (ifa) amaçlı olmak üzere üç ana sınıfa ayrılmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, geçici hukuki koruma tedbirleri klasik sınıflandırma yerine şu şekilde de sınıflandırılmaktadır: bu sınıflandırmanın temelinde, geçici hukuki korumanın geçicilik özelliğini açıklamak için kullanılan ve birbirlerini tamamlayan, geçici hukuki korumanın "*asıl talep hakkındaki yargılama sonuna kadar etkili olması*" ve geçici hukuki korumanın "*kaldırılabilir olması*" kriterleri yer almaktadır. Buna göre, geçici hukukî koruma asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olup olmamasına göre iki farklı sınıfa ayrılmaktadır. Her ne kadar evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler ile boşanma davası sırasında verilen geçici

önlem kararlarının yerine getirilmesi eda hükmü taşısa da hâkimin burada taraflar arasındaki hukuki ilişki bakımından düzenleme yapması söz konusudur. Dolayısıyla, bu önlemler düzenleme tedbirleri niteliğindedir. Ancak boşanma davası sırasında verilen tedbir nafakası eda tedbiri niteliğindedir.

Geçici hukuki koruma türleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar olarak düzenlenmiştir. İcra ve İflas Kanunu'ndaki ihtiyati haciz, Türk Medeni Kanunu'ndaki önlemler, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'daki önlemler ile 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'daki eğitici ve sosyal önlemler de diğer geçici hukuki koruma türleridir. Geçici hukuki korumalar genel olarak çekişmeli yargıda söz konusu olmaktadır. Ancak çekişmesiz yargı işi niteliğinde olan geçici hukuki korumalarda bulunmaktadır.

Hukuk yargılamasının bir türü olan çekişmesiz yargı, objektif hukukun bağımsız mahkemeler tarafından aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

- a) İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller.
- b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- c) Hâkimin re'sen harekete geçtiği hâller.

Çekişmesiz yargı ile geçici hukuki koruma arasında farklılıklar ve benzerlikler söz konusudur. Geçici hukuki koruma yargılamasında bir uyuşmazlık ve davacı ve davalı olmak üzere iki taraf vardır. Çekişmesiz yargıda ise, uyuşmazlık, taraf kavramı olmayıp, ilgili kavramından bahsedilir. Geçici hukuki koruma yargılamasında taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Çekişmesiz yargıda ise, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Çekişmesiz yargıda doğrudan başkası tarafından ihlâl edilen bir sübjektif hak yoktur. Geçici hukuki korumada ise, ortaya çıkacak tehlikeli durumun engellenmesi veya durdurulması istenmekte olup, karşı tarafça ihlâl edilebilecek bir hak söz konusudur. Ayrıca çekişmesiz yargıya ilişkin işler bakımından sulh hukuk mahkemesi görevli iken, geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından belirli bir görevli mahkeme yoktur.

Hem çekişmesiz yargı hem de geçici hukuki koruma maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Buna bağlı olarak denilebilir ki, çekişmesiz yargıya ilişkin bir karar sonradan değiştirilebilir veya kaldırılabilir. O halde çekişmesiz yargı işleri de geçicidir.

Geçici hukuki koruma tedbirleri de geçicilik özelliğine sahiptir. Dolayısıyla, geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin bir karar sonradan kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Hem çekişmesiz yargı işleri hem de geçici hukuki koruma tedbirleri basit yargılama usûlüne tabidir. Yine her ikisine de adli tatil sırasında bakılabilecektir.

Boşanma davasının konusu boşanma ve ayrılıktır. Boşanma evliliği sona erdirmeye; ayrılık ise ortak hayatı tatil etmeye yönelik mahkeme yolu ile kullanılan inşaî (yenilik doğuran) haktır. Boşanma eşler arasındaki evlilik birliğine son verdiği için boşanma talebiyle açılan boşanma davasının hukuki niteliği bozucu inşaî (yenilik doğuran) bir davadır. Ayrılık istemi ile açılan boşanma davasının hukuki niteliğini, ayrılık inşaî hakkına dayanması ve bu hakkın mahkeme yoluyla kullanılmasının zorunlu olması nedeniyle inşaî dava olarak kabul etmek gerekir. Ayrılık kararı ile mevcut evlilik ilişkisinin içeriğinde değişiklik yapılmakta ve sonuçta mahkeme tarafından bir ayrılık kararı verilmektedir.

Boşanma davası, yargılamaya hâkim olan ilkelerden tasarruf ve taleple bağlılık ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesi, kendiliğinden araştırma ilkesi bakımından bazı özellikler göstermektedir. Şöyle ki, tasarruf ilkesine göre, davacı eş, hâkimden boşanma yerine ayrılık kararı verilmesini isteyebilir. Ancak bu ilkeye kendiliğinden araştırma ilkesi ile bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, davalının kabulü ve ikrarı hâkimi bağlamaz. Ayrıca taraflar sulh olamazlar, tahkim sözleşmesi yapamazlar ve taraflara yemin teklif edilemez. Ancak taraflar boşanma davasından feragat edebilirler.

Tasarruf ilkesinin sonucu olarak kabul edilen taleple bağlılık ilkesine göre ise, hâkim taleple bağlıdır ve talep edilenden daha fazlasına veya başka bir şeye karar vermezken duruma göre talep edilenden daha azına karar verilir. Nitekim hâkim, boşanma davasında ortak hayatın yeniden kurulma ihtimali var ise, ayrılık kararı verebilir. Taleple bağlılık ilkesine getirilen istisnaya göre, hâkim, çocuk ile kişisel ilişki kurulması hakkında talep olmasa da buna kendiliğinden karar verir. Yine çocuğun velayetinin düzenlenmesi ile iştirak nafkasına da kendiliğinden karar verir.

Taraflarca hazırlama ilkesi, kural olarak, medeni usul hukukunda geçerli olsa da bu ilkeye kamu düzenini ilgilendiren davalar ile istina getirilmiştir. Buna göre kamu düzeninin ilgilendiren davalar bakımından kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Ancak boşanma davası kamu düzenini ilgilendiren bir dava olmasına rağmen, bu dava bakımından taraflarca getirilme ilkesi uygulanmalıdır. Bununla birlikte, hâkim boşanma davasında bazı

hususları kendiliğinden araştırabilecektir. Dolayısıyla hâkim vakıaları araştırabilecek ve delilleri inceleyebilecektir. Özel hukuka ilişkin davalar bakımından genel olarak taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmiş olsa da kamu düzeni nedeniyle bazı davalar bakımından istisnalar mevcuttur. Bu durumlardan biri de boşanma davasıdır. Boşanma davası sırasında hâkimin, Türk Medeni Kanunu m. 169 çerçevesindeki önlemleri kendiliğinden alması gerekir. Ayrıca daha boşanma davası açılmadan önce evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler bakımından da hâkimin, kendiliğinden bu önlemleri alması gerekir. Yine, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'daki tedbirler ile 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılamasına İlişkin Kanun'daki önlemler bakımından da kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olur.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin hukuki niteliği belirlenirken geçici hukuki korumanın özellikleri ele alınarak bir değerlendirme yapmak gerekir. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlere hâkim tarafından karar verilir. Hâkim kural olarak eşlerden birinin talebi halinde karar verecektir. Bu önlemler geçicilik niteliğine sahiptir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 200. maddesinde bu önlemlerin geçici olduğu ifade edilmektedir. Hâkim, eşlerden birinin evlilik birliğinin korunmasına ilişkin talebini basit ve çabuk bir şekilde incelemelidir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesinin c ve ç bendinde bu gibi durumlarda basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu önlemlerin düzenlenmesi bakımından amaç evlilik birliğini korumak ve ailenin dağılmasını önlemek olduğu için hâkim, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri alırken karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını erteleyebilir. Ayrıca hâkim kararını verirken tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsünü esas alarak karar verir. Nitekim hâkim, evlilik birliğini korumak amacıyla hızlı bir şekilde karar verebilmek için vakıaları ve delilleri tam olarak değerlendirmemekte bir başka ifadeyle, tam olarak vicdani kanaat getirmesine gerek bulunmamaktadır. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler her iki taraf için bağlayıcıdır. Örneğin, hâkimin evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak eşlerden bir için veya ergin olmayan çocuk için tedbir nafakası kararı vermesi ve buna uyulmaması İcra İflas Kanunu bakımından tazyik hapsi sonucunu doğuracaktır. Son olarak ifade etmek gerekir ki, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilemez. Zira çekişmesiz yargının tanımında yer alan kriterlere bakıldığında ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382 vd. (TMK m. 190 hariç) çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca önceki Kanun döneminde ve uygulamada ihtiyati tedbir

ve benzeri olarak ifade edilmesi de son derece yanlıştır. Nitekim evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler başlı başına ayrı bir yargılamada talep edilmektedir. Dolayısıyla, ihtiyati tedbirlerdeki gibi tamamlayıcı merasim söz konusu olamaz. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler geriye değil ileriye etkili olacak şekilde ortadan kaldırılırlar. Bununla birlikte, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem talebi reddedilirse, verilen kararların eski hâle iadesi söz konusu olmamaktadır. Bir başka ifadeyle, eşler, verdiklerini ya da yaptıklarını diğer eşten talep edememekte, birbirlerine karşı haksız önlemler nedeniyle tazminat davası açamamaktadırlar. İhtiyati tedbirlere ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398’de düzenlenen disiplin hapsi, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler bakımından söz konusu olamaz. Bu değerlendirmeler ışığında evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri HMK m. 406/2 anlamında aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma olarak kabul etmek gerekir.

Hâkim evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem kararı vermişse ve sonradan boşanma davası açılmış ise, bu durumda hâkim, Türk Medeni Kanunu’nun 169. maddesine göre geçici önlem kararı vermek zorunda değildir. Hâkim isterse evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemleri uygulamaya devam edebilir isterse değiştirebilir ya da kaldırabilir. Eğer hâkim geçici önlemlere ilişkin karar verirse bununla birlikte, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler kendiliğinden ortadan kalkar ya da herhangi bir süre belirlenmişse bu sürenin dolmasıyla da evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlem kendiliğinden ortadan kalkar.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlere karar verebilmek için başka herhangi bir davaya gerek yoktur. Nitekim bu önlemler ayrı bir yargılamada talep edilmektedir. Burada önlem kararı ile yargılama sona ermekte, uyuşmazlık esastan çözülmektedir. Dolayısıyla ortada geçici nihaî karar ve ilam bulunmaktadır. Bu nedenle, bu kararlar temyiz edilebilirler. Ayrıca ilam olarak kabul edildiği için bu önlemler bakımından ilamlı icra söz konusu olacaktır. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak verilecek nafakanın ödenmemesi hâlinde İcra ve İflas Kanunu’nun 344. maddesine göre tazyik hapsi söz konusu olacaktır.

6284 sayılı Kanun’un 23. maddesinin ikinci fıkrası ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 382. maddesinin 17. bendinde yer alan açık hüküm nedeniyle, 6284 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek tedbir kararlarını çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmek gerekir. 6284 sayılı Kanun’daki tedbirleri geçici hukuki korumanın bazı

özelliklerini yani, yaklaşık ispat, hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi, zorlama hapsinin olması, talebin incelenmesinde basit ve çabukluk ve geçici olması gibi özellikleri taşısa da hâkim dışında mülkî amir ve kolluk amirinin buna karar verebilmesi, taraflardan birinin talep edebilmesi gibi özellikler nedeniyle geçici hukuki koruma olarak değerlendirilemez. Ayrıca 6284 sayılı Kanun'daki önlemler ihtiyati tedbir olarak da kabul edilemez. Nitekim ihtiyati tedbirler bakımından aranan tamamlayıcı merasim, haksız tedbir kararı nedeniyle eski hâle iade ve tazminat ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 398'e göre disiplin hapsinin olmaması bu tedbirlerin ihtiyati tedbir olarak değerlendirilmesine engel teşkil eder.

6284 sayılı Kanun'a göre hâkim tarafından verilebilecek tedbir kararlarına karşı itiraz edilebilir (m. 9/2). İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir (6284 s. K. m. 9/3; Uygulama Yönetmeliği m. 34). Bu nedenle, artık itiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yolu kapatılmıştır. 6284 sayılı Kanun kapsamında nafaka verilmişse nafaka alacaklısının ya da borçlusunun icra müdürlüğüne tahsil edilir. Diğer tedbirlerin icrası bakımından 6284 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile Uygulama Yönetmeliğinin 35. maddesine göre hareket edilecektir. Ayrıca 6284 sayılı Kanun'a göre verilen tedbir kararların ihlâl edilmesi hâlinde zorlama hapsi söz konusudur (m. 13; Uygulama Yönetmeliği m. 38).

4787 sayılı Kanun bakımından alınabilecek önlemlerin hukukî niteliğini, Kanun'un altıncı maddesinde cezaî yaptırım nedeniyle ihtiyati tedbir olarak değerlendirmek doğru olmaz. Buradaki önlemleri geçici hukuki korumanın özellikleri bakımından incelemek gerekir. 4787 sayılı Kanun'daki önlemlere hâkim, taraflardan birinin talebi olmaksızın karar verir. Bu durum taraflardan birinin talebini engellemez. Hâkimin vereceği karar geçicidir. Hâkim gerekli görürse bu kararı kaldırır. Hâkim, önlem kararını hukuki dinlenilme hakkına uymadan hızlı ve basit bir yargılama ile verir. Hâkimin bu önlemlere başvurma noktasında tam olarak vicdanen kanaat getirmesi yerine yaklaşık olarak ispat ölçüsü ile yetinmesi gerekir. Nitekim hâkim, yetişkinler ve çocuklarla ilgili olarak acele derinlemesine bir inceleme yapmadan karar verir. Her ne kadar Kanun'da Hukuk Muhakemeleri Kanunu bağlamında cezaî yaptırım öngörülse de, 4787 sayılı Kanun kapsamında verilecek önlem kararları bağlayıcıdır. 4787 sayılı Kanun'daki önlemler, tamamlayıcı merasimin, haksız önlem kararı nedeniyle eski hâle iade imkânının olmaması ve tazminatın mümkün olmaması nedeniyle ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemez. Ayrıca 4787 sayılı Kanun'daki önlemler çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler içerse de çekişmesiz

yargı işi olarak da kabul edilemez. Zira buradaki önlemler çekişmesiz yargıya ilişkin kriterlere uymamakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesi vd. hükümlerde düzenleme altına alınmamıştır. Sonuç olarak 4787 sayılı Kanun'da yer alan önlemlerin hukuki niteliğini geçici hukuki korumalara ilişkin özellikleri bünyesinde taşıdığı ve içerisinde geçici hukuki korumalara ilişkin önlemleri düzenlediği için aile hukukuna özgü geçici hukuki korumalar olarak kabul etmek gerekir.

Boşanma davasında hâkim ayrılık kararı verebilir. Hâkimin vereceği ayrılık kararının hukuki niteliği geçici hukuki korumadır. Nitekim ayrılık kararı ile evlilik birliği sona ermemekte, eşler kendiliğinden bu kararı kaldırabilmektedirler. Ayrıca ayrılık kararı belirli bir süre için verilmekte ve süre dolunca da kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Hem geçici bir süre için verilebilmesi hem de kaldırılabilir olması nedeniyle ayrılık kararının hukuki niteliği geçici hukuki korumadır.

Boşanma davası sırasında hükmedilen geçici önlemlerin hukuki niteliğinin geçici hukuki koruma mı yoksa ihtiyati tedbir mi olduğu sonucuna geçici hukuki korumanın özellikleri bakımından değerlendirerek ulaşmak mümkündür. Boşanma davasındaki önlemlere hâkim taraflardan birinin talebi olmasa dâhi kendiliğinden karar verir. Bu durum tarafların talepte bulunmasına engel teşkil etmez. Buradaki geçici önlemler, geçicilik niteliğine sahiptir. Zira boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar geçerli olmakla birlikte, hâkim tarafından geriye değil ileriye dönük olarak kaldırılırlar. Hâkim, boşanma davası açılır açılmaz eşler ve çocuklar için önem arz eden geçici önlemlere basit ve hızlı bir değerlendirme ile karar verirken, karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını da erteleyecek ve yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinerek karar verir. Hâkim kararına rağmen taraflar verilen geçici önlemlere uymazlar ise, İcra İflâs Kanunu çerçevesinde tazyik hapsine mahkûm olurlar (m. 341; m. 344). Ayrıca boşanma davasındaki geçici önlemler bakımından ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi tamamlayıcı merasim, eski hâle iade imkânı, haksız tedbir nedeniyle tazminat ve disiplin hapsi söz konusu olmaz. Geçici hukuki korumanın özelliklerini kendisinde bizzat gösteren boşanma davasındaki geçici önlemlerin hukuki niteliğini geçici hukuki koruma hatta aile hukukuna özgü geçici hukuki koruma olarak kabul etmek gerekir.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler (TMK m. 190; m. 195 vd.) ile boşanma davasındaki geçici önlemler aile hukukuna özgü geçici hukuki korumalar olarak adlandırılmalıdır.

Boşanma davası sırasında alınabilen geçici önlemler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362/1-f'deki açık düzenleme nedeniyle temyize konu olamazlar. Bu önlemlerin ara karar olması bir başka ifadeyle, nihaî karar olmaması nedeniyle, istinaf kanun yolu da söz konusu olamaz (HMK m. 341/1). Ancak burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/3'e göre ihtiyati tedbirler için öngörülen istinaf kanun yolunun kıyas yoluyla, boşanma davası sırasındaki geçici önlemler bakımından kabul edilmesi gerekirdi.

Boşanma davasındaki geçici önlemlerin icrasını her bir önlem için ayrı değerlendirmek gerekir. Tedbir nafakası geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu için mahkeme kararında belirtilen süre içerisinde nafaka ödenmez ise, yeni bir takip başlatılmadan alacaklı talepte bulunduğu kararın derhal icrası mümkündür. Bu nedenle, borçluya ödeme veya icra emri gönderilmemeli, doğrudan kararın infazına geçilmelidir.

Çocukla kişisel ilişki kurulması da ara karar niteliğindedir. Bu nedenle, çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik ara kararı niteliğinde olan tedbir kararını İcra ve İflas Kanunu'nun 25. maddesinin a bendinde göre ilamlı icraya konu olması mümkün değildir. Burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinden faydalanılabilir. Buna göre, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin geçici hukuki koruma kararı, icra dairesi veya mahkeme tarafından görevlendirilen yazı işleri müdürü tarafından icra edilir.

Boşanma davası sırasında çocuk ile kişisel ilişki kurulması ve tedbir nafakası kararlarına uyulmaması hâlinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesi söz konusu olamamaktadır. Zira geçici önlemlerin hukuki niteliği ihtiyati tedbir değildir. Dolayısıyla burada İcra İflas Kanunu m. 341 ve m. 344 hükmü söz konusu olacaktır. Nitekim kanun koyucu 4949 sayılı Kanun'la yaptığı değişiklik sonrasında çocuk teslimi ve nafaka ödenmesine ilişkin ilamların yanına ara kararlarını da ilave etmiştir.

Boşanma davası sonunda verilen maddi ve manevi tazminat ve yoksulluk nafakası boşanma davasının eki niteliğindedir. Bu talepler boşanma davasının boşanma ile sonuçlanmasına bağlıdır. Ayrıca bu talepleri sadece kusursuz veya kusuru daha az olan taraf talep edebilmektedir. Hâkimin bunlara boşanma kararı ile birlikte veya boşanma davası kesinleştikten sonra ayrı bir yargılamada karar vermektedir. Yoksulluk nafakası süresiz olarak verilmekte, maddi ve manevi tazminat ise Türk Medeni Kanunu'ndaki durumlar ortaya çıkana kadar devam etmektedir. Ayrıca manevi tazminat tek seferde bütün olarak ödenmektedir. İştirak nafakası boşanma kararı ile birlikte, çocuk ergin oluncaya kadar verilmektedir. Ayrıca boşanma davasından sonra açılacak ayrı bir dava ile de talep

edilebilir. Bununla birlikte, geçici hukuki korumaların gösterdikleri özellikleri taşımamaktadırlar. Bu gerekçelerle maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası geçici hukuki koruma olarak kabul edilemez. Maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası başlı başına birer davadır.

Maddi ve manevi tazminat taleplerinin icra edilebilmesi için boşanma kararının kesinleşmesi gerekir. Ancak yoksulluk ve iştirak nafakasının icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmez. Boşanma kararında öngörülen yoksulluk ve iştirak nafakasına ilişkin talepler için ilamlı icra yoluna gidilir. Boşanma kararı ile birlikte karar verilen durumlardan biri de çocuk teslimi hakkındaki ilamların icrasıdır. İcra emri yerine getirilmezse İcra ve İflas Kanunu'nun 341. maddesine göre tazyik hapsi söz konusu olur.



KAYNAKÇA

Acabey, Beşir, “Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukukî Konular”, İzmir Barosu Dergisi, S. 4, Y. 71, İzmir 2006.

Akıntürk, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya, Türk Medenî Hukuku (Aile Hukuku), C. 2, B. 16, İstanbul 2014.

Akil, Cenk, “Medenî Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, C. 58, S. 1, AÜHFD, Ankara 2009.

Akkan, Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma”, C. 3, S. 6, MİHDER, İstanbul 2007.

Akkaya, Tolga, “5236 ve 5311 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Yeni Kanun Yolu Sistemine Göre İlâmlı İcrada İcranın İadesi”, MİHDER, C. 3, S. 11, İstanbul 2008.

Akyol Aslan, Leyla, Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011. (Feragat)

Akyol Aslan, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011. (Delil Tespiti)

Akyüz, Emine, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, B. 2, Ankara 2012.

Alangoya, H. Yavuz/**Yıldırım**, M. Kâmil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis, Medenî Usûl Hukuku Esasları, B. 7, İstanbul 2009. (Usul Hukuku)

Alangoya, Yavuz, “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, MÜHFD, S. 2, İstanbul 2007.

Alangoya, Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979. (İlkeler)

Alangoya, Yavuz/**Yıldırım**, Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul 2006.

Albayrak, Hakan, “Geçici Hukukî Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 31, Y. 4, Ankara 2009.

Albayrak, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013. (Yaklaşık İspat)

Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usûlleri, B. 7, Ankara 1960.

Aras, Aslı, “Evlilik ve Boşanmada Geçici Önlemler İle İhtiyati Tedbir Kurumunun Karşılaştırılması”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1, İstanbul 2014. (Karşılaştırma)

Aras, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Ankara 2011. (Boşanma Davası)

Arsebük, Esat, Medenî Hukuk, C. 2, Ankara 1940.

Arslan, Ramazan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2013. (Geçici Hukuki Koruma)

Atalay, Oğuz, “Türk Medenî Kanunu’nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, MİHBİR Toplantısı-I, Eskişehir 2003. (Değerlendirme)

Atalay, Oğuz, Emare İspatı, Manisa Barosu Dergisi, S. 18, Manisa 1999. (Emare İspatı)

Atalay, Oğuz, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001. (İspat)

Atalı, Murat, "Almanya'da Çekişmesiz Yargı Reformu ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009. (Değerlendirme)

Atalı, Murat, "Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması", Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara 2009. (Şahsi Bilgi)

Atalı, Murat, “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2006. (Çekişmesiz Yargı)

Ateş, Mustafa, HMK Yargıtay İlke Kararları, C. I, Ankara 2013.

Ayan, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.

Badur, Emel, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, TBDD, S. 84, Y. 22, Ankara 2009.

- Baktır**, Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003.
- Balkar**, Süheylâ, Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.
- Balo**, Yusuf Solmaz, Çocuk Koruma Hukuku, Ankara 2013.
- Başözen**, Ahmet, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.
- Baygın**, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010.
- Becker-Eberhard**, Ekkehard, Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilme İlkesinin Esasları ve Sınırları (Çev. **Yıldırım**, M. Kamil), İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku (Der. **Yıldırım**, M. Kamil), B. 7, İstanbul 2012.
- Berki**, Şakir, Medenî Hukuk (Umumî Esaslar – Şahıs ve Aile Hukuku), Ankara 1961.
- Berkin**, Necmeddin M., Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969.
- Biçkin**, İnci, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da Düzenlenen Geçici Hukukî Koruma Önlemleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, İstanbul 2006.
- Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.
- Bloomeyer**, Arwed, "Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları" (Çev. **Yazman**, İrfan), AÜHFD, C. 25, S. 3-4, Ankara 1968.
- Budak**, Ali Cem, “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004. (Değişiklikler)
- Budak**, Ali Cem, “Türk Hukuku’nda Çekişmesiz Yargı”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2006. (Çekişmesiz Yargı)
- Budak**, Ali Cem, Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000. (Üçüncü Kişiler)
- Buz**, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Çiftçi**, Pınar, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis, “Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009. (Aile Mahkemeleri)
- Deren-Yıldırım**, Nevhis, “Medenî Usûl Hukuku’nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati

Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri”, Prof. Dr. Ergun Gönen’e Armağan, İstanbul 2003. (Evrenselleşme)

Deren-Yıldırım, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuk İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, B. 2, İstanbul 2002. (İhtiyati Tedbirler)

Doğan, İzzet, “Kadına Yönelik Şiddet, Uluslararası Belgeler”, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Yasa ve Bu Yasada Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 3, İstanbul 2008.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku), C. 3, İstanbul 2014.

Egger, August, İsviçre Medenî Kanununun Şerhi (Aile Hukuku) (Çev. Çağa, Tahir), C. II, İstanbul 1943.

Ercan, İbrahim, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003. (Muhalefet)

Ercan, İbrahim, Medenî Usûl Hukukunda İhtiyati Tedbir, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi – Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1992. (İhtiyati Tedbir)

Erdem, B. Bahadır, Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2003. (Yetki)

Erdem, Mehmet, “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, TBBD, S. 73, Y. 20, Ankara 2007. (Aile)

Erdoğan, Hasan, “Boşanma Hukuku İle İlgili Medenî Yasada Yapılan Değişiklikler” Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1988.

Erişir, Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, B. 1, İstanbul 2013. (Geçici Hukukî Koruma)

Ermeneç, İbrahim, Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul, B. 1, Ankara 2009.

Erten, Rifat, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Ankara 2010.

Esener, Turhan, “Boşanmadan Mütevelliit Maddi ve Manevi Zararın Tazmini”, AÜHFD, C. 8, S. 1-2, Ankara 1951.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, “Hakların Kötüye Kullanılması”, Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978. (Hakların Kötüye Kullanılması)

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, C. II, B. 3, İstanbul 1986. (Aile)

Gaul, Hans Friedhelm, “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, (Çev. **Yıldırım-Deren**, Nevhis), İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku (Der. **Yıldırım**, M. Kamil), B. 7, İstanbul 2012.

Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013. (HMK)

Gençcan, Ömer Uğur, Aile Mahkemesi Davaları, Ankara 2012. (Aile)

Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2013. (Boşanma)

Gottwald, Peter, "Medeni Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz" (Çev. **Taşpınar**, Sema), AÜHFD, C. 51, S. 1, 2002.

Göktürk, Hüseyin Avni, Türk Medenî Hukuku (Kitap 2 Aile Hukuku), B. 3, Ankara 1955.

Gönensay, A. Samim, Medenî Hukuk (Aile Hukuku), C. 2, İstanbul 1937.

Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2003.

Gürdoğan, Burhan, “Boşanma Davalarında Usûle İlişkin Hükümler”, Ankara Üniversitesi 50. Yıl Armağanı, C. II, Ankara 1977.

Gürkan, Ülker, “Medeni Kanun Eleştirileri I: Karının İktisaden Korunması”, AÜHFD, C. 30, S. 1-4, Ankara 1973

Güven, Kudret, 4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun”un Getirdiği Hukuki Tedbirler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan C. 2, S. 1-2, Ankara 1998.

Hacıoğlu, Burhan Caner, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunla İhdas Edilen “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a Muhalefet Suçu” Üzerine Bir İnceleme”, EÜHFD, C. 3, S. 1, Erzincan 1999.

Hatemi, Hüseyin/**Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Aile Hukuku, B. 3, İstanbul 2014.

Havutçu, Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006.

Kahveci, Nalan, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da 5636 Sayılı Kanunla

- Yapılan Değişiklikler”, İzmir Barosu Dergisi, S. 3, Y. 72, İzmir 2007. (4320 sayılı Kanun)
- Kahveci**, Nalan, “6284 sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları”, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usûlü Kongresi, Ankara 2013. (6284 sayılı Kanun)
- Kaleli**, Şakir, “Nafaka Davaları”, YD, C. 4, S. 1-2, Ankara 1978.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, “Boşanma İle İlgili Olarak Medenî Kanunumuzda Yapılan Son Değişiklikler”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 1988. (Değişiklikler)
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Aile Hukuku, Ankara 2015. (Aile)
- Kırlı Aydemir**, Deniz Defne, Milletlerarası Usûl Hukukunda İhtiyati Tedbirler (Brüksel I Tüzüğü, UNIDROIT İlkeleri ve Türk Yargılama Hukuku Çerçevesinde), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012.
- Kiraz**, Taylan Özgür, Medenî Yargılama Hukukunda İkrar, B. 2, Ankara 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, “Medenî Kanun’un 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. ve 4. Fıkraları Çerçevelerinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir mi?”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990.
- Konuralp**, Cengiz Serhat, İcra ve İflas Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006.
- Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim, Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1989.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkında Genel Değerlendirme, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2007.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. II, İstanbul 2001. (C. II)
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. III, B. 6, İstanbul 2001 (C. III)
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. IV, B. 6, İstanbul 2001. (C. IV)
- Kuru**, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, B. 2, Ankara 2013. (El Kitabı)
- Kuru**, Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961. (Kaza)
- Kuru**, Baki/ **Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medenî Usûl Hukuku, B. 23, Ankara 2012.
- Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, C. 85, S. 5, Y. 2011. (Yenilikler)

- Kuru, Baki/Budak**, Ali Cem, Tespit Davaları, B. 2, İstanbul 2010. (Dava)
- Meriç**, Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011.
- Nuhoğlu**, Ayşe, “Kadına Yönelik Şiddet”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 97-98, İstanbul 2012.
- Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami, Medenî Hukuk, B. 17, İstanbul 2011.
- Oğuzman**, Kemal/**Dural**, Mustafa, Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1998.
- Oğuzoğlu**, H. Cahit, Medenî Hukuk (Aile Hukuku), C. II, B. 5, Ankara 1963.
- Önen**, Ergun, İnşai Dava, Ankara 1981. (İnşai Dava)
- Önen**, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979. (Yargılama)
- Önen**, Ergun, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972. (Sulh)
- Özbay**, İbrahim, “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası (İİK m. 25/ a ve İİK m. 25/ b)”, e- akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, [http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUKLA%20K%DD%DE%DDSEL%20DDL%DD%DEK%DD%20KURULMASINA%20DDL%DD%DEK%DDN%20DDLAMLARI%20DDCRASI%20\(%DD%DDK%20m.%2025/%20a%20ve%20DD%DDK%20m.%2025/%20b\)&kimlik=-475874513&url=makaleler/iozbay-2.htm](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUKLA%20K%DD%DE%DDSEL%20DDL%DD%DEK%DD%20KURULMASINA%20DDL%DD%DEK%DDN%20DDLAMLARI%20DDCRASI%20(%DD%DDK%20m.%2025/%20a%20ve%20DD%DDK%20m.%2025/%20b)&kimlik=-475874513&url=makaleler/iozbay-2.htm), (Erişim Tarihi: 10.08.2015), S. 84, 2009.
- Özbek-Hadimoğlu**, Nimet, “Türk Hukukunda Yabancı Geçici Hukukî Koruma Kararlarının Tenfizine İlişkin Bir Öneri”, C. 9, S. 25, MİHDER, İstanbul 2013.
- Özdamar**, Demet, Çocuk Koruma Kanununda ve Türk Medenî Kanununda Çocuğu Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, İzmir Barosu Dergisi, S. 1, Y. 76, İzmir 2011.
- Özdemir**, Nevzat, Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003.
- Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003. (Hukukî Dinlenilme)
- Özekes**, Muhammet, “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008. (Çekişmesiz Yargı)
- Özekes**, Muhammet, “Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DEÜHFD, S. 2,

İzmir 2002. (İhtiyati Tedbir)

Özekes, Muhammet, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999. (İhtiyati Haciz)

Özekes, Muhammet, Medenî Usûl ve İcra iflâs Hukukçuları Toplantısı-IV Tartışmalar, Ankara 2006. (Toplantı IV)

Özekes, Muhammet, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2003. (Toplantı I)

Özekes, Muhammet, Temel Hukuk Bilgisi, B. 4, Ankara 2013. (Temel Hukuk)

Özekes, Muhammet/**Erişir**, Evrim, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, MİHDER, C. 3, S. 5, İstanbul 2006.

Özkök, Süleyman, İhtiyati Tedbirler, Ankara 2000.

Özsunay, Ergun, “Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerinde Geçici ve Koruyucu Önlemler”, Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004.

Öztan, Bilge, Aile Hukuku, B. 4, Ankara 2004.

Pekcanitez, Hakan, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000. (Hukuki Dinlenilme Hakkı)

Pekcanitez, Hakan, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukukî Koruma Önlemleri”, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 2003. (Geçici Koruma)

Pekcanitez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, B. 14, Ankara 2013.

Pekcanitez, Hakan/**Taş Korkmaz**, Hülya/**Meriç**, Nedim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, B. 5, Ankara 2014.

Postacioğlu, İlhan E., “Şahit Listesi”, İÜHFM, C. 37, S. 1-4, 1971.

Postacioğlu, İlhan E./**Altay**, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, B. 7, İstanbul 2015.

Saldırım, Mustafa, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, S. 2-3, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1999.

Saymen, Ferit H./**Elbir**, Halid K., Türk Medenî Hukuku (Aile Hukuku), C. III, B. 2, İstanbul 1960.

Schilken, Eberhard, Medenî Yargılamada Hâkimin Rolü (Çev. **Deren-Yıldırım**, Nevhis), İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku (Der. **Yıldırım**, M. Kamil), B. 7, İstanbul 2012.

Schwarz, Andreas B., Aile Hukuku (Çev. **Davran**, Bülent), C. I, B. 2, İstanbul 1946.

Sungurtekin-Özkan, Meral, “İnşai Karar ve Özellikleri”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004. (İnşai Karar ve Özellikleri)

Sungurtekin-Özkan, Meral, Türk Medenî Yargılama Hukuku, İzmir 2013. (Yargılama)

Şahin, Emin, Aile Hukuku Davaları, B. 2, Ankara 2012.

Şanal, L. Görgün, Medenî Usûl Hukuku, B. 3, Ankara 2014.

Tandoğan, Haluk, Aile Hukuku Ders Notları, (Teksir) (Tasnif ve cüz'i ilâveler yapan: **Ayiter**, Nüşin), Ankara 1965.

Tanrıver, Süha, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996. (Dayanaklar)

Tanrıver, Süha, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara 2014. (Aile)

Taş-Korkmaz, Hülya, Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi - Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 1995.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul 1990.

Tercan, Erdal, "Türk Aile Mahkemeleri", AÜHFD, C. 52, S. 3, Ankara 2003.

Tuluay, Metin, “Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Tedbirlerden Olan Nafaka Davalarında Görevli Mahkeme (Karar İncelemesi)”, DÜHFD, C. 1, S. 1, Diyarbakır 1983.

Tutumlu, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 1, B. 2, Ankara 2009. (C. 1)

Tutumlu, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 2, B. 2, Ankara 2009. (C. 2)

Uçar, Ayhan, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, AÜEHFD, C. 4, S. 1-4, Erzincan 2002. (Düşünceler)

Uçar, Mehmet Ali, Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası, Ankara 2003. (Aile İçi Şiddet)

Uğur, Hüsamettin, “Aile Bireyleri ve Kadının Şiddete Karşı Korunması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 97-98, İstanbul 2012. (Ailenin Korunması)

Uğur, Hüsamettin, “Kadın ve Aile Bireyelerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanun’un Getirdikleri”, TBBD, S. 101, Y. 25, Ankara 2012. (6284 sayılı Kanun)

Ulukapı, Ömer, "Yargıtay Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi", SÜHFD Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C. 6, S. 1-2, Konya 1998.

Umar, Bilge, Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997. (Hukuk)

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 1, Ankara 2011. (Şerh)

Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder, İspat Yükü, İstanbul 1980.

Uyar, Talih, “Takip Hukukunda “Nafaka Borcunu Ödememe” Suçu”, S. 90, TBBD, Ankara 2010.

Üstündağ, Saim, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981. (İhtiyati Tedbirler)

Üstündağ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, B. 7, İstanbul 2000. (Yargılama)

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku (Aile Hukuku), C. II, B. 5, İstanbul 1965.

Yalçınkaya, Namık/Kaleli, Şakir, Boşanma Hukuku, C. 2, B.1, Ankara 1987.

Yavaş, Murat, "Mehaz Kanun İle Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medenî Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler ve Hâkimin Rolü", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007.

Yıldırım, Kamil, “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara 2006. (Çekişmesiz Yargı)

Yıldırım, Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990. (Değerlendirme)

Yılmaz, Ejder, "Tespit Davası", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 26, Ankara 2012. (Tespit Davası)

Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 1, Ankara 2001. (C. I)

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 2013. (Şerh)

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Dava Çeşitleri, Bankacılar Dergisi, S. 80, Y. 23, İstanbul 2012, s. 83-104. (Dava Çeşitleri)

Yılmaz, Orhan, İhtiyati Tedbirler, B. 2, Konya 1985. (Tedbir)

Yılmaz, Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), B. 2, İzmir 2006. (Sermaye Şirketleri)

Yücel, Müjgan Tunç, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, B. 1, Ankara 2013.

Zevkliler, Aydın/**Acabey**, M. Beşir/**Gökyayla**, K. Emre, Medenî Hukuk, B. 6, Ankara 1999.