



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**EVLİLİK BİRLİĞİ İÇERİSİNDE DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI HUKUKİ
İŞLEMLER**

ELİF YÜKSEL

TEMMUZ 2019

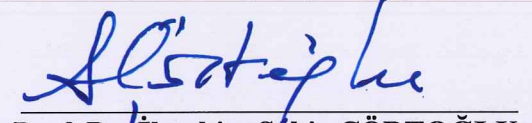
Tez Başlığı: Evlilik Birliği İçerisinde Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler

Tezi Hazırlayan: Elif YÜKSEL

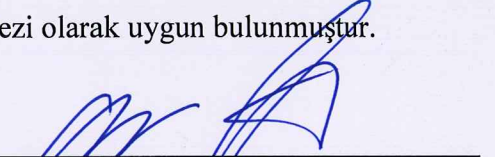
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

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


Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇORTOĞLU
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.


Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA
Tez Danışmanı

Tez Juri Tarihi: 24/07/2019

Tez Juri Üyeleri:

Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Emel BADUR (Çankaya Üniv.)

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





ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

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

Adı, Soyadı: Elif YÜKSEL

İmza: 

Tarih: 11/07/2019

ÖZET

EVLİLİK BİRLİĞİ İÇERİSİNDE DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER

YÜKSEL, Elif

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA

Temmuz 2019, 113 sayfa

Tezin konusu “Evlilik Birliği İçerisinde Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemlerdir.” Tez giriş ve sonuç bölümleri dışında üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; Türk Hukuk’unda fiil ehliyeti kavramı ve evli kişilerin ehliyet durumu açıklanmıştır.

İkinci bölümde; Türk Medeni Kanunu’nda eşin rızasının arandığı haller dört başlığa ayrılmış, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin hükmün uygulanmasında, evli erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi işlemi, paylı mülkiyet konusu malda pay üzerindeki tasarruf işlemlerinde üstün hak sahibi olan eşin bu hak sahipliğinin niteliğini ve söz konusu haklarını kullanırken hangi hukuki işlemlerin diğer eşin rızasını gerektireceği üzerinde durulmuştur.

Mal rejimlerini ilgilendiren düzenlemelerin yanı sıra, aile konutu kavramının kabulü, geçerliliği eşin rızasına bağlanan hukuki işlemlerin kapsamını genişletmiştir. Aile konutunun mülkiyetinin eşlerden birine ait olması ya da kiralanmış olmasına göre eşin rızasına bağlanan hukuki işlemler çalışmada açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde; kefalet sözleşmesi akdedilmesi durumunda ve aile konutunun kira sözleşmesine konu olması durumunda diğer eşin rızasının alınması hususu incelenmiştir.

Tez hazırlanırken konuyla doğrudan ve dolaylı olarak ilgili bulunan tüm eserler taranmaya çalışılmıştır. Bunun dışında, konuyla ilgili mahkeme kararları incelenmiş, konunun uygulamada ne tür uyuşmazlıklara neden olduğu hususuna dikkat çekilmiştir. Kanunun diğer eşin rızasının varlığını aradığı işlemlerde rızanın kapsamı her bir işlem için farklılık arz etmektedir. Bu sebeple her bir işlemde rızanın hukuki niteliği ve sonuçları ayrı ayrı incelenmelidir.

Anahtar Kelimeler: Fiil Ehliyeti, Aile Konutu, Rıza, Kefalet Sözleşmesi.

ABSTRACT

LEGAL PROCEEDINGS RELATED TO THE CONSENT OF THE OTHER

YÜKSEL, Elif

Master Thesis

Social Sciences Institute

Private Law Department

Supervisor : Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA

July 2019, 113 page

The subject of the thesis is “Legal Procedures Based on Consent of Other Spouse.” The thesis consists of three chapters except the introduction and conclusion sections.

In the first section; In Turkish Law, the concept of legal capacity and the license status of married persons are explained.

In the second part; The cases in which the consent of the spouse is sought in the Turkish Civil Code are divided into four headings, in the application of the provision regarding the restriction of the saving authority, the adoption of married adults and the disabled, the use of the right of the spouse who has the superior right in the saving transactions on the share of the property in question which legal procedures would require the consent of the other spouse.

Adoption of the concept of family housing, as well as regulations concerning property regimes, have extended the scope of legal proceedings whose validity is subject to the consent of the spouse. The legal procedures that are connected to the consent of the spouse according to whether the ownership of the family residence belongs to one of the spouses or leased are explained in the study.

Adoption of the concept of family housing, as well as regulations concerning property regimes, have extended the scope of legal proceedings whose validity is subject to the consent of the spouse. The legal procedures that are connected to the consent of the spouse according to whether the ownership of the family residence belongs to one of the spouses or leased are explained in the study.

In the third section; In the Turkish Code of Obligations, it is mentioned that in cases where the consent of the spouse is sought and the family house is subject to the lease agreement, the consent of the other spouse will be required.

During the preparation of this thesis, all the works directly and indirectly related to the subject were tried to be searched. In addition, the court decisions on the issue were examined and it was tried to show what kind of disputes the issue caused in practice. In cases where the law seeks the existence of the consent of the other spouse, the scope of the consent differs for each transaction. Therefore, the legal nature of the consent and the results of each transaction should be examined separately.

Key Terms: Verbal License, Family House, Reza, Bail Contract.

TEŐEKKÖR

Tez alıőmamın hazırlanmasında emeği geen tez danıőmanım sayın Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA'na,

Lisans ve Lisansüstü eğitimim sırasında tanışma mutluluğuna eriőtığım ankaya Üniversitesi'ndeki değerli hocalarıma,

Ayrıca çalıőmamın hazırlanması aőamasındaki yardımlarından ve sabrından dolayı değerli aileme teőekkürlerimi bir borç bilirim.

Elif YÖKSEL

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xii

GİRİŞ.....	1
------------	---

I. BÖLÜM

TÜRK HUKUK'UNDA FİİL EHLİYETİ KAVRAMI VE EVLİ KİŞİLERİN EHLİYET DURUMU

1.FİİL EHLİYETİ KAVRAMI.....	4
1.1. Fiil Ehliyetinin Tanımı.....	4
1.2. Fiil Ehliyetinin Şartları.....	6
1.2.1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmak.....	6
1.2.2. Ergin Olmak.....	8
1.2.3. Kısıtlı Olmamak.....	10
1.3. Fiil Ehliyeti Yönünden Gerçek Kişilerin Sınıflandırılması.....	12
1.3.1. Tam Ehliyetliler.....	12
1.3.2. Tam Ehliyetsizler.....	13
1.3.3. Sınırlı Ehliyetsizler.....	13
1.3.4. Sınırlı Ehliyetliler.....	14
2. EVLİ KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİ.....	15

II. BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA EŞİN RIZASININ ARANDIĞI HALLER

1. AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HUKUKİ İŞLEMLER.....	17
1.1. Aile Konutu Kavramı.....	17
1.2. Aile Konutunun Unsurları.....	26
1.3. Aile Konutu Şerhi.....	28
1.3.1. Aile Konutu Şerhinin Tapuya Kaydı.....	29
1.3.2. Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları.....	31
1.4. Aile Konutu Üzerinde Eşlerin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler.....	36
1.4.1. Rıza Kavramı ve Rızanın Hukuki Niteliği.....	39
1.4.2. Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Hak Sahibi Eş Bakımından Getirilen Sınırlamanın Hukuki Niteliği.....	40
1.4.3. Rızanın Açıklanma Şekli ve Zamanı.....	42
1.5. Eşin Rızasını Açıklamamasının Sonuçları.....	44
2. MAHKEME KARARIYLA EŞİN RIZASINA BAĞLANAN HUKUKİ İŞLEMLER.....	46
2.1. Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanmasına İlişkin Hükümün Uygulanması.....	46
2.2. Hükümün Uygulanmasının Şartları.....	50
2.3. İspat Sorunu.....	54
2.4. Hükümün Uygulanmayacağı Haller.....	55
2.5. Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılmasının Hukuki Niteliği ve Sonuçları.....	55
2.6. Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanmasıyla Beraber Alınabilecek Ek Önlemler.....	57
2.6.1. Taşınır Mallar Yönünden Ek Önlemler.....	58
2.6.2. Taşınmaz Mallar Yönünden Ek Önlemler.....	59
3. PAYLI MÜLKİYET KONUSU MALDA PAY ÜZERİNDEKİ TASARRUF İŞLEMLERİ.....	61
3.1. Sınırlamanın Kapsamı Ve Uygulanma Koşulları.....	61
3.1.1. Eşlerin Paylı Mülkiyet Konusu Mallarının Olması.....	64
3.1.2. Eşlerden Birinin Payı Üzerinde Tasarrufta Bulunması.....	65

3.1.3. Eşler Arasında Aksine Bir Anlaşmanın Bulunmaması.....	66
3.2.Diğer Eşin Rızasının Hukuki Niteliği ve Sonuçları.....	68
4. EVLİ ERGİNLERİN ve KISITLILARIN EVLAT EDİNİLMESİ İŞLEMİ.....	70

III. BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA EŞİN RIZASININ ARANDIĞI HALLER

1. KEFALET SÖZLEŞMESİ.....	75
1.1 Kefalet Sözleşmesinde Diğer Eşin Rızasının Yasal Dayanağı.....	78
1.2 Kefalet Sözleşmesinde Diğer Eşin Rızasının Alınmasının Şartları.....	81
1.2.1 Eşlerden Birinin Kefil Olması.....	82
1.2.2 Eşlerin Boşanmamış, Mahkemece Ayrılık Kararı Verilmemiş Olması veya Yasal Olarak Ayrı Yaşama Durumunun Söz Konusu Olmaması.....	83
1.2.3 Kefalet Sözleşmesinin Kefil Aleyhine Ağırlaştırıldığı Hallerde Eşin Rızası	84
1.3 Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasının Hukuki Niteliği.....	85
1.4 Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasını Açıklamamasının Sonuçları.....	86
1.5 Evli Kişilerin Aval Vermesinde Eşin Rızasının Gerekip Gerekmediği Meselesi.....	87
2. AİLE KONUTUNUN KİRA SÖZLEŞMESİNE KONU OLMASI.....	91
SONUÇ	97
KAYNAKÇA	101
ÖZGEÇMİŞ.....	123

KISALTMALAR LİSTESİ

s. = Sayfa

m. = Madde

f. = Fıkra

Vb. =Ve benzeri

Vd. = Ve diğçerleri

bkz. = Bakınız

C. = Cilt

E. = Esas

K. = Karar

T. = Tarih

E. T. = Erişim Tarihi

TBK = Türk Borçlar Kanunu

TMK = Türk Medeni Kanunu

TST = Tapu Sicil Tüzüğü

YHD = Yargıtay Hukuk Dairesi

YHGK = Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m.193'te ‘*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.*’ hükmü ile eşlerden her birinin üçüncü kişilerle veya eşlerin birbirleriyle serbestçe hukuki işlemlerini yapabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu işlem serbestisi kanunda aksine bir düzenleme bulunmaması halinde geçerli olacaktır.

Yasa koyucu bu ifade ile eşlerin gerek birbirleriyle gerekse üçüncü kişilerle herhangi bir kısıtlama olmaksızın ve diğeri eşin rızası ya da hakim kararı aranmaksızın hukuki işlem yapabileceklerini belirtmiştir.

TMK, kadının sosyal hayattaki rolünün değişmesiyle, yeterli bilince kavuşmuş olmasıyla ve kocanın baskısı ile kendi ekonomik durumunu tehlikeye düşürmeyeceği düşüncesinin de kabul görmeye başlamasıyla bazı istisnalar haricinde eşlerin tam eşitliğini kabul etmiş ve m.193'te işlem serbestisi (sözleşme özgürlüğü) ilkesini benimsemiştir.

Asıl kural bu olmakla birlikte, TMK hükümlerinde, hem karı hem de koca hakkında uygulama alanı bulacak bazı sınırlamalara da yer verilmiştir. TMK m. 193'te: “*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça*” ifadesiyle kastedilen bu sınırlama hallerinde işlem serbestisi kuralı uygulanmayacak, işlemin geçerli olabilmesi için diğeri eşin rızası aranacak, rızası aranan eşin yapılacak işleme rıza göstermemesi halinde söz konusu işlem hükümsüz sayılacaktır. Teze konu bu sınırlamalar TMK'nda eşin rızasının arandığı haller ile Türk Borçlar Kanunu'nda eşin rızasının arandığı haller olarak iki ana başlık altında incelenmiştir.

Çalışma kapsamında ilk olarak Türk Hukuku'nda fiil ehliyeti ve evli kişilerin fiil ehliyeti ele alınacak ardından asıl inceleme konusu olan TMK'nda ve TBK'nda eşin rızasının arandığı hallerin kapsamı, şartları, sonuçları, sınırlamaya ilişkin alınabilecek önlemler aktarılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünü; m.194 hükmünde öngörülen aile konutuna ilişkin işlemler üzerindeki sınırlama, TMK m.199 hükmünde öngörülen eşlerden birinin belirli bir malvarlığı değeri üzerinde mahkeme kararıyla tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ve yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin olarak MK m. 223/II hükmünde öngörülen eşlerin paylı mülkiyet konusu maldaki paylarına ilişkin sınırlama ve TMK m.313 Evli Erginlerin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi İşlemine ilişkin konular oluşturmaktadır.

TBK'ndaki evlilik birliği içerisinde diğer eşin rızasının arandığı sınırlamaların incelendiği üçüncü bölüm başlığını ise; TBK'nun "Eşin Rızası" kenar başlıklı Kefalet Sözleşmesi'ni aktaran 584/1. maddesi ile hem TBK'nın 349. hem de TMK'nun 194.maddesini birlikte ele alan "Aile Konutunun Kira Sözleşmesine konu olması halinde eşin rızası" başlığı çalışma konusunu oluşturacaktır.

4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, yukarıda başlık olarak değinilen sınırlamaların hukuki etkisinin ne olduğu, kanun koyucunun aramakta olduğu rızanın içeriği ve kapsamının, hukuki niteliğinin ve hukuki sonuçlarının neler olduğu ve bu sınırlamalar sonucunda evli kişilerin hangi ehliyet kategorisi altında değerlendirilmesi gerektiği hususları doktrinde yoğun tartışmalara sebep olmuştur. Her bir işlemin teker teker incelenmesi ve o işleme özgü olarak değerlendirilmesi ile her işlemde rızanın hukuki niteliğinin ve etkisinin ne olduğu hususunun çözümlenmesi mümkündür. Kanun koyucunun getirdiği sınırlamaların her birinin kapsamı birbirinden farklı olduğu için hükümlerde aranmakta olan rızanın da hukuki niteliği her bir işlem için farklılık göstermektedir.

TMK'nda eşin rızasına dayanan ilk hükümler mal rejimleri konusuyula ilgilidir. Eşin, diğer eşin rızasını almadan, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceğini, aile konutunu devredemeyeceğini veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayacağı TMK'nun 194. maddesi ile düzenlenmiştir.

"Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması'nı düzenleyen TMK'nun 199.maddesi ile eşin rızasının aranacağı diğer haller yasa koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bu madde ile evlilik birliğinin getirdiği bir takım mali yükümlülüklerin aksatılmaması ya da ailenin ekonomik anlamdaki bütünlüğünün korunması hedeflenmiştir. Eşlerden birinin istemiyle

hakim, korumaların gerektirdiği ölçüde belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak tasarrufun sınırlanmasını talep edenin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.

Eşin rızasının arandığı üçüncü hal kanun koyucunun TMK'nun 223/2. maddesi ile düzenlenmiştir. Yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili hukuki işlemlerde aksine anlaşma olmadıkça, paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde eşlerden biri diğer eşin rızası olmadan tasarrufta bulunamayacaktır.

TMK'da 313/II. maddesi ile eşin rızasının arandığı evlat edinmeye ilişkin dördüncü ve son hale yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince evli ergin ve kısıtlılar evlat edinildiğinde evli ergin ve kısıtlının eşinin rızası alınmaksızın evlat edinilemez.

Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği diğer eşin rızasına bağlı hukuki işlemlere ilişkin hükümler ise kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranması ile TMK'nda diğer eşin rızasının sadece kiralanmış aile konutlarında aranacağına ilişkindir. Burada eşin rızası aile konutuyla ilgili diğer TMK hükümlerinden sadece rızanın kiralanın aile konutunda aranıyor olması sebebiyle ayrılmaktadır.

1.BÖLÜM

TÜRK HUKUK'UNDA FİİL EHLİYETİ KAVRAMI VE EVLİ KİŞİLERİN EHLİYET DURUMU

1. FİİL EHLİYETİ KAVRAMI

1.1. Fiil Ehliyetinin Tanımı

Fiil ehliyeti bir kimsenin kendi iradi davranışlarıyla hukuki bir sonuç meydana getirebilmesi yeteneğini ifade eder. Fiil ehliyeti, hukuki işlem yapılmasını bunun sonucunda hakların kazanılmasını ve sona erdirilmesine ilişkin borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerin yapılabilmesi ile birlikte; haksız fiiller ve borca aykırı davranışlardan sorumlu olunmasını da ifade eder. Fiil ehliyetinin medeni usul hukukundaki görünümüne dava ehliyeti adı verilir.¹

Fiil ehliyeti, bir kişinin kendi fiil ve eylemleriyle kendisi lehine veya aleyhine sonuçlar doğurmasının genel çerçevesidir. Yine diyebiliriz ki, fiil ehliyeti kişinin fiil ve iradesiyle bir menfaat elde etme veya borç altına girme ehliyetidir. Kişinin yaptığı iyi veya kötü, yararlı veya zararlı her bir davranışı yine kişinin bizzat kendisinin iradesinde olduğu söylenebilir.² Hukuka uygun fiillerde bulunabilme ehliyetiyle kişi, hukuki işlem, hukuki işlem benzeri fiiller, davada usuli işlemler gibi hukuka uygun sonuç doğuracak bütün

¹ Zevkliler, A., Havutçu, A., Ertaş, Ş., Gürpınar, D. (2015), Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 9.Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, S.84 ; Remzi M., Aydın S., Ispartalı, M. (2012), Medeni Hukuk, İstanbul: İkinci Sayfa, S.123; Gençcan, Ö. U. (2015), 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu. Ankara: Yetkin Yayınları, (Kısaltılmışı: Yorum), s.199.

² Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.84; Gençcan, Yorum, s.199-200; Helvacı, S. (2010), Gerçek Kişiler, 3. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, s.47.

işlem ve fiilleri yapabilir. Hukuka aykırı fiillerde bulunma ehliyeti kişinin, borca aykırı davranış ya da haksız fiiliyle bir başka kişiye zarar vermesi durumunda bu hareketinden dolayı sorumlu tutulmasıdır.³ Kişinin kendi eylemi ve iradesi ile kendisinin lehinde ve aleyhinde yapabileceği hukuki işlemlere sözleşme yapmak, çek, bono vb imzalamak, vakıf, dernek kurmak, mirası ret etmek⁴ gibi işlemler örnek verilebilir.

Fiil ehliyetinin tanımı içerisinde kişinin kendi eylemleri ile haklar elde ettiği yer almaktadır. Kişinin bu haklara sahip olabilmesi için kanun tarafından tanınmış hak ehliyetinin de ayrıca bulundurulması gerektiği düşünülmektedir. Hak ehliyeti; bir kişinin yaşı, fikri ve bedeni gelişmesi göz önünde tutulmadan kişi olarak dünyaya gelişi ile tanınan bir ehliyettir. Tüzel kişiler bu ehliyete kuruldukları an, gerçek kişiler ise tam ve sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düştükleri andan itibaren kazanmaktadırlar. Oysa fiil ehliyeti sonradan kazanılan bir ehliyettir.⁵ Hukuka uygun fiillerde bulunabilme ehliyeti, hukuki işlem ehliyeti ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyeti fiil ehliyetinin içinde yer alır.⁶

Hak ehliyetine her insan sadece doğmakla sahip olduğu halde fiil ehliyetine sahip olmak için kanunun aradığı bazı şartlara haiz olmak gerekir.⁷ Kişi, belirli niteliklere sahip olduğu anda bu ehliyeti kazanır.⁸

Fiil ehliyetinde önemli olan kişinin kendi fiili olduğu içindir ki, ancak belirli nitelikleri olan kişilerin bu ehliyete sahip olacakları öngörülmüştür. Ancak hareketinin sebep ve sonuçlarını bilen ve serbest iradeyle hareket edebilen kişilerin fiillerine hukuk bir sonuç bağlayabilir. Bir başka deyişle fiil ehliyeti, fiillerin sonuçlarını anlayabilecek ve

³ Helvacı, S.,Erlüle, F. (2016), Medeni Hukuk, 4.Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık. s.66.

⁴ İnal, N. (2016), Ad Yaş Kişilik Cinsiyet Dernek Vakıf Davaları, Ankara: Bilge Yayınevi, (kısaltılmışı: Kişilik), s.129.

⁵ Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2016), Kişiler Hukuku ve Gerçek ve Tüzel Kişiler, 16.Basım, İstanbul, (Kısaltılmışı: Kişi), s. 49-50; İnal, N. (2006), Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medeni Yasası, Gözden Geçirilmiş 2.Basım, Ankara: Sözkese Matbaa, (kısaltılmışı Dilekçe) s.63; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/ Gürpınar, s.80.

⁶ Helvacı/Erlüle, s.65; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.84-85.

⁷Ayan, M., Ayan, N. (2014), Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6.Basım, Konya: Mimoza Yayıncılık, s.28-29; İnal, Dilekçe, s.63; Helvacı/Erlüle, s.63-64.

⁸ Dural, M., Öğüz, T. (2018), Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt II, İstanbul: Filiz Kitapevi, (Kısaltılmışı: Kişiler), s.48; Serozan, R. (2018), Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.429; Helvacı, s.46.

serbestçe hareket edebilecek, hareketinin getirdiği yükümlülüklerle katlanacağını önden kabul edecek düşünce ve irade sahibi olan kişilerde bulunabilir.⁹

1.2. Fiil Ehliyetinin Şartları

Fiil ehliyeti, bir kişinin bizzat kendi fiil ve iradesiyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesidir. Ancak bu ehliyeti herkes değil yalnızca kanunun aradığı şartlara sahip olan kimseler kazanabilmektedir¹⁰.

Herhangi bir kısıtlılığı bulunmayan, ayırt etme yetisine sahip her ergin kişi fiil ehliyetine sahiptir. Başka bir ifadeyle fiil ehliyetine sahip olmanın şartları, ayırt etme gücü, ergin olmak ve kısıtlı olmamak şeklinde üç kısma ayrılır.¹¹

1.2. 1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmak

Ayırt etme gücü, akla yatkın ve uygun biçimde davranma yeteneği şeklinde ifade edilebilir. Başka bir ifade ile bir kişinin fiil ve işlemlerinin sebebini, sonuçlarını, kapsam ve etkilerini tahmin edip bunlara uygun olarak hareket edebilme yeteneğidir. Ayırt etme gücü TMK 13'te düzenlenmiştir. Bu özellik fiili ehliyete sahip olmanın en önemli şartlarından biri olarak, *“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir”* şeklinde açıklanmıştır. Madde aslında hangi şartların varlığı halinde bir kimsenin ayırt etme gücüne sahip olmadığını da hükme bağlamaktadır. Maddede sayılan sebeplerden

⁹ Serozan, s.429; Zeytin, Z., Ergün, Ö. (2018), Türk Medeni Hukuku, Ankara: Seçkin.s.882; Ayan/Ayan, s.30; Zeytin/ Ergün, s.82-83.

¹⁰ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.85; Serozan, s.430; İnal, Dilekçe, s.66.

¹¹ İnal, Dilekçe, s.66; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.85; Serozan, s.430; Remzi/Aydın/İspartalı, s.124; Gençcan, Yorum, s.202.

birinin varlığı ve var olan bu sebep yüzünden kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğini yitirmiş olması durumunda kişinin ayırt etme gücü yoktur.¹²

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin kararında ayırt etme gücüne ilişkin olarak;

" *Ayırt etme gücü bulunmayan; davranışlarının eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile borç (yükümlülük) altına girebilme, hak elde edebilme, ehliyetinden söz edilemez.*" ifadesine yer vermiştir.¹³

TMK'nun "Ayırt etme gücünün bulunmaması" başlıklı 15. maddesinde: "*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, ayırt etme gücü olmayan bir kimse tarafından yapılan hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür.¹⁴

Bir kimsenin fiil ehliyetinin tespiti, şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle çok büyük önem taşımaktadır. Bir kişi bir hukuki fiil için ayırt etme gücüne sahip olarak kabul edilebilirken bir diğer hukuki fiil için ayırt etme gücünden yoksun kabul edilebilir. Bu nedenle, davanın taraflarından birinin ayırt etme gücünün olmaması kamu düzenine ilişkin olup, somut olay bakımından değerlendirilmeli ve mahkemece bu husus re'sen gözetilmeli ve araştırılmalıdır.¹⁵

Ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması sebebiyle, kişiye, eylem ve işleme göre değişeceğinden, hakim, kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını somut olaya göre tespit ederken bilirkişiye başvurabilir ve bu yönde yetkili sağlık kurulundan rapor alınmasını da isteyebilir.¹⁶

¹² Helvacı, s.53; Antalya, O. G., Topuz, M. (2017), Medeni Hukuk. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.187; İnal, Kişilik, s.132; Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2012), Medeni Hukuk, İstanbul: Beta Yayınevi, (Kısaltılmışı: Medeni), s.121.

¹³ YHGK E. 2012/14-151 K. 2012/395K E.T: 13.03.2019, www.legalbank.net

¹⁴ Antalya/Topuz, s.187; Köseoğlu B. (2014), 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ve Yargısal Yorumlar, Ankara: Bilge Yayınevi, s.100; Ayan/Ayan, s.32.

¹⁵ Helvacı, s.54; Akıntürk/Ateş Karaman, Medeni, s.122; Ayan / Ayan, s.32.

¹⁶ Ayan / Ayan, s.32; Helvacı s.54; Köseoğlu, s.101.

YHGK'nun konuya ilişkin kararlarından birinde birinde ehliyetsizlik konusunda Adli Tıp Kurumu'ndan da rapor alınmak suretiyle kişinin somut olay bakımından ayırt etme gücüne haiz bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁷

Ayırt etme gücünün fiili ehliyetindeki rolü tartışılmaz ilk sırada yer alır. Kanun kapsamında ele alınan ayırt etme gücü, meydana gelen bir olayda akla uygun bir davranışın sergilenmesi değil, akla uygun hareket edilmesi konusunda yeteneğinin ya da kapasitesinin olup olmadığı ile ilgilidir. Esasında burada kişinin davranış ve eylemlerini sebep ve sonuçlarını doğru değerlendirerek bir karar verebilmesi ve bunu uygulayabilmesine bakılmaktadır. Burada kişi yönünden yapılacak değerlendirmede psikoloji alanından da faydalanılmaktadır. Bu nedenle fiili ehliyet şartları arasında önemli bir unsur olan ayırt etme gücü objektif olmaktan ziyade sübjektif ve ruhsal bir kavram olarak ele alınmaktadır.¹⁸

1.2.2 Ergin Olmak

Ergin olmak en bilinen anlamıyla belli bir olgunluğa erişmek anlamına gelir. Başka bir ifade ile erginlik belirli bir yaşa gelmek ya da kanun koyucu tarafından o yaşa gelmiş gibi olgunlaşmış olduğu kabul edilir. TMK m. 11 ve 12. hükümleri gereğince erginlik üç şekilde kazanılır. TMK m.11'e göre erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar bunun dışında evlenme kişiyi ergin kılar. TMK m.12'de mahkeme kararıyla kazanılan erginlik düzenlenmiştir. Buna göre onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.

Kanun hükümlerinde ilk erginlik hali yasal erginlik olarak yer almaktadır. Bu anlamda on sekiz yaşını dolduran her birey TMK m.11 gereğince başka hiçbir işleme gerek duymaksızın erginliğini kazanır. Fakat dünya genelinde erginlik yaşı olarak kabul

¹⁷ Y1HD T.17.04.2014 E.3936 K.8035 sayılı karar için bkz. Nihat, Kişilik, s.134; benzer kararlar için bkz. Y8HD T.24.01.2012 E.7734 K.306 bkz. Nihat, Kişilik, s.134; YHGK T. 17.02.2010 E.2010/19-97 K.2010/83; T. 07.12.2001 E. 2011/14-609 K.2011/744 E.T: 13.03.2019, www.kazanci.com.tr

¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişi, s. 55-56; Zevkliler/ Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.86; Akıntürk/ Ateş Karaman, Medeni, s.122.

edilen yaş olan on sekiz yaş, ülkeden ülkeye göre çeşitli rakamsal farklılıklar gösterebilir. Örneğin Mısır'da ve Monoko'da erginlik yaşı 21'dir.¹⁹

Kanun koyucu on sekiz yaşın tamamlanmasıyla erginlik kazanılması yanında evlenme ile de kişinin ergin olacağını hükme bağlamıştır. Evlenme ile erginliğin kazanım şekilleri değişebilmektedir. Kanun koyucu erkek ve kadın onyediyi yaşını doldurduğunda veya olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmak koşuluyla hakimnin izniyle evlenmişlerse, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ergin olacaklarını hüküm altına almıştır.²⁰

Kişi, evlenme ile erginliğe hak kazanır. Bu kazanım için evlenecek kişilerin beyanı dışında başkaca hiçbir işleme gerek duyulmaz. Evliliğin butlan ile sonlanması halinde kazanılan erginliğin kaybedilip kaybedilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüş²¹, kısmi veya tam butlan ile sonlanan evlilikte erginliğin kaybedildiği yönünde iken, diğer görüşe²² göre evlenme ile kazanılan erginlik evliliğin sona ermesi halinde ortadan kalkmaz. Doktrinde baskın olan görüşe²³ göre ise, erginliğin kaybedilip kaybedilmeyeceği eşlerin dürüst davranmış olup olmadığına bağlıdır. Eğer kişi erginlik kazanabilmek için evlilik yaparak dürüstlük ilkesine aykırı davranmış ise evliliğin sona ermesi halinde erginlik ortadan kalkar.

¹⁹ Özüğür, A. İ. (2016), Açıklamalı İçtihatlı Kişi Hukuku Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku ve Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, 5.Basım, Ankara: Seçkin, (Kısaltılmışı: Kişi), s.52; Remzi / Aydın / Ispartalı, s.124; Zeytin/ Ergün, s.84;

²⁰ Kılıçoğlu A. (2019), Aile Hukuku, Güncelleştirilmiş 4.Basım, Ankara: Turhan Kitapevi. (Kısaltılmışı: Aile), s.35-38; Öztan, B.(2015), Aile Hukuku, Ankara: Turhan Kitapevi, Kısaltılmışı Aile 2015), s.129-133; Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2016), Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 19.Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, (Kısaltılmışı: Aile Hukuku), s.64-69.

²¹ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, Kişi, s.68.

²² Helvacı, s.49; Öztan, B. (1994), Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 6. Basım, Ankara, s.67; Akipek, G. J., Akıntürk, T., Karaman Ateş, D. (2011), Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul, s. 297; Helvacı, s.50; Gençcan, Yorum, s.205; Ayan/Ayan, s.36.

²³ Ataay, A. (1978), Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar, 3.Basım, İstanbul; s.70; Tekinay, S. S. (1990), Türk Aile Hukuku, 7.Basım, İstanbul, s.159; Zevkliler, A., Beşir, B. M., Gökyayla, K.E. (1999), Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, 6.Basım, Ankara, s.270; Arpacı, A. (2000), Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, 2.Basım, İstanbul, s.29.

Özüğür'a göre; evlenmelerinde tıbbi bulunan akıl hastalığı yönünden, aldatma, korkutma, devamlı ayırt etme gücünden yoksunluk gibi nedenlerle iptal edilmişse, küçüklerin erginliği de sona ermeli, diğer hallerde devam etmelidir.²⁴

Kişinin erginliğini kazanmasının diğer bir şekli ise TMK'da düzenlenmiş olan mahkeme kararına dayanan erginliktir. TMK m.12'ye göre küçüğün on beş yaşını doldurması ve rızasının bulunması ayrıca velisinin rızasının olmasının koşuluyla mahkemece ergin kılınabilir. Bu konuda hakimın takdir yetkisi vardır ve erginliğe karar vermenin küçüğün yararına olup olmayacağını değerlendirilmesi gerekir.²⁵

1.2.3. Kısıtlı Olmamak

Kısıtlı olmamak fiili ehliyetin şartlarından sonuncusudur. Mahkeme kararı ile kişinin eylem yeteneğinin elinden alınması kısıtlılık olarak açıklanabilir. TMK'nda kısıtlanma sebepleri; akıl hastalığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olma, yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden bir erginin kısıtlanmasını istemesi gibi durumlar şeklinde ifade edilmiştir.²⁶ Kısıtlama sebepleri kanunda yazılanlarla sınırlı olup kanunda sayılan sebepler dışında bir sebeple bir kimsenin kısıtlanabilmesi mümkün değildir.

Akıl sağlığı ya da zayıflığı sebebine dayanan kısıtlamaya karar verilebilmesi için, resmi sağlık kurulundan temin edilmiş bir rapor bulunması şarttır (TMK m.409/II). Kişinin sağlık kurulu raporu yokluğunda bir kişiyi kısıtlı göstermek söz konusu madde kapsamında mümkün değildir. Fakat belirtmek gerekir ki yalnızca sağlık kurulu raporunun olması kişinin kısıtlanabileceği anlamını taşımaz. Kişi bu raporu desteleyecek şekilde tek başına kendi işlemlerini gerçekleştirme yetkisinden yoksun olmalıdır. Bir nevi

²⁴ Özüğür, Kişi, s.53; Benzer yönde görüş için bkz. Hatemi, H. (2001), Kişiler Hukuku Dersleri, 2.Bası, İstanbul, (Kısaltılmışı: Kişiler), s.191.

²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişi, s.68-71; Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s.88; Dural/Öğüz, Kişiler, s.55-56; Helvacı/Erlüle, s.67; Ayan/Ayan, s.36; Remzi / Aydın / Ispartalı, s.124.

²⁶ Helvacı/Erlüle, s.69; Akıntürk/Ateş Karaman, Medeni, s.126; Zeytin/Ergün, s.85; Özüğür, Kişi, s.50.

kendine bakmaktan aciz ve bakıma ihtiyacı olmalıdır. Kişi ancak bu şartların tamamını bir arada taşıması koşulu ile madde hükmü kapsamında kısıtlı sayılabilecektir. ²⁷

Savurganlık, alkol ya da uyuşturucu madde alışkanlığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim diğer kısıtlama sebebidir(TMK 406). Alkol ve uyuşturucu madde alışkanlığı, bunlara düşkünlüğün bağımlılık halini almasıdır. Kötü yaşam tarzı, ahlaka aykırı yaşamak; kötü yönetim ise, bilgisizlik ve aciz sebebiyle ekonomik varlığı tehlikeye düşürmektir.²⁸

Savurganlık, alkol ya da uyuşturucu madde alışkanlığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim durumlarının sadece varlığı yeterli değildir. Sayılanların kısıtlamaya neden oluşturabilmesi için, kendisini, ailesini zor duruma bırakacak, darlık ya da yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açacak tehlikeleri doğurması ve bu tehlikeler sebebiyle sürekli yardım ve bakım ihtiyacının doğması ya da başkalarını tehlikeye sokulması aranır. ²⁹

Bir yıl ya da daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet hükmü kısıtlama sebebidir (TMK m.407). Hükmü yerine getirmekle görevli olan makam, mahkumun cezasını çekmeye başladığını vesayet makamına haber verir ve vesayet makamı da bunun üzerine kısıtlamaya karar verir. ³⁰

İstek üzerine kısıtlamaya karar verilebilmesi için talepte bulunan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Kısıtlama kararını vermeden önce mahkeme, kısıtlama için şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırır. ³¹

²⁷Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Kişi, s. s.73; Helvacı, s.58; Ayan/Ayan, s.39; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.89; Remzi/ Aydın /Ispartalı, s.126.

²⁸ Remzi/ Aydın /Ispartalı, s.126; Dural/Öğüz, Kişiler, s.63; Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, Kişi, s. s.74; Helvacı, s.58; Ayan/Ayan, s.39; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.89; Helvacı/Erlüle, s.69; Zeytin/Ergün, s.85.

²⁹ Dural/Öğüz, Kişiler, s.63; Koç, N. (2005), Türk Medeni Kanundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, İrfan Başbuğ Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, İzmir, s.113; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, Kişi, s.74.

³⁰ Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, Kişi, s. s.74; Dural/Öğüz, Kişiler, s.63; Helvacı, s.58; Ayan/Ayan, s.39; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.89; Remzi/ Aydın /Ispartalı, s.126; Atalya/Topuz, s.190; Akıntürk/Ateş Karaman, Medeni, s.126; Özüğür, Kişi, s.50.

³¹Dural/Öğüz, Kişiler, s.64; Helvacı, s.58; Antalya/Topuz, s.190. Ayan/Ayan, s.39; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.89; Remzi/ Aydın /Ispartalı, s.126; Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, Kişi, s. s.75;

Kısıtlama asıl önemini, yani fiil ehliyetinin sınırlandırılması sonucunu, ayırt etme gücüne sahip erginlerde gösterir. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi zaten tam ehliyetsiz olduğu için, kısıtlanması onun ehliyeti yönünden bir fark yaratmaz. Bu kişilerde kısıtlama kararı ile vesayet altına alınıp onlara bir vasi atanmaktadır. Oysa ayırt etme gücüne sahip erginler yönünden durum tamamen farklıdır. Çünkü onlar, kısıtlandıkları anda (tam) fiil ehliyetlerini kaybedip, sınırlı ehliyetsiz durumuna gelirler.³²

1.3. Fiil Ehliyeti Yönünden Gerçek Kişilerin Sınıflandırılması

Kişiler, fiil ehliyetinin şartlarından bir kısmını ya da tümünü taşıyıp taşıyamamalarına göre sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler, tam ehliyetliler ve tam ehliyetsizler olmak üzere dört gruba ayrılır.

1.3.1. Tam Ehliyetliler

TMK m.10'a göre; "*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*" Hükümden anlaşıldığı üzere fiil ehliyetinin tüm koşullarına sahip bireyler ehliyetliler olarak adlandırılır. Yani ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı bulunmayan kişilerdir. Bu kişilerin yaptıkları her türlü işlemde bizzat kendi fiilleriyle haklar kazanabilir, borç altına girebilir ve verdikleri her türlü zarardan sorumlu tutulurlar. Tam ehliyetli kimselerin mahkemelerde dava ehliyetleri de vardır. Her çeşit yargılama hukuku işlemini davacı ve davalı sıfatıyla bulunup bizzat yapmaları mümkündür.³³

³² Dural/Öğüz, Kişiler, s.64; Serozan, s.439; Zeytin/Ergün, s.85; Özüğür; s.72; Helvacı, s.73.

³³ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.297; Akıntürk/Ateş Karaman, Medeni, s.129; Serozan, s.433, Zeytin/Ergün, s.85; Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.89.

1.3.2. Tam Ehliyetsizler

Fiil ehliyetinin üç şartından bir ya da birkaçına sahip olmayan bireyler ehliyetsiz olarak adlandırılır. Bu temel üç şarttan ayırt etme gücü ehliyetin en temel şartıdır ve kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde ehliyetsizliği esas hale gelir.³⁴

Yasa, fiil ehliyetinin temel koşulu olarak ayırt etme gücünü görmektedir. Yani yasa, ayırt etme gücüne sahip olmamaya fiil ehliyetinin hiç bulunmaması sonucunu bağlamıştır. TMK m.15'te hükme bağlanan ana kural uyarınca, tam ehliyetsizler kural olarak hiçbir hukuki işlemi yapamazlar. Onların yapacakları hukuki işlemler hiçbir sonuç doğurmaz.³⁵

Fakat ayırt etme gücü olmasa da bir kişi olarak toplumsal yaşama katılma hakkına sahip olduklarından diğer kişilerle hukuki işlemlere girişmeleri de gereklidir. Bu zorunluluk nedeniyle yasak işlemler dışında, onlar adına üçüncü kişilerle hukuki işlemleri yasal temsilcileri yapar.³⁶

Tam ehliyetsizler hukuka aykırı eylemleri nedeniyle de kural olarak sorumlu tutulmazlar. Sadece ayırık durumlarda, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde ayırt etme gücü olmasa da kişiyi hukuka aykırı eylemle başkasına verdiği zarardan dolayı sorumlu tutmak mümkün olabilir.³⁷ Ayrıca kusursuz sorumluluk hallerinde de tam ehliyetsizlerin sorumluluğu söz konusu olabilir.

1.3.3 Sınırlı Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler grubuna, ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte henüz erginliğe ulaşmamış kişiler ve ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan ancak kısıtlı kişiler girer. Yani bunlar küçüklük nedeniyle velayet (veya vesayet) altında bulunan kişiler ile

³⁴ Serozan,s.433; Zeytin/Ergün, s.87; Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.93; Ayan/Ayan .59.

³⁵ Zevkliler, A., Havutçu, A., Ertaş, Ş., Gürpınar, D. (2015), Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 9.Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, s. 93-94; Serozan, s.434-439; Zeytin/Ergün, s.87; Ayan/Ayan, s.59; Remzi/Aydın/Ispartalı, s.128; Gençcan, Yorum, s.216.

³⁶Gürpınar/Ertaş/ Zevkliler/Havutçu, s. 93; Serozan, s.434-439; Zeytin/Ergün, s.87; Remzi/Aydın/Ispartalı, s.129; Helvacı, s.66; Özüğür, Kişi, s.70.

³⁷ Serozan, s.434-439; Zeytin/Ergün, s.87; Helvacı, s.72; Özüğür, Kişi, s.69; Gençcan, Yorum, s.226-227; Akıntürk/Ateş Karaman, Medeni, s.135-136; Gürpınar/Ertaş/ Zevkliler/Havutçu, s. 93;

kısıtlılık nedeniyle vesayet altındaki kişilerdir. Bunların yasal temsilcileri, velileri veya vasileridir. Kural olarak sınırlı ehliyetsizlerin fiil ehliyetleri bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle ifade etmek gerekirse, bu gruba giren bireyler bakımından ehliyetsizlik esas, ehliyet ise istisnai değer taşır.³⁸

Sınırlı ehliyetsizler bazı işlemleri kendi başlarına, bazı işlemleri de yalnızca yasal temsilcilerinin onayı doğrultusunda yapabilirler.³⁹

Sınırlı ehliyetsizler, kendilerini büyük sorumluluklar altına sokan işlemleri kendi başlarına yapamazlar. Bu işlemler için yasal temsilcilerinin onayını almak zorundadırlar. Sınırlı ehliyetsizin yasal temsilci onayı olmadan bir hukuki işlem yaptığı takdirde işlem askıda hükümsüz sayılır. Tek taraflı bağlamazlık şeklindedir. Yasal temsilci onay vermezse, yapılan bu işlem geçersiz hale gelecektir. Sınırlı ehliyetsizlerin haksız fiillerinden sorumlu olup olmayacağına ilişkin TMK m.16/II'de *''Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.''* hükmüne yer verilmiştir. Sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip oldukları için kusurlarından söz edilebilir ve bu nedenle de hukuka aykırı işlemlerinden de sorumlu olurlar.⁴⁰

1.3.4. Sınırlı Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olup kısıtlı da olmayan kişilerdir. Yani eylem ehliyetinin üç koşulunu da sahip kişilerdir. Bu yönden tam ehliyetlilerden farkları yoktur. Fakat tam ehliyetlilerden farklı olarak bunların yaptıkları bazı hukuki işlemlerin geçerli olabilmesi için, ya belirli bir makamın (mahkeme) ya da kendilerine atanmış bulunan yasal danışmanın onayı gerekmektedir. Bunlara yasal danışman atanması onların kısıtlanmasını ve erginliklerinin kaldırılmasını da gerektirmez. Yasal danışmanın onayı alacakları işlemler, yasada ayrık olarak ve sınırlı bir biçimde

³⁸ Serozan, s.439; Zeytin/Ergün, s.85; Özüğür, Kişi, s.72; Helvacı, s.73.

³⁹ Özüğür, Kişi, s.72; Helvacı, s.73; Ayan/Ayan, s.51; Zeytin/Ergün, s.85; Serozan, s.439.

⁴⁰ Gürpınar/Ertaş/ Zevkliler/Havutçu, s. 93; Serozan, s.439; Zeytin/Ergün, s.85; Özüğür, Kişi, s.72; Helvacı, s.73; Ayan/Ayan, s.51.

sayılmıştır. Sadece belirli işlemleri yapamadıklarından, ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlı ehliyetliler kendilerine yasal danışman atanan kişiler olarak ifade edilirler.⁴¹

Kendilerine yasal danışman atananlar yasada belirtilmiş belirli işlemleri yapabilmek için yasal danışmanın oyunu almak ya da işleme katılmasını sağlamak zorundadır. Bu koşullara uyulmamışsa, yaptıkları işlemlerin bazıları tümüyle geçersiz olurken, bazen de işlem tek taraflı bağlamazlıkla sakatlanır ve sonradan yasal danışmanın onayı ile işlem geçerli hale gelebilir. Sınırlı ehliyetsizlerin haksız eylemlerinden sorumlu olma ehliyetleri tamdır.⁴²

2. EVLİ KİŞİLERİN FİİL EHLİYETİ

Kişilerin evli iken yapacakları hukuki işlemler öncelikle “işlem serbestisi” ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Eğer kanunda aksi mevcut değil ise, evli eşlerden herhangi biri diğer eş ve üçüncü kişilere karşı hukuki işlemlerde bulunabilir (TMK m.193). Esasında burada “kişilerin sırf evli oldukları için ehliyetlerine bir sınırlandırılma konulamayacağı” vurgulanmak istenmiştir.⁴³

Kanun koyucu burada eşlere her ne kadar işlem serbestisi tanımış ise de; bu durum sınırsız değildir. Evlilik bütünlüğünün sağlanması ve evliliğin huzur ve devamlılığı bakımından eşlerin hukuki işlem serbestisinin sınırlanması gündeme gelecektir. Bu kapsamda, ailenin ekonomik durumunun ve eşlerin malvarlıkları üzerinde yapacakları işlemlerde bir korumanın sağlanması, ailenin ve çocukların ekonomik geleceğini tehlikeye atılmaması adına evli kişilerin işlem serbestisine bazı sınırlamalar konulmuştur.⁴⁴

⁴¹ Ayan/Ayan, s.43; Remzi /Aydın/Ispartalı, s.127-128; Gürpınar/Ertaş/ Zevkliler/Havutçu, s. 93.

⁴² Gürpınar/Ertaş/ Zevkliler/Havutçu, s. 92; Zeytin/Ergün, s.85-86; Remzi /Aydın/ Ispartalı, s.127-128; Helvacı/Erlüle, s.70-71; Özüğür, Kişi, s.60-61.

⁴³ Kılıçoğlu, A. (2004), Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara: Turhan Kitapevi, s.66, (kısaltılmışı: Yeni); Ürem, M. (2011), Eşin Belirli Bir Malvarlığı Değeri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Hâkim Kararı ile Sınırlanması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.6.

⁴⁴ Özüğür, Kişi, s.60-62; Aydın, S. (2009), Türk Aile Hukuku’nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Evliliğin Genel Hükümleri Maddelerinin İncelenmesi, Prof.Dr.Hüseyin Hatemi’ye Armağan, 1. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.399.

TMK m.184/5 hükmüne göre eşlerin, boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin olarak aralarında yaptıkları anlaşmalar hakimin onayına bağlı olup, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacaktır. Değınilen kanun hükmü bir sınırlamadır.⁴⁵

TMK m. 223'te eşlerin paylı mülkiyet yönünden maldaki pay üzerinden tasarrufunun "*eşlerden birinin diğzerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı*" şeklinde sınırlandırılması; yine TMK m.199. yer alan ailenin ekonomik varlığının korunması ya da evlilik birliğinin meydana getirdiğı mali sorumlulukların uygulanmasının garanti altında olması için mahkeme kararı ile getirilen sınırlamalar ile TMK m.194'te maddesinde yer alan aile konutu açısından konulan sınırlamalar bu kapsamda sayılabilir.⁴⁶

TMK m.263/I'e göre mal ortaklığı rejiminde, olağan yönetim dışında kalan konularda eşler, ancak birlikte veya biri diğzerinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilir veya mallarda tasarrufta bulunabilir. TMK m.265/I'e göre aynı şekilde, eşlerden biri, diğzerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddemeyeceğı gibi, rıza olmadan tereke borca batıksa mirası kabul de edemez. İstisnai haller (TMK m.307/II) dışında, TMK m. 306/I'e göre eşler ancak birlikte evlat edinebilirler.⁴⁷

TBK'nundaki diğzer eşin işlem serbestisine getirilen sınırlamaları ise; TBK'nun "*Aile Konutu*" kenar başlıklı 349. maddesinde ile "*Eşin Rızası*" kenar başlıklı 584/I maddesi yer almaktadır. TMK m.584/I'e göre mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, eşlerden biri ancak diğzerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir.⁴⁸

⁴⁵ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.90; Ayan/Ayan, s.43.

⁴⁶ Şıpka, Ş. (2004), Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğzer Eşin Rızası (TMK m.194), İstanbul, s. 31; Ayan, S. (2004), Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara: Türkiye Barolar Birliğı, s.118; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.90; Ayan/Ayan, s. 43-44.

⁴⁷ Ayan/Ayan, s. 44.

⁴⁸ Ayan/Ayan, s. 44.

I I. BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA EŞİN RIZASININ ARANDIĞI HALLER

1. AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HUKUKİ İŞLEMLER

Yasa koyucu, TMK’muzda evli eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü hüküm altına almıştır. Kural olarak eşler hukuki muamele tesis etmede özgürdür. Ancak, evlilik birliğinin korunması prensibi gereğince de eşlerin bazı işlemlerinin diğer eşin muvafakati ile geçerli olacağı çözümü benimsenmiştir.

1.1. Aile Konutu Kavramı

Aile konutu, aralarında resmi evlilik bağı kurulan eşlerin kendileri ve varsa çocukları ile birlikte oturdukları, barındıkları iş yaşamları ve okul yaşamları dışında ortak yaşamlarını sürdürdükleri konuttur.⁴⁹ Eşler birlikte yaşamlarını burada sürdürmüşler, iyi kötü anlarını burada paylaşmışlardır. Yargıtay ilgili kararında bu durum; ‘‘ Eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini geçirdikleri acı tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekan’’ şeklinde ifade edilmiştir.⁵⁰

Aile konutuna ilişkin TMK ile getirilen haklarından yararlanma hakkı resmi evlenme şartlarını sağlayanlar için geçerli olup fiilen evliymiş gibi birlikte konut paylaşan kişilere tanınmamıştır. Eşlerin yaşayacakları konutun, kanundaki düzenlemeye göre aile

⁴⁹ Özüğür, Kişi, s.99; Akıntürk/Ateş Karaman, Aile Hukuku, s.121.

⁵⁰ Y2HD T.02.02.2006 E. 2005/16473 K.2006/799 E.T: 02.09.2018, www.kazanci.com.tr .

konutu ile ilgili haklardan yararlanabilmek için; biri tarafından seçilmesi durumunda diğer eş ona rıza vermeli ya da bu konutun en baştan birlikte seçilerek bu konut üzerinde eş ve çocuklarıyla ortak bir yaşam merkezi oluşturulmalıdır. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2002 tarih ve 2002/7 sayılı genelgesinde de aile konutu: ‘*Eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanlardır.*’ şeklinde tanımlanmıştır.⁵¹ Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2014 tarih ve 2014/4 sayılı genelgesinde⁵² de aile konutu 2002/7 sayılı genelgedeki tanımdan çok uzaklaşmayarak ‘*Yargı kararlarına göre, aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekandır. Eşler, evlilik birliğini beraberce yürütür ve yönetirler. Oturdıkları konutu da birlikte seçerler. Aile konutu tektir.*’ şeklinde tanımlanmıştır.

Aile konutu, TMK’da değişik maddelerde (m.240, 254, 279, 652) yer alsa da, konuyla ilgili temel düzenleme m.194’te yer almıştır. TMK m.194’e göre; ‘*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*’ Aslında TMK m.193 hükmü ile eşlerin diğer üçüncü şahıslar ya da kendi aralarındaki işlemlerinde serbestlik kural olarak sağlanmıştır fakat diğer eşin rızasına aile konutu üzerindeki haklar sınırlandırılırken ya da konut devredilirken m. 193’teki serbestiye istisna getirilmiş ve

⁵¹ Usta, A. (2007 Temmuz-Ekim), Aile Konutu Kavramı ve Uygulaması, Antalya Barosu Dergisi, 60-70; Yağcıoğlu, A. H. (2007), Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, s. 92; Baştürk, A. (2007), Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi, Legal Hukuk Dergisi, C. 5, Sayı: 53, s. 1535; Doğan, M. (2002), Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, Sayı: 1-4, (kısaltılmışı: Aile Konutu), s.286; Ceylan, E. (2017 Ocak-Şubat), Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 128, s.207; Akıntürk/Ateş Karaman, Aile Hukuku, s.120-121; Dönmez, M. (2008), Aile Konutunun Haczi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 77, s.349; Kamacı, M. (2004), Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı, Yargıtay Dergisi, C. 30, Sayı: 1-2, (Kısaltılmışı: Rıza), s. 115-116; Şıpka, Ş. (2002), Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası. İstanbul: Beta Yayınevi, (Kısaltılmışı: Rıza 2002), s. 85; Kılıçoğlu, A. M. (2004), Medeni Kanun’umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara: Turhan Kitapevi, s.47, (kısaltılmışı: Yenilikler); Ayan, s.64; Kılıçoğlu, A. M. (2002), Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara: Turhan Kitapevi, s.8-9, (Kısaltılmışı: Eşin Rızası); Gençcan, Ö. U. (2017), Aile Konutu Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama – En Son İçtihatlar, Ankara: Yetkin Yayınevi, (kısaltılmışı: Konut), s.60.

⁵² Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2014 tarih ve 2014/4 sayılı genelgesi.

diğer eşin rızasının alınması hükmü m.194 ile yasaya eklenmiştir. Bahsedilen hüküm ile tapu kütüğüne, söz konusu aile konutu için hak sahibi olmayan eşe şerh verilmesini isteme hakkı tanınmıştır. (TMK m.194/III).⁵³

Aile birliğinin korunmasını hedefleyen aile konutuna ilişkin düzenlemeler kaynağını Anayasa m.41. hükmünden almaktadır. Anayasa'daki hükümde de vurgulandığı gibi aile toplumun temelidir.

Eğer evlilik birliği sarsılmaya başlamışsa, hak sahibi eş diğerini üzme için aile konutunu elden çıkarmak amacıyla girişimlere başlamaktadır. TMK m.194 ile hem aile, hem de malik olmayan eş ve çocukların korunması amaçlanmıştır.⁵⁴ Eğer ailenin birliği, devamı, korunması amaçlanıyorsa bu birlikteliğin önemli unsurlarından birinin de aile konutu olduğu kuşkusuzdur. Her ne kadar aile bireyleri konuta malik olmasalar da tüm üyeler aile konutuna zilyettir. Aile konutunun önemi burada ortaya çıkmaktadır. Yapılan düzenleme ile zilyet olan eşe de aile konutu üzerinde söz hakkı verilerek, hak sahibi malik olan eşin hukuki işlemleri için diğer eşin rızası kural haline getirilmiştir.⁵⁵

Aile konutuna ilişkin kanunda bir tanıma yer verilmemiştir. Tanımın yapılmamış olması kasıtlıdır. Çünkü aile konutunun niteliği meydana gelen olaylarla değişebilir, zamanla şekillenebilir, meydana gelen olaya göre şekil alacağından olaya göre çözüme gidileceği düşünülmüştür.⁵⁶

⁵³ Öktem, S. (2006), Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 67, (Kısaltılmışı: Tasarruf), s. 318-319; Badur, E. (2013 Kasım- Aralık), Eşin Rızası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, s. 252; Şahinci, A. (2010), Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması (TMK. md. 199), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, Sayı: 2, s. 311; Şıpka, Ş. (2016), Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, Sayı: 1, 49-50, (işlem özgürlüğü); Şıpka, Rıza 2002, s.51.

⁵⁴ Ayan, s.71; Şıpka, Rıza 2002, s.51-52; Nebioğlu Öner, Ş. (2011 Kasım-Aralık), Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:97, s.119.

⁵⁵ Ayan, s.71; Şıpka, Rıza 2002, s. 53-54; Nebioğlu Öner, s.143.

⁵⁶ Nebioğlu Öner, s.121; Reisoğlu, S. (2002), Yeni Medeni Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 40. (Kısaltılmışı: Bankacı), s. 68; Barlas, N. (2004). Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları. Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan. Ankara. (kısaltılmışı: İşlem Özgürlüğü), s. 122, dn. 22; Topuz, G. (2008), Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. III, Sayı: 1, s. 272.

Fakat öğretide aile konutu için çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Aile konutu barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konut⁵⁷; eşlerin çocuklarıyla ve diğer aile üyeleri ile birlikte yaşadıkları eşlerin birlikte seçtikleri konut⁵⁸; şeklinde ifade edilmiştir.

Daha kapsamlı olarak aile konutu; eşlerin dinlendiği, eğlendiği, hayati faaliyetlerinin ana noktası olmak üzere yaşamaya karar verdikleri fiili olarak çocuklarıyla birlikte yaşamlarını idame ettirdikleri konut⁵⁹; evlilik birliği, ortak hayatın sürerliliği ve eşlerin birlikte oturma ihtiyaçlarını da karşılayabilmek için seçtikleri, eşlerin aile yaşamının odak noktası olarak gördükleri konut şeklinde ifade edilmiştir.⁶⁰

Aile konutunun unsurlarının aile, konut ve ailenin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olduğu yukarıda detaylıca verilen tanımlamalardan ortaya çıkmaktadır. Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilmesi için ailenin ortak kullanımına hizmet etmelidir.⁶¹

Bu noktada aile konutunun, şekli, yapısı, mevkişi gibi fiziksel özellikleri aile konutu niteliği için önemsenmekle beraber aranan ana şartlar değildir. Aile üyelerince yaşam merkezi haline getirilerek ortak kullanıma özgülenmiş konut aile konutu sayılması için yeterlidir. Ayrıca aile konutunun ailenin yaşam merkezi olarak kullanılmasının

⁵⁷ Doğan, Aile Konutu, s. 286; Dural, M., Öğüz, T., Gümüş, A. (2019), Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul: Filiz Kitapevi, (Kısaltılmışı: Aile), s. 173.

⁵⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman, Aile Hukuku, s.121; Gençcan, Konut, s.42; Uzankaya, M. C. (2018), Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler Ve Aile Konutu Şerhi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.20.

⁵⁹ Ayan, s. 61; Çabri, S. (2007), Aile Konutu Şerhi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.401.

⁶⁰ Dural, Öğüz, Gümüş, Aile, s.173; Armutçuoğlu, C.Y. (2011), Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2011, C. 17, Sayı. 1-2, s. 414-415.

⁶¹ Acar, F. (2016), Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 3. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, (kısaltılmışı: konut 2016), s. 21; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.122; Ayan, s. 63.

yanında, bunun bu amaçla kullanıldığının üçüncü kişiler tarafından da biliniyor olması gerekir.⁶²

Ailenin yazlık, kışlık, dağ evi, bağ evi, çiftlik evlerinin olması fakat bu evlerin ailenin asıl yaşam merkezi olan konut niteliğinde olmaması, bu yerlerin kullanımı özellikle ailenin keyfi dinlenmesine, zaman zaman da eğlenme ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kullanılması ve sayılan evlerdeki barınmaları zorunlu bir ihtiyaçtan doğmadığı için, bu yerlerin aile konutu niteliğinde olması TMK m.194'ün amacıyla örtüşmemektedir. Eşler sadece belli dönemlerde bu konutlarda yaşadığı için bu konutların aile konutu niteliğini taşımadığı kabul edilmektedir.⁶³

2014/4 Sayılı Genelge'nin "Aile Konutu Şerhinde Özel Durumlar" başlıklı 4.maddesinin (d) bendinde, yazlık veya dağ evi gibi konutlara ilişkin aile konutu şerhi açısından bir düzenleme getirilmiştir. Düzenleme "Aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanları ifade ettiğinden, zaman zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutlar TMK m.194 kapsamına girmemekle birlikte yerleşim yeri belgesinin ibraz edilmesi durumunda, aile konutu şerhinin işlenmesi" şeklindedir. Bu tür konutlar eşlerin yerleşim yeri oldukları sürece, zaten aile konutu niteliği de taşıyacaklarından yerleşim yeri belgesinin ibraz edilmesiyle aile konutu şerhi işlenebilecektir.⁶⁴

TMK m.240/III'e göre :'' Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.'' Evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde aile konutunun sağ kalan eşe özgülerken kanun koyunun amacı sağ kalan eşin durumunu iyileştirmek, evliliğin ölümle sona ermesinden önce yaşadığı konut yönünden aile hayatını devam

⁶² Gümüş, M. A. (2007), Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara: Seçkin Yayınevi, (Kısaltılmışı: Şerhler), s.20-21; Nebioğlu Öner, s.123.

⁶³ Yazlıkların aile konutu olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Adıgüzel, R. (2002), Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu Düzenlemesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, s. 131; Akıntürk/Ateş Karaman, Aile Hukuku, s.121; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s. 122; Gençcan, Ö. U. (2008), Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık, (Kısaltılmışı: Nafaka), s. 648-649; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile, s.173.; Badur, E. (2015 Ekim), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin (Ortadan Kalkan) Etkisi. Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S.110, 14-30, (Kısaltılmışı: Aile Konutu), s.17.

⁶⁴ Badur, Aile Konutu, s.17.

ettirebilmesini sağlamaktır.⁶⁵ Gerçekten de evlilik birliği içinde kişiye en yakın olan kimse yine eşidir ve beraber bir yaşam seviyesine ulaşılmıştır. Eşlerden birinin ölümü halinde, hiç şüphesiz miras hukuku kuralları gereği hayatta kalan eş kanuni mirasçı olarak, diğer mirasçılarla birlikte miras payını elde edecektir. Fakat TMK m.652 sayesinde eşini kaybetmiş olan tarafın yaşadığı derin acı ve elem dikkate alınmış, yaşama koşullarını devam ettirebilmesi için aile konutu ve ev eşyası üzerinde ayrıcalıklı bir talep hakkı tanıyarak daha fazla sarsılmasına engel olmaya yarayabilecek bir imkan sağlamıştır.⁶⁶

Burada aile konutu ile yerleşim yeri ilişkisi üzerinde durmak gerekir. Bu nedenlerle, aile konutu ile eşlerin yerleşim yeri sıklıkla aynı anlama gelecek şekilde kullanılabilir.⁶⁷ Öğretide konut, yerleşim amacıyla eşlerin düzenli olarak kullandıkları kapalı mekan olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımda “*yerleşim*” olarak ifade edilenin aslında yerleşim yeri olmadığı “*barınma*” anlamında kullanıldığı açıktır.⁶⁸

TMK m.19/I’de yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak ifade edilmiştir. Çoğunlukla hayatlarının merkezi konumunda bulunan yer evli çiftlerin yerleşim yeridir. Yalnız, eşlerin yerleşim yerinin her zaman aile konutu niteliğinde olmayabileceğini belirtmek gerekir.⁶⁹ Hükümden anlaşıldığı üzere, aile konutunun sürekli olması koşulu bulunmadığı halde yerleşim yerinde süreklilik esası kabul edilmiştir.⁷⁰

⁶⁵ Sarı, S. (2007), Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul: Beşir Kitapevi, s.286-287; Zeytin, Z. (2008), Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2.Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.233; Başpınar, V. (2003), Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, Sayı:3,s.94; Kılıçoğlu, A.M. (2012). Aile Konutu ve Ev Eşyasında Sağ Kalan Eşin Mülkiyet Hakkı (Konusunda Bir Davada Yapılan Hatalar), Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, (kısaltılmışı: Armağan), s.505.

⁶⁶ Karlı, Ö. (2009). TMK Mad.652’ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.890; Kılıçoğlu, Armağan, s.507.

⁶⁷ Nebioğlu Öner, s. 134; Havutçu, A. (2005), Evli Kadının Yerleşim Yeri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Sayı: 1, s. 45.

⁶⁸ Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 8; Kürşat, Z.(2015). Aile Konutu Kavramına İlişkin Tespitler. Hasan Erman’a Armağan. İstanbul: Der Yayınları, s.616.

⁶⁹ Nebioğlu Öner, s.134; Havutçu, s. 45-47; Ceylan, s.208.

⁷⁰ YHGK T. 28.09.2011 E. 2011/2-447 K. 556 sayılı karar için bkz. Nebioğlu Öner, s. 134; Havutçu, s. 45-47; Ceylan, s. 208; Özüğür, Kişi, s.133.

Nüfus Kanunu m.4 uyarınca nüfus kayıtları yerleşim yeri için karine sayılır. Bu açıdan bakıldığında, aile konutu her zaman yerleşim yeri olmayabilir.⁷¹ Eşlerden birinin sağlık sebepleri, mesleki faaliyetleri, çocukların eğitimi gibi zorunlu nedenlerle belirlenenden farklı yerleşim yerine geçmesi durumunda⁷² dahi aile konutu değişmemektedir. Başka bir ifadeyle, aile konutunun bu niteliği eşin yerleşim yeri değişmesine rağmen olduğu gibi devam etmektedir. Yargıtay'ın da aile konutu ve yerleşim yerinin her zaman aynı olmayacağı yönünde kararı vardır.⁷³

Öte yandan, TMK m. 19/II'de; ‘*bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamayacağı*’ hükmüyle yerleşim yerine ilişkin getirilen sınırlama, aile konutuna getirilmemiştir. Eş ve çocukların ortak yaşam alanlarının merkezi olan aile konutunun onların fiili hareketlerine, oturmalarına, barınmalarına hizmet etmesi yanında sürekli, kesintisiz bir şekilde bu eylemin devam edeceğinin şart koşulmadığı kabul edilmekle birlikte, öğretide aile konutunun tek ya da birden daha fazla olup olamayacağı konusu tartışmalıdır.⁷⁴

Aslında birden fazla konutun aile konutu olarak belirlenip belirlenemeyeceği tartışmalarını kanun koyucu çok önceden çözüme kavuşturmak istemiştir. 4721 sayılı TMK daha tasarı aşamasında iken, oluşturulan alt komisyon tarafından aile konutunun tekliği prensibinin, maddeye ayrı bir fıkra olarak “*aileye ancak bir konut özgülenebilir*” şeklinde eklenmesi teklif edilmiştir.⁷⁵ Ancak, teklif kabul edilmeyerek, madde şimdiki hali ile yasalaşmıştır.

Unsurlardan yola çıkarak, kural olarak aile hayatının merkezi konumundaki konutun aile konutu hükümlerine tabi tutularak tekliğinin esas olduğunu söylemek

⁷¹ Şıpka, Rıza 2002, s. 68; Hüseyin, İ. (2018), Aile Konutu: Kavram Üzerindeki Haklar ve Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.67(3), s.581.

⁷² TMK m. 197/1; 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 4/1-b; Hüseyin, s.581.

⁷³ Y2HD T. 02/02/2006 E. 2005/16473 K. 2006/799 sayılı kararı için bkz. Gençcan, Konut, s. 87-88.

⁷⁴ Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.14; Uçar, A. (2006), 4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, Sayı:1-2, (Kısaltılmışı: İhdas), s.408; Ayan, s.67.

⁷⁵ Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 14; Uçar, İhdas, s. 407-408; Ayan, s.67.

mümkündür.⁷⁶ Diğer yandan TMK'da birden fazla aile konutu belirlenmesini engelleyecek açık bir hüküm ile karşılaşmamaktadır. Ailenin kendi zorunlu durumlarından kaynaklı olarak birden fazla konutta yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırmasında, yine madde de sayılan unsurların bulunması şartıyla, aile konutu olarak özgülemesinde yasal bir engel de bulunmamaktadır.⁷⁷ Gerçekten Yasa'da aile konutu sayı olarak sınırlandırılmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki 2014/4 sayılı Genelge'nin Aile Konutu başlığı altında "aile konutu tektir" şeklinde belirtilmiştir.⁷⁸ Yine Yargıtay da aile konutunun tek olacağı yönünde fikir birliğine varmaktadır.⁷⁹

Eşlerin yurtdışında çalışıyor olması, sağlık nedenleri ya da çocuklarının eğitim durumları bir çok haklı nedenle yaşamsal faaliyetlerini eş değer seviyede geçirdikleri yerlerdeki konutları da pekala aile konutu olabilecektir.⁸⁰ Ailelerin yılın bazı dönemlerinde yaşadıkları konutların da aile konutu olarak kabul edildiğinde, hak sahibi diğer eşin yapacağı tasarrufların bu konutlarda da korunması sağlanarak TMK m.194 ile hedeflenen amaç gerçekleştirilecektir.

Tapuda arsa veya tarla olarak kayıtlı taşınmazların aile konutu niteliği, konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre aile konutunun tapuda mutlaka

⁷⁶ Barlas, N. (2008), Yeni Medeni Kanun'a göre Eşler Arasında Hukuki İşlem Rejimi, Makalelerim, C. 1, İstanbul: Vedat Kitapevi, (Kısaltılmışı: Rejim),s. 336; Muratoğulları, H. (2013). Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 8, Sayı: 82, 38-45. s. 39;Günergök, Ö. (2009), Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Aynı Hak İktisabı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, Sayı. 1-2, s. 251; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s. 122; Nebioğlu, Öner, s. 129-130; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 42; Gümüş,Şerhler, s. 21-22; Ayar, A. (2010), Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 1, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 363; Yağcıoğlu, s. 93-94; Bulut, H. (2007), Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 97; Kamacı, Rıza, s. 118; Baştürk, s. 1535; Doğan, M. (2003), Türk Medeni Kanununun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C. 52, Sayı: 4, (kısaltılmışı: Medeni), s. 106; Doğan, Aile Konutu, s. 286; Genç Arıdemir, A. (2006),Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi'nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 129; Dural, Öğüz, Gümüş, Aile, s.173.

⁷⁷ Ayan, s. 68 (k); Gençcan, Konut, s.65

⁷⁸ Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2014 tarih ve 2014/4 sayılı genelgesi.

⁷⁹ Y2HD. T. 02.02.2006 E. 2005/16473 K. 2006/79 sayılı karar için bkz. Nebioğlu Öner, s.130; Benzer yönde bkz. Uzankaya, s. 36.

⁸⁰ Gençcan, Konut, s.65; Şıpka, Rıza 2002, s.82; Kürşat, s.618; Öztan, Aile 2015, s.301; Aksi görüş; Çabri, s.413; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.122; Badur, Aile Konutu, s. 17.

bağımsız bölüm olarak ya da bina vasfında tescil edilmiş olması gerektiği tescil bulunmuyorsa aile konutuyla ilgili hükümlere tabi olmayacağı yönündedir.⁸¹ Diğer bir görüş ise üzerinde aile konutu olarak kullanılan binaların yer aldığı taşınmazların tapudaki tescil vasfına bakmaksızın aile konutu korumasından yararlandırılması gerektiğini savunmaktadır.⁸²

Yargıtay tapu kaydında tarla, arsa vasfında olan ya da parselasyon yapma imkanı vermeyen taşınmazların üzerinde aile konutu olarak kullanılan bir bölüm olduğunun keşif ile tespiti halinde, somut olayın şartlarına göre aile konutu olarak kullanılan bölümler sınırlı olmak kaydıyla, aile konutu şerhi verilebileceğini belirtmiştir.⁸³

Çalışanlarına kamu kurumunca ayrılmış lojmanlarda ikamet edilmesi halinde, ikamet edilen lojmanların TMK m.194 hükmünün kapsamına girip girmeyeceği konusu da tartışmalıdır. Bir görüş, lojmandaki konutun hazırlanan bir kira sözleşmesine dayanmadığını bununla beraber lojman ve kamu konutları, kamu görevlisine kurumlar tarafından tahsis edildiğinden; maddenin sağladığı korumanın kapsamı dışında kaldığını, eğer hükme göre koruma sağlanırsa bunun çalışma özgürlüğünün özüne müdahale etmek olduğunu bu yüzden lojman konutlarının aile konutu olarak belirlenemeyeceği yönündedir.⁸⁴ Diğer bir görüşe göre ise; kamu konutları ve lojmanlar bakımından da TMK m.194'ün korumasından yararlanarak uygulama alanı bulacağını, kamu görevlisine tahsis edilen konut (lojman), kendisinin ve ailesinin yaşantısının merkezi niteliğinde olacağından, diğer eşin rızasını almadan konuttan ayrılamayacağı ifade edilmektedir.⁸⁵

Kamu konutları ve lojmanların tahsisinde, TMK m.194 anlamında bir kira sözleşmesi bulunmayıp bu lojmanların tahsis şekli ve usulleri, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ile bu kanuna dayanılarak çıkartılan Kamu Konutları Yönetmeliği'nde düzenleme altına alınmıştır. Kamu görevlisi olarak veya çalışan eşin, bu konutların aileye tahsisi ve

⁸¹ Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.123.; Barlas, Rejim, s.336.

⁸² Kaçak, N. (2006), Emsal İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunun Eşya Hukukuna İlişkin Hükümleri, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.700; Nebioğlu Öner, s. 135; Baştürk, s. 1536; Şıpka, Rıza 2002, s.84; Gençcan, Konut, s.78; Uzankaya, s.39.

⁸³ Y2HD T. 03.05.2005 E.2005/4553 K.2005/7237 ; Y2HD T. 04.07.2005 E.2005/8403 K.2005/10552 E.T. 05.03.2019, www.kazanci.com.tr, Benzer yönde Şıpka, Rıza 2002, s.84.

⁸⁴ Nebioğlu Öner, s. 135-136; Kamacı, Rıza, s. 127; Badur, Aile Konutu, s.17.

⁸⁵ Ayan, s.111; Çabri, s. 403; Doğan, Aile Konutu, s. 295-296.

tahsisin sonlandırılması, adı geçen yönetmeliğe göre gerçekleşeceğinden, bu konutların aile konutu olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir.

1.2. Aile Konutunun Unsurları

Aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için öncelikle; bir evlilik birliği kurulmuş olmalıdır, aile yaşamının yoğunlaştığı bir konut bulunmalıdır, geçerli bir ayni ya da kişisel hakka dayalı olmalıdır, aile konutu niteliği konusunda çekişme bulunmamalıdır.⁸⁶

Aile konutu unsurlarının oluşabilmesi ve evliliğin genel hükümleri arasında yer alan aile konutuna ilişkin hükümlerin geçerli olabilmesi/uygulanabilmesi için öncelikle eşler arasında geçerli bir evlilik birliği oluşmuş olmalıdır.⁸⁷ Bundan dolayı evlilik birliği sağlanmadan devam eden çeşitli birlikteliklerin TMK m.194 ile sağlanan korumadan yararlanması düşünülemez.⁸⁸

Aile konutunun diğer bir unsuru ise ailedir. Toplumsal bir olgu ve müessese olan aile, zamana ve mekana göre değişmektedir. Bu nedenle, ailenin kesin bir tanımının yapılması mümkün değildir.⁸⁹ Uluslararası düzeyde ele alındığı gibi, çeşitli ülke anayasalarında da yer verilen aile kurumuna ilişkin hükümlere, Türkiye’de Anayasal düzlemde ilk olarak 1961 Anayasası’nda yer verilmiştir.⁹⁰ Aile kurumunu düzenleyen 1982 Anayasası m.41’te : “ *Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahıyla özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar*” hükmüne yer verilmiştir. Nitekim toplumun en küçük yapı taşı olan aile

⁸⁶ Gençcan, Konut, s.46; Dural, Öğüz, Gümüş, Aile, s.173.

⁸⁷ Gençcan, Konut, s.50; Çabri, 402; Ayan, s.64.

⁸⁸ Baştürk, s. 1535; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 8-9; Doğan, Aile Konutu, s. 286; Ceylan, s. 207; Akıntürk/Ateş Karaman, Aile Hukuku, s.120-121; Dönmez, s. 349; Kamacı, Rıza, s. 115-116; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 47; Ayan, s. 64;; Gençcan, Konut, s. 60; Şıpka, Rıza 2002, s.85; Yağcıoğlu, s. 92.

⁸⁹ Öztan, B. (2008), Medeni Hukukun Temel Kavramları, 27.Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, (Kısaltılmışı: Aile 2008), s.403; Akıntürk/Ateş Karaman, Aile Hukuku, s.4-5.

⁹⁰ 1961 Anayasasının 35. Maddesi “ *Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*” hükmünü içermektedir.

en sade tanımı itibariyle karı, koca ve çocuklardan oluşan en küçük toplumsal birlikteliktir.⁹¹ Aile denilince ilk olarak, kavramı kapsayan kadın ve erkek birlikteliğinin temeline dayanan çekirdek bir yapının akla gelmesidir. Yalnız belirtmek gerekirse kadın ve erkeğin bu birlikteliği sadece cinsel ilişki kurma gayesiyle olduğunda aile kavramına vücut vermeyecektir, ayrıca sürekli bir birliktelik de gerekmektedir.⁹²

Bir oturma yerinin aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için ortada aile yaşamının yoğunlaştığı bir konut olmalıdır. Aile konutu sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeridir. Sürekli kullanma aile yaşamının yoğunlaşması olgusunun da belirleyicisidir.⁹³ Eşlerin aile yaşamının yoğunlaştığı konut yurtdışında olsa bile Yargıtay son kararlarında, Türkiye’de arada sırada kaldıkları konutun aile konutu olduğunu kabul etmektedir.⁹⁴

1.3. Aile Konutu Şerhi

TMK’da şerh ve aile konutu şerhi terimleri tanımlanmamıştır. Gümüş’e göre şerhler, *“nitelikleri itibariyle bir taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın doğumuna neden olmayan, bilakis bir hukuki ilişkiyi doğrudan bir aynı hakka dayanmaksızın, bilinebilir veya etkin kılan kayıtlar”* olarak tanımlanabilir.⁹⁵

Badur, aile konutu şerhi *“eşlerden birinin mülkiyetinde ve aile konutu niteliğinde olan taşınmazın tapu sicilindeki sayfasına, taşınmaz malikinin eşinin talebiyle konulan şerh”* şeklinde tanımlamıştır.⁹⁶

⁹¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.46 ; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.8 ; Yılmaz, E. (2003), Hukuk Sözlüğü, 1. Basım, Ankara: Yetkin Yayınevi, s.35.

⁹² Şıpka, Rıza 2002, s.70; Uçar, İhdas, s.399.

⁹³ Havutçu, s.41; Gençcan, Konut, s.64; Öztan, Aile 2015, s.298; Dural, Öğüz, Gümüş, Aile, s.173.

⁹⁴ Y2HD T.02.03.2010, 12901-3901; *“...delillerden davacı ve davalı Abdullah’ın 1972 yılında evlendikleri ve yurt dışında yaşadıkları, Türkiye’ye geldiklerinde dava konusu evde kaldıkları, Türkiye’de başka konutlarının olmadığı ve bu taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacının talebinin kabulü gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması doğru görülmemiştir.”* ; benzer yönde; Y2HD T.23.12.2009 E.17781 K.22301, Y2HD T.05.11.2009 E.11532 K.19086 sayılı karar için bkz. Gençcan, Konut, s.68-69.

⁹⁵ Gümüş, Şerhler, s. 3.

⁹⁶ Badur, Aile Konutu, s. 15.

Hatemi,⁹⁷ aile konutu üzerindeki bazı işlemlerin yapılmasına getirilen kayıtların doğrudan doğruya Kanundan doğduğunu belirterek, burada gerçek anlamda bir şerhin değil; beyanın söz konusu olduğunu ileri sürmektedir.

Aile konutu şerhi, fiilen aile konutu olan konut üzerinde malik olan eşin, diğer eşin rızasını almaksızın herhangi bir tasarruf işleminde bulunmasını engelleme amacı taşıyan bir tapu sicil işlemidir. Malik olmayan eş, tek taraflı bir irade beyanıyla, ilgili konutun aile konutu olduğu gerekçesiyle, tapu müdürlüğünden aile konutu şerhinin verilmesini isteyebilir.⁹⁸ TMK m.194/III'e göre: ‘*Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.*’ Yasa koyucu bu hükmüyle rızası alınmayan eş için aile konutunun devri ya da haklarla sınırlandırılmasına karşı bir güvence getirmek istemiştir.⁹⁹

06.02.2014 kabul tarihli 6518 Sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 44. maddesiyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin 3. fıkrasında yer alan 'şerhin verilmesini' ibaresinden sonra gelmek üzere 'tapu müdürlüğünden' ibaresi madde metnine eklenmiştir. Değişiklikler getiren Kanun'un 44.maddesi ile TMK m.194/III hükmünde yer alan ‘*Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.*’ hükmüne ‘*.....tapu müdürlüğünden isteyebilir.*’ ifadesi eklenmiştir.¹⁰⁰

Ayrıca madde hükmünde ‘*taşınmaz malın maliki olmayan eş*’ ibaresine yer verildiği için, üçüncü şahsın malik olduğu taşınmazda aynı veya şahsi hakka dayanarak oturan eşler, aile konutu şerhi talebinde bulunamazlar. Zira TMK m.194/III'ün amacı, eşlerden birisinin üstün hakka sahip olan diğer eşe karşı korumaktır.¹⁰¹

⁹⁷ Hatemi, Aile, s. 78.

⁹⁸ TMK m. 194/3'te, 06/02/2014 Tarih ve 6518 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve aile konutu şerhinin tapu müdürlüğünden isteneceği hususu maddeye eklenmiştir; Ayan, s.88-89.

⁹⁹ Kılıçoğlu, Aile, s.198; Baştürk, s.1534.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, Aile, s.200; Özüğür, Kişi, s.100; Kırmızı, M. (2018), Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Güncellenmiş 4.Basım, Ankara: Bilge Yayınevi, (Kısaltılmışı: Konut), s.359. ; Badur, Aile Konutu, s.15.

¹⁰¹ Öztan, Aile 2015, s.324; Gençcan, Konut, s.280-281; Badur, Aile Konutu, s.17.

Belirtmek gerekir ki şerh hakkına sahip olan eşin, konut üzerinde mülkiyet sahip olan kişi ile evli olması gerekir. Bu nedenle resmi nikah ile evlenmiş olmayan veya boşanmış olan eşin bu talebi kabul edilmeyecektir.¹⁰² Doktrindeki görüş aile konutu istisnai olarak iki ayrı konutsa, iki konut için de aile konutu şerhi verilebilmelidir yönündedir.¹⁰³ Eşlerin paylı mülkiyetinde olan, ancak aile konutu olarak kullanılan taşınmaz için de tapuda aile konutu şerhi verilmesi istenebilecektir.¹⁰⁴

Belirtmek gerekir ki, aile konutu şerhine, TMK'nın 194'üncü maddesinin mehzı kabul edilebilecek, İsviçre Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesinde yer verilmemiştir.¹⁰⁵

1.3.1. Aile Konutu Şerhinin Tapuya Kaydı

Aile konutu şerhi kendiliğinden verilemeyeceğinden, kanundan doğan haklarının belirtilmesi ve korunması için tapu kütüğüne bu konutla ilgili aile konutu şerhi verilmesi için eşlerden birinin istemde bulunması gerekir.¹⁰⁶ Yine hüküm gereği kural olarak tapu kütüğüne şerh konulabilmesi için taşınmaz tapuda eşlerden biri adına kayıtlı olması gerekir. Üçüncü kişiye ait taşınmazın tapu kütüğüne konutla ilgili şerh konulamaz.¹⁰⁷ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün genelgesine¹⁰⁸ göre aile konutu şerhi verilebilmesi için; eğer malik olmayan eş talepte bulunuyorsa, evlilik birliğinin devam ettiğine dair nüfus kayıt örneği ve bu aile konutunda birlikte yaşamaya devam ettiklerini ispatlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazı gerekir.¹⁰⁹ Aynı Genelge'ye göre eğer malik olan eş ya da eşlerin her ikisi birlikte talepte bulunuyorsa; sadece evlilik cüzdanı

¹⁰² Şıpka, Rıza 2002, s.152; Gençcan, Konut, s.269.

¹⁰³ Gümüş, Şerhler, s.56-57; Öztan, Aile 2015, s.325; Şıpka, Rıza 2002, s. 81-82.

¹⁰⁴ Öztan, Aile 2015, s.325; Gençcan, Konut, s.78.

¹⁰⁵ Badur, Aile Konutu, s. 15.

¹⁰⁶ Özüğür, A. İ. (2011), Mal Rejimleri, Güncellenmiş 6.Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Kısaltılmışı: Mal Rejimleri), s.537; Kırmızı, Konut, s.358-359; Şıpka, Rıza 2002, s.152-153.

¹⁰⁷ Kamacı, M. (2010 Temmuz), Tapu Kütüğüne "Aile Konutu Şerhinin Konulması, şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu. Yargıtay Dergisi, Cilt.36, Sayı:3, (kısaltılmışı:şerh), s.46; Öztan, Aile 2015, s.324; Gençcan, Konut, s.280-281; Badur, Aile Konutu, s. 16i

¹⁰⁸ Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 sayılı genelgesi.

¹⁰⁹ Kamacı, Şerh, s.49; Gençcan, Konut, s.288; Özüğür, Mal Rejimleri, s. 537; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.57; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.125; Genç Arıdemir, s.141.; Kılıçoğlu, Aile, s.200; Dural,Öğüz,Gümüş, Aile, s.180.; Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 sayılı genelgesi.

veya nüfus kayıt örneğinin ibrazı ile şerh işlenecektir. Görüldüğü gibi taşınmaz maliki olan eşin talepte bulunduğu ya da eşlerin birlikte talepte buldukları hallerde, eşlerin bu konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlamalarını gerekli görmemiştir.¹¹⁰

Buna karşılık 2014/4 sayılı Genelge'nin '*İstemde Bulunabilecekler*' başlıklı 1.maddesinde '*17.8.2013 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü'nün 'İstemde bulunacaklar' başlıklı 17'nci maddesinin "Kanunî istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler istemde bulunabilir."* şeklindedir. Yine aynı maddede aile konutuna konu olan taşınmaza yönelik, malik, malik olmayan eş veya eşlerin her ikisinin aile konutu şerhi talebinde bulunabileceği açıkça düzenlenmiştir.

2014/4 sayılı Genelge'nin '*İstenen Belgeler*' başlıklı maddesinde ilgililerin aile konutu şerhi talebi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hâli gösterir nüfus kayıt örneğinin aranacağı, ayrıca, aile konutu şerhi işlenmesi gereken taşınmazın tapu sicilindeki ada/parsel bilgileri ile mernis üzerinden alınan yerleşim yeri verilerinin karşılaştırılması gerektiği zaman belediye, muhtarlık, kadastro müdürlüğü, apartman yönetimi, Lihkab vb. kurumlardan bu konuda durumu kanıtlayıcı nitelikte belge alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Badur'a göre, yasa koyucu tarafından TMK m.194 çerçevesinde, sadece malik olmayan eşe tanınmış olan aile konutu şerhi verilmesini talep yetkisinin, Genelge vasıtasıyla malik olan eşe de tanınması, aile konutu şerhine ilişkin normun genişletilmesi olarak yorumlanabilecek olsa da; eşya hukukunun genel ilkelerine aykırı değildir. Taşınmazın maliki olan eşin de gerekli belgeleri sunmak kaydıyla, aile konutu şerhini talep edebilmesinin önünde yasal ya da ilkesel bir engel bulunmamaktadır.¹¹¹

Aile konutu şerhi verdirmek için taşınmaz maliki olmayan eşin mahkemeye başvurup, tapu kütüğüne şerh etme yetkisinin kendisine tanınmasını talep etmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü TMK m.194'te şerhin tapu müdürlüğünden istenebileceği açık

¹¹⁰ Gençcan, Konut, s.288; Özüğür, Mal Rejimleri, s. 537; Genç Arıdemir, s.142.; Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 sayılı genelgesi.

¹¹¹ Badur, Aile Konutu, s. 19.

olarak belirtilmiş, hakimin şerh verilmesi için karar vereceğine dair bir kural içermemektedir.¹¹²

Tapu müdürlüğüne aile konutu şerhi verilmesine ilişkin hak sahibi olmayan eş tarafından yapılan başvurunun herhangi bir nedenle reddedilmesi ihtimali de söz konusudur. Tapu Müdürlüğü'nde talebinin olumsuz sonuçlanması üzerine hak sahibi olmayan eş, mahkeme aracılığıyla aile konutunu şerhini talep edebilecektir. Mahkemeden şerhi dava yoluyla talep etme konusunda engel bulunmamaktadır.¹¹³ Mahkeme kanalıyla şerhin talep edilebilmesi yolunun açık olması hükmün hedeflediği amaç bakımından da zorunludur. Davacı konumunda bulunan malik olmayan eş şerh talebiyle dava açtığı takdirde tapu kütüğüne şerh konulmasını istediği konutun aile konutu olarak kullanıldığını ispat etme yükümlülüğü vardır. Açılan aile kütüğüne şerh talepli davada malik olan (hak sahibi olan) eşe husumet yöneltilmelidir.¹¹⁴

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararında tapu müdürlüğüne yapılan şerh talepli başvurunun tapu müdürlüğü tarafından red edilmesinden sonra mahkeme aracılığıyla şerhin talep edilebilmesi için tapu müdürlüğüne hukuken ve fiilen bu talebin yerine getirilmediğinin belgelendirilmesi gerektiği, aksi takdirde mahkeme kanalıyla tapuya aile konutu şerhi konulmasını isteyemeyeceği, davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹¹⁵

1.3.2 Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Aile konutu şerhinin etkisi, gerek öğretide gerek yargıda tartışılan bir alandır. TMK m.1009-1011 maddeleri arasında üç tür şerh düzenlenmiştir. TMK m.1009 ile düzenlenen kişisel hakların şerhi bunlardan ilkidir. Yasakoyucu TMK m.1010'da tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin şerhleri, TMK m.1011 ile geçici tescil şerhini

¹¹² Genç Arıdemir, s.138, Gümüş, Şerhler, s.55; Acar, Konut 2016, s.52; Dural,Öğüz,Gümüş, Aile, s.180.

¹¹³ Özüğür, Mal Rejimleri, s.538; Gençcan, Konut, s. 288; Kamacı, Şerh, s. 50; Uzunkaya, s.117

¹¹⁴ Kamacı, Şerh, s. 50-51; Gençcan, Konut, s.302; Özüğür, Kişi, s.103; Kırmızı, Konut, s.358.

¹¹⁵ Y2HD T. 26/05/2016 E. 2016/5135 K. 2016/10343 sayılı kararı için bkz. Gençcan, Konut, s. 291.

düzenlemiştir. Şerhlerin etkisi için tek bir ortak çıkarım yapılabilmesi bu üç tür şerhin birbirlerinden oldukça farklı amaçlara hizmet etmeleri nedeniyle zorlaşmaktadır.¹¹⁶ Yukarıda bahsedilen üç tür şerhten, aile konutu şerhinin hangi guruba ait olduğu konusunda yasa koyucu tarafından bir açıklama getirilmemiştir.

Gümüş¹¹⁷ şerhler için, ortak amacın, ‘*kişiye ait olan veya iddia edilen bir hukuksal konumu güçlendirmek*’ olduğunu belirtmektedir.

Aile konutu şerhinin niteliği ve sonuçları, doktrinde hayli tartışmalara sebep olan, üzerinde aile konutu şerhi bulunmayan taşınmazın malikiyle işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin TMK m.1023 gereği aynı hak kazanıp kazanamayacağı bakımından açıklanmaya çalışılacaktır.

Bir görüşe göre, TMK m. 194/3’te, aile konutu şerhinden söz edilmekte ise de burada bir şerh değil, ancak bir “*beyan*”dan söz edilebilir. Çünkü burada eşler için ne bir ehliyet sınırlaması ne de kanundan doğan tasarruf yetkisi sınırlaması getirilmiştir. Burada var olan TBK bakımından yasak işlemdir. Bunun sonucunda doğacak yaptırım ise askıda hükümsüzlük olacaktır. Tescil yolsuz ancak askıdadır. Aslında bir “*beyan*” olan ancak şerh denilen yazımın etkisi, tapudaki bu yolsuz tescile güvenerek mülkiyeti derhal kazanacak olan (eşle yapılan işlemin tarafı olmayan) üçüncü kişinin iyi niyet iddiasını önlemeye yöneliktir. Burada vurgulanan; hukuki işlem eğer diğer eşin rızası alınmaksızın yapılmışsa işlem askıda geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacaktır. Hak sahibi malik eş ile işlem tesis eden kişinin oluşturduğu yolsuz tescille başkalarının iyiniyetle hak kazanmasının önüne geçmek için TMK m. 194/3’te hüküm altına alınan şerh yazılması talebinin yapılması gerekir.¹¹⁸

Şerhin açıklayıcı nitelik taşıdığı görüşüne sahip olan yazarlara göre, aile konutu, tapuya şerh verilmesi dahi aile konutu niteliğine sahiptir. Aile konutu niteliğinden dolayı eşlerin tasarruf özgürlüğünü kısıtlayan kurallar geçerlidir. Kısıtlama, aile konutu şerhi işlenmiş ya da işlenmemiş olmasından bağımsız olup, doğrudan doğruya kanundan doğar

¹¹⁶ Badur, Aile Konutu, s.21.

¹¹⁷ Gümüş, Şerhler, s. 3.

¹¹⁸ Hatemi, H. (2005), Aile Hukuku. C. 1. İstanbul, (Kısaltılmışı: Aile), s.78-79; Uzunkaya, s.124.

ve üçüncü kişinin iyiniyeti, rızayı almamış olan eşin tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldırmayacağını ifade etmişlerdir.¹¹⁹

Bu yazarlara göre açıklayıcı etkisi ile şerh bulunmasa dahi, diğer eşin rızası alınmadan yapılacak tasarruf işlemi hukuken geçersiz olacak sonuçta yapılan tescil yolsuz tescil olacaktır. Bu noktada malikle işlem yapan kişinin de iyiniyeti korunmayacaktır. Yani şerh, malik eşle işlem yapan kişinin değil, bu işlem sonucu oluşacak yolsuz tescile dayanması söz konusu olan üçüncü kişinin iyiniyetini bertaraf etmeye yönelik etki gösterecektir.¹²⁰

Bahsedilen görüşteki yazarlara göre; işlem tarafı üçüncü kişinin hak sahibinde (eş) tasarruf yetkisi eksikliği bulunmadığına yönelik iyiniyeti ile adına yolsuz tescil yapılan işlem tarafı ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin, işlem tarafı adına mevcut yolsuz tescilin geçerliliğine yönelik iyiniyeti birbirine karıştırılmamalıdır. İşlem tarafının iyiniyetinin hiçbir şekilde korunmayacağını ve bu nedenle aile konutu üzerindeki hak sahibi eşin tasarruf yetkisi eksikliğinin ortadan kalkmayacağını fakat sonraki müktesep üçüncü kişinin iyiniyetinin, TMK m. 1023'ün iyiniyete yönelik özel koruması gereğince korunacağını belirtirler.¹²¹

Diğer bir görüşe göre; eğer aile konutu olarak nitelendirilmiş, yaşamlarının odak noktası olmuş taşınmaz ile ilgili maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne gerekli şerh verilmezse, işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin, tapu kütüğündeki tescile güvenerek iyiniyetle hak kazanmasını hüküm altına almış TMK m.1023 gereği kazanılan hakkın korunacağı kabul edilmektedir. Bu düşünceyi savunanlara göre zaten aile konutunda malik olmayan eşe TMK m. 194/3 hükmü ile şerh koydurabilme imkanı sağlanmış olup, buna rağmen tapu müdürlüğünden şerh konulması talep edilmediğinde, tapu kaydına güvenerek iyiniyetle hak kazananların korunmayacağı yönündeki görüş doğru

¹¹⁹ Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2018), Eşya Hukuku, 21.Basım, İstanbul: Filiz Kitapevi, (kısaltılmışı: Eşya), s.255, Şıpka, Rıza 2002, s. 142-151; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.125.; Doğan, Medeni, s.110; Uçar, İhdas, s.438; Acar, Konut 2016, s.47; Kamacı, Şerh, s.547; Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, s.263.

¹²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.255, Şıpka, Rıza 2002, s. 142-151; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.125.; Doğan, Medeni, s.110; Uçar, İhdas, s.438; Acar, Konut 2016, s.47.

¹²¹Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.255; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.125; Şıpka, Rıza 2002, s.151.

olmayacaktır.¹²² Bu yönüyle aile konutu şerhi üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını bertaraf edici bir etki taşır. Bu görüşe göre, TMK m. 194/3 hükmü, TMK m. 1023'ün istisnası niteliğinde bir hüküm değildir. TMK m. 194/3 uyarınca tapuya aile konutu şerhi verilmesi imkanı tanındığına göre, bu şerhin bulunmadığı hallerde tapudaki kayda iyiniyetle güvenen kişinin aynı hakkı kazandığının kabulü gerekir.¹²³

2014/4 sayılı Genelge'nin 'Aile Konutu Şerhinin Hukuki Sonucu' başlıklı 5.maddesi gereğince aile konutunun tapudaki sayfasına bu şerhin konulmuş olması koşuluyla, malik olan eşin rıza almaksızın yaptığı tüm tasarruf işlemleri; karşı tarafın iyiniyet iddiası dinlenilmeksizin, geçersiz olacaktır. Böyle bir durumla karşılaşan malik olmayan ve rızası alınmayan eş, işlemin geçersizliği iddiasıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabileceği düzenlenmiştir.¹²⁴ Üzerinde aile konutu şerhinin bulunduğu taşınmazlar açısından malik olan eşle (diğer eşin rızasını almaksızın) işlem yapan kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı şüphesizdir.¹²⁵

Henüz aile konutu şerhinin yapılmadığı dönemde söz konusu aile konutunun üzerinde bulunduğu taşınmaz üzerinde adına yolsuz tescil olan işlem tarafı üçüncü kişiden, tapu kütüğündeki söz konusu yolsuz kayda iyiniyetle güvenerek aynı hak iktisap eden kişilerin iktisapları korunur (TMK m.1023 ve m.1025/II)¹²⁶. Şerhin malik olan eşle işlem yapan kişilerin iyiniyet iddiasının TMK m.1023'e dayalı olarak bertaraf edildiği konusunda 2006 yılından 2015 yılına kadar Yargıtay da¹²⁷ aynı yönde karar vermişti. Yani aile konutu şerhinin olmadığı dönemde aile konutu maliki eşle işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetini korumakta ve işlem konusu konutun aile konutu niteliğine ilişkin mazur görülebilir bilgisizliği (iyiniyet) halinde kendisinin aile konutu maliki eşten hak iktisabını 2015 yılına kadar geçerli saymaktaydı. Eğer kişi, işleme konu taşınmazın aile konutu

¹²² Kılıçoğlu, Yenilikler, s.58-59; Ayan, s. 99-104; YHGK. 24.04.2013, E. 2012/2-1567, K. 2013/579, E.T: 18.05.2019, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=38296>

¹²³ Kılıçoğlu, Aile, s.198.

¹²⁴ Badur, Aile Konutu, s. 16.

¹²⁵ Badur, Aile Konutu, s.15.

¹²⁶ Gümüş, Şerhler, s.52; Detaylı bilgi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.178.

¹²⁷ YHGK T.04.10.2006 E.2006/2-591 K.2006/1201. sayılı karar için bkz. Badur, Aile Konutu, s.25; Benzer kararları için bkz. YHGK T.24.04.2013 E.2012/2-1567 K.2013/579; YHGK T.22.10.2014 E.2013/2-1181 K.2014/811.

olduğunu biliyor (şerh olmamasına rağmen sicil dışı yollarla) ise iyiniyetin TMK m.1023'üncü maddesi kapsamında korunması mümkün olmaz.¹²⁸

YHGK istikrarlı uygulamasının aksine, 2015 yılından itibaren son kararlarında bankaların ipotek edilen aile konutuna ilişkin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği görüşündedir¹²⁹

Yargıtay ilgili dairesinin en yakın tarihli 2018 yılına ait kararında;¹³⁰
“.....TMK 194/I hükmü ile aile konutu şerhi "Konulmuş olmasa da" eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.....ipotek işlemine diğer eşin "Açık Rızası" şarttır. Eşin açık rızası alınmadan yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır.....bozmayı gerektirmiştir.....” karar ile görülmektedir ki bankanın iyiniyet iddiaları dinlenmemiş, kurul 2015'ten bu yana aile konutuna yönelik sınırlamanın fiil ehliyetine ilişkin olduğuna dair karar vermektedir.

Badur'a göre; Kurul fiil ehliyetine ilişkin belirlemeyi yaptıktan sonra, bu sonuçları açıklama yolunu tercih etmemiştir. YHGK'nın bu belirlemesi sonucunda, aile konutu şerhinin tüm etkisi ortadan kalkmıştır. Zira aile konutu üzerinde şerh bulunsun bulunmasın, var olan ehliyet sınırlamasının ortadan kaldırılmasının tek yolu, eşten işlem öncesinde veya sırasında alınacak rıza ya da işlem sonrasında alınacak icazettir. Ehliyete ilişkin bir noksanlık içeren işlemin, TMK'nın 1023'üncü maddesi gereğince,

¹²⁸ Badur, Aile Konutu, s.26.

¹²⁹ YHGK T.15.04.2015 E.2013/2-2056 K.2015/1201 sayılı karar için bkz. Badur, Aile Konutu, s.26; Benzer kararlar için bkz. YHGK T.21.10.2015 E.2015/2-247 K.2015/2323 sayılı karar için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.179.

¹³⁰ Y2HD T.13.12.2018 E.2018/2063 K.2018/15016 E.T: 05.04.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilemciWeb/>, “... Davacı malik olmayan eş, aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, malik olan davalı eş tarafından "açık rızası bulunmadan" ipotek ettirildiğini ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını talep ve dava etmiştir. TMK 194/I hükmü ile aile konutu şerhi "Konulmuş olmasa da" eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa dahî aile konutudur.... Aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak, kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesinin doğacak olması nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin "Açık Rızası" şarttır. Aile konutunun ipotek edilmesi gibi "Tek başına" bir aynı hakla sınırlandıramaz. Somut olayda, ipotek tesis edilirken davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Eşin açık rızası alınmadan yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır. Hal böyle olunca davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.....”

tapu siciline güvenerek iyiniyetle yapılan kazanımlar çerçevesinde korunması da mümkün değildir. Aile konutunun üzerinde şerh olsa da olmasa da aile konutu üzerindeki işlemin; ancak malik olmayan eşin rızasıyla veya icazetiyle geçerlilik kazanacağıdır.¹³¹

1.4. Aile Konutu Üzerinde Eşlerin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler

Daha önce de ifade edildiği üzere, aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri üçüncü kişilerle veya diğer eşle herhangi bir sınırlama olmaksızın her türlü hukuki işlemi yapabilir. Fakat bu serbestinin istisnasına TMK m.194'te yer verilmiştir. Anılan maddeye göre; *'Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.'*

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin hakkı mülkiyet hakkına, üst hakkına, intifa ve oturma hakkına ya da bir kira sözleşmesine dayanabilir.¹³² Maddeye göre sadece aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshi, aile konutunu devretmeye ya da aile konutu üzerindeki hakları sınırlamaya yönelik sağlararası tasarruf işlemleri için aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızası gerekir. Ancak doktrinde borçlandırıcı işlemlerde de diğer eşin rızasının alınması gerektiği görüşü savunulmaktadır.¹³³ Konutun maliki olan eşe getirilen sınırlama sadece sağlararası işlemler içindir, eşin rızasına ihtiyaç duymadan ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilecektir.¹³⁴

TMK m.194/I düzenlemesi uyarınca kira sözleşmesini sona erdiren ve tahliye tehlikesi doğuracak her türlü aile konutu ile ilgili hukuki işlemleri, eşlerden biri tarafından diğer eşin açık rızası bulunmadıkça yapamaz. Her iki eşin de kira sözleşmesine taraf olduğu kira sözleşmelerinin eşlerden birisi tarafından feshedilmesi mümkün olmayacaktır. Zira bu durumda, kiralayana karşı her iki eş birlikte sorumlu olur. Sözleşmenin feshi beyanının sonuç doğurabilmesi, her iki eşin birlikte fesih beyanında bulunması şartına

¹³¹ Badur, Aile Konutu, s.28.

¹³² Şıpka, Rıza 2002, s.119; Gümüş, Şerhler, s.17; Ayan, s.110; Kırmızı, Konut, s.329.

¹³³ Gümüş, Şerhler, s.19 v s.25; Şıpka, Rıza 2002, s.113-114; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.56-57;

¹³⁴ Şıpka, Rıza 2002, s.114; Kırmızı, Konut, s.331; Ayar, s.376; Aksi yönde bkz. Gümüş, Şerhler, s.27-28.

bağlıdır.¹³⁵ Fakat kiracı eşin kira borcunu ödemeyerek pasif davranması, tahliye yol açabilir, ancak aile konutunun ve diğer eşin korunmasına madde kapsamında bu eylem dahil olmayacaktır.¹³⁶ Yalnız rıza talep eden ancak bu rızayı sağlayamayan, fiziksel ve ruhsal sebeplerden dolayı ya da haklı sebep olmaksızın tamamen keyfi nedenlerle kendisine rıza verilmeyen eş hakimin müdahalesini isteyebilecektir.¹³⁷

TMK m.194/I hükmüne göre, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın maliki olan eş, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki haklarını sınırlandıramaz. Rızanın bir şekil şartı yoktur, sadece açık olması aranır.¹³⁸ Eş, mülkiyetindeki aile konutunu, hiç anlaşılmadığı eşini zor duruma düşürmek isteyerek mülkiyeti üçüncü kişiye devredebilir. Bu düşüncelerden hareketle yasa koyucu eşin rızasını almadan mülkiyeti devreden eşin bu işlemleri kolaylıkla yapamaması için söz konusu maddeyi getirmiştir.¹³⁹ TMK m.194/I gereğince aile konutuyla ilgili eşin rızasının aranabilmesi için, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkının eşlerden birine ait olması gerekir. Aile konutuna eşler birlikte paylı mülkiyet sahibi iseler, katılma rejiminde TMK m.194 değil aşağıda daha detaylıca değineceğimiz TMK m.223/II hükmü uygulanacaktır.¹⁴⁰

Tapuda devir borcu doğuracak hukuki işlemler de eşin yetkisinin sınırlandırılmasına girer. Yani eğer taşınmaz mülkiyetinin devir işlemi söz konusu ise bunun kesinlikle tapuda yapılması gereken bir devir işlemi şeklinde olması icap etmez. Örneğin; satış vaadi sözleşmesi aile konutunun tapudan alıcıya devredilmesi sonucunu doğurmaz ancak devredilmesi borcunu doğurur. Böyle bir vaadde bulunan eş, vaadini yerine getirmediği takdirde, alıcı sözleşmesinin ifası için dava açarak konutun tapudan kendi adına devrini

¹³⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler s.50; Öztan, Aile 2015, s.310, Kırmızı, Konut, s.334; Uçar, İhdas, s.427.

¹³⁶ Uçar, İhdas, s.427; Şıpka, Rıza 2002, s.129, Gümüş, Şerhler, s.28.

¹³⁷ Gümüş, Şerhler, s.17; Uçar, İhdas, s.427; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.130; Demir, M. (2003), Türk Medeni Kanununa Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara: Turhan Kitapevi, (Kısaltılmışı: Birlik), s.700; Genç Arıdemir, s.132.; Kılıçoğlu, Aile, s.202.

¹³⁸ Kılıçoğlu, Aile, s.187; Gümüş, Şerhler, s.41-42; Öztan, Aile 2015, s.318-319; Şıpka, Rıza 2002, s.138; Kırmızı, Konut, s.336-337.

¹³⁹ Demir, Birlik, s.704; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.175; Demir, P.Ö. (2004), Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Vedat Kitapçılık, (Kısaltılmışı: Evli Kadın), s.32-33; Gümüş, Şerhler, s.19; Ayar, s.364.

¹⁴⁰ Kılıçoğlu, Aile, s.196; Kamacı, Şerh, s.40; Ayan, s.88.

sağlayabilir. Satış vaadi hakları sınırlandırılan bir işlemdir, bu nedenle de diğer eşin rızasının alınması gerekir.¹⁴¹

Eşin rızasını almadan kira sözleşmesi feshedilemez, konut devredilemez bunlar dışında, TMK m.194/II: ‘*eşlerden biri aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramaz.*’ şeklindeki hükmü ile aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırılan işlemler sınırlı bir aynı hakkın tesisi olduğu kadar, konut üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandırılan ya da mevcut bir aynı ya da şahsi hakkı ortadan kaldıran işlemler de olabilir.¹⁴²

Diğer eşin açık rızasını gerektiren aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılmasına örnek vermek gerekirse; konut üzerinde mecra veya irtifak hakkı tesis ederek aile konutundan yararlanmayı engellemesi, mülkiyet hakkı sahibi eşin bu hakkını üçüncü kişi lehine intifa veya oturma hakkı tanıyarak vermesi, aile konutu üzerinde sahip olunan intifa, üst hakkı ve oturma gibi sınırlı aynı haktan feragat edilmesi, hak sahibi eşin konutu bağışlaması, aile konutunu ipotek vermesi, aile konutunun içinde yer aldığı terekede hak sahibi eşin mirası reddetmesi, üçüncü kişiye şerh verilen alım hakkı, aile konutu üzerinde üçüncü kişi ile paydaş eşin paylaşma istemi, hak sahibi eşin üçüncü kişiyle kira sözleşmesi yapması, üst hakkı kurması, aile konutuna ilişkin olarak ortak eşin ortaklığın giderilmesini talep etmesi, aile konutu üzerinde rehin tesisi, aile konutunun bulunduğu arsa üzerinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapması şeklinde sayılabilir.¹⁴³

Sayılan bu hallerde aile konutunun maliki olan kişi ancak eşinin rızasını alarak aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırabileceği için eşinin rızasını sağlayamayan eş sayılan işlemleri yapamayacaktır. Eşi ve çocukları barınma tehlikesiyle karşı karşıya bırakan her türlü hukuki işlemde diğer eşin rızası aranmalıdır.¹⁴⁴

¹⁴¹ Kılıçoğlu, Aile, s.197; Acar, Konut 2016, s.63; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.56; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.175.

¹⁴² Kılıçoğlu, Aile, s.197. Doğan, Aile Konutu, s. 290; Badur, s. 262; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 57; Öztan, Aile 2015, s. 312-313; Günergök, s. 256; Şıpka, Rıza 2002, s. 113, s.119.

¹⁴³ Acar, Konut 2016, s.55-56; Öztan, Aile 2015, s.295-296, Şıpka, Rıza 2002, s.119, s.128; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.57; Akıntürk/ Ateş Karaman, Aile Hukuku, s.121-122; Ayan, s.87, Gümüş, Şerhler, s.17; Kırmızı, Konut, s.332-333; Özüğür, Mal Rejimleri, s.537; Ayar, s.376; Gençcan, Konut, s.129; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.175; Badur, Aile Konutu, s. 18.

¹⁴⁴ Gençcan, Konut, s.129; Ayan, s.62. Kılıçoğlu, Aile, s.196.

1.4.1. Rıza Kavramı ve Rızanın Hukuki Niteliği

TDK¹⁴⁵ tarafından rıza kelimesinin sözlük anlamı ‘*razı olma, isteme, istek*’ kelimeleriyle tanımlanmaktadır. Hukuki anlamıyla rızayı tanımlayacak olursak, korunan hukuki değerlere, hukuka uygun müdahaleyi mümkün kılan irade açıklamasıdır.¹⁴⁶

TBK m. 63/II’de ve TMK m.24/II’de de rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir.¹⁴⁷ Rızadan eğer hukuka uygunluk sebebi olarak bahsedilecekse en az iki kişinin bulunması gerekir. Rızasını açıklayarak ve kişilik değerlerine yönelik müdahaleye izin vererek; verdiği izinle müdahaleyi hukuka uygun kılan, bu kişilerden ilkidir. Diğeri ise kişilik hakkına yönelik olası müdahalenin failidir. Müdahalenin faili olan kişi rızanın ulaştığı kişi olup rızanın muhatabıdır. Geçerli bir rıza açıklaması, rıza gösteren kişiye uygulanan ve kişilik hakkına yönelmiş müdahaleyi baştan itibaren hukuka uygun kılma işlevine sahiptir.¹⁴⁸

Rızanın hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Rızanın bir maddi fiil olduğu yönündeki görüşe¹⁴⁹ göre rızaya hukuki işlem denmesiyle birlikte rıza gösterene zarara tahammül etme zorunluluğu yüklenirken, ihlali gerçekleştiren kişiye de zarar verme yetkisi tanınmış olur. Aslında rıza verilmesiyle amaçlanan bir tarafın zarar verme yetkisini elde etmesi diğer tarafın da zarara katlanma yükümlülüğünü üstlenmesi değildir.¹⁵⁰

¹⁴⁵ www.tdk.gov.tr E.T 15.05.2019; Badur, E. (2017), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, (Kısaltılmışı: Tıbbi Rıza), s.47.

¹⁴⁶ Ekici Şahin, M. (2012), Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul, s.7; Badur, Tıbbi Rıza, s.47.

¹⁴⁷ Yıldız, A. K. (2006), Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S.2, s.49; Ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, Tıbbi Rıza, s.49.

¹⁴⁸ Badur, Tıbbi Rıza, s.48.

¹⁴⁹ Antalya, O. G. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, (Kısaltılmışı: Borçlar), s.722; Ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, Tıbbi Rıza, s.56.

¹⁵⁰ Kılıçoğlu, A. M. (2016), Medeni Hukuk, Temel Kavramlar- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, Ankara, (Kısaltılmışı: Kişiler).s.352; Ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, Tıbbi Rıza, s.56.

Bu konudaki ikinci görüş, rızanın hukuki işlem olduğu yönündedir.¹⁵¹ Öğretideki baskın görüşe göre, rıza hukuk düzeninin öngördüğü hukuki sonuca yönelmiş bir iradeye dayandığından, hukuki işlem olarak nitelendirilmektedir. Rıza eğer hukuki işlem olarak kabul edilecekse, tek taraflı hukuki işlem olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁵²

Üçüncü ve son görüşe göre, rıza hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Antalya'ya¹⁵³ göre, rıza hukuki sonuç öngörülmeden verilmişse, hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması eğer hukuki sonuç öngörülerek verilmişse, ortada bir hukuki işlem vardır.

1.4.2. Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Hak Sahibi Eş Bakımından Getirilen Sınırlamanın Hukuki Niteliği

Aile konutu ile ilgili işlemlerde hak sahibi eşe getirilen sınırlamanın hukuki niteliği konusunda öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Öğretilerde ileri sürülen görüşlerden ilki; bir tasarruf yetkisi kısıtlamasının söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, aile konutu ile ilgili işlemlerde eşlerin tasarruf yetkisi evlilik birliğinin korunması amacıyla kısıtlanmıştır. Burada kanundan doğan özel hukuk nitelikli bir kısıtlama söz konusudur. Bunun sonucu olarak hak sahibi eş, aile konutuyla ilgili borçlandırıcı işlemleri yapabilirken, tasarruf işlemlerini diğer eşin rızasını almadan geçerli bir şekilde yapamayacaktır.¹⁵⁴

¹⁵¹ Kılıçoğlu, Kişiler, s.352; Özcan, B. G., Özel, Ç. (2007), Kişilik Hakları- Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.X, S.1, s.67; Şenocak, Z. (2001), Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.L, S.4, s.68-69; Ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, Tıbbi Rıza, s.56.

¹⁵² Kılıçoğlu, Kişiler, s.352; Tiftik, M. (1993), Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunla Değişik m.24 f.11 Hükmü Karşısında Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.6, s.386; Ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, Tıbbi Rıza, s.56.

¹⁵³ Ancak yazar, hukuki işlem benzerlerine de hukuki işlem kurallarının uygulanacağından hareketle, bu ayrımın uygulamada önemli farklılıklara yol açmayacağını belirtmektedir. Antalya, Borçlar, s.722; Ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, Tıbbi Rıza, s.56.

¹⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.218; Ayar, s.377; Doğan, Medeni, s.109; Çabri,s.406; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.22; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.121; Gümüş, Şerhler, s.52-54; Baştürk, s.1542-1544; Doğan, Aile Konutu, s.295; Acar, Konut 2016, s.47; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile,

Öğretide ileri sürülen diğer görüş TMK m.194 hükmünü, fiil ehliyetinin bir sınırlaması olarak görmektedir.¹⁵⁵ Bu görüşü savunanlar her şeyden önce kanunun sistematığının bu görüşü doğruladığını ifade ederler. TMK m.194 TMK m.193'ten sonra düzenlenmiştir. TMK m.193 eşlerin fiil ehliyetlerinin olduğu kuralını ortaya koymuş, fakat bunun kanundan doğan bazı istisnaları olduğunu belirtmiş ve bu hükmün ardından gelen aile konutuna ilişkin hüküm de, bu istisnai durumlardan birisi olmuştur.¹⁵⁶ TMK m.193 her ne kadar evlilik birliği devam ederken, eşlerin fiil ehliyetinin varlığını kabul etmiş ise de bunun, ‘*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça*’ mümkün olduğunu öngörmüştür.¹⁵⁷

Yukarıda açıklanan iki görüşe de katılmayan Hatemi'ye göre burada fiil ya da tasarruf ehliyetine ilişkin bir sınırlama değil; eşin açık rızasının alınmasına dair emredici bir kural vardır. Bu nedenle, taşınmazın üzerinde aile konutu şerhi bulunmasa dahi, eşin rızası alınmaksızın yapılacak işleme taraf olan kişi, iyiniyetli olup olmamasından bağımsız bir şekilde taşınmaz üzerinde hak kazanamayacaktır.¹⁵⁸

Kılıçoğlu'na göre, TMK'nın 194'üncü maddesinde düzenlenen sınırlama; işlemin geçerliliğini, işlemde etkilenecek üçüncü kişinin onayına bağlayan kurallardandır. Bu nedenle fiil veya tasarruf yetkisi sınırlaması olarak değerlendirilebilmesi mümkün görülmemektedir. Aranılan rıza, birlikte karar verme hakkıyla ilgilidir ve işlem için geçerlilik şartıdır. TMK'nın 193'üncü maddesinin yasal bir istisnası olan bu düzenlemeyle, eşlerin tek başlarına hareket etme ve sözleşme özgürlükleri sınırlandırılmıştır.¹⁵⁹

Diğer bir görüş, TMK m.194'teki hükmün, TMK m.193'de düzenlenen eşlerin sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması niteliğinde olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, diğer eşin rızasının alınmasına ilişkin getirilen kural, aile konutu üzerinde hak sahibi eşin işlem ehliyeti veya tasarruf yetkisine getirilen bir sınırlama niteliğinde

s.176; Ayan s. 83; Doğan, M. (2004), Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara: Seçkin Yayınevi, (kısaltılmış: Tapu), s.95-97.

¹⁵⁵ Ayar, s.376; Baştürk, s.1539; Acar, Konut 2016, s.47.

¹⁵⁶ Ayar, s.376-377; Baştürk, s.1539; Akipek/Akıntürk, s.353.

¹⁵⁷ Öztan, Aile 2015, s.315; Acar, Konut 2016, s.47-48.

¹⁵⁸ Hatemi, Aile, s. 79.

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, Eşin rızası, s.3

değildir. Burada evli kişiler için bazı hukuki işlemlerde birlikte hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla evli kişilerin yasada öngörülen bazı hukuki işlemlerde tek başına hareket etme özgürlüğü sınırlandırılmıştır.¹⁶⁰ Birlikte karar verme taahhüt ve tasarruf işlemlerini kapsar. Rızanın sadece tasarrufla sınırlı tutulması, eşin tek başına yaptığı taahhüt işleminin geçerli sayılması ve bunun sonucu olarak da borçlandığı edimi yerine getiremeyen eşin tazminat ödemekle yükümlü olması sonucunu doğuracaktır.¹⁶¹

1.4.3. Rızanın Açıklanma Şekli ve Zamanı

TMK m.194/I'den anlaşılacağı üzere diğer eşin izni "açık" olmalıdır. Bununla kast edilenin şüpheye yer vermeyecek derecede diğer eşin yapılan veya yapılacak işleme onay verdiği veya olumlu yaklaştığının net olarak anlaşılmasıdır.¹⁶² İzin açık olabilmesi için diğer eşin hangi işlemi yapılacağını bilmesiyle mümkün olur. Bu durum ancak izin talep edilen işlemin yeterince somutlaşmasıyla olur. Bu çerçevede önceden genel ve soyut bir izni yeterli görmemek gerekir.¹⁶³ TMK m.194/I emredici niteliktedir, aksi kararlaştırılmak istense bile bu geçersiz olacaktır.¹⁶⁴

Belirli bir hukuki işleme rıza, işlem yapılmadan önce, sonradan ya da işlem sırasında izin verilebilir. Onay verilinceye kadar, yapılan işlemin hukuki etkisi bakımından askıda hükümsüzlük söz konusudur. Diğer eşin rızası işlemi geçmişe etkili olarak geçerli kılacaktır. Sonradan verilen izin "onay" türünde olacaktır. Eğer onay verilmezse işlem baştan itibaren kesin hükümsüz olacaktır. İşlemin diğer tarafı yani üçüncü kişiye izin iletilmelidir. Bu eşe verilecek bir belge ile olabileceği gibi, doğrudan üçüncü şahsa yöneltilecek bir beyanla da yapılabilir.¹⁶⁵ Ancak rıza, henüz daha bir hukuki işlemin yapılması söz konusu olmadan yani yapılacak işlem tam belirlenmemiş ise rıza

¹⁶⁰ Badur, s.260; Acar, Konut 2016, s.48; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.36; Ayar, s.377; Öztan, Aile 2015, s.315-316; Şıpka, Rıza 2002, s.49.

¹⁶¹ Şıpka, Rıza 2002, s.49; Öztan, Aile 2015, s.317.

¹⁶² Acar, Konut 2016, s.90; Öztan, Aile 2015, s.318.; Özüğür, Mal Rejimleri, s.544; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile, s.177.

¹⁶³ Gümüş, Şerhler, s.41; Acar, Konut 2016, s.90; Öztan, Aile 2015, s.318-319.

¹⁶⁴ Acar, Konut 2016, s.90; Öztan, Aile 2015, s.319.

¹⁶⁵ Acar, Konut 2016, s.91; Şıpka, Rıza 2002, s.137; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.128; Özüğür, Mal Rejimleri, s.545; Kamacı, Şerh, s.29-30.

önceden verilemez. Örneğin, kiracı eşin kiralayan ile akdettiği kira sözleşmesinde, diğer eşin ileride fesih beyanları için rızasını verdiğine ilişkin bir beyanı geçerli kabul edilemez.¹⁶⁶

Kanun koyucu, izin şeklini belirlememiştir. Bu nedenle şekil serbestisinin olduğu genellikle kabul edilmektedir. O zaman izin; “resmi”, “el yazılı şekilde”, “sözlü” şekilde olabilir.

TST (Tapu Sicil Tüzüğü) m.16/I’de kanunlarda belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz şeklinde hüküm yer almaktadır. Bu bağlamda TMK m.194 ile her ne kadar izin için şekil zorunluluğu hüküm altına alınmasa da istisna hükmü olarak değerlendirilmemeli, taşınmazlara ilişkin olarak verilecek işlemlerde iznin yazılı olarak verilmesi şartı TSK m.16/I gereği aranmalıdır.¹⁶⁷

Tapu dışı işlemlerde yine aile konutu ve ilgili mülkiyeti nakledici işlem ve tasarruflarda rızanın noterlikçe düzenlenecek muvafakatname şeklinde verilmesi ilerde doğacak ihtilafları önlemek bakımından uygun olacaktır. Diğer hukuki işlemlerde ise rızanın yazılı şekilde verilmesi yeterli olacaktır.¹⁶⁸

Aile konutu üzerinde işlem yapan eş taşınmazın aile konutu olmasına rağmen bu konuda işlemin diğer tarafını işlemin aile konutuyla ilişkili olduğu bilgisini vermezse doğan zarardan sorumlu olacaktır.¹⁶⁹

Vesayet altına alınan eşin ayırt etme gücü bulunduğu takdirde TMK. m. 450 gereği, önce vesayet altındaki eşin görüşünü alarak vasi bu hukuki işleme rıza vermelidir. Vasinin sonradan TMK m.451 gereğince vereceği onay, vesayet altında bulunan ve ayırt etme gücüne sahip olan eşin tek başına yaptığı hukuki işlemleri geçerli bir hukuki işleme dönüştürerek, geçerli hale gelen bir hukuki işlemin tüm sonuçlarını doğurmasını sağlar.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Şıpka, Rıza 2002, s.137; Gümüş, Şerhler, s.41; Acar, Konut 2016, s.90; Öztan, Aile 2015, s.319-320.

¹⁶⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.43; Gümüş, Şerhler 2007, s.42; Şıpka, Rıza, s.139.

¹⁶⁸ Saatçioğlu, F.(2015), Aile Konutu ve Şerhi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, s.169; Acar, Konut 2016, s.91; Özüğür, Mal Rejimleri, s.544.

¹⁶⁹ Acar, Konut 2016, s.91; Şıpka, Rıza 2002, s.141-142; Öztan, Aile 2015, s.320.

¹⁷⁰ Öztan, Aile 2015, s.320; Kırmızı, Konut, s.340.

1.5. Eşin Rızasını Açıklamamasının Sonuçları

Malik olan kişinin eşinin rıza gösterdiği aile konutu işlemleri – taşınmazın üzerinde aile konutu şerhi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın - geçerlidir.¹⁷¹

Üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazların üzerindeki aynı hak kısıtlamalarının (mülkiyetin devri veya diğer sınırlı aynı hakların kurulması ya da aynı haktan feragat gibi), malik olmayan eşin rızası alınmadıkça geçerli olmayacağı tartışmasızdır. Bilindiği gibi TMK'nın 1023'üncü maddesinde, eşya hukukuna hakim olan prensiplerden, inancın korunması ve tapu siciline hakim olan prensiplerden, tapu siciline güven ilkesinin sonucu olarak, '*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.*' Kuralına yer verilmiştir. Üzerinde aile konutu şerhinin bulunduğu taşınmazlar açısından malik olan eşle (diğer eşin rızasını almaksızın) işlem yapan kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı şüphesizdir.¹⁷²

Kanun koyucu, eşin rızası alınmadan yapılan işlemin yaptırımının ne olacağını düzenlenmemiştir. Doktrinde TMK m.194'te sayılan hukuki işlemler aile konutu üzerinde hak sahibi eşten rıza alınmadan yapılmış ise rızası alınmayan eş bakımından yapılan hukuki işlemlerin geçersiz olacağı belirtilmektedir. Hakim de bu geçersizliği re'sen dikkate almak zorundadır. Yapılan işlemler geçersiz olduğundan elde edilenler sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilecek ya da istihkak davası açılacaktır. Eğer aile konutu ile ilgili tapuda tescil yapılırsa yapılan bu tescil yolsuz tescil olacaktır.¹⁷³ Aile konutu ile ilgili hukuki işlem eşin rızası alınmadan yapılmış ise; hak sahibi eşin işlem yaptığı üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz.¹⁷⁴ Bu yüzden diyebiliriz ki işleme taraf olan üçüncü kişilerin bilgisizliği mazur görülebilen bir bilgisizlik olmayacaktır. Yaptıkları

¹⁷¹ Badur, Aile Konutu, s.15.

¹⁷² Badur, Aile Konutu, s.15

¹⁷³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.38; Doğan, Medeni, s.108; Öztan, Aile 2015, s.320-321. ; Özüğür, Mal Rejimleri, s.545; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.178.

¹⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya, s.255; Gümüş, Şerhler, s.46; Şıpka, Rıza 2002, s.135; Öztan, Aile 2015, s.321, Acar, Konut 2016, s.16.

işlem de haliyle geçersiz sayılacaktır.¹⁷⁵ Bu işlemler ile yapılan tescil de yolsuz tescil olacaktır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile işleme rıza vermeyen eş, yolsuz tescilin düzeltilmesini sağlayabilecektir.¹⁷⁶

Öğretide bir görüş; eşin rızası alınmadan yapılan hukuki işlemin geçersiz olduğunu ancak bu geçersizliğin butlan benzeri bir geçersizlik olduğunu, işlemi yapan eş ve onun karşısındaki kişiyi de yapılan işlemin bağlamayacağını savunmaktadır.¹⁷⁷

Kanun koyucu TMK m.194/III ile hak sahibi olmayan eşe, tapu kütüğüne şerh verdirerek paylaşılan konutun aile konutu olduğuna dair şerh verdirme imkanı sağlamıştır. Böylece üçüncü kişiler şerhten haberdar olmadıklarını beyan ederek zararlarının karşılanmasını talep edemezler. Eğer tapu kayıtlarında şerh yoksa ve üçüncü kişiler iyiniyetli ise, işlem yapan üçüncü kişiler TMK m.1023 gereği (Yargıtay HGK kararı ile 2015 yılına kadar) korunurken¹⁷⁸, 2015 yılından sonra Yargıtay görüş değiştirmiş ve şerh olsun olmasın iyiniyet iddiasına dayanarak artık üçüncü kişiyi korumamaktadır.

TMK m.194/II'ye göre: “*Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakim m. müdahalesini isteyebilir.*” Hükümden görüleceği üzere hakim m. müdahalesi iki şekilde talep edilebilecektir.

Rızanın sağlanamamasındaki ilk nedene değinmek gerekirse; izne yetkili olan eşin, nerede olduğunun tespit edilememesi, eşin yoğun bakımda olması halleri örnek verilebilir. Bu hallerde hak sahibi eş hakimden müdahale etmesi talebinde bulunabilecektir. Diğer eşin rızasının alınmadığı ve bununla birlikte içindeki durumun aciliyetini ispatlamak zorundadır.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Öztan, Aile 2015, s.322; Kırmızı, Konut, s.339-340; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.177; Özüğür, Kişi, s.103.

¹⁷⁶ Gümüş, Şerhler, s.49; Şıpka, Rıza 2002, s.141; Öztan, Aile 2015, s.322; Dural,Öğüz,Gümüş, Aile, s.178; Gümüş, Şerhler, s.49; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.55; Serozan, R. (2009), Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım, Prof dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.593.

¹⁷⁷ Dural, Öğüz, Gümüş, Aile, s.177.

¹⁷⁸ Özüğür, Mal Rejimleri, s.545; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.178; Özüğür, Kişi, s.104; Kırmızı, Konut, s.339-340.

¹⁷⁹ Badur ,s.264; Ayar, s.381; Doğan, Aile konutu, s.293; Kamacı, Rıza, s.131.; Dural, Öğüz, Gümüş, Aile, s.178; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.55; Gümüş, Şerhler, s.44; Doğan, Medeni, s.109; Şıpka, Rıza 2002, s.158-159; Acar, Konut 2016, s.92.

İkinci neden ise eşin rıza vermekten haklı sebep sunmadan, keyfî sebeplerle rıza vermekten kaçınmasıdır. Örneğin; konutun sağlık şartlarına elverişli olmaması, eşin ortak aile konutunu satarak başka bir konut almak, konutun işyerlerine, çocuklarının okullarına uzak olması, kirasının pahalı olması gibi objektif sebeplerle eş rızasını açıklamamış olabilir. Bu durumda hakim eşin yerine izin vermez, sadece rıza alamayan eşi tek başına hareket etme konusunda yetkili kılar.¹⁸⁰ Bu hükümle kanun koyucu, rıza vermeme hakkı olan eşin kendisine tanınan bu hakkını kötüye kullanmasının önüne geçmeyi hedeflemiştir.

2. MAHKEME KARARIYLA EŞİN RIZASINA BAĞLANAN HUKUKİ İŞLEMLER

2.1. Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılmasına İlişkin Hükümün Uygulanması

Yürürlükten kalkan Medeni Kanun'da (MK) yer alan eşlerin birbirleri ile veya üçüncü kişilerle yapacakları işlemleri kısıtlayan maddeler kaldırılmış¹⁸¹ ve eşlerin hukuki işlem serbestisi TMK m.193'de; '*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilirler.*' şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, eşlerden her ikisi de kendi malvarlığı değerleri üzerinde herhangi bir kimseden onay almasına gerek kalmadan dilediğince tasarrufta bulunacak ve her türlü hukuki işlemi serbest iradesiyle gerçekleştirecektir.

Kadın erkek arasında ayrım gözetmeksizin eşitliği tam olarak sağlayan söz konusu düzenleme serbestisine göre; kendi aralarında veya üçüncü kişilerle yapacakları işlemler bakımından evli kişilerle, evli olmayan kişiler arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

¹⁸⁰ Ayar, s.381; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile, s.178; Doğan, Medeni, s.109; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.55; Özüğür, Kişi, s.102-103; Kamacı, Rıza, s.131; Doğan, Aile Konutu, s.293; Uçar, İhdas, 435; Şıpka, Rıza 2002, s.159-160; Acar, Konut 2016, s.92.

¹⁸¹ Örn; Eski MK m. 169/1: '*Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hakimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz.*' Eski MK m.154: '*Birliği koca temsil eder. Mallarını idare hususunda karı koca hangi usulü kabul etmiş olursa olsun koca, tasarruflarından şahsen mesul olur.*'

Fakat bunun istisnasını evliliğin genel hükümleri ve mal rejimi hukukunun emredici nitelikteki hükümlerinin yüklediği rızaya dayanan kısıtlamalar oluşturmaktadır. Yani TMK'nun eşlere tanıdığı hukuki işlem serbestliği sınırsız değildir. Kanun maddesi açıkça aksine hüküm bulunmadıkça diyerek bahsedilen maddenin istinaslarının olduğunu belirtmiştir.¹⁸² İşte TMK m.193'teki kuralın kanunda aksinin öngörüldüğü durumlar TMK m.194, TMK m.223 ve diğerini de TMK m.199 oluşturmaktadır.¹⁸³

TMK m.199'a göre, ekonomik varlığın korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından hakim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruflar diğer eşin rızasına tabi olarak yapılabileceğine hakim karar verebilir. Eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin kaldırıldığını hakim re'sen tapu kütüğüne şerh edileceğine karar verir.

Tasarruf işlemi, malvarlığında bulunan bir hakka doğrudan doğruya etki ederek hakkın bir başka kişinin malvarlığına geçmesine, içeriğinin değiştirilmesine, sınırlandırılmasına, sona ermesine neden olan veya külfet yükleyen işlemler olarak ifade edilmektedir.¹⁸⁴ Tasarruf işlemlerine konu olacak bir hakkın varlığı tasarruf yetkisinin olmazsa olmazıdır. Herhangi bir hakkın varlığı geçerli bir tasarruf işlemi yapılmasına izin vermez. Tasarruf işlemi yapacak kişinin işleme konu hak üzerinde bir hakka doğrudan doğruya ve geçerli olarak etki edebilme yetkisi anlamına gelen tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir.¹⁸⁵ Tasarruf yetkisi kişi ile hak arasındaki özel bir ilişki olarak da ifade edilebilir.

¹⁸² Silah, S. (2015), Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Korunmasında Hakimın Müdahalesi, Gazi Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. S.68. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.118; Öktem, tasarruf, s. 318, Ayan, s.256; Şahinci, s.311; Aydın, s.399; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.170.

¹⁸³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.66.

¹⁸⁴ Eren, F. (2009), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, s.160 vd. (kısaltılmışı: Genel); Dural, M., Sarı, S.(2004), Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 158, (kısaltılmışı: Temel); Ürem, M. (2011), Eşin Belirli Bir Malvarlığı Değeri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Hâkim Kararı ile Sınırlanması, İstanbul Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul s.3, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

¹⁸⁵ Dural/Öğüz, Kişiler, s.50-51; Akipek, J. G., Akıntürk, T. (2007), Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Yeni Medeni Kanununa Uyarlanmış, 6. Basım, C: I İstanbul: Beta Basım, (Kısaltılmışı: Kişiler), s.284; Ürem, s.3.

Kural olarak hak sahibinin o hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, istisnai bazı hallerde hak sahibinin tasarruf yetkisi sınırlandırılabilir. Bu istisnalardan birini oluşturan TMK m.199'da hakkında tasarruf yetkisinin sınırlandırılması kararı verilen eşin tasarruf yetkisi tamamen ortadan kaldırılmaz. Burada hak sahibi eş diğer eşin rızası olmadan karara konu malvarlığı değerini tasarruf işlemine konu edemeyeceği öngörülmüştür.¹⁸⁶

Anılan hükümde ‘*ailenin ekonomik varlığının korunması*’ şeklinde bir ifadeye yer vermiştir. Bu kapsamda; eşlerden birinin hesapsız harcamaları sonucu ailenin ekonomik durum dengesinin değişmesi, nafaka borcunun eşine ve çocuk/çocuklarına karşı yerine getirilmemesi¹⁸⁷, eşine karşı katılma alacağından doğan borcunu yerine getirmemek için malları elinden çıkarması, eşin malvarlığında meydana gelen azalmanın nedenini açıklamaması, eşin üçüncü kişiyle ilişki haline girmesi ile malvarlığının o tarafa gideceği şüphesinin oluşması, eşin mevsimsel kullandığı konutu ya da gayrimenkulünü satışa çıkarması, eşin kıymetli evrakını teminat olarak almış olduğu ödünç para için rehnetmesi, taşınmazını değerinden daha az bedelle üçüncü kişiye satacağını söylemesi gibi durumlar ailenin ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek durumlara örnek gösterilebilir.

Hakim, böyle davranışların sergilenmesi halinde, koruma talep eden eşin talebi üzerine, eşin mallar üzerinde, koruma talep eden eşin rızası olmadıkça tasarrufta bulanamayacağına karar verebilir.¹⁸⁸ Böylece bu malvarlığı ile ilgili tüm işlemlerin yapılması diğer eşin rızasına tabi kılınarak diğer eş güvenceye alınmaktadır.

¹⁸⁶ Oğuzman, M., Barlas, K. N. (2008), Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar (15.Basım), İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Kısaltılmışı: Temel), s.182.

¹⁸⁷ Yeni M.K m.199 da yer alan düzenleme, çoğu zaman ayrılık ya da boşanmaya kararlı olan eşin (özellikle erkeğin) sırf diğerine nafaka ya da tazminat vermemek için mevcut mallarını başkalarına devretmesi, yani diğerinden mal kaçırmasına; bunun sonucunda, nafaka ya da tazminat hükmü alan eşin diğerinden icra yoluyla bir şey elde edememesine karşı özel bir önlem olarak öngörülmüştür. Ancak maddenin tek amacı, eşlerden birinin diğerinden mal kaçırması değildir. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasında ailenin ekonomik varlığının güvence altına alınması düşüncesi düşüncesi egemendir. Zevkliler, A., Havutçu, A. (2005), Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 5.Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.251; Akıntürk/Karaman Ateş, Aile Hukuku, s.124.

¹⁸⁸ Öztan, Aile 2015, s.384; Uçar, A. (2002). 4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi'nin 15.Kuruluş Yılına Armağan. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-4, C:VI, (Kısaltılmışı: Düşünceler), s.325.

Her olayın meydana geliş şekli ve durumuna göre hakim, hangi mallar için tasarruf yetkisini sınırlayacağına karar verir. Aynı haklar, alacak hakları, taşınır veya taşınmaz bir mal, para, sınırlama konusu olabilir. Burada yalnızca bir malvarlığının devrinde değil sınırlı aynı hakların veya nisbi hakların şerhinde de sınırlama getirilebilir.¹⁸⁹

TMK m.199/II'de; '*hakim gerekli önlemleri alır*' ifadesine yer verilmiş fakat gerekli önlemlerin neler olduğu belirtilmemiştir. Bu kapsamda gerekli önlemlere; kıymetli evrakın depo edilmesi, bankaya verilecek talimatla belli bir miktarın üstünde ödeme yapılmasının engellenmesi örnek verilebilir.¹⁹⁰

Orantılılık, alınacak önlemlerde göz önünde tutulmalıdır.¹⁹¹ Yargıtay konuya ilişkin kararında; '*dava konusu taşınmazlardaki davalı kocanın paylarının değerleri tespit edilerek ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde sınırlama yapılması gerekirken tüm taşınmazlardaki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması doğru görülmemiştir...*' ifadesiyle orantılılık ilkesine ters düşen yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir.¹⁹²

TMK m.199'un son fıkrası ile eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kaldıran hakimin durumu re'sen tapu kütüğüne şerh ettireceği düzenlenmiştir. Burada eşin tasarruf yetkisinin kaldırılması ile kast edilen, eşlerin tasarruf yetkisini diğer eşin rızasının alınması şartına bağlanmasıdır. Dolayısıyla burada ifade edilen şerh, bir '*tasarruf yetkisinin sınırlandırılması*' şerhidir.¹⁹³

TMK'nun 199. maddesi eşlerin gerek ayrı yaşadıkları gerekse birlikte aile yaşantısının devam ettiği dönem içinde uygulama bulan bir hükümdür. Bunun dışında

¹⁸⁹ Öztan, Aile 2015, s.384; Gümüş, Şerhler, s.74; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.67.

¹⁹⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.32; Öztan, Aile 2015, s.386.

¹⁹¹ Öztan, Aile 2015, s.388; Silah, s. 72; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.197.

¹⁹² Y2HD T.09.05.2006 E.2005/19253 K.2006/7175 sayılı karar için bkz. Gençcan, Ö. U. (2007). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklama- İçtihatlar -İlgili Mevzuat Madde 185-530, 2. Basım, Ankara: Yetkin Yayınevi, (Kısaltılmışı: Bilimsel), s.1795; Yargıtay'ın bu yöndeki benzer kararları için bkz: Y2HD T.17.09.2012 E.2012/13738 K.2012/21306 sayılı karar için bkz. Uyar, T., Uyar, A., Uyar, C.(2016), Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku (MK. 175-202), C.II. Ankara: Bilge Yayınevi, s.3147.

¹⁹³ Reisoğlu, Bankacı, s.70; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.54; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.73; Gümüş, Şerhler, s.70; Gümüş, M. A. (2008), Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281), İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Kısaltılmışı: Evlilik), s.193; Öktem, Tasarruf, s.326; Ayan, s.266; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.133; Şahinci, s.324.

anılan madde ile getirilen tedbir hükümleri, özellikle ayrılık ve boşanma davalarında da uygulanabilir.¹⁹⁴

2.2. Hükümün Uygulanma Şartları

TMK m.199'un uygulanabilmesi için biri zorunlu ikisi seçimlik üç şart vardır. Seçimlik şartlar; ailenin ekonomik varlığının tehlike de olması sebebiyle korunması gereği veya eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmemesidir. Zorunlu şart ise eşlerden birinin hakimden, tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını talep etmiş olmasıdır.¹⁹⁵ Şu halde tasarrufun kısıtlanması kararını hakim resen veremez.

Evlilik birliğinin ekonomik varlığına ve güvenliğine yönelik ciddi ve yakın tehlikenin varlığı tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasının sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Buradaki amaç herhangi bir malvarlığı menfaatini korumak değil, ailenin ekonomik varlığını korumaktır.¹⁹⁶ Evlilik birliğinin ekonomik varlığını bu tehlikeye sokan durum, dışsal şartların getirdiği önlenemez nedenlere bağlı olarak değil, bizzat eşlerin bilinçli davranışları ile gerçekleşmelidir.¹⁹⁷

Yasal temelini TMK'nun 206 ve 217. maddelerinden alan eşlerin birbirine bilgi verme yükümlülüğünün ihlali halinde de, somut olayın özelliklerine göre tek başına bu ihlal, ailenin ekonomik varlığının tehlikede olduğunun bir karinesi sayılabilir.¹⁹⁸

TMK m.199 içeriğinde geçen '*ailenin ekonomik varlığının korunması*' ibaresi '*ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşmesi*' şeklinde anlaşılmalıdır. Aktarılan hükümden, ancak ailenin ekonomik varlığının korunmasının gerektirdiği durumlarda

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, S.68; Ulaş, Y. (2014), Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara:Yetkin Yayınevi, s.511.

¹⁹⁵ Yılmaz, S., Bayramoğlu, N. Ş., (2016), Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22 (3), s.3149-3153; Namlı, M. (2003), Yeni Medeni Kanununun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2003, s.297.

¹⁹⁶ Gümüş, Evlilik, s.189.

¹⁹⁷ Gümüş, Evlilik, s.189; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.195.

¹⁹⁸ Ayan, s.259; Gümüş, Evlilik, s.189.

uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır.¹⁹⁹Ailenin ekonomik varlığı konusunda hiçbir tehlike yokken, eşlerden biri, diğerinin, bazı malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruflarının kendi rızasına bağlanmasını isterse, hakim bu istemi reddetmelidir.

Bazı malvarlığı değerleriyle ilgili eşlerden birinin yaptığı tasarruf işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlanabilmesi için mutlaka bir zarar doğması gerekmez. Zarar doğmamakla birlikte, ailenin ekonomik varlığının, hak sahibi eşin yaptığı tasarruf işlemleri nedeniyle zarar görme tehlikesiyle karşılaşması durumunda da bu maddeye başvurulabilir. Yine bu tehlikenin doğmasında eşlerin kasıtlı veya en azından kusurlu davranmış olmaları aranmamaktadır.²⁰⁰ Ortaya çıkan tehlikenin ciddi olması aranmakla birlikte, ailenin asgari yaşam düzeyini tehlikeye düşürmesi zorunlu değildir. Ailenin mevcut hayat standardını koruyamaması TMK m.199'un uygulanabilmesi için yeterlidir.²⁰¹

TMK m. 199 uygulanabilmesinin ikinci seçimlik koşulu eşin mali yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınıyor olmasıdır.

Evlilik birliğinin eşlere yüklediği çeşitli mali yükümlülüklerin eşlerden herhangi biri tarafından yerine getirilmemesi veya eşlerin sergilediği hareketler ile bu yükümlülüklerin yerine getirilmeyeceği yönünde izlenim oluşması halinde, eşin belirli malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin kendi iznine bağlanmasını diğer eş hakimden talep edebilir.²⁰²

Evlilik birliğinden doğan ve eşlerin kontrolünde olan mali yükümlülükler iki durumda ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki TMK m. 186/3 ile düzenlenen eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılması yükümlülüğüdür. Diğerisi ise mal rejimlerinden kaynaklanan yükümlülüklerdir.²⁰³

¹⁹⁹ Ayan; s.259; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.195; Gümüş, Şerhler, s.61.

²⁰⁰ Ayan; s.259; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.70.

²⁰¹ Gümüş, Şerhler, s.73; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.70.

²⁰² Şahinci, s.312; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.67; Öktem, Tasarruf, s.320; Öztan, Aile 2015, s.381

²⁰³ Yılmaz/Bayramoğlu, s.3151; Öztan, Aile 2015, s.383; Gümüş, Şerhler, s.64.

Anılan hükmün kapsadığı ve daha önce sayılan benzer yükümlülükler eşlerden herhangi birisi tarafından ihmal edilirse diğer eş TMK m. 199’da öngörülen kısıtlama tedbiri için hakime başvurabilir.

Bir görüşe göre hakimin, benzer yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklı kısıtlama kararı verebilmesi için öncelikle eşlerin evlilik birliğinin giderleri için yapacakları katkı payı ve oranlarının tespit edilmesi gerekir. Tespit kapsamında eş giderlere katılma yükümlülüğünü ihlal etmiş ise hakim tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verir.²⁰⁴

Bir diğer görüşe göre ise, bahse konu hüküm ile hedeflenen evlilik birliğinin korunmasıdır. Dolayısıyla şüphe uyandıran bir takım davranışlar yeterli olup eşlerin evlilik birliğinin giderleri için yapacakları katkı pay ve oranlarını tespit ettirmek şart değildir. Eşin mali yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğine ilişkin şüphe uyandıran hareketler dahi bu hükmün uygulanması için yeterlidir.²⁰⁵

Evlilik birliğinin eşlere yüklediği mali yükümlülükleri eşlerden biri yerine getirmediğinde, yükümlülükleri yerine getirmeyen eşin yapacağı tasarruf işlemlerinin kendi rızası ile yapılmasına karar verilmesini mahkemeden talep edebilecek olan eş, bu talebiyle birlikte ailenin ekonomik durumunun tehlikede olduğunu, yine eşin yüklenen mali yükümlülüklerinden kaçtığına ilişkin bir tehlikenin olduğunu da kanıtlamalıdır. Fakat bu sınırlamayı talep eden eşten ciddi ve yakın tehlikeyi kanıtlanması beklenmemeli, sınırlamaya ilişkin inandırıcı delillerin mahkemeye sunulması yeterli görülmelidir.²⁰⁶

Mahkemeden, mal veya hak sahibi eşin tasarruf özgürlüğünü sınırlandırarak, tasarruf işlemleri yapılırken kendi rızasının alınması şartına bağlanmasını talep eden eşin tasarrufun kısıtlanması talebinin şartlarını yani mal veya hak sahibi eşin ailenin ekonomik varlığını düşünmeyerek hareket ettiğini, evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükleri de yerine getirmediğini ya da getiremeyeceği tehlikesini kanıtlanması gerekmektedir. Fakat tasarrufun kısıtlanmasını talep eden eşten, yakın ve ciddi bir tehlikeyi kanıtlanması

²⁰⁴ Yılmaz/Bayramoğlu, s.3151; Gümüş, Evlilik, s.190; Gümüş, Şerhler, s.72; Öktem, Tasarruf, s.323-324.

²⁰⁵ Şahinci, s.319; Ayan, s. 259-260.

²⁰⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.70; Ayan, s.262; Şahinci, s.320.

beklenmeyerek, maddeye konu hallerin inandırıcı delillerle aktarılması yeterli sayılmalıdır.²⁰⁷

Mali yükümlülüklerin başında, TMK m. 186/III'te düzenlenen eşlerin birlik giderlerine katılma yükümlülüğü gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, eşlerden birinin birlik giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, öncelikle diğer eş TMK. m.196 uyarınca hakime başvurmalıdır. Hakim tarafından verilen karar ve yapılan tespite rağmen eşin birlik giderlerine katılmaktan kaçınmaya devam etmesi halinde, diğer eş TMK. m.199 uyarınca hâkime başvurarak birlik giderlerine katılmayan eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını talep edebilir²⁰⁸

Eşler arasındaki iletişim eksikliği zaman içinde güven kaybına sebep olabilir. Aralarındaki güvenin zedelenmesi ile eşler tasarruf işlemlerini gizli saklı yapmaya başlayabilirler. Gizli saklı yapılan işlemlere ilişkin eş yeterli kanıt bulamayabilir. Hal böyle iken eşinin yaptığı işlemleri, kendisine haber vermeyerek gizli saklı yapmaya başladığını ispatlaması ile yetinilebilir. Ailenin ekonomik bütünlüğünün ya da eşlerden herhangi birisinin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmemesinin tehlike arz etmeye başlaması ile eşler ilgili maddeye başvurabileceklerdir.²⁰⁹

TMK m.199'un uygulanabilmesi için eşlerden birinin hakimden önlem alınmasını talep etmesi aranan son şarttır. Hakim re'sen tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar veremez. Boşanma davası açıldığında gereken tedbirleri re'sen alma yetkisine sahip olan hakim, TMK m.199 açık düzenlemesi karşısında sadece eşlerden birinin talebiyle diğer eşin tasarruf yetkisini sınırlayabilecektir. Bu sebeple, TMK'nun m.169 maddesi gereğince boşanma davası devam ederken, kendiliğinden tedbir alınmasına ilişkin kural, eşlerin tasarruf yetkilerinin sınırlanması söz konusu olduğunda etkili olmaz.²¹⁰

²⁰⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.70; Ayan, s.262; Şahinci, s.320.

²⁰⁸ Gümüş, Şerhler, s.65; Silah, s.70.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.70; Şahinci, s.319; Ayan, s.262; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.134; Öktem, Tasarruf, s.324.

²¹⁰ Ayan, s. 263; Öktem, Tasarruf, s.325; Şahinci, s.320-321.

2.3. İspat Sorunu

TMK m.199 uygulanabilmesi için diğer eşin yapacağı tasarruf işlemlerinin kendi rızası alınarak gerçekleşmesini isteyen eşin öngörülen iki şarttan birinin varlığını ispat etmesi gerekli ve yeterlidir. TMK m.199'un uygulanma alanı bulabilmesi için öncelikle eşlerden birinin hak veya mal sahibi olması gerekir. Hak veya mal mevcut değilse bir tasarruftan söz edilemeyecek ve sınırlandırma da buna bağlı olarak söz konusu olmayacaktır.²¹¹

Doktrinde bir görüşe göre maddenin uygulanabilmesi için yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı aranmaktadır.²¹² Diğer bir görüşe göre ise, yakın ve ciddi bir tehlikenin ispatlanması beklenmemeli, inandırıcı kanıtlar yeterli sayılmalıdır.²¹³ Yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı için tasarruf yetkisi sınırlaması talep eden eşin kısa vadede böyle bir tehlikenin ortaya çıkmasının muhtemel olduğu hususunun inandırıcı kılınması yeterlidir.²¹⁴ Yoksa somut bir tehlikenin varlığını ispatlamaya gerek yoktur.

Evliliğin, ilerleyen zamanda çeşitli nedenlerle zedelenecek güven duygusunun zarar gördüğü hallerde eşler yaptıkları tasarruf işlemlerini genelde diğer eşten saklamaktadır. İşte kimi yazarlar bu tür hallerde güven duygusunun zarar gördüğünden bahisle, gizlice tasarruf işlemleri yapıldığı olgusunun ispatını yeterli bulmaktadır.²¹⁵

²¹¹; Kılıçoğlu, Aile, s.215; Y2HD T. 28.11.2007 E.2006/21629 K.2007/16567 sayılı karar için bkz. Kırmızı, M. (2009), İçtihatlı Aile Hukuku, İzmir: İlya Yayınevi, s.131; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.31, Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 70.

²¹² Gümüş, Şerhler, s. 68 ve s.73; Gümüş, Evlilik, s. 191; Ayan, s. 263; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.134; Öktem, Tasarruf, s. 324,325; Şahinci, s. 319; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 31; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s. 134.

²¹³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 69; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 31; Doğan, Medeni, s. 122-146.

²¹⁴ Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 31; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s. 134; Şahinci, s. 319.

²¹⁵ Kılıçoğlu, Eşin Rızası, S.31; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 70; Şahinci, s. 320; Kılıçoğlu'nun Bu tespitinden yola çıkan gümüş, güven duygusunun zarar gördüğü hallerde ailenin ekonomik temeline yönelik yakın tehlikenin varlığının ispatının zor olması sebebiyle yakın ve ciddi tehlikenin beklenebilir olduğunun ortaya konulmasının yeterli olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. Gümüş, Şerhler, s. 68.

2.4. Hükümün Uygulanamayacağı Haller

Belirtmek gerekir ki TMK 199. hükmü, evlilik birliğinin korunması ile ilgili genel bir hüküm niteliğindedir. Yasada eşlerin ekonomik geleceği ve mali yükümlülükleriyle ilgili özel hükümün bulunduğu hallerde bu hükmüne ihtiyaç duyulmayacaktır. Örneğin; katılma rejiminde eşler paylı mülkiyet konusu malda payları üzerindeki tasarruf işlemlerini diğer eşin rızasıyla yapabilir. (TMK m. 223/II).

Yine TMK m.194'te aile konutu ile ilgili olarak özel bir hüküm getirilmiştir. Anılan hükümde aile konutu ile ilgili yapılacak işlemlerde diğer eşin açık rızasının aranacağı düzenlenerek özel bir koruma sağlanmıştır. Bu hükme göre eşler, diğer eşin rızası alınmadan aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya kira konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. TMK m.194 hükmü ile eşler için zaten yeterli bir güvence sağlamıştır. Eşlerin hakimden, TMK m.199'a dayanarak aile konutu ile ilgili yapılacak hukuki işlemlerin diğer eşin rızasının alınarak gerçekleştirilmesi yönünde karar vermesini talep etmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.²¹⁶

TMK m.199, eşler arasındaki malvarlıksal ilişkiye dayalı olan ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir nitelikli mali menfaatlere örnek olarak eşler arasındaki istisna sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülüklerde uygulanmaz.²¹⁷

2.5. Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılmasının Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Tasarruf yetkisi sınırlaması tasarrufta bulunacak olanın hak üzerinde bir tasarruf işlemi yapmasını engellemez; fakat rıza alınmaksızın yapılan tasarruf işlemi hükümsüz kılar²¹⁸. Kurucu unsurları gerçekleşmiş, ancak hüküm ifade edebilmesi bir unsurla tamamlanması şartına bağlı olan hukuki işlemler açısından söz konusu hükümsüzlük karşımıza “*noksanlık (eksiklik)*” şeklinde çıkmaktadır.²¹⁹ Tasarruf işleminin baştan itibaren geçerli olması ancak tasarruf yetkisindeki noksanlığın giderilmesine bağlıdır.

²¹⁶ Kılıçoğlu, Aile, s.219; Şahinci, s.314 ve s.326; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.134.

²¹⁷ Gümüş, Şerhler, s.66.

²¹⁸ Ürem, s.34; Ayan, s.266-277; Gümüş, Evlilik, s.195; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.73.

²¹⁹ Oğuzman/ Barlas, Temel, s.197; Dural/Sarı, (Temel). s.169; Ürem, s.34.

Tasarruf yetkisindeki noksanlığın giderilemeyeceğinin kesin olarak belli olması halinde ise, artık söz konusu hukuki işlem baştan itibaren hükümsüz olur²²⁰.

Belirtmek gerekir ki tasarruf yetkisi sınırlamasıyla menfaati korunmak istenen kişilerin haklarının ortadan kalkması veya bir sebepten ötürü mevcut tasarruf yetkisi sınırlamasının sona ermesi de yapılan işlemi geçerli hale getirir²²¹

Evlilik birliğinin korunmasını sağlamak amacıyla TMK m.199'a başvurarak hak sahibi diğer eşin belirli malvarlığı değerleriyle ilgili olarak tasarruf yetkisinin kısıtlayarak eşin rızasına dayandırılmasının hukuki niteliği doktrinde tartışmaları beraberinde getirmiştir. Hakim görüş bu sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması değil, tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündedir.²²²

Eşlerin maddeye konu, tasarruf işlemlerinin temelini oluşturan borçlandırıcı işlemlerinde aynı sınırlamaya tabi olup olmayacakları konusu bu görüşten kaynaklanarak doktrindeki diğer tartışma konusunu oluşturmuştur. Eşlerin yaptığı borçlandırıcı işlemlerin de hükmün kapsamına alınacağını belirten yazarlar²²³ olduğu gibi diğer bir grup yazarlar yorum yoluyla, yasak ve sınırlama getiren işlemlerin kapsamının genişletilemeyeceğinden bahisle borçlandırıcı işlemlerin TMK m.199'un kapsamında olmaması gerektiğini savunmaktadır.²²⁴

Sadece tasarruf işlemleri TMK m.199 hükmünün kapsamına alınarak, borçlandırıcı işlemler kapsam dışında bırakılırsa borçlandırıcı işlemde doğan borçlar söz konusu tasarruf yetkisi eksikliğinden dolayı gerçekleşmediğinde işlemin karşı tarafında yer alan kişi borcun yerine getirilmemesinden doğan zararlarını TBK m.112'ye dayanarak talep edebilecektir. Bu durumda mahkemece verilen tasarruf yetkisinin rızaya bağlı olarak kısıtlanması kararı kağıt üzerinde kalacak ve hüküm hedeflenen amaca ulaşmayacaktır.²²⁵

²²⁰ Dural/ Sarı, Temel, s. 170; Ürem, s.35; Yılmaz/Bayramoğlu, s.3153.

²²¹ Ürem, s.36.

²²² Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 27; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s. 133; Gümüş, Evlilik, s. 193; Şahinci, s. 314.

²²³ Yılmaz/Bayramoğlu, s.3147-3148; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.133.

²²⁴ Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.133; Yılmaz/Bayramoğlu, s.3147-3148.

²²⁵ Yılmaz/Bayramoğlu, s.3148; Gümüş, Evlilik, s. 194; Öktem, Tasarruf, s. 327.

Eş tarafından verilecek bu rızanın şekli işlem yapıldıktan sonra onay şeklinde olabileceği gibi, işlemden önce izin şeklinde de olabilir. Şayet bu durumda, hukuki güvenlik nedeniyle eş tarafından sonradan verilecek rıza için aranan süre kısa olmalıdır.²²⁶ Eşlerin zaman içinde birbirlerine duydukları güven azabileceği gibi, evlilik birliğinin yükümlülüklerini tam olarak yürütüyor olmaları hali de zamanla yerini kayıtsızlığa ve özensizliğe bırakabilir. Bu nedenle eşlerden birinin gelecek zamanda yapacakları tasarruf işlemlerine ilişkin önceden verilmiş soyut ve genel bir izin, normun koruma amacına uygun düşmediğinden geçerli olmaz.²²⁷

Eşin, tasarruf işlemi kabul etmeyerek rıza vermemesi, diğer eşin izin verilmeden yaptığı işlemin askıda hükümsüzlüğüne sebep olur. Hükümsüzlük sonucu rıza alınmadan yapılan işlem, işlem tarafı eşi ve üçüncü kişiyi bağlamaz. Eş rızasını sonradan açıklayarak yapılan işleme izin verir ise, yapılan işlem baştan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur. Fakat eşin izni işlemin karşı tarafının vereceği makul süre içerisinde açıklanmaz veya en baştan izin hiç verilmezse yapılan işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecektir.²²⁸

2.6. Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanmasıyla Beraber Alınabilecek Ek Önlemler

TMK m.199'e göre, hükümde belirtilen şartların varlığı halinde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim belirleyeceği malvarlığı değerleri ile ilgili tasarrufların ancak korumayı talep edenin rızasıyla yapılacağına karar verebilecektir. TMK m.199'un madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bu kararın verilmiş olmasının her zaman yeterli olmayacağı olasılığını dikkate alan yasa koyucu, maddenin ikinci fıkrasında: '*hakim bu durumda gerekli önlemleri alır.*' ifadesi ile somut olayın gerekli kıldığı ek önlemleri alması için hakimi yetkili ve yükümlü kılmıştır.²²⁹ Hakim tarafından bu önlemler mevcut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenir. Bu konuda hakim takdir yetkisine sahip²³⁰

²²⁶ Şahinci, s.325; Kılıçoğlu, Yeni, s.73; Yılmaz/Bayramoğlu, s.3153.

²²⁷ Yılmaz/Bayramoğlu, s.3153; Gümüş, Şerhler, s. 74;

²²⁸ Yılmaz/Bayramoğlu, s.3153; Dural/ Sarı, Temel, s. 170; Ürem, s.35

²²⁹ Gümüş, Evlilik, s.196; Yılmaz/Bayramoğlu, s.3155.

²³⁰ Gümüş, Şerhler, s. 75; Gümüş, Evlilik, s. 196; Şahinci, s.322-323.

olmakla birlikte bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Aksine hakim, taraf menfaatlerini gözeterek, orantılılık ve amaca uygunluk ilkeleri doğrultusunda karar vermek zorundadır.

Diğer taraftan TMK m. 199/I'e göre alınan ana önlemden farklı olarak, alınacak olan önlemin türünün de hâkim tarafından açıkça tayin edilmesi gerekir.²³¹ Yargıtay konuya ilişkin kararında hakimin vereceği tedbir kararında hangi malvarlığı değer veya değerlerine ilişkin olarak tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığının ferden belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.²³²

Hakim tarafından tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasından sonra alınabilecek gerekli önlemler olarak; eşin bankadaki cari veya mevduat hesaplarının veya sigorta şirketleri veya üçüncü kişilerdeki hesap veya alacaklarının bloke edilmesi ve durumunun (diğer eşin rızası olmadan tasarrufun mümkün olmadığı) hemen ilgili üçüncü kişilere bildirilmesi; banka, mahkeme veya üçüncü bir kişiye saklanmak üzere taşınır malın veya kıymetli evrakın bırakılması; teminat istenmesi; önlem konusunun bir alacak olması durumunda borçlularına ancak mahkeme veznesine yapacakları ödeme ile borçtan kurtulabileceklerine dair bildirim yapılması örnekleri sayılabilir.²³³

2.6.1. Taşınır Mallar Yönünden Ek Önlemler

TMK m.199/II'e göre; hakim tasarruf yetkisi sınırlaması kararını taşınır mallar yönünden vermekle birlikte, verilen kısıtlama kararının etkisinin sağlanması için gereken bütün önlemleri de alabilecektir. Örneğin; taşınır malın veya kıymetli evrakın mahkemeye ya da bir bankaya tevdi edilmesi, tasarruf yetkisi sınırlanan eşin banka, üçüncü kişi ya da sigorta şirketlerindeki hesaplarının bloke edilmesi ve bu durumun ilgili kişilere bildirilmesi; tasarruf yetkisi kısıtlanan eş bir yerde çalışıyorsa işverine onun ücretini diğer eşe ödemesi için talimat verilmesi gibi önlemler sayılabilir.²³⁴ Sınırlama motorlu taşıta

²³¹ Gümüş, Şerhler, s. 75; Gümüş, Evlilik, s. 196. Ürem, s.42.

²³² Y2HD T.14.11.2005 E.13075 K.15543; Y2HD T.30.5.2005 E.5879 K.8355, E.T: 03.02.2019, www.kazanci.com.tr,

²³³ Gümüş, Evlilik, s.196; Öztan, Aile 2015, s.228; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.71.

²³⁴ Doğan, Tapu, s.105; Öktem, Tasarruf, s.329; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 32; Gümüş, Şerhler, s. 84-85; Baygın, C. (2003), 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanununun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Bilge Toplumunda Hukuk Ünal Alptekin'e

ilişkinse, trafik kayıtlarına sınırlamaya ilişkin kayıt düşülmesi de²³⁵ önlem olarak sayılabilir.

Hakim tasarruf yetkisi sınırlaması kararı vermekle birlikte fakat bu karar gereğince işlem yapılmadan önce taşınır mal üzerinde tasarruf yetkisi sınırlanan eş söz konusu taşınırın iyiniyetli üçüncü kişilere devrederse üçüncü kişilerin iyi niyetli kazanımı korunmalıdır.²³⁶

Hakimin gerekli önlemleri alabilmesine ilişkin TMK m.199/II' de öngörülen kuralın amacı iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanmalarını önlemektir. Bu hükme istinaden hakim, üçüncü kişilerin aynı hak kazanmalarına engel olacak önlemlere henüz karar vermemişse veya söz konusu önlemler fiilen uygulanmamışsa, malik eşten iyiniyetle aynı hak kazanan kişilerin kazanımı, hakimin uyguladığı önlemlerden hiç haberinin bulunmaması ya da haberi alabilecek durumda olmaması şartıyla korunur.²³⁷

2.6.2. Taşınmaz Mallar Yönünden Ek Önlemler

Taşınmaz mallarda tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ile birlikte alınabilecek ek önlemlerin başında TMK m.199/3 hükmünde yer verilen hakimin re'sen durumu tapu kütüğüne şerh edilmesine karar vermesi gelir. Tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verilmesi konusunda hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.²³⁸

Armağan, C.II, İstanbul: Beta Yayınevi, (Kısaltılmışı: Değişiklik), s. 460; Ayan, s. 265; Öztan, Aile 2015, s.228; Uçar, Düşünceler, s. 325; Doğan, Medeni, s.123; Barlas, Rejim, s. 348.

²³⁵ Özüğür, Mal Rejimleri, s.309; Baygın, Değişiklik, s. 460; Uçar, Düşünceler, s. 325; Ayan, s.265; Öktem, Tasarruf, s. 329; Şahinci, s. 322.

²³⁶ Ayan, s. 268; Gümüş, Şerhler, s. 86; Şahinci, s.328.

²³⁷ Şahinci, s.327-328; Gümüş, Şerhler, s.88; Öktem, Tasarruf, s.335.

²³⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.74; Y2HD T. 14.11.2005 E.2005/13075 K.2005/15543, Y2HD T. 30.05.2005 E.2005/5879 K2005/8355 sayılı karar için bkz. Gümüş, Evlilik, s.197-198.

Anılan maddedeki şerh ‘*tasarruf yetkisi sınırlaması*’ şerhidir.²³⁹ Türk hukukuna göre tapu kütüğüne yapılacak tasarruf yetkisi sınırlanmasına ilişkin şerhin; ‘*kurucu*’ bir sonuç doğurmayacağı, aksine bu şerhin ‘*açıklayıcı*’ nitelikte olduğu açıktır.²⁴⁰

Tapu kütüğüne yapılacak olan şerhle beraber kimse tapu kütüğündeki bu kaydı bilmediğini iddia edemeyecektir (TMK m. 1020 f. 3).²⁴¹ Kanun koyucu TMK m.199’da tapu siciline yapılan şerh ile birlikte, taşınmaza ilişkin tasarruf işlemlerini yetkisi kısıtlanan eşle işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetini korumamıştır.²⁴² İzne yetkili eşin izni olmadan yapılan işlemin tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetini özel olarak anılan maddede korunmadığı için işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olması, tasarruf yetkisi eksikliğini kural olarak ortadan kaldırmaz ve dolayısıyla geçerli olan bir kazanımdan da bahsedilemez. İşlem tarafı kişilerle işlemde bulunan üçüncü kişilerin iyiniyetle kazanım halleri saklıdır.²⁴³

Gümüş’ün isabetli olarak belirttiği üzere, hakimın taşınmaza ilişkin verdiği önlem kararı tarihi ile tapu siciline şerhin yapıldığı tarih arasında geçen zamanda korunan eşin

²³⁹ TMK uyarınca şerhler genel olarak üçe ayrılmaktadır. Bunlar kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi ve çeşitli tescillerin şerhidir. TMK m. 1010’da düzenlenen tasarruf yetkisine ait sınırlamaların şerhi olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Bunlar, TMK’nda belirtilenler ve diğer kanunlarda öngörülenlerdir. TMK’nda belirtilen şerhlere örnek olarak, haciz, iflas kararı ve konkordato ile verilen süre, TMK m. 194 anlamında aile konutu şerhi ve TMK m.199’da düzenlenen tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik şerh olarak sayılabilir. (Öktem, Tasarruf, s.330)

²⁴⁰ Aynı görüş için; bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya s.256; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s. 136 vd.; Hatemi, H.(2005), Aile Hukuku I Evlilik Hukuku, İstanbul: Vedat Yayıncılık, (Kısaltılmışı: Aile), s. 88; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 34-35; Gümüş, Şerhler, s.77; Öktem, Tasarruf, s.335.

²⁴¹ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya s.256; Benzer yönde bkz. Doğan, M. (2004) Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 195 vd.

²⁴² Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, Eşya, s.256; Gümüş, Şerhler, s.78; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.137; Ayan, s. 268; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 34; Doğan, Tapu, s.193 vd.; Gümüş’e göre, burada üçüncü kişilerin iktisaplarının geçersizliğinin hukuksal temeli farklıdır. Tapu memuru, korunan eşin izni olmadıkça, tasarruf yetkisi sınırlaması konusu taşınmaza ilişkin istemleri reddetmek zorundadır. Ancak buna rağmen tapu memurunca, tapu kütüğüne bir tescil yapılacak olursa, söz konusu tescil, şeklen dahi hukuksal sonuç doğuran bir yolsuz tescil dahi sayılmaz. Dolayısıyla kilitlenmiş bir tapu kütüğünde, korunan eşin izni olmadan malik eş ile işlem yapan kişi adına yapılan tescile dayanarak üçüncü kişilerce gerçekleştirilecek aynı hak iktisapları, MK m. 1023 anlamında kişilerin iyi niyetleri ortadan kalktığı için değil, üçüncü kişilerin dayandıkları kitleme sonrası yapılan tesciller (yolsuz tescil dahi olsalar), hukuken (şeklen dahi) artık bir tescil niteliğinde olmayacakları için geçersizdir. Bkz. Gümüş, Şerhler, s. 80-81.

²⁴³ Gümüş, Evlilik, s.199; Reisoğlu, Bankacı, s.70; Ayan, 268-269; Öktem, Tasarruf, s.334-336.

izni alınmaksızın, önlem konusu taşınmaza ait tapu sicili sayfasına borçlandırıcı işlemin tarafı üçüncü kişi adına yapılan tescil, kesin olarak yolsuz tescildir. Hak sahibi (lehine tapuda şerh yapılan) eşin, adına yolsuz tescil yapılan işlem lehtarını üçüncü kişiye karşı açılacak tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile (MK m. 1025) mevcut yolsuz tescilin düzeltilmesi pekala sağlanabilir.²⁴⁴

3.PAYLI MÜLKİYET KONUSU MALDA PAY ÜZERİNDEKİ TASARRUF İŞLEMLERİ

3.1. Sınırlamanın Kapsamı ve Uygulanma Koşulları

Evlilik birliğinin genel hükümleri gereği, eşlerin sahip olduğu tasarruf yetkisinin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükleri ve ailenin ekonomik varlığının korunması yükümlülüğünü ihmal etmeyecek şekilde kullanılması gerekir.²⁴⁵ Evlilik birliğinde eşlerin her ikisi de çalışıp para kazanmakta ise, birçok ev eşyasını paylı mülkiyet olarak satın alırlar. Evlenirken ya da evlilik devam ederken beyaz eşyalar, mobilyalar, elektronik cihazlar çoğu kez eşlerin ortak paralarıyla, bazen eşin peşinat vermesiyle diğer eşin taksitleri ödemesi ile alınabilir. Aynı durum taşınmazlar için de geçerlidir.²⁴⁶

Eşlerin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı durumlardan bir diğerini paylı mülkiyet konusu malda pay üzerindeki tasarruf işlemleri oluşturmaktadır. TMK m.223/II: ‘*aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*’ Bu hükümde vurgulanmak istenen eşler paylı mülkiyet konusu malın kendi paylarına ilişkin kısımlarında, diğer eşin rızasını almadan herhangi bir tasarrufta bulunamayacağıdır.²⁴⁷ Tasarruf işlemi için rıza şart olup aksi takdirde yapılan işlem geçersizdir. Ancak yapılan işleme diğer eşin sonradan icazet

²⁴⁴ Gümüş, Şerhler, s.88-89; Benzer Yönde bkz. Öktem, Tasarruf, s.335.

²⁴⁵ Sarı, s.62; Demir, Birlik, s.705.

²⁴⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.62; Sarı, s.64, Tunç, A. (2013), Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler, Gazi Üniversitesi /Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.128.

²⁴⁷ Ayan, s.118; Aydın, s.402; Sarı, s.63; Uçar, Düşünceler, s.326.

vermesi durumunda işlem baştan geçerli hale gelir.²⁴⁸ Belirtmek gerekir ki eşlerin kazançlarıyla birlikte aldıkları paylı mülkiyet konusu bir malda, bir eşin payını diğerinin rızası olmadan başkasına devretmesi, ailenin huzuruna ve devamına zarar verebileceği gibi, diğer eşi istemediği bir başka üçüncü kişi ile paydaş haline gelmesine neden olabilir.²⁴⁹ TMK m.223/II. hükmü eşler arasında ister taşınır ister taşınmaz bütün paylı mülkiyet konusu mallar için uygulama alanı bulacaktır.²⁵⁰

Ancak madde hükmünde geçen ‘askine anlaşma olmadıkça’ ifadesinden bu hükmün emredici nitelikte bir hüküm olmadığı ortaya çıkmaktadır. Öyleyse eşler aralarında anlaşarak bir eşin paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde diğerinin rızası olmadan istedikleri tasarruflarda bulunabileceklerini kararlaştırabileceklerdir.²⁵¹

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler mülkiyetlerindeki edinilmiş mallar ile kişisel malları üzerinde, yasal sınırlar çerçevesinde kalarak, yönetim yararlanma ve tasarruflarda bulunma konularında serbesttirler.²⁵² TMK m.688/III’e göre: ‘Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.’ Anılan hüküm ile eşlere pay oranları belirli paylı mülkiyet ilişkisindeki pay üzerinde paydaş eşin serbestçe tasarruflarda bulunabileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık TMK 223/II; eşlerin paylı mülkiyetine konu olan mülk üzerindeki paylarda aynı düzeyde bir serbesti kabul etmemiştir.²⁵³

Diğer yönden, TMK m.223/II kapsamına sadece tasarruf işlemleri girer. Bu bakımdan borçlandırıcı işlemler bu sınırlamanın kapsamı dışında kaldığından bu tür işlemlerin geçerliliği için diğer eşin rızasını aramamaktadır. Örneğin; ölüme bağlı

²⁴⁸ Uçar, Düşünceler, s.326; Şıpka, Ş., Özdoğan, A. (2015), Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.152

²⁴⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.62; Sarı, s.64.

²⁵⁰ Kılıçoğlu Yılmaz, K. (2017 Eylül-Ekim), Eşlerin Paylı Mülkiyetleri. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı.114, s.94; Badur, s.270; Sarı, s.66.

²⁵¹ Ayan, s.120; Aydın, s.402; Demir, Birlik, s.705; Akıntürk/Kahraman Ateş, Aile Hukuku, s.125; Kılıçoğlu Yılmaz, s.96; Badur, s.269.

²⁵² Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.138; Tunç, s.128; Badur, s.269; Sarı, s.63; Demir, Birlik, s.705; Bulut, M. (2016 Aralık), Edinilmiş Kazanılmış Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Paylı Mülkiyetine Tabi Malların Hukuki Durumu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, Sayı.3-4, (Kısaltılmışı: Paylı), s.126.

²⁵³ Demir, Birlik, s.705; Sarı, s.63; Badur, s.269; Bulut, Paylı, s.129.

tasarruflar yoluyla yapılan kazandırmalar ile cebri icra yoluyla vuku bulan sattırmalar ve hacizler, paya ilişkin satış vaadi sözleşmeleri için eşin rızasının aranması söz konusu olmaz.²⁵⁴

Tasarruf işleminde bulunmak isteyen eşe, TMK m.223/II, TMK m.194/II hükmünden farklı olarak tasarruf işlemine sebepsiz yere rıza göstermeyen diğer eşe karşı, hakim m. müdahalesini isteme hakkını vermeyerek korumamıştır.²⁵⁵

Kılıçoğlu ise diğer eşin rıza vermeme hakkını kötüye kullandığı hallerde rızayı sağlayamayan eşin hakime başvurabileceğini ve TMK m.2'ye göre diğer eşin rızasının yerine geçmek üzere izin istenebileceğini savunmaktadır.²⁵⁶

TMK m.732 taşınmazlarda paylı mülkiyet halinde bir paydaşın payını bir üçüncü kişiye satması halinde önalım hakkını tanımıştır. Tanınan önalım hakkı satılan taşınmazın bedelinin ödenmesi koşuluyla geri alınabileceği şartına bağlanmıştır. Fakat TMK m.732'ye göre, kişi eğer taşınmazını bağışlarsa paydaşın geri alım hakkı söz konusu olmamaktadır. Anılan hüküm kapsamında payın geri alınabilir olması nedeniyle TMK m.223/II hükmünün gereksiz olduğu düşünülebilir.²⁵⁷

Ancak TMK m.223/II uygulanabilirliği göz önüne alındığında; madde hükmü sadece taşınmazlar için değil, tüm paylı mülkiyet konusu mallar için bir eşin payını bir başkasına devir etmesini diğerinin rızasına bağlayarak önalım hakkının kullanılabilmesini sağlamaktadır. Yine TMK m.223/II'de önalım hakkının kullanılabilmesi için paya karşılık ödenen bedelin geri ödenerek payının alınması şartına yer verilmemiş, yalnızca payın bir başkasına satılmasına rıza göstermeyerek satışın engellenebileceği düzenlenmiştir. Nihayet paydaş bağışlanmış değerler için de TMK m.223/II sayesinde yapılan bağışa rıza göstermeyerek payın başkalarına geçmesini engelleyebilir.²⁵⁸ TMK m.732 ve TMK m.223 birlikte incelendiğinde, diğer eş, payını satan eşin bu işleminin TMK m.223'e dayanarak

²⁵⁴ Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.139; Kılıçoğlu Yılmaz, s.94; Badur, s.270; Sarı, s.67; Ayan, s.121.

²⁵⁵ Ayan, s.122; Aydın, s.403; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.139.

²⁵⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.64; Benzer yönde bkz. Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.140.

²⁵⁷ Şıpka/Özdoğan, s.151; Gümüş, Evlilik, s. 282; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.62; Ayan, s.117; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 94-96.

²⁵⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.62; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 94-96.

hukuka aykırı ve geçersiz olduğunu ileri sürebileceği gibi; TMK m.732'deki önalım hakkını da kullanabilecektir.²⁵⁹

3.1.1. Eşlerin Paylı Mülkiyet Konusu Mallarının Olması

TMK m.223/II bakımından paylı mülkiyetin konusunu her türlü mal oluşturabilir. Yani paylı mülkiyet konusu taşınmaz veya taşınır bir mal olarak sınırlandırılmamıştır. Paylı mülkiyet konusu mal bir taşınmaz ise söz konusu taşınmazın eşlerin paylı mülkiyetine tabi olması yeterli olup pay oranlarının önemi olmayacaktır.²⁶⁰ Örneğin, eşlerin paylı malik oldukları bir fikir ve sanat eseri için de TMK m. 223/II hükmü uygulama bulur ve diğer eşin rızası olmaksızın esere ilişkin haklar üzerinde işlem yapılamaz.²⁶¹

Paylı mülkiyet konusu malda eşler dışında üçüncü kişilerin de payları varsa TMK m.223 hükmü geçerli olacak mıdır?²⁶² Eşlerle birlikte üçüncü kişilerin de malda pay sahibi olduğu hallerde bir eşin payını başkasına devretmesinin diğer eşin rızasına bağlı tutulmasının haklı olmayacağı sonucuna maddenin düzenlenme gayesinden ve içeriğinden hareket edilerek varılabilir. Çünkü madde sadece eşlerin paydaş olduğu malları esas almaktadır. Ancak bir görüş²⁶³; söz konusu durumda da TMK m. 223/II hükmünün uygulama bulacağını, malda üçüncü kişiler de paydaş olsa bile eşlerin paylarını devretmesinin diğer eşin rızasına bağlı olacağını savunurken, diğer görüş²⁶⁴; üçüncü bir kişinin paydaş olduğu paylı mülkiyet ilişkilerinin hükmün kapsamı dışında kalacağı yönündedir. Zira hükmün amacı zaten paylı mülkiyet ilişkisine üçüncü kişilerin de taraf olmasını ve bu sebeple doğacak problemleri önlemektir.²⁶⁵ Burada, eşlerin paylarını devretmesi halinde birbirlerinden rıza alınması koşulu aranacak, sadece eşlerden birinin

²⁵⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.62; Gümüş, Evlilik, s.282; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 94-96.

²⁶⁰ Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.24; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.57; Ayan, s.120; Bulut, Paylı, s.130.

²⁶¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 63; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 24; Ayan, s.121; Tunç, s.131.

²⁶² Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 63-64; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 24-25; Ayan, s. 119; Badur, s.270.

²⁶³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 63-64; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 24-25; Ayan, s. 119.

²⁶⁴ Gümüş, Evlilik, s. 280; Barlas, Rejim, s. 350; Sarı, s. 65-66; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.221; Doğan, Tapu, s. 41-44; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.141.

²⁶⁵ Gümüş, Evlilik, s.280; Sarı, s.65-66; Bulut, Paylı, s.131.

üçüncü kişi ve kişilerle paylı mülkiyetinde bulunan eşyalar üzerindeki payıyla ilgili tasarruflarda eşin rızasına bağlı tutulmayacağı açıktır.²⁶⁶

Hükme dair bahsedilmesi gereken diğer bir husus; her iki eş de mal üzerinde pay sahibi değilse, yapılan tasarruf işlemlerinin geçerliliği, diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır. Örneklendirmek gerekirse kocanın, kardeşiyle birlikte paylı mülkiyetinde olan bir taşınmazındaki payı üzerinde yapacağı tasarruflar, diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır. Her iki eşin de paydaş olduğu malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruflarda TMK m.223'ün uygulanabileceğinin kabul edilmesi, maddenin getiriliş amacına da uygun olur.²⁶⁷

3.1.2. Eşlerden Birinin Payı Üzerinde Tasarrufta Bulunması

TMK m.223/II'deki tasarruf kelimesi, pay üzerinde her türlü tasarruf işlemlerini kapsar. Tasarruf işlemleri, tasarrufta bulunulan malvarlığındaki bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek, sınırlayan, değiştiren o hakkı bir başkasına devreden veya sona erdiren hukuki işlemler olarak tanımlanabilir.²⁶⁸ Bu kapsamda örnek verilecek olursa, mülkiyetin devri, sınırlı ayni hak tesisi (taşınmaz payı üzerinde ipotek, intifa hakkı, geçit hakkı vs.) örnek verilebilir. Açıklandığı üzere eşlerin sadece paylı mülkiyetlerinde bulunan payın devrinde değil, sınırlı bir ayni hak ile sınırlandırılması durumunda da diğer eşin rızası aranacaktır.²⁶⁹

Yasa sınırlandırmayı tasarruf işlemleri için öngördüğünden pay üzerinde borçlandırıcı işlemlerde bulunulması bu kapsamda değerlendirilemez. Bu anlamda olmak üzere, eşlerden her biri kendi payı ile ilgili başkalarına satış vaadinde bulunabilir.²⁷⁰ Yani taşınmaz satış vaadinden doğan alacak hakkı, hukuki niteliği dolayısıyla yenilik doğuran bir haktır. Üçüncü kişiye asıl sözleşme yani satış sözleşmesini yapmayı talep etmeye ilişkin hak verir. Bu talep beyan edilirse sözleşme gereği tapunun devredilmesi de

²⁶⁶ Badur, s.270-271; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.63.

²⁶⁷ Ayan, s.119; Bulut, Paylı, s.131; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.221; Sarı, s.66; Ayan, s.118-119; Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.140-141.

²⁶⁸ Bulut, Paylı, s.133.

²⁶⁹ Bulut, Paylı, s.133; Şıpka/Özdoğan, s.151; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.25; Sarı, s.67.

²⁷⁰ Ayan, s.121; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.26; Kılıçoğlu Yılmaz, s.97, Badur, s.270.

gerekecektir. Bu özelliklerinden ötürü satış vaadi bir tasarruf işlemi değil, borç doğuran bir taahhüt işlemidir. Payın mülkiyetinin devri talep edildiğinde, eş devir işlemi aşamasında diğer eşin rızasını almak zorundadır. Aksi halde, devir işlemi hukuken geçersiz olacaktır.²⁷¹

Diğer taraftan diğer eşin rızasının arandığı işlemler sağlararası işlem yoluyla yapılan tasarruf işlemleridir. Ölüme bağlı tasarruf işlemlerine dayanan tasarruf işlemleri yönünden ve paylı mülkiyete konu maldaki paya ilişkin borçlandırıcı işlemler yönünden ve pay sahipliğine bağlı yenilik doğuran hakların kullanılması konularında herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Diğer eşin rızası bu işlemlerde bir geçerlilik şartı değildir.²⁷²

3.1.3. Eşler Arasında Aksine Bir Anlaşmanın Bulunmaması

TMK m.223/II’de emredici bir kurala yer verilmemiştir. Katılma rejiminde eşler, bunun aksine anlaşma yapabilirler. Eşlerin bu konuda yapacakları anlaşmanın bir mal rejimi sözleşmesi şeklinde olması gerekmez. Zira maddede ‘*aksine anlaşma olmadıkça*’ ifadesi kullanılmış olup, aksine yapılacak olan bu anlaşmanın ‘mal rejimi sözleşmesiyle’ olması koşulundan söz edilmemiştir.²⁷³ Diğer bir ifadeyle eşler arasında paylı mülkiyette pay üzerindeki tasarruf konusunda diğerinin rızası koşulundan vazgeçilen bir anlaşma yapılmış olabilir. O halde pay üzerinde yapacakları tasarrufta diğerinin rızasına bağlı kalmayacaklardır.²⁷⁴

Tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmanın yapıldığı sırada, ilgili paylı mülkiyet ilişkisinin varlığı şarttır. Eşler, söz konusu anlaşmayı mevcut belirli bir paylı mülkiyet ilişkisi yönünden yapabilecekleri gibi, aralarında mevcut bulunan bütün paylı mülkiyete konu mallar yönünden de yapabilirler.²⁷⁵

²⁷¹ Kılıçoğlu Yılmaz, s.97; Sarı, s.68; Bulut, Paylı, s.135.

²⁷² Sarı, s.67-68; Tunç, s.133; Badur, s.270; Ayan, s.121.

²⁷³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.65. Badur, s.269; Tunç, s.133.

²⁷⁴ Kılıçoğlu Yılmaz, s.99; Ayan, s.120-121; Sarı,74-75; Kılıçoğlu, Yenilikler s.65; Bulut, Paylı, s.134-135; Şıpka/Özdoğan, s.152.

²⁷⁵ Sarı, s.74; Şıpka/Özdoğan, s.512; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.24; Ayan, s.120-121.

Tasarruf yetkisi sınırlandırılmasının kaldırılmasına dair her iki eş yönünden karar alınmasına kural olarak gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle yapılan anlaşma ile her iki eşin paylarında yapacakları tasarruf işlemi sırasında diğer eşin rızasına ihtiyaç duymayacağı kararlaştırılabileceği gibi, yalnızca bir eş için de tasarruf yetkisi sınırlanması kaldırılabilir.²⁷⁶

Yapılacak sözleşmenin şekline ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Ayan'a göre, TMK m.223/II uyarınca yapılacak sözleşmenin şekline, eşlerin aralarında yapacakları anlaşmaya değer artış payına ilişkin anlaşmaları düzenleyen TMK m. 227/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre TMK m.227/III'ün²⁷⁷ kıyasen uygulanması sonucunda sözleşmenin adi yazılı şekle tabi olduğu söylenebilir.

Bir diğer görüşe göre²⁷⁸, bu sözleşme mal rejimi sözleşmesine ilişkin bir değişiklik niteliği taşıdığı için, TMK m.205'de²⁷⁹ belirtilen resmi şekle uygun olarak yapılmalıdır.

Başka bir görüşe göre ise, bu sözleşmenin şekline ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmez. O zaman bu sözleşmenin geçerliliği bakımından yazılı geçerlilik şartı yoktur. Kanunda söz konusu anlaşma için herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden bu anlaşmayı herhangi bir şekle tabi tutmadan yapılabileceği söylenebilir.²⁸⁰ Ancak, yasal sınırlandırmanın kaldırılmasına yönelik herhangi bir paylı mülkiyete konu eşya yönünden yapılan anlaşmaların, ispat kolaylığı açısından yazılı olarak yapılmasında fayda bulunduğu açıktır.²⁸¹

²⁷⁶ Sarı, s.75; Şıpka/Özdoğan, s.152; Tunç, s.133.

²⁷⁷ TMK m.223/f'3e göre: "Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler."

²⁷⁸ Sarı, s.75; Şıpka, Rıza 2002, s.104; Demir, Birlik, s.705; Özüğür, Mal Rejimleri, s.551.

²⁷⁹ TMK m.205/f.1/c.1'e göre:"Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır."

²⁸⁰ Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.26; Bulut, Paylı, s.134-135; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.65; Gümüş, Evlilik, s.282; Sarı, s.75.

²⁸¹ Sarı, s.75; Şıpka, Rıza 2002, s.104.

3.2. Diğer Eşin Rızasının Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Rıza konusunda yukarıda detaylıca vurguladığımız açıklamalar bu kısımda da aynen geçerli olacaktır. Eşin rızasını almadan paylı mülkiyetteki payını üçüncü kişiye devreden eşin yaptığı devre ilişkin işlem, rızası alınmayan eş için bağlayıcı değildir.²⁸² Payı devir alan üçüncü kişi işlemle bağlıdır. Rızası alınmayan eş buna sonradan onay vermedikçe bu işlem geçerli olmayacaktır. Rıza göstermeyen eş, neden rıza göstermediğini açıklamak veya gerekçelendirmek zorunda değildir.²⁸³ Burada da pay üzerinde aynı bir hak elde eden üçüncü kişi, rızası alınmayan eşe bir süre vererek işleme onay verip vermeyeceğini açıklamasını talep edebilir. Verilen mehil içinde olumlu bir yanıt gelmediğinde üçüncü kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulacaktır.²⁸⁴

TMK m.223/II'de, üçüncü kişilerin, diğer eşin rızasının eksikliğiyle doğan işlemlerde iyiniyetlerini korumamıştır. Eşin vermemiş olduğu rızanın eksikliğinden kaynaklanan tasarruf yetkisinin eksikliğiyle yapılan işlemlerde, iyiniyetin korunmasını, taşınırlar yönünden TMK m.988, taşınmazlar yönünden ise TMK m.1023 karşılamaktadır.²⁸⁵

Paylı mülkiyete konu taşınır eşyadaki payın iyiniyetle kazanılması TMK m.988 kapsamına girmemektedir. Çünkü TMK m.988'de emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle taşınır eşyanın mülkiyetinin kazanılması korunmaktadır. Ancak eşinin rızası olmaksızın payında tasarrufta bulunan kişi emin sıfatıyla zilyet sıfatını taşımamaktadır. Bununla birlikte paylı mülkiyete tabi taşınır eşyanın tamamı üzerinde zilyetliğini bulduran paydaş eş, emin sıfatıyla zilyettir. Zilyetliği elinde bulduran eşin yaptığı tasarruf işlemleri emin sıfatıyla zilyedin yaptığı tasarruf işlemidir ve emin sıfatıyla işlem yapan üçüncü kişilerin iyiniyeti TMK m.988 kapsamında korunur.²⁸⁶

Eğer paylı mülkiyet konusu malvarlığı değeri bir taşınmaz ise işlemin karşı tarafının iyiniyeti hiçbir şekilde korunmaz. Zira işlemin karşı tarafının iyiniyeti tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldırmaz ve bu sebeple geçerli bir iktisap sonucunu doğurmaz.

²⁸² Gümüş, Evlilik, s.279 vd.; Şıpka/Özdoğan, s.512; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 64.

²⁸³ Ayan, s.70; Sarı, s.70; Barlas, Rejim, s.350.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 64; Şıpka/Özdoğan, s.512.

²⁸⁵ Sarı, s.73, Bulut, Paylı, s.136.

²⁸⁶ Sarı, s.72-73; Bulut, Paylı, s.136.

Tapu siciline diğ er eş in rızası olmaksızın, karşı taraf lehine yapılacak olan tescil yolsuz tescil niteliğindedir. Bu yolsuz tescile karşı üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması TMK m.1023 ile sağlanacaktır.²⁸⁷ Sicilin düzeltilmesi, rıza göstermekten kaçınan eş ya da kendi payı üzerinde işlem yapan eş tarafından TMK m.1025 anlamında açılacak olan bir yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ile sağlanabilir.²⁸⁸

Diğ er eş in rızası bir irade açıklamasıdır. Yasada, verilecek olan rızanın şekli ile ilgili bir açıklama yoktur. Bu nedenle bu rızanın verilmesi bir geçerlilik şekline tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla eş in vereceğ i rıza sözlü ya da yazılı olabilir.²⁸⁹ Payın satışında, devrinde, bağışlanmasında, rehnedilmesinde ve aynı zamanda bir sınırlı ayni hak ile sınırlandırılmasında da rıza aranacaktır. Pay üzerindeki borçlandırıcı işlemlerde ve ölüme bağli tasarruflarda, kamulaştırma, cebri icra işlemlerinde, eşlerden birinin payını diğ er eş e devrettiğ i hallerde, eş in rızasının var olduğ u kabul edilerek eş in rızası aranmaz²⁹⁰

TMK m.223/II. hükmü, kendisine rıza gösterilmeyen eş e, yapmak istediğ i tasarruf işlemleri için hakime başvurarak, işlemlerine izin verilmesini isteme hakkını tanımamıştır.²⁹¹ Bu nedenle paydaş olan eş inin, rızasını sağlayamayan eş, onun bu rızasını vermemesinin haklı sebepleri olmadığ ını kanıtlaya bile, payı üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır.²⁹²

Eş in rızasına bağli olan aile konutu üzerindeki tasarruflarla ilgili olarak TMK m.194/II' de, rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş hakim m. müdahalesini isteyebileceğ i yönünde bir çözüm getirilmiştir. Öğretide bir görüş bu hükmün kıyasen TMK m.223/II hükmü için de uygulanacağını kabul etmektedir.²⁹³ Diğ er bir görüş ise, rızayı sağlayamayan eş in her zaman için paylaşma isteyebilme hakkı olduğunu hatırlatarak bu görüşlere karşı çıkmaktadır.²⁹⁴

²⁸⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.221-222; Gümüş, Evlilik, s. 281; Tunç, s.137; Sarı, s.74; Bulut, Paylı, s.136.

²⁸⁸ Gümüş, Evlilik, s. 281; Tunç, s.137; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.222 ; Bulut, Paylı, s.135-136.

²⁸⁹ Bulut, Paylı, s.134; Badur, s.271; Ayan, s.70; Barlas, Rejim, s. 350; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.222.

²⁹⁰ Şıpka/Özdoğan, s.151; Badur, s.270.

²⁹¹ Kılıçoğ lu, Yenilikler, s. 64 ; Kılıçoğ lu Yılmaz, s.98; Şıpka/Özdoğan s.51.

²⁹² Kılıçoğ lu, Yenilikler, s. 64; Kılıçoğ lu Yılmaz, s.98.

²⁹³ Ayan, s.122; Gümüş, Evlilik, s.279 ve s.281; Demir, Evli Kadın, s.55.

²⁹⁴ Barlas, İşlem Özgürlüğü, s.140.

Kılıçoğlu'na göre ise; TMK m.2 bütün hakların kullanılmasında dürüst davranma ilkesini hukukun temel ilkesi olarak kabul ettiğinden, TMK m.2 hükmünün koşullarının bulunduğu durumlarda, devre rıza göstermeyen eşin haklı nedenlerinin bulunmadığını ortaya koymak suretiyle, hakimden izin alabilir.²⁹⁵ Örneğin; bankadan aldığı kredi nedeniyle borç ödeme gücüne düşen eş için temerrüd nedeniyle ağır faizler işlemeye başlamış; bu borcu kapatıp aslından ve faizinden kurtulabilmesi için de paylı mülkiyet konusu taşınmazındaki payını satın almaya hazır bir kişi mevcut ise, diğer eşin rızasını alamayan borçlu eş, TMK m.2 hükmünden hareketle, kendisine satış izni verilmesini talep edebilmelidir.²⁹⁶

4. EVLİ ERGİNLERİN ve KISITLILARIN EVLAT EDİNİLMESİ İŞLEMİ

Evlât edinme işlemi, evlat edinenle evlatlık arasında soybağı kuran ve belirli koşullar ve usul içinde gerçekleştirilebilen bir aile hukuku kurumudur.²⁹⁷

Evlât edinecek kimse gerçek kişi olmalıdır ve evlat edinmek isteyen kişilerin ayırt etme gücüne sahip olması şarttır. Evlat edinme sonucunda evlat edinen ile evlatlık arasında bir soybağı kurulduğundan taraflar arasında hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. Evlat edinme işlemi, ancak evlat edinilecek çocuk ile evlat edinecek kişi arasında hukuken kurulmuş bir ebeveynlik ilişkisinin bulunmaması halinde doğmaktadır. Evlat edinenin evlat edinilenden en az 18 yaş büyük olması gerekir (TMK m.308/I). Evli bir çift evlat edinecekse her iki eşin de evlat edinilecek kişiden en az 18 yaş büyük olması zorunludur.²⁹⁸

TMK, eşlerin ancak birlikte evlat edinebilecekleri kuralını getirmiş, birlikte evlat edinmeyi hem bir hak hem de bir zorunluluk olarak kabul etmiştir. (TMK m.306/I)

²⁹⁵ Kılıçoğlu Yılmaz, s.98-99; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s.26; Gümüş, Evlilik, s.281.

²⁹⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 64.

²⁹⁷ Baygın, C. (2003 Aralık), Evlat Edinmenin Koşulları, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.3-4, s.591, (kısaltılmışı: Evlat).

²⁹⁸ Baygın, Evlat, s.603; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.332; Kızır, M. (2009), Türk Hukukunda Evlat Edinme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S. 1, s.152 ve s.160; Aydos, O. S. (2000), Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S: 1-2, s.120.

Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları eşlerin birlikte evlat edinmelerinde aranılacak alternatif koşullardan biridir. Bu koşul gerçekleştirilmiş ise evli çiftlerin belli bir yaşı doldurmuş bulunmalarına ihtiyaç yoktur. Eşlerin evliliklerinin üzerinden beş yıl geçmemiş fakat her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş bulunması durumunda birlikte evlat edinmeleri mümkündür.²⁹⁹

TMK ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine ayrı bir çerçevede değerlendirerek, ancak istisnai hallerde izin vermiştir. Yetişkinlerin evlat edinilmesi bazı sakıncalı halleri bünyesinde taşımaktadır. Genellikle ekonomik amaçlarla veya daha özel bazı nedenlerle kullanılan bu tür evlat edinmeler, bazı ahlak dışı durumların gizlenmesine, başkalarının miras haklarının hileli surette ihlaline veya evlat edinenin sömürülmesine imkan yaratmak bakımından çok elverişlidir. Bu nedenlerle yasa koyucu, yetişkinlerin evlat edinilmesine oldukça tedbirli yaklaşmaktadır. Yetişkinlerin evlat edinilmesi ancak bazı istisnai hallerle bağdaşabilir. Örneğin; evlat edinilmek istenen kişinin ergin olmakla beraber, bazı sebeplerle korunmaya muhtaç olmasıdır. Zihinsel, bedensel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olan bir ergini uzun süredir bakıp gözeten bir kişinin onu evlat edinebilmesine imkan tanımak evlat edinmenin toplumsal faydasıyla elbette örtüşecektir.³⁰⁰

TMK m. 313 erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesine olarak getirdiği koşullardan ilki; evlat edinme istemini haklı kılacak istisnai sebeplerin varlığı halinde evlat edinmenin mümkün olduğudur.³⁰¹ Beş yıllık süreyi kapsayan bu istisnai haller TMK m.313'te şu şekilde düzenlenmektedir;

1. *Bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte olması,*
2. *Evlât edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olması,*

²⁹⁹ Baygın, Evlat, s.608; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.331; Kizir, s.158.

³⁰⁰ Aydoğdu, M. (2010), Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme (Gözden Geçirilmiş İkinci Basım), Ankara: Adalet Yayınevi, s.96; Baygın, Evlat, s.620.

³⁰¹ Baygın, Evlat, s.622; Aydoğdu, s:97; Aydos, s.123.

3. Diğer haklı sebepler mevcut ve evlât edinilen, en az beş yıldan beri evlât edinen ile aile hâlinde birlikte yaşıyor olmasıdır.

TMK m.313'te birbirine alternatif olmakla birlikte, sınırlı biçimde sayılan koşullar ile kanunumuz ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmelerine ancak bunlardan birinin mutlaka gerçekleşmesi şartıyla izin vermektedir.³⁰²

Ergin veya kısıtlıların evlât edinilmelerinde her üç halde de en az beş yıl gibi bir sürenin geçmiş olması istenmektedir. Bu sürenin tamamlanmasındaki temel menfaat ile evlat edinen ile evlatlığın birbirlerini uzun süre tanımaları, birlikte geçirilen zamanı tecrübe ederek denemeleri evlat edinme kararını almadan önce düşünmeleri amaçlanmıştır.³⁰³ Diğer yandan, “bedensel ve zihinsel özürlü olmak”, “küçükken bakılmış ve eğitilmiş olmak” yada “evlat edinenle uzun süredir aile ortamında birlikte yaşıyor olmak” gibi evlat edinilecek kişi bakımından da sayılan bu şartlar aranmıştır.³⁰⁴

Madde metninden de anlaşılacağı üzere erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi konusunda TMK'nun bir takım koşullar barındırdığını vurgulamıştık. Bunlardan ikincisi; TMK m.313 hükmünün uygulama alanı bulması için, her şeyden önce evlat edinilenin ergin veya kısıtlı olması gerekir.³⁰⁵ TMK m.313 hükmünün uygulanması bakımından kişinin hangi yolla ergin olduğunun bir önemi yoktur.

Bunun yanı sıra, TMK m.313 hükmünün uygulanması bakımından evlat edinilecek kişi hakkında kısıtlama kararının hangi sebeple verilmiş olduğunun da bir önemi yoktur. TMK m.405 ve devamı hükümlerine göre hakkında kısıtlama kararı verilmiş olan kişiler, bu hükmün uygulama alanına girer.³⁰⁶

³⁰² Akıntürk, T. (2002), Aile Hukuku, C.II, İstanbul: Beta Yayınevi, (Kısaltılmışı: 2002), s. 370; Kızır, s.163; Baygın, C. (2010), Soybağı Hukuku, 1.Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 189, s.192 (kısaltılmışı: Soybağı); Kılıçoğlu, Aile, s. 465; Kaya, C. (2009), Türk Hukukunda Evlat Edinme, İstanbul: Beta Yayınları, s. 47; Işık, M. (2005), Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 77; Yıldırım, A. (2014), Türk Aile Hukuku, 1.Basım, Ankara: Savaş Yayınevi, s.139.

³⁰³ Özüğür, Kişi, s.450; Kızır, 163, Aydos, 128.

³⁰⁴ Akıntürk, 2002, s. 371; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.330-331; Aydos, s.123.

³⁰⁵ Kılıçoğlu, Aile, s. 463; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.328; Öztan, Aile 2015,s. 978.

³⁰⁶ Kılıçoğlu, Aile, s. 463; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.328; Öztan, Aile 2015, s.978; Aydoğdu, s.96; Uzun Birinci, T. (2017), Erginlerin Veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin

TMK m.313. uyarınca erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakati koşuluna bağlıdır. Birlikte evlat edinme hali söz konusu ise, her iki eşin de altsoyunun açık muvafakati gereklidir.³⁰⁷

TMK m.313'ün son uygulanabilirlik şartı ise evli bir kimsenin ancak eşinin rızasıyla evlât edinebileceğine ilişkindir.³⁰⁸

Evli ergin ya da evli kısıtlının evlat edinilmesinde, kısıtlının ya da erginin eşinin rızasına başvurulmasıyla hedeflenen de yine aile birlikteliğinin bütünlüğüne zarar vermemektir. Zira, evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla yalnızca evlat edinilen kişinin değil evlat edinilen kişinin eşi de bu durumdan etkilenecektir. Nihayetinde aile birlikteliğindeki menfaatlerin korunması gerekecektir.³⁰⁹ Maddede açıkça belirtildiğinden rızası alınacak eş, evlat edinilen kişinin eşidir.³¹⁰

Hatta evlât edinilecek eş tam ehliyetli olsa bile yine de diğer eşin rızası olmaksızın evlât edinilemez³¹¹. Yani evlat edinilenin kısıtlı olup olmamasının, eşinin rızasının aranması üzerinde bir etkisi yoktur³¹².

Evlat edinme başvurusu yapıldığı anda evlat edinilenin evli olması halinde eşinin rızası aranacaktır. Evlat edinilen, başvurunun yapılmasından daha sonraki bir zamanda evlenirse, eşin rızasının aranmasına pek tabi gerek yoktur.³¹³ Evlat edinilme işlemine karşı evli eşin verdiği rıza kesindir, şarta bağlanamaz ve geri alınamaz.³¹⁴

Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması Koşulu, Prof. Dr. Şeref'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.19, s.539.

³⁰⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.329; Uzun Birinci, s.540-541; Kizir, s.162-163.

³⁰⁸ Y2HD. T. 26.4.2004, E.4352 K.5259 / Y2HD. T. 25.2.2008, E.1913 K.2226 / Y2HD. T. 15.6.2009, E.5656 K.11557 / Y2HD. T. 29.9.2005, E.10529 K.13143 / Y2HD. T. 26.10.2005, E.12256 K.14885 E.T: 05.03.2019, www.kazanci.com.tr

³⁰⁹ Baygın, Soybağı, s. 192; Kaya, s. 49; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.329; Köseoğlu, B., Kocaağa, K. (2011), Aile Hukuku ve Uygulaması, 2. Basım, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 495; Belen, H. (2005), Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle), 1.Basım, İstanbul: BetaYayınları, s. 60; Işık, s. 80; Uzun Birinci, s.544.

³¹⁰ Badur, s.271; Kizir, s.164; Aydos, s.128; Uzun Birinci, s.544-545.

³¹¹ Akıntürk, 2002, s. 371; Kizir, s.162.

³¹² Badur, s.271; Akıntürk, 2002, s. 371; Kizir, s.162; Baygın, Evlat, s.624.

³¹³ Badur, s.271; Baygın, Evlat, s.624; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.229-330.

³¹⁴ Baygın, Evlat, s.624; Badur, s.272.

Eşlerden birinin evlât edinilmesi konusunda öteki eşin rıza açıklaması, niteliği bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı bulunan haklardandır. Bu niteliği dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip bulunan eş kendi başına rıza açıklamasında bulunabilir³¹⁵. Eş, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, böyle bir durumda eşin rızasının aranmayacağı ifade edilmektedir³¹⁶. Böyle bir durumda hakim, evlat edinmenin genel hükümlerinden yola çıkarak ayırt etme gücünden yoksun eşin, yasal temsilcisini dinleyebilir. Eşin rızasını açıklaması herhangi bir şekil şartına tâbi değildir.³¹⁷ Hatta rızanın açık olarak verilmesi gerektiğinden de söz edilmemiştir.³¹⁸

TMK'na göre ise, rızası alınması gereken kişilerden bu rıza alınmayarak kurulan evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması gerekecek ve taraflar hakimden evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteyebileceklerdir.³¹⁹

³¹⁵ Ataay, A. (1973), Eşinin Evlat Edinmesine Onamını Bildirmesi Gereken Eşin Ayırt Gücünden Yoksunluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXXVI, S: 1-4 s.439; Baygın, Evlat, s.624; Y2HD T. 27.11.1996 E.11314 K.2447 E.T: 06.03.2019, www.kazanci.com.tr; Kızır, s.164; Uzun Birinci, s.545; Kaya, s. 50; Belen, s.61.

³¹⁶ Aydoğdu, s. 395; Öztan, Aile 2015, s. 981; Baygın, Soybağı, s. 192; Kaya, s. 50-51; Belen, s.61-62; Işık, s.82; Uzun Birinci s.544; Baygın, Evlat, s.624; Badur, s.271-272; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile, s.229-330; Aydos,s.129.

³¹⁷ Badur, s.272; Aydos, s.118- 140.

³¹⁸ Badur, s.272.

³¹⁹ Ayan, s.125; Badur, s.271-272.

III.BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA EŞİN RIZASININ ARANDIĞI HALLER

1. KEFALET SÖZLEŞMESİ

Teminat sözleşmeleri ile bir kimse başkasının üzerindeki riski kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. Teminatlar taşınır, taşınmaz rehni gibi aynı nitelikte olabileceği gibi; kefalet, garanti, birlikte borç üstlenme ya da mevcut borca kendisine kefil olunan borçlunun yanında yeni borçlunun katılması gibi kişisel nitelikte de olabilir.³²⁰

Kişisel teminat sözleşmelerinde, alacaklı borçlunun malvarlığı yanında teminat veren kişinin malvarlığına da başvurma olanağı elde etmektedir. Alacaklıya, borçlusu dışında başka birisinin malvarlığına başvurabilme fırsatı yaratmak, kişisel teminat sözleşmelerinin temel mantığını oluşturur.³²¹

Kefalet sözleşmesinin yasal tanımı, TBK m.581’de yer almaktadır. Buna göre;”*kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Bu tanımdan anlaşıldığı üzere kefil, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi nedeniyle, ifa etmemenin sonuçlarından, alacaklıya karşı kişisel olarak sorumlu olmayı borçlanmaktadır.³²²

³²⁰ Bilgen, M. (2013), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılamada Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara: Adalet Yayınevi, s.1.

³²¹ Yavuz, C. (2014), Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Basım, İstanbul: Beta Yayınevi, s.1358; Gümüş, M. A. (2017), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2.Basım, İstanbul: Filiz Kitapevi, (Kısaltılmışı: Borçlar), s.471.

³²² Yavuz, C. s.1359; Özen, B. (2017), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.59; Zevliler, A., Gökyayla, E. (2014), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13.Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, s.653; Sönmez, M. (2012 Mayıs), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesi, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:77, Sayı:2s, s.171.

Kefilin, güvence altına aldığı borcun kaynaklandığı hukuki ilişkiye herhangi bir biçimde katılmak söz konusu olmaz. Kefil olan kişi, bir borcu devralan kişiden farklı olarak, başkasına ait borcu kendi borcu durumuna da getirmez. Kefalet sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, doğrudan bu sözleşmeye dayanan yeni bir borç doğar. Kefil, esas borcun yerine getirilmemesi yüzünden alacaklının uğrayacağı zararı bir miktar para ödeyerek karşılamayı taahhüt eder. Kefil, esas borçlu yerine geçerek esas borcu ifa edemeyecektir. Esas borcun konusu ne olursa olsun kefilin borcu her zaman için bir para borcudur. Esas borcun konusunu oluşturan edim, bir şey vermeye, bir şey yapmaya veya yapmamaya ilişkin olabilir.³²³

Kefalet borcu, asıl borca bağlı fer'i nitelikte bir borçtur. Kefil bu sorumluluğu, temin ettiği borcun geçerli olarak doğmasına, devam etmesine, dava edebilmesine bağlı olarak üstlenmektedir.³²⁴ Kefilin borcu, asıl borçtan farklı olmakla birlikte, asıl borç muaccel olduktan sonra muaccel hale gelir. Yani borç ifa edilmediğinde alacaklı doğrudan kefile başvuramayacak, önce borçluya karşı ifa için hukuki yolla bir takip başlatacak, bu takip semeresiz bırakılacak, semeresiz bırakılan takibin devamında kefile başvurulması gerekecektir.³²⁵ Bu da kefaletin tali (ikincil) bir nitelik taşımasından dolayıdır. Kefilin, kefalet sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün sınırları, esas borçlunun alacaklıyla arasındaki borç ilişkisinden doğan yükümlülüğünü ifa etmemesi halinde, alacaklının asıl borç ifa edilseydi elde edeceği menfaatin sınırlarını aşamaz.³²⁶

Kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin tarafları kefil ve alacaklıdır. Diğer bir deyişle, alacaklı ile kefil arasında kurulan kefalet sözleşmesi, borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmeden farklı bir sözleşmedir. Borçlu bu

³²³ Özen, s.65; Bilgen, s.1-3; Günarlan, B. (2018 Temmuz), Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.13, Sayı.143, s.91.

³²⁴ Özen, s.59; Günarlan, s.91; Yavuz C, s. 1363; Elçin, G. (2013), Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.2013/3, 16-33. s.17.

³²⁵ Zevliler, A., Gökyayla, E. (2014), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13.Basım, Ankara: Turhan Kitapevi, s.656; Yılmaz, M. (2011), Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y.2, Sayı.7, s.71; Günarlan, s.90-91.

³²⁶ Özen, s.59; Günarlan, s.91; Yılmaz, s.71; Turan, G. (2006 Eylül-Ekim), Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Türkiye Barolar Birliği, Sayı.66, s.28.

sözleşmede taraf olmadığından borçlunun rızasının alınmasına da gerek yoktur.³²⁷ Kefil kefalet sözleşmesinin ilke olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşme olması sebebiyle karşı edim ilişkisine girmeden borç altına girmektedir.³²⁸ Yani kefil, asıl borcun karşılığı olmak üzere alacaklının yerine getirilmesini beklediği menfaati sağlayacağından bahisle başkasına ait bir borcun tazmini borcu altına girmektedir.³²⁹

Kefalet sözleşmenin geçerlilik şartı mevcut ve geçerli bir borcun bulunmasıdır. Bunun yanı sıra kefalet sözleşmesi, mevcut borçlar kadar gelecekte doğacak veya şart bağlı borçlar için de güvence oluşturmak amacıyla yapılabilir.³³⁰

Kefalet sözleşmesi, asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı içeriği olan bir sözleşmedir. Ayrı bir ilişki olmasının bir takım sonuçları ortaya çıkmaktadır. Her şeyden önce, asıl borcu doğuran sözleşmenin geçerlilik koşulları ile kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşulları farklı olabilir. Asıl borcun kaynağını teşkil eden sözleşme şarta bağlanmamış ya da asıl borç için bir vade kararlaştırılmamış olsa bile kefalet şarta ya da vadeye bağlanabilir.³³¹

Kefaletten doğan borç fer'i (bağımlı) bir borçtur. Kefaletin fer'i bir borç olması çeşitli sonuçları ortaya çıkarmaktadır. Geçerli bir asıl borç olmadıkça kefalet sözleşmesi kurulamaz. Esas borç bakımından ortaya çıkan geçersizlik sebebi, aynı zamanda kefaleti de geçersiz kılabilir.³³² Yine kefilin sorumlu olduğu miktar, asıl borcun miktarını aşamaz. Kefalet alacağı asıl borçtan bağımsız olarak devredilemez. Kefil borçluya ait def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilir.³³³

³²⁷ Zevkliler/ Gökyayla; s.653; Günaraslan, s.91; Sönmez, s.171. Özen, s.60; Yavuz, C., s.1362; Reisoğlu, S. (2013), Türk Kefalet Hukuku, Ankara: Cem Web Ofset, (Kısaltılmışı: Kefalet), s.20 ve 23.

³²⁸ Sönmez, s.171. Özen, s.168; Ayrancı, H. (2004), Şekil Şartlarına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı.2, s.96

³²⁹ Yavuz, C.,s.1363; Zevkliler/ Gökyayla; s.656. Reisoğlu, Kefalet, s.7.

³³⁰ Yavuz, C.,s.1359; Özen, s.59; Reisoğlu, Kefalet, s.47; Ayrancı, s.97.

³³¹ Zevkliler/ Gökyayla, s.654. Yavuz, C., s.1370.

³³² Yavuz, C., s.1370; Zevkliler/ Gökyayla, s.654-655; Aral, F., Ayrancı. H. (2014), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10.Basım, Ankara: Yetkin Yayınevi, s.437-438.

³³³ Zevkliler/ Gökyayla, s.654-655; Yavuz, C., s.1363; Aral/Ayrancı, s.437-438.

Gerçek kişilerin kefil olabilmesi için tam ehliyetli (ergin, ayırtım gücüne sahip, kısıtlanmamış) olması gerekir. Vesayet altında bulunanların adına yasal temsilcilerinin, velayet altındaki küçüklerin ve onların velilerinin kefalet sözleşmesi yapması veya yapılmış olan sözleşmeye onay vermesi yasaktır (TMK m.449, 342/3). Bu kurala uymayarak yapılan sözleşmeler hükümsüz olup yapılmış ödemelerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekir.³³⁴

TBK m. 583/I'de : “ *Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısı ile belirtmesi şarttır*” hükmüne yer verilmiştir. Kefaletin belli hususları kapsamaması, yasada öngörülen belli şekil şartlarına uyulması ve mutlaka yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. TBK’nda yazılı şekil ve kefilin azami sorumlu olacağı tutarın gösterilmesinin yanı sıra, kefalettaki bazı hususların kefilin el yazısı ile belirtilmesi ve kefil evli ise eşinin rızasının alınması geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir.³³⁵ Sayılanlardan birinin eksik olması halinde kefalet geçersiz olup sonradan icazet verilmesi de kefalete geçerlilik kazandırmaz.

1.1. Kefalet Sözleşmesinde Diğer Eşin Rızasının Yasal Dayanağı

TMK m. 193’te “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.*” hükmü yer almaktadır. Daha önce açıklandığı üzere, yapılan bu düzenleme sonucunda; kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, eşler dışarıdan bir kişi ya da makamın onayına ihtiyaç duymadan, gerek kendi aralarında ve gerekse üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemleri serbestçe gerçekleştirebilirler. Eşlerin kendi aralarında ve üçüncü şahıslarla yapacağı işlemlerde bu hükümle birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulanması söz konusu olacaktır.

³³⁴ Demir, Ş. (2013 Eylül-Ekim). Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:26, Sayı.108, (Kısaltılmışı: Alan), s.92; Gümüş, Borçlar, s.340-341.

³³⁵ Reisoğlu, Kefalet, s.73; Aral/Ayrancı, s.448; Bilgen, s.26-27.

Bununla birlikte bazı hallerde, eşlerin menfaatini korumak için, eşlerin sözleşme özgürlüğü sınırlanmıştır. Getirilen bu sınırlamalardan birisi de, TBK. m.584'te düzenlenen kefalette eşin rızasının aranmasıdır.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK'nun eşin rızası başlıklı 584. Maddesine göre eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, diğerinin yazılı rızasını almadan kefil olamaz; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması gerekir.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızasının alınmasına ihtiyaç yoktur.

28.03.2013 tarihinde 6455 sayılı Kanun'un 77. maddesi ile 584. maddesine: *“Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”* hükmü eklenmiştir.

Eşin rızasının gerçek kişilerin taraf olduğu kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde de aranmasına ilişkin TBK m.603'e göre: *“ Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.”*

TBK m.603'ün evli kişilerin hak ve fiil ehliyetlerine ciddi sınırlama getiren istisnai bir hüküm olduğundan söz edilerek maddenin dar yorumlanması gerektiği *‘başa ad altında yapılan diğer sözleşmeler’* ibaresinin garanti sözleşmesi veya en azından genel

hükümlerde düzenlenmiş olan şahsi güvence sağlamaya yönelik sözleşme tipleriyle sınırlanması gerektiği savunulmuştur.³³⁶

28.03.2013 tarihinde 6455 sayılı Kanun'un 77. maddesi ile 584/III maddesinde sayılan kişilerin, diğer eşten rıza almadan kefil olabilecekleri bazı istisnai haller eklenmiştir. Açıkça sayılan istisnaların getirilmesinde kişilerin, ticaret hayatının içinde olması, zamanla kendilerinin yeterli tecrübeyi, donanımı kazanmaları ve kefalet sözleşmesini de düşünmeden akdetmeyeceklerine inanıldığından, eşin rızasının bu hallerde aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Yine ticari işlerin aksamasını engellenmek, bu maddenin temel amacı olduğu da ifade edilmiştir.³³⁷

TBK. m.584'e eklenen ve hükmün saydığı durumlarda eşin rızasının aranmayacağı düzenleyen madde beraberinde birtakım tartışmalar getirmiştir. Kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının alınması şartının getirilme nedeninin ailenin ekonomik bütünlüğü, mali durumların eşlerin huzurunu bozmasını engellemek amacını taşıdığı açıktır. Fakat son fıkraya eklenen bu istisnai durumun maddenin asıl amacını ne kadar koruduğunun tartışılması gerekir. Eklenen fıkrada sayılan kişiler zaten çok yoğun bir şekilde kefalet sözleşmeleri ile alakadar olan kimselerdir. Pek tabii ticari hayatın, kefalet sözleşmesinin eşin rızasına bağlı kılınması ile sekteye uğrayacağı da ortadadır. Fakat hükmün asıl amacından uzaklaşarak, kanun koyucu bir seçim yapmış ve ticari hayatın kolaylaştırılmasını tercih etmiştir.³³⁸

Kanun koyucu, eşin rızasının yazılı olarak açıklanmasını aramaktadır. Buna göre, eşi el yazısı ile iradesini ortaya koyduğu sözleşmenin altını imzalamak suretiyle kefalete

³³⁶ Sefer, O. (2013 Eylül), 6098 Sayılı TBK m. 584/I'nin Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler. Bankacılar Dergisi, Sayı.86, s.76; Yalçınduran, T. (2016), Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına Ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.LXXIV, Sayı.1, s.475; Şeker, M. (2017), Kefalet ve Avalde Eşin Rızası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (Kısaltılmış: Aval), s.56-57.

³³⁷ Yalçınduran, s.463. Günarlan, s.97; Özen, s.188; Badur, s.283-284.

³³⁸ Yalçınduran s.473; Özen. s.191-197; Sadioğlu, F. C. (2017), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası, Özel Sayı Kadın ve Hukuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.30, s.216-217.

izin verebilir. Burada söz konusu olan adi yazılı şekildir. Dolayısıyla imzanın noterce tasdiki aranmayacaktır.³³⁹ Ancak, eşler farklı şehirde ise kefalet sözleşmesi ile rızanın açıklanması ayrı belgeler üzerinde yapılacaktır. Söz konusu ayrı belgede; diğer eşin kefil olduğu alacaklı, kefil olunan meblağ, kefil olunan tarih, kefalet türü açık olarak yazılmalıdır.³⁴⁰

Kefalet sözleşmelerinde eşin rıza verme anını kanun koyucu zaman itibariyle sınırlamış bunun bir izin olmasından bahisle kefalete sonradan verilecek izni kabul etmemiştir.³⁴¹

1.2. Kefalet Sözleşmesinde Diğer Eşin Rızasının Alınmasının Şartları

Eşler, kanunda öngörülen sınırlamalar dahilinde üçüncü kişilerle, her türlü hukuki işlemi yapabilirler. Eşler ihtiyaçlarını karşılamak için yapacakları hukuki işlemleri birlikte gerçekleştirebilecekleri gibi, ayrı ayrı da gerçekleştirebilir. Eşlerden her biri yaptığı hukuki işlemler sonucu ortaya çıkan şahsi borçlarından edinilmiş ve kişisel bütün malvarlığı ile sorumludur. Evlilik birliği kurumu kural olarak eşleri birlikte hukuki muamele yapmaya zorlayamaz.³⁴²

Eşlerin sözleşme özgürlüğü, kanun koyucu tarafından bazı durumlarda eşin rızasının alınması şartına bağlanmıştır.

Kefalet sözleşmesi iki eş arasında kuruluyorsa ve eşlerden biri alacaklı diğeri kefil olacak ise, burada da yine eşinin kendisine ait alacağına ilişkin kefil olması konusunda eşine izin vermesi aranacaktır. Alacaklı eş, kendisine borçlu olan bir kişiye, eşinin kefil

³³⁹ Yavuz, N. (2013), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2 M.339-649, Ankara: Adalet Yayınevi, s.3006-3007; Badur, s.289; Reisoğlu, Kefalet, s.90; Aksoylu, s.99; Kırca, İ. (2006), Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Kefalet Eşin İzni, Prof Dr. Tuğrulansay'a Armağan, Ankara: Turhan Kitapevi, s.443.

³⁴⁰Öktem Çevik, S.(2012), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, Sayı.89-90, (kısaltılmışı: Hakemli), s.127; Sefer, s.69.

³⁴¹Sefer, s.69; Barlas, N. (2012), Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık. s.362; Gümüş, Borçlar, s.307.

³⁴² Şeker, Aval, s.5; Badur, s.252.

olmasını istemeyebilir.³⁴³ Diğer taraftan borçlu eş, zaten kendisi borçluyken, eşinin bu borç için kefil sıfatıyla ifa yükümlülüğü altına girmesini istemeyebilir. Borcun ödenememesi durumunda hem borçlu eş hem de kefil olan eş bakımından ifa güclüğü doğacak ve ailenin ekonomik varlığı sarsılacaktır. İşte bu durumda da kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için borçlu eşin rızası gerekir.³⁴⁴

Eşin temsilci sıfatıyla hareket ettiği kefalet sözleşmelerinde, kendisi ifa yükümlülüğü ile donatılmadığı için, eşinin rızası aranmaz. Yine bir tüzel kişinin organ sıfatıyla hareket ettiği kefalet sözleşmelerinde de eşin rızası aranmaz, çünkü ifayla yükümlülüğü olan tüzel kişiliktir.³⁴⁵

Kefalet sözleşmesine rıza verecek eşin öncelikle ehliyetinin olması gerekir. Eşin rızası kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğu kabul edilecek olursa eşi ehliyetsiz olan kişinin kefil olması mümkün olmayacağından ve ehliyetsiz eşin yasal temsilcisinin rızasının alınması gerektiği belirtilmektedir.³⁴⁶ Eşlerin müteselsil kefil olması halinde ise her iki eşin de rızası aranır.³⁴⁷

1.2.1. Eşlerden Birinin Kefil Olması

Sadece tek taraflı bir irade açıklaması olmayan kefalet, bir sözleşmedir ve her sözleşmede olduğu gibi akdedilebilmesi için tarafların iradelerinin birleşmesiyle birlikte ekonomik ve hukuki neden de gereklidir. Bu bakımdan kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükler ve kefile alacaklı arasında yapılır.³⁴⁸

Kanun koyucu kefalet sözleşmesinde eşin rızasının alınması gerektiğini öngördükten sonra TBK m.603'te gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin

³⁴³Baş, E.(2012), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.LXX, Sayı.2, s.124; Şeker, Aval, s.22.

³⁴⁴ Özen, s.177; Gümüş, Borçlar, s.342; Baş, s.124; Şeker, Aval, s.21; Badur, s.287.

³⁴⁵ Bulut, M. (2016), Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (kısaltılmışı: Teminat), s.38.

³⁴⁶ Özen s.190; Baş, s.123, Badur, s.285; Günarslan, s.97.

³⁴⁷ Gümüş, Borçlar, s.344; Şeker, Aval, s.21.

³⁴⁸ Bilgen, s.1.

diğer teminat sözleşmelerinde de eşin rızasının alınacağı kuralının geçerli olduğunu belirtmiştir.³⁴⁹ Eşlerden birinin kefalet sözleşmesini akdetmesi halinde eşin rızasına ilişkin TBK m.584 hükmü eşlerden her biri için geçerli olduğu için, kadının kefil olması halinde kocanın, kocanın kefil olması durumunda ise kadının rızası gerekir. Böylece bu yenilik ile evlilik birliği içinde eşi korumak ve genellikle hatır ilişkisine bağlı dostane ilişkilerle akdedilen kefalet sözleşmeleri ile ailenin ekonomik varlığının korunarak tehlikeye düşmesini engellemek amaçlanmıştır.

1.2.2. Eşlerin Boşanmamış, Mahkemece Ayrılık Kararı Verilmemiş Olması Veya Yasal Olarak Ayrı Yaşama Durumunun Söz Konusu Olmaması

TBK m.584 uyarınca; evli kişilerin kefalet sözleşmelerine diğer eşin rızası, eşler arasında ‘*mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça*’ veya eşlerin ‘*yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça*’ aranacaktır.³⁵⁰

Eşlerin bir arada yaşayamayacak duruma gelmeleri ile mahkeme tarafından verilen ayrılık kararı ile ve evlilik birliğini sona erdirmeden birbirlerinden belli bir süre ayrı ayrı yaşamaları mümkündür. Ayrı yaşama kararının verilmesindeki amaç eşlere barışabilmeleri için son bir deneme süresi sağlamaktır. Ancak ayrılık süresince evlilik birliği devam etmektedir. Ancak bu süreçte eşlerden birisinin akdedeceği kefalet sözleşmesinde diğer eşin yazılı rızası aranmayacaktır.³⁵¹

TMK m.197/I’ e göre eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Eşler arasındaki evlilik birliğinin sona ermemesine rağmen, birlikte yaşama olgusunun sona ermesi halinde eşlerden herhangi birisinin akdettiği kefalet

³⁴⁹Şeker, M. (2017 Aralık), Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Avalde Eşin Rızasının Aranmayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı 2. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, Sayı.2, (kısaltılmışı: Anı), s.152.

³⁵⁰ Öktem Çevik, Hakemli, s.117; Şeker, Anı, s.152.

³⁵¹ Öktem Çevik, Hakemli, s.118; Yavuz, C., s.1375.

sözleşmelerinde diğer eşin rızası aranmayacaktır.³⁵² Badur'un haklı olarak ifade ettiği üzere; söz konusu madde ile ekonomik güvenliğin, aile huzurunun, evlilik birliğinin yolunda gitmemesinden kaynaklanan sebeplerle eşlerden biri ayrı yaşama hakkına sahiptir. Sayılan nedenlerden ötürü ayrı yaşama hakkı tanınmış olan eşe, bir de eşinin yapacağı kefalet sözleşmesine rıza gösterme hakkı tanınsaydı TBK m.584'ün amacıyla uyuşmayacaktı.³⁵³

Henüz evlilik birliği kurulmadan kefalet sözleşmesi akdetmiş olan kişi sonradan evlenirse, eşinin rızasına pek tabi başvurulmayacaktır. Yine evliyken eşinin rızasını almadan kefil olan kişinin sonradan boşanması, ayrılık kararı verilmesi ya da ayrı yaşamaya başlaması durumları da kefalet sözleşmesine geçerlilik sağlamayacaktır.³⁵⁴

Buna karşılık ayrılığa ilişkin hakim kararı veya ayrı yaşama hakkının olmamasına rağmen eşlerin fiilen ayrı yaşamaları TBK m.584 uyarınca eşin rızasının alınması gerekliliğini ortadan kaldırmaz.³⁵⁵

1.2.3. Kefalet Sözleşmesinin Kefil Aleyhine Ağırlaştırıldığı Hallerde Eşin Rızası

TBK m.584/II hükmü: “ *Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.*” şeklindedir. Buna göre eşin yazılı rızasını gerektiren değişiklikler, kefilin sorumluluk sınırının arttırılması, adi kefaletin müteselsil kefalet dönüşürülmesi ve alacak için mevcut güvencelerin önemli ölçüde azaltılmasıdır. Yasada bu haller sınırlı olarak sayılmıştır.³⁵⁶ Sayılan hallerde kefilin sorumluluğunun ağırlaştırılması söz konusu olduğundan, kefalet sözleşmesi kurulurken eşin rızasına tekrar başvurulacaktır. Eşin değişikliğe rıza göstermemesi halinde kefaletin miktarının

³⁵² Reisoğlu, Kefalet, s.89; Gümüş, Borçlar, s.342; Şeker, Aval, s.24; Öktem Çevik, Hakemli, s.119

³⁵³ Badur, s.279; Günarlan, s.94; Şeker, Aval, s.24; Bilgen, s.66; Öktem Çevik, Hakemli, s.117-118; Demir, Alan, s.93

³⁵⁴ Badur, s.278; Günarlan, s.94.

³⁵⁵ Yavuz, C., s.1376; Öktem Çevik, Hakemli, s.119; Özen, s.191.

³⁵⁶ Sadioğlu, s.214; Özen, s. 195-197.

arttırılması veya müteselsil kefaletle dönüştürülmesi geçersiz olacaktır.³⁵⁷ Kanun maddesi ile sözleşmenin kefil aleyhine ağırlaştırıldığı haller de eşin yakından denetime geçmesi amaçlanmıştır.

Azalma ve güvence kavramları geniş olarak yorumlanmalıdır. Örneğin; alacaklının rehinli maldan vazgeçmesi, kefalet süresinin uzatılması, asıl borçlu ile birlikte sorumlu olan kişileri ibra etmesi durumlarında eşin rızası aranmalıdır.³⁵⁸

1.3. Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasının Hukuki Niteliği

Diğer eşin rızasına ilişkin düzenleme (TBK m.584), emredici niteliktedir.³⁵⁹ Eşler tarafından bu düzenlemenin aksi kararlaştırılmayacağı gibi eşlerin bundan önceden feragat etmeleri de mümkün değildir. Eşin rızası bir geçerlilik şartıdır ve yokluğu halinde kefalet sözleşmesi kendiliğinden kesin olarak hükümsüz olur.³⁶⁰ Rızanın yokluğu hakim tarafından re'sen nazara alınır.

Sözleşmenin geçerlilik şartı olan rızanın hukuki niteliği, doktrinde tartışmalıdır. Rızanın bir şekil şartı mı yoksa ehliyet şartı mı olduğu noktasında tartışmalar yoğunlaşmaktadır. Bir görüş diğer eşin rızasının yalnızca bir şekil şartı olduğunu ileri sürmektedir.³⁶¹ Baskın olan diğer görüş³⁶² ise TBK m. 584 hükmünün evli kişilerin fiil ehliyetine getirilen bir sınırlama olduğu ve bu sebeple evli kişilerin sınırlı ehliyetli statüsünde oldukları yönündedir. Evli kişiler fiil ehliyetinin bütün şartlarına sahiptirler, sadece yapmış oldukları kefalet sözleşmelerinde eşin rızasına ihtiyaç duyarlar. Kefalet sözleşmesine eşin rıza vermemesi halinde bu tutumuna karşı hakim müdahalesi talep etme imkanının kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olması da TBK m.584 hükmünün bir ehliyet sınırlaması olduğu yönündeki görüşü desteklemektedir.³⁶³ Bu görüşü savunan

³⁵⁷ Gürarlan, s.96; Badur, s.279; Sadioğlu, s.213; Özen, s. 196-197.

³⁵⁸ Gürarlan, s.96; Kırca, s.442; Gümüş, Borçlar, s.345.

³⁵⁹ Gümüş, Borçlar, s.341; Sadioğlu, s.210.

³⁶⁰ Reisoğlu, Kefalet, s.92; Yavuz, N. s.788; Badur, s.292; Kırca, s.448; Gümüş, Borçlar, s.348, Öktem Çevik, Hakemli, s.119.

³⁶¹ Baş, s. 117-118; Tunç, s.97.

³⁶² Develioğlu, H. M. (2009), Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul: Vedat Yayınevi, s. 178 dn 683; Bilgen, s.66; Öktem Çevik, Hakemli, s.119; Kırca, s.438; Tunç, s.97.

³⁶³ Bilgen, s.66; Kırca, s.438-439; Baş, s.117.

yazarlardan bazıları bir ehliyet sınırlaması niteliğinde olan bu hükmün TMK'da düzenlenmesinin daha isabetli olacağını sürmektedir.³⁶⁴

1.4. Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasını Açıklamamasının Sonuçları

Kefalet sözleşmesinde eş rızasını sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulma anında vermemiş ise, kefalet sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Yargıç, kefalet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünü re'sen inceleyecek ve herkes rızanın verilmemiş olması halinde hükümsüzlüğü ileri sürebilecektir.³⁶⁵ Daha önce belirtildiği gibi, kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra eşin onay vermesi, kesin hükümsüzlüğün özelliği gereği sözleşmeyi ayakta tutmaz. Bu halde taraflar sözleşmeyi yeniden yapacaklardır.³⁶⁶

TBK m.587/II'ye göre: '' Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur..''

Madde metninde kefaletin hükümsüzlüğü söz konusu olursa kefillerin yükümlülükten kurtulacağı ifade edilmiştir. Şu halde eşlerinden birinin rızasının alınmaması kefalet sözleşmesini hükümsüz kılacağından, birden çok kefillik söz konusu ise diğer kefiller için de sözleşme hükümsüz olacaktır.³⁶⁷

Kefalet sözleşmesi rıza beyanını aşılarak yapılmış ise, yapılan kefalet sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olabilir. Örneğin, eş sadece adi kefalet sözleşmesi için rıza beyanında bulunmuş, ama onun yerine müteselsil kefalet sözleşmesi akdedilmişse yapılan müteselsil kefalet geçersiz olacaktır.³⁶⁸

³⁶⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 39-40; Tunç, s.97.

³⁶⁵ Sağlam, İ. (2005 Ekim), Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kira ve Kefalet Sözleşmeleri, Legal Hukuk Dergisi, Y.3, Sayı.34, s.3692-3693; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.4; Reisoğlu, Kefalet, s.90; Günarslan, s.98; Badur, s.288.

³⁶⁶ Gümüş, Borçlar, s.348; Badur, s.288; Bilgen, s.70.

³⁶⁷ Günarslan, s.98. Baş, s.126; Gümüş, Borçlar, s.348.

³⁶⁸ Aksi görüşte bkz. Özen, s.196. Özen bu tür bir durumda sözleşmenin adi kefalet sözleşmesi olarak da ayakta kalamayacağını düşünmektedir.

Bundan başka, kefalette eşin rızası daha az bir meblağ için verilmiş fakat daha çoğu için kefalet sözleşmesi yapılmış ya da kefilin sorumlu olacağı miktarda sonrada artma ya da azalma yapılmış olabilir. Kırca'ya göre kefalette yapılacak her artış ya da azalma eşin rızasına bağlı olmalıdır, rıza sağlanmamışsa sözleşme hükümsüz olacaktır.³⁶⁹

Eşlerden birinin kefalet sözleşmesi yaparken eşinden alamadığı rıza, sözleşmeyi hükümsüz kılar. Fakat kefalet sözleşmesinde yapılan değişikliğe eşin rızası yoksa kefalet sözleşmesi eşin ilk rıza verdiği hali ile geçerli kalır.³⁷⁰ Öncesinde sadece adi kefalet sözleşmesine rıza veren eş, mütelselsil kefalet için kendisinin rızası arandığında rıza vermezse kefalet ilk hali ile yani adi kefalet olarak devam eder.³⁷¹

Eşin haklı bir neden olmadan rıza vermekten kaçındığı durumlarda, özel düzenleme olan TMK m.195'e dayanılarak hakimin müdahalesi istenebilir.³⁷² Diğer taraftan kıyas yolu ile dürüstlük kuralları gereği de hâkimin müdahalesi istenebilir (TMK m.2).³⁷³ Yalnız bu halde rızası aranan eşin kefalet sözleşmesine rıza vermeyişinin haklı bir nedene dayandığını ispatlamak gibi bir mecburiyeti yoktur. Yani eş haklı neden olmadan da rıza vermekten kaçınabilir. Zaten bir kefalet sözleşmesi imzalandığı zaman asıl borçlu tarafından borç ödeninceye kadar her zaman kefil olanın kendisinde ve aile bireylerinde tedirginlik yaratır ve borç ödenmediğinde mali durumlarının tehlikeye düşeceği düşünülür. Sadece bu bile her zaman haklı neden olarak görülebilir.³⁷⁴

1.5. Evli Kişilerin Aval Vermesinde Eşin Rızasının Gerekip Gerekmediği Meselesi

TBK m.603'le; kefalet sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan kefaletin şekli, kefil olma ehliyeti ve eşin rızasının alınmasına ilişkin hükümler kişisel güvence verilmesi sonucu doğuran diğer sözleşmelere de uygulanacaktır. Kanun

³⁶⁹ Kırca, s.441; Baş, s.126; Badur, s.281; Karşı yönde bkz. Gümüş'e göre kefalet limiti altındaki değişiklikler bakımından eşin rızası aranmaz.. Eğer kefilin eşi, miktar artırımına rıza vermeyecek olursa, kefalet sözleşmesi eski miktar üzerinden geçerliliğini koruyacaktır.

³⁷⁰ Öktem Çevik, Hakemli, s.128; Baş, s.126.

³⁷¹ Öktem Çevik, Hakemli, s.128; Baş, s.126; Reisoğlu, Kefalet, s.91; Gümüş, Borçlar, s.349.

³⁷² Günarlan, s.98; Badur, s.289.

³⁷³ Aksoyoğlu, N. (2010), Borçlar Kanun Tasarısındaki Kefalet Sözleşmesine İlişkin Önemli Değişiklikler, Bankacılar Dergisi, Sayı.72, s.99; Yılmaz, s.77.

³⁷⁴ Baş, s.126; Kırca, s.447; Bilgen, s.70; Yılmaz, s.79; Günarlan; s.98.

maddesinde geçen ‘*kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmeler*’ ifadesi oldukça geniş yorumlanmaya müsait olduğu için birtakım tartışmaları beraberinde getirmiştir. Özellikle avale ilişkin üzerinde ilgili madde kapsamında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.³⁷⁵

Aval kambiyo senetlerinde (bono,poliçe,çek) sorumluluk altına giren kişi lehine verilen, kişisel güvence/teminat verme amacı güden, şahsi teminat sağlanmasının kıymetli evrak hukukundaki görünümü olan, bir kurumdur.³⁷⁶ Aval kambiyo senetlerinden doğan bir borcu tamamen veya kısmen teminat altına alan, TTK 700-702 arasında düzenlenen, kıymetli evrak hukukuna özgü bir teminat çeşidi olup, kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilemez.³⁷⁷ Aval her ne kadar kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmese de avalin kambiyo senetlerine özgü bir tür kefalet olduğu ifade edilir.³⁷⁸

Aval ilişkisinde aval veren, tıpkı ‘*lehine aval verdiği kişi gibi*’ sorumlu olmaktadır. Bu bakımdan avalist ve lehine aval verilen arasında, müteselsil borç ve müteselsil kefalet ilişkisi bulunduğu düzenlenmiştir. Avaliste başvurulduğu an avalist tüm malvarlığı ile sorumlu olmaktadır.³⁷⁹

³⁷⁵ Yüce, H. A. (2016), Türk Borçlar Kanunu’nun 603.Maddesi Çerçevesinde Aval ve Kefalet Hükümleri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, Sayı.2, s.128; Altop, A. (2016), Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK M.603 Hükümü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine Ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır? Özel sayı. Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan Cilt.II, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.296.

³⁷⁶Pulaşlı, H. (2015), Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 4.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, s.177; Bozkurt, T. (2103). Ticaret Hukuku Cilt 3 Kıymetli Evrak Hukuku. 8.Basım. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s.169; Günarlan, s.99.

³⁷⁷ Şeker, Aval, s.6; Yüce, s.129.

³⁷⁸ Pulaşlı, s.175; Altop, s.293; Demirkapı, E. (2003), Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti, Ünal Alptekin’e Armağan, C.1, İstanbul: Beta Yayınevi, s.158.

³⁷⁹ Yüce, s.133; Altop, s.296; Şeker, Anı, s.157.

TBK m.603 kapsamında avelde de eşin rızasının aranıp aranmayacağı oldukça tartışmalıdır. Doktrinde avalde eşin rızasının aranacağına dair görüşler³⁸⁰ olduğu gibi aranmayacağına dair görüşler³⁸¹ de vardır.

Yargıtay konuya ilişkin kararında³⁸²; ‘*takibe konu çekin incelenmesinde, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre düzenlenmiş olup, kambiyo vasfını taşıdığı, borçluların aval veren olduğu görülmektedir. 6102 sayılı TTK’nın 702. maddesine göre, avalist kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumludur. TTK’nda taahhüt altına girmek için eşin rızası koşulu düzenlenmemiştir. Kıymetli evraklar 6102 sayılı TTK’nun 3.maddesine göre ticari iş sayıldıklarından, TTK hükümleri karşısında genel hüküm sayılan TBK m.584’ün somut olayda uygulama yeri yoktur..*’ gerekçesi ile rızanın avale uygulanmayacağına hükmetmiştir.

Yargıtay’ın farklı yönde karar verdiği başka bir kararında ise³⁸³; ‘*..6098 sayılı TBK’nın 584.maddesi uyarınca eşlerden biri mahkemece verilmiş bir aylık kararı veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilecek olup, aynı kanununun 603.maddesine göre de kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına dair hükümler, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine dair olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacaktır. Aval de poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişi lehine, şahsi teminat sağlamak amacı taşıyan bir müessese olup kişisel güvence verilmesinin kıymetli evrak hukukundaki görünümüdür.*’ ifadesiyle avalde eşin rızasının aranması gerektiğine işaret etmiştir.

³⁸⁰ Kırca, s.437; Pulaşlı, s.186; Zevkliler/Gökyayla, s.670; Barlas, N. (2013), Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.230. (kısaltılmışı: Yenilik); Altop, s.296; Demirkapı, s.753

³⁸¹ Sefer, s.73-75; Bozkurt, s.174; Bahtiyar, M. (2018). Kıymetli Evrak Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık. s.80.81; Reisoğlu, Kefalet, s.80-81; Baş, s.141.

³⁸² Y12HD T. 04.07.2013 E.2013/16400 K.2013/25100 sayılı karar için bkz. Şeker, Anı, s.158; Benzer yönde kararlar için bkz. Y12HD T. 27.06.2013 E.2013/10055 K.2013/24337, Y12HD T. 04.11.2013 E.2013/24500 K.2013/34705 sayılı karar için bkz. Şeker, Anı, s.158.

³⁸³ 11HD25.04.2014 T. E.2014/1231, K.2014/7837, Benzer yönde bkz. Y11HD T. 17.02.2016 E.2016/970 K 2016/1578 bkz. Şeker, Anı, s.158

Hukuk Genel Kurulu avalde eşin rızasına dair kefalet hükümlerinin uygulanmayacağını kabul etmiştir.³⁸⁴

Eşin rızası alınmaksızın aval verilerek kefil olunan borç nedeniyle yapılan icra takibi, aval için rızası alınmayan eş tarafından TBK'nun m.584. ve 603'e aykırı olduğu belirtilerek takibin iptali istemiyle açılan davada mahkeme TBK m.584. ve 603'ün 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 12, 13 ve 48 maddelerine aykırı olduğuna re'sen kanaat getirilerek mahkeme tarafından, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 12, 13 ve 48.maddelerine aykırı bulmamış ve iptal istemini red etmiştir.³⁸⁵

Aval kıymetli evraktan doğan bir borcu teminat altına alan, kıymetli evrak hukukuna özgü bir teminat çeşidi olup, bir kefalet sözleşmesi olarak sayılmasa da, TBK m.603 kapsamında gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin her türlü sözleşme için eşin rızası aranacağından aval için de aranmalıdır. Aval de m.603'ün kapsamına alınırsa, kefil eşin rızasından kurtulmak için avale başvuramayacaktır.³⁸⁶ Diğer taraftan kefalet sözleşmesinde ehliyeteye ilişkin hükümler ile korunması amaçlanan kişilerin, kefaletten daha ağır sorumluluk doğuran aval için de korunması gerekir. Sonuç olarak aval

³⁸⁴ YHGK T.24.05.2017 E.2017/12-1135 K.2017/1012 sayılı karar için bkz. Şeker, Anı, s.148; Benzer yönde karar bkz. 02.05.2019 Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı T. 20.04.2018 E.2017/4 K.2018/5.

³⁸⁵ Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemeye göre; “ İtiraz konusu fıkra ve ibare, kişisel borçlanma ya da ticari hayatın gereği olan kefalet ve borçlanma sözleşmelerine engel oluşturmayacak, sadece evli kişilerin üçüncü kişiler lehine kişisel güvence doğuran tüm sözleşmelerde uygulanacaktır. Bir başka ifadeyle evli kişilerin kişisel, borçlanma haklarına müdahale edilmemektedir. Üstelik eşin hukuksal işlem ehliyetine getirilmiş bir kısıtlama da söz konusu değildir. Dolayısıyla sözleşme hürriyetine ve mülkiyet hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir sınırlama getirmeyen, temel hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan ya da güçleştirmeyen itiraz konusu kurallar, istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür. Diğer taraftan, Anayasa'nın 41.maddesinin verdiği önem de dikkate alınarak, aile ve ailenin korunmasının, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandırılan düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı söylenemez. Dolayısıyla kurallar, ailenin ortak kararı olmaksızın üçüncü kişi lehine güvence verilmek suretiyle borçlanmasına engel olarak ailenin huzur ve refahını koruduğundan, sınırlamanın bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu açıktır.” T. 26.12.2013 E2013/57 K2013/162 sayılı karar için bkz. Şeker, Aval, s.111 vd.

³⁸⁶ Şeker, Anı, s.160; Kırca, s.437; Pulaşlı, s.186; Zevkliler/Gökyayla, s.670; Barlas, Yenilik, s.230; Altop, s.296; Demirkapı, s.753

vermenin geçerliliği tıpkı kefalet sözleşmesinde olduğu gibi, diğer eşin rızasına bağlı tutulmalıdır.³⁸⁷

Kefalet sözleşmesi akdetmek isteyen kişinin, eşinin ve ailesinin korunma ihtiyacı ile aval vermek isteyen kişinin eşinin ve ailesinin korunma ihtiyacı arasında nasıl bir fark olabileceği konusu açıklanmaya muhtaçtır. Aval vermek isteyen kişinin eşi ve ailesi korunmayı hak etmiyor mu? Amaç eşlerden birinin tek başına imzaladığı kefalet sözleşmesinin aile malvarlığının tüketilmesine, bunun sonucunda aile birliğinde huzurun kaçmasına engel olmak ise, aval için de rıza verilmelidir.³⁸⁸ Kanun koyucunun TBK m.584 ve 603'teki amacı aileyi korumak olduğuna göre, bu öncelik ticari kaygılarda dahil diğer bütün amaçlardan önce gelmelidir.

2. AİLE KONUTUNUN KİRA SÖZLEŞMESİNE KONU OLMASI

TBK'nın dördüncü bölümünün ikinci ayrımı (TBK m.339-356), "Konut ve Çatılı İşyeri" başlığı altında konut kiralarna "veya" çatılı işyeri kiralarna uygulanacak hükümleri düzenlemektedir.³⁸⁹

TBK m.299, kira sözleşmesinin tanımını vermektedir. Buna göre, "*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*"

Kira sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Tarafların karşılıklı, birbirine uygun irade beyanları kira sözleşmesinin varlığı için yeterlidir. Kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir borç sözleşmesidir. Kira sözleşmesi, kiraya verenin kiralananı kullandırması karşılığı kira bedeli istemeye hak kazandığı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.³⁹⁰

³⁸⁷ Sadioğlu, s.219; Barlas, Yenilik, s.230, Altop, s.296; Şeker, Anı, s.160.

³⁸⁸ Altop, s.301; Şeker, Anı, s.160; Sadioğlu, s.219.

³⁸⁹ Gümüş, Borçlar, s.185; Aydın, G. S. (2013), Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi, 1.Basım, İstanbul: XII Levha, (Kısaltılmışı: Kira), s.3.

³⁹⁰ Gümüş, Borçlar, s.188; İnceoğlu, M. M. (2014), Kira Hukuku, C.I, İstanbul: XII Levha, s.32; Aydın, Kira, s.5.

Kira sözleşmesinin yapısal unsurlarına değinecek olursak; kira sözleşmesi ile kiraya veren kiracıya kira konusunun (kiralananın) kullanımını bırakır. Bu çerçevede kiraya verenin borcu kiralanan eşyanın mülkiyetini kiracıya devretmek olmayıp, salt eşyanın kullanımını kiracıya bırakmaktan ibarettir. Diğer unsur ise kira bedelinin kararlaştırılmasıdır.³⁹¹

Kira sözleşmesinin taraflarından kiralayan(kiraya veren) ve kiracı her gerçek veya tüzel kişi kiraya veren veya kiracı sıfatına sahip olabilir.³⁹²

Kira sözleşmesi ister taşınır ister taşınmaz bir eşyaya ilişkin olsun bir geçerlilik şekline tabi değildir. Açık veya örtülü irade beyanlarına dayalı olarak, sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde şekle tabi olmaksızın kurulabilir.³⁹³

Eşin rızasına bağlanan işlemlerden bir diğeri de aile konutunun kiralanmış olması halinde hem TMK m.194. hem de TBK m.349'un birlikte ele alınması ile açıklanacaktır.³⁹⁴

Aile konutu, eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı ‘*bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının*’ giderilmesinde kullanılmak üzere sürekli olarak seçtikleri, kısaca aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri, konut olarak kullanılmaya elverişli taşınmaz veya taşınır yerdir.’³⁹⁵

Kanun koyucu TMK m.194/1’de, “*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez... veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*” ifadesine yer vermiştir.

TBK m.349/1’de “*Aile konutu*” kenar başlığı altında aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemeyeceği düzenlenmiştir.

³⁹¹ Gümüş, Borçlar, s.190; İnceoğlu, s.11-12; Aydın, Kira, s.6.

³⁹² Gümüş, Borçlar, s.190-191.

³⁹³ Gümüş, Borçlar, s.192; İnceoğlu, s.34-35; Aydın, Kira, s.13.

³⁹⁴ Badur, s.273; Zevkiler/Gökyayla, s.338; Yavuz, C., s.639.

³⁹⁵ Gümüş, Borçlar, s.196-197.

Bu iki hükme göre aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Bu sınırlandırma kiracı ile kiraya veren arasındaki ilişkiden değil kiracı ile eşinin arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır.³⁹⁶ Evlilik birliğinin korunması amacıyla, eşlerden birinin, kiracı sıfatıyla tek başına hareket ederek, diğer eşin açık rızası olmadan kira sözleşmesini sona erdirmesi engellenmek istenmiştir.³⁹⁷ Bu hüküm sadece konut kiralalarında uygulanabilir, işyeri kiralamaları hakkında bu hükmün etkisi yoktur.³⁹⁸

Kiracı sıfatını taşıyan eş, diğer eşin rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemeyeceği gibi, bu sonucun ortaya çıkmasına yol açacak işlemlerde de bulanamaz. Tahliye taahhüdünü eşin rızası olmadan veremez, ikale sözleşmesi yapamaz, açılmış tahliye davasını kabul etmek ya da tapu kaydına düşülen şerhin terkin edilmesine rıza gösteremez.³⁹⁹

TMK m.194, rızaya yetkili eşin rızası için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu rıza şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşıldığı üzere, rızanın “açık” olması gerekir. Rızanın zamanı konusunda bir sınırlama mevcut değildir, fesihten önce ya da sonra verilebilir. Eş haklı sebep olmaksızın rızadan kaçınır ya da rızanın alınması mümkün olmazsa bu konuda hakimden karar vermesi istenebilir(TBK m349/II).⁴⁰⁰ Benzer hüküm TMK m.194/II’de de:” *Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakimin müdahalesini isteyebilir.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Hakimin yaptığı, kiracı eşe tek başına işlem yapma yani sözleşmeyi feshetme yetkisi vermektir.⁴⁰¹

³⁹⁶ Zevkiler/Gökyayla, s.338; Eren, F. (2014), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınevi, s.434, (kısaltılmışı: Özel), s.434; Yavuz, C., s.640-641.

³⁹⁷ Koç, N. (2017), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan I Özel Sayı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, (Kısaltılmışı: Kira), s.99.

³⁹⁸ Yavuz, C., s.640; Zevkiler/Gökyayla, s.338; Akgün Akay, M. (2017), Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.32.

³⁹⁹ Zevkiler/Gökyayla, s.338; Yavuz, C., s.641; Badur, s.274; Gümüş, Borçlar, s.191; Akgün Akay, s.33.

⁴⁰⁰ Zevkiler/Gökyayla, s.338; Koç, Kira, s.99; Yavuz, C., 643; Gümüş, Borçlar, s.197; Akgün Akay, s.34.

⁴⁰¹ Yavuz, C.,s.643; Koç, Kira, s.99; Zevkiler/Gökyayla, s.338; Gümüş, Borçlar, s.198.

Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını alması mümkündür (TBK m.349/III ve TMK m.194/IV). Bu talep şekle bağlı değildir.⁴⁰² TMK m.194/IV’te bildirimde bulunan eşin diğeri ile müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Bunun sonucunda kiraya verenin fesih ihtarı ve ihtarına bağlı ödeme süresi bildirimde bulunması zorunluluğu doğmaktadır (TMK m. 349/III).⁴⁰³ Bu halde eş de kiracı gibi sözleşmeyi sona erdirecek tedbirleri alma imkanına sahip olacaktır.

Diğeri taraftan Türel’e göre; TBK m. 306/2 gereği kiracının, ayıp sebebiyle kiralananın kullanıma elverişliliğinin ortadan kalkması, engellenmesi veya verilen sürede giderilmemesi halinde sözleşmeyi feshetmesi; eşin evlenmeden önce yazılı tahliye taahhüdü vermiş olması; TBK m.352/3’de belirtilen kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde belediye sınırları içerisinde oturmaya elverişli bir konutunun bulunması durumlarında, kiralanan yer için aile konutu şerhi olsa dahi, şerhin bir etkisinin olmayacağı kabul edilmektedir. Yine aynı şekilde, kiracının kira bedelini ödememesi gibi borca aykırı davranışının bulunması halinde, artık burada eşin rızasının bulunmadığı ileri sürülemeyecektir. Zira, bu durumda kiraya verenin sözleşmeyi sona erdirmesi hali mevcuttur ve TBK m. 349/3 hükmü hariç olmak üzere ‘eşin rızası’na tabi değildir.⁴⁰⁴

Konu başlığı içerisinde değinilmesi gereken diğeri konu ise kiracının kiraladığı konutu tekrar kiraya vermesi ile söz konusu olan alt kira durumunda eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususudur.

Kiracı bir malı genellikle kendi kullanmak amacıyla kiralar. Ancak kiracının geçici ya da sürekli olarak malı kullanmak ihtiyacı ortadan kalkabilir. Bu durumun bilindik örneği kiraladığı konutu, birkaç aylığına yurt dışına çıkacağı için kullanamayacak olan bir kimsenin durumudur. Kiracı kimse kullanmadığı dönemler için boşuna kira bedeli ödemek yerine, kullanım hakkını değerlendirmek isteyebilir. Kiraya verenin malik olması

⁴⁰² Koç, Kira, s.99; Yavuz, C., s.644; Zevkiler/Gökyayla, s.338; Gümüş, Borçlar, s.198; Akgün Akay, s.35.

⁴⁰³ Yavuz, C., s.646; Koç, Kira, s.99; Eren, Özel, s.434; Badur, s.275; Gümüş, Borçlar, s.198; Akgün Akay, s.35.

⁴⁰⁴ Türel, E. (2015), Açıklamalı- İçtihatlı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmeleri, C.II, 1.Basım, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.110-111; Ayrıntılı bilgi için bkz. Akgün Akay, s. 33-34.

gerekmediğinden, bir kimsenin başkasından kiraladığı bir malı tekrar kiraya vermesine bir engel bulunmamaktadır. Bu duruma alt kira denilmektedir. TBK m.322 alt kira ve kullanım hakkının devri konularını düzenlemektedir.⁴⁰⁵ Söz konusu hükme göre; ‘*Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir.*

Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez.

Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir.’

TBK m.322/2 ile konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin kiracı karşısında zarar görmesini engellemek amacıyla alt kira sözleşmesini, sözleşmede aksine bir düzenleme yapılmadıkça yasaklamıştır. Görüldüğü üzere burada üç durum bulunmaktadır. İlk olarak sözleşmede aksine bir düzenleme yapılmadıkça alt kira sözleşmesinin yapılamayacağı, ikinci olarak kiracının kiralananı kullanım hakkını devredemeyeceği, son olarak ise konut ve çatılı iş yerlerinde alt kira ve kullanım hakkının devrinin kiraya verenin yazılı rızasına tabi olduğu belirtilmiştir.⁴⁰⁶

Alt kira sözleşmesi, asıl kiracı ile alt kiracı arasında yapılmaktadır. Ancak asıl kiraya veren ve asıl kiracı arasındaki kira sözleşmesi sona ermemektedir. Alt kira sözleşmesi de esasen bir kira sözleşmesidir. Alt kiracının taşınmazı bir aile konutu olarak kullanması halinde, sözleşmenin alt kiracı tarafından feshi için eşin rızasının da aranması gerekir.⁴⁰⁷

Konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiralanan yer aynı zamanda asıl kiracı ve eş bakımından bir aile konutu niteliği taşıyorsa alt kira sözleşmesinin yapılması ve kullanım hakkının devredilmesi asıl kiracının eşinin de rızasına tabi olacaktır. Bu husus aile

⁴⁰⁵ İnceoğlu, s.492-493.

⁴⁰⁶ Erol Durak, Y. (2017), Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri, Ankara: Adalet Yayınevi, s.98.

⁴⁰⁷ İnceoğlu, s.494-495.

konutunun ancak diğer eşin rızasıyla kiraya verilebileceğini öngören TMK m.194'ün açık hükmü gereğidir. Alt kira sözleşmeleri açısından bu ilkedен ayrılmak için bir neden bulunmamaktadır.⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ İnceoğlu, s.510-511.

SONUÇ

Evlilik birliği kurulduktan sonra da, kanun koyucu bir takım tedbirler ile evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde devam etmesini amaçlamış ve bu amaçla, TMK'da bazen eşlere yükümlülükler yüklemiş, diğer eşi, sorumluluklarını yerine getirmeyen tarafa karşı, kanun ile korumuş bazen de hakime yetkiler vererek önlem alabilme imkanı sağlamıştır.

Kanun koyucu, eşlerin eşitliği ilkesinin gerektirdiği şekilde, aileyi ilgilendiren konularda özellikle eşlerin hukuki işlemlerinde bazı hallerde diğer eşiın rızasının alınması koşulunu getirmiş, böylece rızası aranan eşe karşı koruma sağlanmıştır. Bu korumanın ailenin geleceğini ilgilendiren bir koruma olduğuna hiç şüphe yoktur. Eşiinin yaşamsal faaliyetlerini yürüttükleri ve kanunen konut sıfatı taşıyan birlikte yaşam alanlarında, eşlerden birinin tasarruf yetkisini her zaman olumlu sonuçlar doğurmadığı bir gerçektir.

TMK evli kişilerin üçüncü kişilerle veya kendi aralarında birbirleriyle yapacakları hukuki işlemlerde sözleşme serbestisi ilkesini hüküm altına almıştır. Ancak eşlerin akdettiği bazı hukuki işlemler ailenin birlikteliği, mutluluğu, huzuru ve evlilik yaşantısındaki ekonomik gelecek açısından oldukça önem taşımaktadır. Eşlerin bağımsız olarak akdettiği bu tür hukuki işlemlerde karar verme yetkisinin eşlerden sadece birinde olması evlilik birliğinin geleceğine gölge düşürdüğu söylenebilir. Anılan nedenlerle evlilik birliğinin huzuru ve mutluluğunu etkileyen önemli hukuki işlemlerde eşlere tek başına karar alma yetkisi verilmemelidir. Ailenin gelecekteki mutlu birlikteliğini düşünen kanun koyucu eşlerin hukuki işlem serbestisi kuralına istisnalar getirmiştir.

Kanundan doğan ve diğer eşe tanınan rızasının arandığı hallerin neler olduğu, TBK ve TMK birlikte ele alınarak üç temel bölüm ile bu çalışmada aktarılmaya çalışılmıştır.

Aile konutunun varlığının resmi sıfat taşıması sebebiyle söz konusu taşınmazın tapuya aile konutu şerh edilerek kayıt edilmesi bir hukuki güvenceyi oluştururken, ayrıca eşlerin diğer eşiın rızasını almadan aile konutu ile ilgili işlemleri yapma tehlikesine karşı korunma hedeflenmiştir. Aile konutu kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eşi kiralayana yapacağı bir bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelebilecektir.

Tapuya aile konutu şerhi kaydettirmek isteyen eş, evlilik birlikteliği içerisinde bu isteğini yerine getirirken mahkeme kararına gerek kalmaksızın; aile konutunun tapu sicilindeki sayfasına bulunduğu konutun aile konutu olduğuna dair muhtarlıktan veya apartman yöneticisinden alacağı bir belge ile evlilik cüzdanını ya da nüfus kayıt örneğini ibraz etmesi halinde şerh işlemleri gerçekleşmiş olacaktır.

Şerhin tescilinden sonra yapılan işlemler için iyiniyetli üçüncü kişi /kişilerin bir hak talep etmemeleri ve tapuya olan güven ilkesi sebebiyle bu iddiaların önlenmesi hedeflenmiştir.

Eşler arasındaki işlem serbestisinin istisnalarından bir diğeri, MK m. 199'da düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlamasıdır. Bu kapsamda bazı tasarrufların diğer eşin izniyle yapılabileceğine karar verilebilir. Bu hükmün amacı, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinin doğurduğu birtakım mali yükümlülüklerin yerine getirilmesini güvence altına almaktır. Mahkeme kararıyla diğer eşin rızasına bağlanan hukuksal işlem bu rıza alınmadan yapılmış ise geçersizdir. Ancak yapılmış olan böyle bir işleme sonradan rıza vermek mümkündür. Rıza alması gereken eşin yaptığı hukuksal işlemin diğer tarafı ona bir süre tanıyarak eşinin rızasını temin etmesini talep edebilir.

Eşler evlilik birliği içerisinde mallara tek başına sahip olabilir ya da bu mallar eşlerin paylı mülkiyetine ait olabilir. Eşlerin, kendi payı bakımından tek başına tasarrufta bulunabileceğinin kabulü ailenin huzurunun bozulmasına sebep olacaktır. Kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejimi sırasında paylı mülkiyete tabi mallar bakımından TMK m.223/II ile özel bir düzenleme getirmiştir. Anılan madde, eşlerin paylı mülkiyete konu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için diğer eşin rızasının gerekeceğini düzenlemiştir. Eşin rızasını almadan paylı mülkiyetteki payını üçüncü kişiye devreden eşin yaptığı devre ilişkin işlem, rızası alınmayan eş için bağlayıcı değildir. Payı devir alan üçüncü kişi işlemle bağlıdır. Rızası alınmayan eş buna sonradan onay vermedikçe bu işlem geçerli olmayacaktır. Olumlu bir yanıt gelmediğinde üçüncü kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulacaktır.

Paylı mülkiyete konu taşınır eşyadaki payın iyiniyetle kazanılması önemli değildir, emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle taşınır eşyanın mülkiyetinin kazanılması korunurken, eşinin rızası olmaksızın payında tasarrufta bulunan kişi emin sıfatıyla zilyet sıfatını

taşımadığından korunmamaktadır. Malvarlığı değeri bir taşınmaz ise işlemin karşı tarafının iyiniyeti hiçbir şekilde korunmaz.

TMK m.313/II ile eşin rızasının arandığı evlat edinmeye ilişkin dördüncü ve son hale yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince evli ergin ve kısıtlı eşinin rızası alınmaksızın evlat edinilemez. TMK ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine ayrı bir çerçevede değerlendirilerek, ancak istisnai hallerde izin vermiştir. Yetişkinlerin evlat edinilmesi bazı sakıncalı halleri bünyesinde taşımaktadır. Genellikle ekonomik amaçlarla veya daha özel bazı nedenlerle kullanılan bu tür evlat edinmeler, bazı ahlak dışı durumların gizlenmesine, başkalarının miras haklarının hileli surette ihlaline veya evlat edinenin sömürülmesine imkan yaratmak bakımından çok elverişlidir. Bu nedenlerle yasa koyucu, yetişkinlerin evlat edinilmesine oldukça tedbirli yaklaşmaktadır. Evli ergin ya da evli kısıtlının evlat edinilmesinde, kısıtlının ya da erginin eşinin rızasına başvurulmasıyla hedeflenen de yine aile birlikteliğinin bütünlüğüne zarar vermemektir. Evlat edinilme işlemine karşı evli ergin veya kısıtlının eşinin verdiği rıza kesindir, şarta bağlanamaz ve geri alınamaz.

TBK kapsamında eşin rızasının arandığı hallerden ilki kefalet sözleşmesidir. Bu hükme göre, eşlerin evlilik birlikteliği içerisinde diğer eşin rızasını almadan yaptıkları kefalet sözleşmesi geçersizdir. Evli bir kişinin yapacağı kefalet sözleşmesinin geçerliliği diğer eşin rıza göstermiş olması şartına bağlıdır. Diğer eşin rızası kefalet sözleşmesinde önemli bir yere sahiptir. Eş kendi ailevi ortamına bir yük getirecek borçlandırıcı işlem yapmaktan kaçınabilir.

Çalışmamızda evli kişilerin aval vermesinde eşin rızasının gerekip gerekmediği meselesi üzerinde ayrı bir başlık altında durulmuştur. Aval ilişkisinde aval veren, tıpkı *'lehine aval verdiği kişi gibi'* sorumlu olmaktadır. Bu bakımdan avalist ve lehine aval verilen arasında, müteselsil borç ve müteselsil kefalet ilişkisi bulunduğu düzenlenmiştir. Avaliste başvurulduğu an avalist tüm malvarlığı ile sorumlu olmaktadır. Aval yüklendiği sorumluluk ile bir aile birlikteliği mevcutsa eşinin rızasının alınıp alınmaması konusunda tartışmaları beraberinde getirmektedir. Amaç eşlerden birinin tek başına imzaladığı kefalet sözleşmesinin aile malvarlığının tüketilmesine, bunun sonucunda aile birliğinde huzurun kaçmasına engel olmak ise, aval için de rıza verilmelidir

Eşin rızasına bağlanan işlemlerden bir diğeri TBK m.349'da yer almaktadır. Hükme göre, aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Kiracı sıfatını taşıyan eş, diğeri eşin rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemeyeceği gibi, bu sonucun ortaya çıkmasına yol açacak işlemlerde de bulanamayacaktır.

Yasa koyucunun eşin rızasını aradığı her durumun yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Fakat bunun tersinin de doğru olmadığı açıktır. Buarada önemli olan evli kişilerin her türlü işlemi yapmak için serbest iradelerinin bulunduğu kural, eşin rızasının arandığı hallerin ise istisna olduğudur. Toplum, en nihayetinde birliktelik ile devamlılığını sağlamış, her açıdan sorumluluğunu yerine getirmiş mutlu ve huzurlu aileler görmek ister. Mal sahibi eşin her türlü hakka sahip olup diğeri eşin de bu haktan yana sadece birtakım yetkilere sahip olması hususu devam edecek olursa aile düzenin temelinden sarsılması engellemez. Kanun koyucu mutlu aile, eşler ve devamlılık için yaptığı çalışmalar sırasında bu hak eksikliklerini tespit ederek, gene çağın ihtiyaçlarına uygun olarak modernize edilmiş eşin rızasının aranacağı halleri yasada sıralayarak uygulama alanı sağlamıştır.

KAYNAKÇA

Acar, F.(2016). *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.(Kısaltılmışı: Konut 2016).

Adıgüzel, R. (2002). Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu Düzenlemesi. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2, 129-136.

Akgün Akay, M. (2017), *Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerine Özgü Sona Erme Sebepleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akıntürk, T. (2002). *Aile Hukuku*. C.II. İstanbul: Beta Yayınevi. (Kısaltılmışı: 2002).

Akıntürk, T. (2007). *Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Yeni Medeni Kanununa Uyarlanmış*. 6. Basım. C: I İstanbul: Beta Basım. (Kısaltılmışı: Kişiler).

Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2012). *Medeni Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınevi.(Kısaltılmışı: Medeni).

Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*. 19.Basım. C. 2. İstanbul: Beta Yayınevi. (Kısaltılmışı: Aile Hukuku).

Akipek, J.G., Akıntürk, T., Karaman Ateş, D. (2011). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. İstanbulAkipek, J. G., Akıntürk, T. (2007). *Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Yeni Medeni Kanununa Uyarlanmış*. 6. Basım. C: I İstanbul: Beta Basım.

Aksoyoğlu, N. (2010). Borçlar Kanun Tasarısındaki Kefalet Sözleşmesine İlişkin Önemli Değişiklikler. *Bankacılar Dergisi*, S.72, 94-117.

Altop, A. (2016). Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK M.603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine Ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır? Özel sayı. Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Cilt.II., *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, S.1. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 291-303.

Antalya, O. G. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C.I. İstanbul. (Kısaltılmışı: Borçlar).

Antalya, O. G., Topuz, M. (2017). *Medeni Hukuk*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Aral, F., Ayrancı. H. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 10.Basım. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Armutçuoğlu, C.Y. (2011). Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2011, C. 17, Sayı. 1-2. 413-436.

Arpacı, A. (2000). *Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler*. 2.Basım. İstanbul.

Ataay, A. (1973). Eşinin Evlat Edinmesine Onamını Bildirmesi Gereken Eşin Ayırt Gücünden Yoksunluğu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXXVI, S: 1-4. (Kısaltılmışı: Evlat).

Ataay, A. (1978). *Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar*. 3.Basım. İstanbul.

Ayan, M., Ayan, N. (2014). *Kişiler Hukuku*. Gözden Geçirilmiş 6.Basım. Konya: Mimoza Yayıncılık.

Ayan, S. (2004). *Evlilik Birliğinin Korunması*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Ayar, A. (2010). Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu. *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*. C. 1. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 362-387.

Aydın, G. S. (2013). *Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi*. 1.Basım. İstanbul: XII Levha.(Kısaltılmışı: Kira).

Aydın, S. (2009). Türk Aile Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Evliliğin Genel Hükümleri Maddelerinin İncelenmesi. *Prof.Dr.Hüseyin Hatemi'ye Armağan*. 1. Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 387-408.

Aydoğdu, M. (2010). *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme (Gözden Geçirilmiş İkinci Basım)*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Aydos, O. S. (2000).Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S: 1-2, 118- 140.

Ayrancı, H. (2004). Şekil Şartlarına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, 95-120.

Badur, E. (2013 Kasım- Aralık). Eşin Rızası. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.109, 251-302.

Badur, E. (2015 Ekim). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin (Ortadan Kalkan) Etkisi. *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S.110, 14-30. (Kısaltılmışı: Aile Konutu).

Badur, E. (2017). *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Tıbbi Rıza).

Bahtiyar, M. (2018). *Kıymetli Evrak Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Barlas, N. (2004). Yeni Tük Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları. *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan*. Ankara. 115-143.(Kısaltılmışı : İşlem Özgürlüğü).

Barlas, N. (2008). Yeni Medeni Kanun'a göre Eşler Arasında Hukuki İşlem Rejimi. *Makalelerim*. C. 1. İstanbul: Vedat Kitapevi. (Kısaltılmışı: Rejim).

Barlas, N. (2012). Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları. *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık. 349-362.

Barlas, N. (2013). Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler. *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler, Tebliğler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Kısaltılmışı: Yenilik).

Baş, E.(2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.LXX, S.2, 115-142.

Başpınar, V. (2003). Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.3, 79-101.

Baştürk, A. (2007). Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi. *Legal Hukuk Dergisi*, C. 5, S. 53, 1523-1550.

Baygın, C. (2003 Aralık). Evlat Edinmenin Koşulları. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VII, S.3-4, 591-626.(Kısaltılmışı: Evlat).

Baygın, C. (2003). 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanununun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler. *Bilge Toplumunda Hukuk Ünal Alptekin'e Armağan*. C.II. İstanbul: Beta Yayınevi. 437-462.(Kısaltılmışı: Değişiklik).

Baygın, C. (2010). *Soybağı Hukuku*. 1.Basım. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Soybağı).

Belen, H. (2005). *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk-İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle)*. 1.Basım. İstanbul: BetaYayıncılık.

Bilgen, M. (2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargulamada Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Bozkurt, T. (2013). *Ticaret Hukuku Cilt 3 Kıymetli Evrak Hukuku*. 8.Basım. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Bulut, H. (2007). *Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bulut, M. (2016 Aralık). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Paylı Mülkiyetine Tabi Malların Hukuki Durumu. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.20, S.3-4, 125-148.(Kısaltılmışı: Paylı).

Bulut, M. (2016). *Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Teminat).

Ceylan, E. (2017 Ocak-Şubat). Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 128, 203-230.

Çabri, S. (2007). Aile Konutu Şerhi. *Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 401-415.

Demir, M. (2003). Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu ile İlgili İşlemler. *Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan*. Ankara: Turhan Kitapevi. 691-712. (Kısaltılmışı: Birlik).

Demir, P. Ö. (2004). *Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Kısaltılmışı: Evli Kadın).

Demir, Ş. (2013 Eylül-Ekim). Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl:26, S.108, 87-122.(Kısaltılmışı: Alan).

Demirkapı, E. (2003). *Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti*. Ünal Alptekin'e Armağan. C.1. İstanbul: Beta Yayınevi. 753-766.

Develioğlu, H. M. (2009). *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*. İstanbul: Vedat Yayınevi.

Doğan, M. (2002). Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Bir Müessesese: Aile Konutu, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* , C. VI, S. 1-4, 285-300. (kısaltılmışı: Aile Konutu).

Doğan, M. (2003). Türk Medeni Kanununun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.4, 93-129.(Kısaltılmışı: Medeni).

Doğan, M. (2004). *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi. (Kısaltılmışı: Tapu).

Dönmez, M. (2008). Aile Konutunun Haczi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.77, 349-359.

Dural, M., ğz, T. (2018). *Türk zel Hukuku Kişiler Hukuku*. Cilt II. İstanbul: Filiz Kitapevi. (Kısaltılmışı: Kişiler).

Dural, M., ğz, T., Gümüş, M. A. (2019). *Türk zel Hukuku Aile Hukuku*. C. III. İstanbul: Filiz Kitapevi. (Kısaltılmışı: Aile).

Dural, M., Sarı, S.(2004). *Türk zel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangığ Hükümleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.(Kısaltılmışı: Temel).

Ekici şahin, M. (2012). *Ceza Hukukunda Rıza*. İstanbul.

Elçin, G. (2013). Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, C.87, S.2013/3, 16-33.

Eren, F. (2009). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 11. Basım. İstanbul: Beta Yayınları. (Kısaltılmışı: Genel).

Eren, F. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi.(Kısaltılmışı: Özel).

Erol Durak, Y. (2017). *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Genç Arıdemir, A. (2006). Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi'nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan*. Ankara: Seçkin Yayınevi. 127-148.

Gençcan, Ö. U. (2007). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklama- İctihatlar – İlgili Mevzuat Madde 185-530*. 2. Basım. Ankara: Yetkin Yayınevi. (Kısaltılmışı: Bilimsel).

Gençcan, Ö. U. (2008). *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Nafaka).

Gençcan, Ö. U. (2015). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*. Ankara: Yetkin Yayınları. (Kısaltılmışı: Yorum).

Gençcan, Ö. U. (2017). *Aile Konutu Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama – En Son İçtihatlar*. Ankara: Yetkin Yayınevi. (Kısaltılmışı: Konut).

Gümüş, M. A. (2007). *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Kısaltılmışı: Şerhler).

Gümüş, M. A. (2008). *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.(Kısaltılmışı: Evlilik).

Gümüş, M. A. (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 2.Basım. İstanbul: Filiz Kitapevi. (Kısaltılmışı: Borçlar).

Günarölan, B. (2018 Temmuz). Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C.13, S.143, 90-102.

Günergök, Ö. (2009). Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1-2, 249-283.

Hatemi, H. (2001). *Kişiler Hukuku Dersleri*, 2.Basım, İstanbul. (Kısaltılmışı: Kişiler).

Hatemi, H. (2005). *Aile Hukuku I Evlilik Hukuku*. İstanbul: Vedat Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Aile).

Havutçu, A. (2005). Evli Kadının Yerleşim Yeri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S: 1, 29-50.

Helvacı, S. (2010). *Gerçek Kişiler*. 3. Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Helvacı, S.,Erlüle, F. (2016). *Medeni Hukuk*. 4.Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Hüseyin, İ. (2018). Aile Konutu: Kavram Üzerindeki Haklar ve Korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. S.67(3), 577-604.

Işık, M. (2005). *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme*. Ankara: Adalet Yayınevi.

İnal, N. (2006). *Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medeni Yasası*. Gözden Geçirilmiş 2.Basım. Ankara: Sözkese Matbaa. (Kısaltılmışı: Dilekçe).

İnal, N. (2016). *Ad Yaş Kişilik Cinsiyet Dernek Vakıf Davaları*. Ankara: Bilge Yayınevi. (Kısaltılmışı: Kişilik).

İnceoğlu, M. M. (2014). *Kira Hukuku*. C.I. İstanbul: XII Levha.

Kaçak, N. (2006). *Emsal İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunun Eşya Hukukuna İlişkin Hükümleri*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Kamacı, M. (2004). Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı. *Yargıtay Dergisi*, C. 30, S. 1-2, 113-138. (Kısaltılmışı: Rıza).

Kamacı, M. (2010 Temmuz). Tapu Kütüğüne ‘‘Aile Konutu Şerhinin Konulması, şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu. *Yargıtay Dergisi*, Cilt.36, S.3, 23-60. (Kısaltılmışı: Şerh).

Karlı, Ö. (2009). TMK Mad.652’ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi. *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*. C. I. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 889-902.

Kaya, C. (2009). *Türk Hukukunda Evlat Edinme*. İstanbul: Beta Yayınları.

Kılıçoğlu, A. M. (2002). *Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara: Turhan Kitapevi. (Kısaltılmışı: Eşin Rızası).

Kılıçoğlu, A. M. (2004). *Medeni Kanun’umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*. Ankara: Turhan Kitapevi. (Kısaltılmışı: Yenilikler).

Kılıçoğlu, A. M. (2012). Aile Konutu ve Ev Eşyasında Sağ Kalan Eşin Mülkiyet Hakkı (Konusunda Bir Davada Yapılan Hatalar). *Erzurumluoğlu Armağanı*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları. (Kısaltılmışı: Armağan).

Kılıçoğlu, A. M. (2016). *Medeni Hukuk, Temel Kavramlar- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku*. Ankara.(Kısaltılmışı: Kişiler).

Kılıçoğlu, A. M. (2019). *Aile Hukuku*. Güncelleştirilmiş 4. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi. (Kısaltılmışı: Aile).

Kılıçoğlu Yılmaz, K. (2017 Eylül-Ekim). Eşlerin Paylı Mülkiyetleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.114, 79-104.

Kırca, İ. (2006). Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Kefalette Eşin İzni. *Prof Dr. Tuğrulansay'a Armağan*. Ankara: Turhan Kitapevi. 433-457.

Kırmızı, M. (2009). *İçtihatlı Aile Hukuku*. İzmir: İlya Yayınevi.

Kırmızı, M. (2018). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*. Güncellenmiş 4.Basım. Ankara: Bilge Yayınevi. (Kısaltılmışı: Konut).

Kızır, M. (2009). Türk Hukukunda Evlat Edinme. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.17, S. 1, 151-183.

Koç, N. (2005). Türk Medeni Kanundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış. *İrfan Başbuğ Armağanı. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.7, İzmir.

Koç, N. (2017). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi. Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan I

Özel Sayı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , C.19, 69-107. (Kısaltılmışı: Kira).

Köseoğlu B. (2014). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ve Yargısal Yorumlar*. Ankara: Bilge Yayınevi.

Köseoğlu, B., Kocağa, K. (2011). *Aile Hukuku ve Uygulaması*. 2. Basım. Bursa: Ekin Yayınevi.

Kürşat, Z.(2015). Aile Konutu Kavramına İlişkin Tespitler. *Hasan Erman'a Armağan*. İstanbul: Der Yayınları, 609- 619.

Muratoğulları, H. (2013). Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 8, S.82, 38-45.

Namlı, M. (2003). Yeni Medeni Kanunun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2003, 241-386.

Nebioğlu Öner, Ş. (2011 Kasım-Aralık). Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.97, 117-155.

Oğuzman, K., Seliçi Ö., Oktay Özdemir, S. (2018). *Eşya Hukuku*. 21.Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi. (Kısaltılmışı: Eşya).

Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2016). *Kişiler Hukuku ve Gerçek ve Tüzel Kişiler*. 16.Basım. İstanbul. (Kısaltılmışı: Kişi).

Oğuzman, M., Barlas, K. N. (2008). *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar (onbeşinci basım)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Kısaltılmışı: Temel).

Öktem Çevik, S.(2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C.8, S.89-90, 113-133. (Kısaltılmışı: Hakemli).

Öktem, S. (2006). Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.67, 317-339. (Kısaltılmışı: Tasarruf).

Özcan, B. G., Özel, Ç. (2007). Kişilik Hakları- Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C.X, S.1, 49-73.

Özen, B. (2017). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Öztan, B. (1994). *Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar*. 6. Basım. Ankara.

Öztan, B. (2008). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. 27.Basım. Ankara: Turhan Kitabevi. (Kısaltılmışı: Aile 2008).

Öztañ, B. (2015). *Aile Hukuku*. 6. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi. (Kısaltılmışı: Aile 2015).

Özuğur, A. İ. (2011). *Mal Rejimleri*. Güncellenmiş 6.Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Mal Rejimleri).

Özuęur, A. İ. (2016). *Türk Medeni Kanunun Deęiřen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı-İçtihatlı Kişi Hukuku Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eřiñ Rıza Onamına Bağlı İşlemler*. 5.Basım. Ankara. (Kısaltılmışı: Kişi).

Pulaşlı, H. (2015). *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*. 4.Basım. Ankara: Adalet Yayınevi.

Reisoğlu, S. (2002). Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri. *Bankacılar Dergisi*, S.40. 67-74. (Kısaltılmışı: Bankacı).

Reisoğlu, S. (2013). *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara: Cem Web Ofset. (Kısaltılmışı: Kefalet).

Remzi M., Aydın S., Ispartalı, M. (2012). *Medeni Hukuk*. İstanbul: İkinci Sayfa.

Saatçioğlu, F.(2015). Aile Konutu ve şerhi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı. *Yüksek Lisans Tezi*, Konya.

Sadioğlu, F. C. (2017). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası. Özel Sayı Kadın ve Hukuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.30, 199-224.

Sağlam, İ. (2005 Ekim). Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kira ve Kefalet Sözleşmeleri. *Legal Hukuk Dergisi*, Y.3, S.34, 3692-3693.

Sarı, S. (2007). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul: Beşir Kitapevi.

Sefer, O. (2013 Eylül). 6098 Sayılı TBK m. 584/I'in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler. *Bankacılar Dergisi*, S.86, 67-77.

Serozan, R. (2009). Aile Konutunun şerhine Değişik Bir Yaklaşım. *Prof dr. Ali Naim İnan'a Armağan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 591-594.

Serozan, R. (2018). *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Silah, S. (2015). *Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Korunmasında Hakimin Müdahalesi*. Gazi Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

Sönmez, M. (2012 Mayıs). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesi. Borçlar Kanunu Özel Sayısı. *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl:77, S.2, 193-203.

Şahinci, A. (2010). Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK. md. 199). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S.2, 309-337.

Şeker, M. (2017 Aralık). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Avalde Eşin Rızasının Aranmayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefalette ve Avalde Eşin Rızası. Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı 2. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.2. 148-163. (Kısaltılmışı: Anı).

Şenocak, Z. (2001), Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.L, S.4, 65-80.

Şeker, M. (2017). *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Kısaltılmışı: Aval).

Şıpka, Ş. (2002). *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*. İstanbul: Beta Yayınevi, (Kısaltılmışı: Rıza 2002).

Şıpka, Ş. (2016). Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 35, S.1, 47-58, (Kısaltılmışı: İşlem Özgürlüğü).

Şıpka, Ş., Özdoğan, A. (2015). *Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Tekinay, S. S. (1990). *Türk Aile Hukuku*. 7.Basım. İstanbul.

Tiftik, M. (1993). Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunla Değişik m.24 f.11 Hükmü Karşısında Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VI, S.6, 385-401.

Topuz, G. (2008). Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. III, S.1, 271-291.

Tunç, A. (2013). *Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler*. Gazi Üniversitesi /Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Turan, G. (2006 Eylül-Ekim). Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi. *Türkiye Barolar Birliği*, S.66, 27-51.

Türel, E. (2015). *Açıklamalı- İçtihatlı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmeleri*. C.II. 1.Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık,

Uçar, A. (2002). 4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi'nin 15.Kuruluş Yılına Armağan. *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1-4, C:VI. 319-332.(Kısaltılmışı: Düşünceler).

Uçar, A. (2006). *4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi*, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.X, S.1-2, 395-442. (Kısaltılmışı: İhdas).

Ulaş, Y. (2014). *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Usta, A. (2007 Temmuz-Ekim). Aile Konutu Kavramı ve Uygulaması. *Antalya Barosu Dergisi*. 60-70.

Uyar, T., Uyar, A., Uyar, C.(2016). *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku* (MK. 175-202). C.II. Ankara: Bilge Yayınevi.

Uzankaya, M. C. (2018). Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler Ve Aile Konutu Şerhi. Hacettepe Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı. *Yüksek Lisans Tezi*. Ankara. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

Uzun Birinci, T. (2017). Erginlerin Veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması Koşulu. Prof. Dr. Şeref'a Armağan. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, C.19, s.535-572.

Ürem, M. (2011). Eşin Belirli Bir Malvarlığı Değeri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Hâkim Kararı ile Sınırlanması. İstanbul Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı. *Yüksel Lisans Tezi*. İstanbul. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

Yağcıoğlu, A. H. (2007). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları.

Yalçınduran, T. (2016). Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına Ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.LXXIV,S.1, 461-486.

Yavuz, C. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 9.Basım. İstanbul: Beta Yayınevi.

Yavuz, N. (2013). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*. C.2 M.339-649 Ankara: Adalet Yayınevi.

Yıldırım, A. (2014). *Türk Aile Hukuku*. 1.Basım. Ankara: Savaş Yayınevi.

Yıldız, A. K. (2006), Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S.2. 49-58.

Yılmaz, E. (2003). *Hukuk Sözlüğü*. 1. Basım. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Yılmaz, M. (2011). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.1, Y.2, S.7, 67-92.

Yılmaz, S., Bayramoğlu, N. Ő. (2016). EŞin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması. Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan. *Marmara Őniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 3143-3162.

Yüce, H. A. (2016). Türk Borçlar Kanunu'nun 603.Maddesi Çerçevesinde Aval ve Kefalet Hükümleri. *Kadir Has Őniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, C.4, S.2, 127-153.

Zevkliler, A., Beşir, B. M.,Gökyayla, K.E. (1999). *Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*. 6.Basım. Ankara.

Zevkliler, A., Havutçu, A. (2005). *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. 5.Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Zevkliler, A., Gökyayla, E. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 13.Basım. Ankara: Turhan Kitapevi.

Zevklililer, A., Havutçu, A., Ertaş, Ő., Gürpınar, D. (2015). *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. 9.Basım. Ankara: Turhan Kitapevi.

Zeytin, Z. (2008). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tafiyesi*. 2.Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Zeytin, Z., Ergün, Ő. (2018). *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Seçkin.

www.kazanci.com.tr, www.legelbank.net

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Yüksel, Elif
Uyruğu : TC
Doğum Tarihi ve Yeri : 02.02.1990 Polatlı/ANKARA
Medeni Hali : Bekar
Telefon Numarası : 05397009510
E- posta : avelifyuksel@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Çankaya Üniversitesi	2013
Lise	Polatlı Anadolu Lisesi	2008

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2010- Halen	Yüksel Avukatlık Bürosu	Avukat

Yabancı Dil

İngilizce: Orta Seviyede