

TÜRK HUKUKUNDA EŞLERİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA*

Öz

1926 tarihli Türk Medeni Kanunu, kadın-erkek eşitsizliği içeren hükümler ihtiva etmekteydi. Bu nedenle, Türkiye'nin taraf olduğu kadın-erkek eşitliğini ilke edinen uluslararası sözleşmelerle uyum içerisinde değildi. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile Türk Aile Hukukunda büyük reformlar gerçekleştirilmiştir. Özellikle aile reisliğinin kaldırılması, evlilik birliğinin ortak temsili, evlilik birliğinin giderlerine ortak katılma, konutun birlikte seçimi, eşlerin hukuki işlem özgürlüğü ve tasarruf yetkisi gibi konularda yeni hükümler tesis edilmekle birlikte eşlere tanınan hukuki işlem ehliyeti, sınırsız olarak bırakılmamıştır. Özellikle aile konutu üzerindeki bazı işlemlerde, eşler arasındaki paylı mülkiyette ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda kira ve kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızası gerekliliği, eşlerin işlem özgürlüğüne getirilen sınırlamaların başlıcalarıdır.

İşbu çalışmada da eşlerin işlem özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, yeni Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: aile konutu, mal rejimi, eşin rızası, tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, hukuki işlem, evlilik içinde cinslerarası eşitlik, eşlerarası eşitlik, kadın-erkek eşitliği.

LIMITATIONS ON LEGAL ACT LIBERTY OF COUPLES

Abstract

Former Turkish Civil Code (1926) contains some articles which have inequality between spouses. Therefore it was not compatible with international agreements that Turkey is a party demanding gender equality. The Turkish Civil Code No. 4721 which has come into force at 1 January 2012 stipulated big reforms especially in Turkish Family Law. The revocation of the leadership of husband in the family, joint representation of marriage, joint accession of expenses of the marriage, joint choice of the family house and the free-

* İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı; İstanbul, Türkiye, [sukran.sipka@kemerburgaz.edu.tr].

dom of legal capacity and legal act of the spouses can be given as the examples of new articles. However, the legal capacity of the spouses is not leaved unlimited. Some of the main restrictions on legal act liberty of couples are especially on some transactions on family house, joint-ownership of spouses and the consent of the other spouse at tenancy and bailment contracts stipulated by Turkish Code of Obligations No. 6098. In this study, these limitations on legal act liberty of couples will be examined in accordance with the New Turkish Civil Code and the Code of Obligations.

Keywords: *family house, matrimonial property regime, consent of the spouse, restriction of legal capacity, legal act, gender equality in marriage, equality between spouses.*

I. Giriş

1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (Türk Kanun-u Medenisi) değiştirilme sebeplerinden en etkili olanı, kadın-erkek eşitliğini uluslararası sözleşmeler ve taahhütlere uygun olarak sağlamak çabasıydı. Zira (743 sayılı) Türk Kanunu Medenisi'nin Aile Hukuku bölümünde bu ayrımcılığı içeren hükümlerin -bunların bir kısmının Anayasa Mahkemesi ve özel kanun değişiklikleri ile yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen-, özellikle "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin hükümleri yerine getirilememişti. Bu hükümler, evlilik birliğinin temsilinde "evin reisi koca"dır diyen eski MK m. 152/1 ile başlayan ve bu hükümlerle bağlantılı olarak evlilik birliğinde kocanın sorumluluğunu ön plana çıkaran eski MK m. 152/2 "evin seçimi kocaya aittir", m. 153/1 "kadın kocanın aile adını taşır", m. 159 "kadın kocanın izni olmaksızın kural olarak iş ve meslekle uğraşamaz", m. 21 "kadının ikametgâhı kocanın ikametgâhıdır", m. 262 "velayet in icrasında babanın oyu üstündür", ve devamı şeklindeki düzenlemelerdi. Ayrıca sadece evli kadının bazı hukuki işlemleri de sınırlandırılmıştı. Örneğin, *kadının kocası lehine kefil olmasını sulh hâkiminin onayına bağlayan eski MK 169. madde gibi.*

1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmış olan bu hükümler, 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun kabul edildiği dönemin gereği olarak, henüz İslâm Hukuku'nun etkisi ve Türk aile yapısının erkek egemenliği nedenleri ile kadını, kocaya karşı koruyucu düzenlemeler olarak benimsenmişti.

Sonuç olarak, yukarıda kısaca belirttiğimiz gibi eski Medeni Kanun'un evliliğin genel hükümleri bölümünde yer alan bazı hükümleri nedeniyle

kadın eşin hukuki işlem ehliyetinin sınırlandırıldığı ileri sürülmekteydi. Türk Hukuku'nda kadın eşi "sınırlı ehliyetliler" gurubuna dâhil eden bu hükümler Medeni Kanun değişikliğinin temel amacına uygun olarak yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Anayasa'nın 41. maddesi gereği ailede "cinslerarası eşitlik" sağlanırken, diğer taraftan "ailenin korunması ilkesi" ön plâna çıkmış ve aşağıda göreceğimiz gibi, bu defa her iki eş için geçerli olan sınırlayıcı hükümler kabul edilmiştir.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun'da aile hukuku bölümünde büyük bir reform yapılmıştır. 4721 sayılı Medeni Kanunun (İkinci Kitap) Aile Hukuku bölümünde, "*Evliliğin Genel Hükümleri*" başlığı altında, "evlilik içinde cinslerarası eşitlik" ilkesine uygun yepyeni hükümler getirilmiştir. Özellikle, Medeni Kanununun 185-201 maddeleri ile, aile reisliğinin kaldırılması, evlilik birliğinin ortak temsili, evlilik birliğinin giderlerine ortak katılma, konutun birlikte seçimi, eşlerin hukuki işlem özgürlüğü ve tasarruf yetkisi konularında yepyeni hükümlerle donatılmıştır. Tüm bu değişiklikler çok ayrıık durumlar dışında, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 1984'te kabul edilip, 1988 yılında yürürlüğe giren aile hukuku bölümünden çevrilerek bize alınmıştır.

Özellikle eşler arasındaki hukuki işlemler ve yasal mal rejimi sayılan "edinilmiş mallara katılma" sistemi içinde genel kural; eşlerden her birinin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle -kanunda aksine hüküm bulunmadıkça- her türlü hukuki işlemi serbestçe yapabilecekleridir (TMK m.193). Madde, İsviçre M.K. (ZGB) 168. maddesinden aynen çevrilmiştir.

TMK 193. madde gerekçesinde de özetle; "*eşler arasında kabul edilen eşitlik prensibi gereği, kadının bazı hukuki işlemleri için hâkimden izin almasına gerek görülmediği, eşler arasında cebri icra yasağı ve istisnalarını korumaya gerek olmadığı, eşlerin birbirlerine karşı borçlarını ifa etmeleri, aksi halde sonuçlarına katlanmaları gerekeceği..*" belirtilmiştir.

Böylece, gerekçede de açıklandığı üzere, eşler, kural olarak hukuki işlem ehliyeti açısından tam ehliyetli sayılmışlardır.

Ancak söz konusu maddede yer alan "*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça...*" deyiimi, eşlerin bu özgürlüklerinin çeşitli yasal düzenlemelerle kısıtlanabileceğini de vurgulamaktadır. Bu "aksine-istisnai hükümler" acaba

hangi kanunda yer alabilir? Sadece Aile Hukuku bölümünde veya Medeni Kanun'da mı, yoksa diğer tüm mevzuatta bu konuda aksine düzenlemeler yer alabilir mi? Bu sorulara kısaca yanıtımız, kanun koyucunun herhangi bir yasa hükmü ile böyle sınırlayıcı hükümlere (Anayasa'ya aykırı olmak koşulu ile) yer verebileceği ve bu hükümlerin de eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü kısıtlayabileceğidir.

Bu doğrultuda, bu sınırlamalardan bazıları Medeni Kanununun aile hukuku kısmında (kitabında), evliliğin genel hükümleri bölümünde (TMK m. 194 ve 199), bazıları mal rejimleri bölümünde (TMK m. 223/2 ve dolaylı olarak 229/1, b.1 ile m. 251/2) düzenlenmiştir.

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda da, kira sözleşmesi ile, kefalet sözleşmesi bölümünde, eşlerin işlem özgürlüğünü sınırlandıran hükümlere yer verilmiştir.

Aşağıda eşlerin işlem özgürlüğüne getirilen bu sınırlamaları çeşitli kategoriler halinde kısaca ele alacağız.

II. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar

A. Kanundan Doğan Sınırlamalar

1. Aile Konutu Üzerinde Hak Sahibi Olan Eşin, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemleri

TMK 194. maddede, aile konutu üzerinde üstün hak sahibi olan eşin bazı hukuki işlemlerinin geçerliliği, diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Böylece bu düzenleme eşin aile konutu üzerindeki bazı haklarını ve tasarruf özgürlüğünü sınırlamış olmaktadır.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, bu hak sahipliğine dayanarak yapacağı bazı hukuki işlemlerin diğer eşi ve aileyi güç durumda bırakabileceği, özellikle bu eşin düşüncesiz veya kötü niyetli hareketlerle aile konutunu elden çıkararak, diğer eşin ve çocukların aile konutundan çıkarılmak zorunda bırakılması sebepleri bu sınırlandırmaların getirilmesinde etkilidir.

Aile konutu, Türk toplumu ve aile yapısında özel bir önem taşıyan, özellikle çalışmayan kadın eşin çocukları ile birlikte sığındığı, bütün yaşam

faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı, sahip olunmak için uzun yıllar boyunca eşlerin çalışıp didindikleri bir mekândır. Bu öneminden dolayı, TMK m. 194'te getirilen kural ile, diğer eşin ve çocukların bu konut üzerinde öncelikle manevi bağlarının ve daha sonra da faydalanma ve kullanma haklarının korunduğu açıktır.

194. madde gereğince; konutla ilgili kira sözleşmesinin feshi¹, konutun başkalarına devri, konut üzerindeki hakların kısmen ya da tamamen sınırlandırılması diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Maddede açıkça belirtilmese de; hak sahibi eşin, üçüncü kişi yararına konut üzerinde üçüncü kişilere intifa veya oturma hakkı (sükna), ipotek, üst hakkı vb. gibi sınırlı aynî haklar tanınması da diğer eşin muvafakatı ile geçerli olacaktır².

Eşin bu tür tasarrufları üzerinde kanundan doğan bir sınırlama getirilmiş olup, eşin rızasının bulunmadığı işlemler kesin hükümsüz sayılacaktır. Bu hükümsüzlük, her zaman ileri sürülebileceği gibi, hakim tarafından da re'sen dikkate alınacaktır.

Bu hüküm ile, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin fiil ehliyetinin sınırlandırılmış olduğu, İsviçre Hukukunda baskın görüş olarak ileri sürülmektedir.

Türk Hukukunda ise, bizim de katıldığımız görüşe göre TMK m. 194'te malik olmayan eş lehine "birlikte karar verme hakkı" söz konusudur. Çünkü böyle bir işlemde diğer eş de (ve çocuklar) etkilenmektedir. Burada hak ve fiil ehliyeti sınırlaması söz konusu değildir. Aile hukukuna özgü bir "birlikte karar verme hakkı" söz konusudur. Amaç kamusal (aileyi koruma yönünde) ve özel (diğer eşe ait) yararı gerçekleştirmektir. Aile konutuna ilişkin (borçlandırıcı) işlemin ve tasarrufun geçerliliği, diğer eşin "onay" vermesine (katılımına) muhtaçtır. İşlemin geçerliliği sadece mal sahibi eşin iradesiyle gerçekleşmez, diğer eşin onay vermesi şeklinde ikinci bir olgunun eklenmesiyle mümkün olur. TMK m. 194/1 hükmü "doğrudan doğruya

¹ Maddede her ne kadar "kira sözleşmesinin feshi"nden bahsedilmekteyse de, bize göre fesih ile aynı hukuki sonuçları doğuran başka hukuki işlemlerin de diğer eşin rızasına bağlı olması, maddenin konuluş amacına uygun olacaktır. Buna karşılık cebri icra ile satışlarda veya kamulaştırma durumlarında bu rıza aranmayacaktır. Zira, maddede yer alan tasarruflar, hak sahibi eşin iradesine bağlı olan tasarruflardır.

² Şükran ŞİPKA, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194)*, 2. Baskı, İstanbul, 2014, s. 116 vd.

kanundan doğan bir tasarruf yetkisi sınırlaması” getirmektedir. Bu nedenle diğer eşin rızası alınmadan yapılan hukuki işlem kanundan dolayı geçersiz sayılır ve karşı tarafın iyiniyeti korunmaz ve işlemi geçerli hale getirmez.

Ancak Türk Hukukunda bazı yazarlar, eşin tasarruf yetkisine kanundan dolayı getirilmiş bir kısıtlama olduğunu, bu nedenle, eşin rızasının bulunmadığı durumlarda işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağını ileri sürmüşlerdir. Yargıtay da uzun yıllar boyunca bu görüşü kabul ederek, işlemin karşı tarafının iyiniyetini (TMK m. 3) koruyan kararlar vermiştir.

Özellikle mehzaz kanun metninde yer almayıp, bizde kanun tasarısının komisyonlardaki görüşmeler esnasında metne eklenen 194. maddenin üçüncü fıkrası ile getirilen “aile konutu şerhi” verme yetkisi öğreti ve uygulamada farklı yorumlanarak, şerh verilmediği durumlarda, TMK m. 1023 gereği işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağı kabul edilmiştir. Oysaki, özellikle işlem ehliyetine ilişkin kanundan doğan sınırlamaların üçüncü kişilere de etkili olacağı genel bir kuraldır. Aile konutu özelliği bulunan taşınmazların tapu kaydına aile konutu şerhi işlenmemiş olması, o konutu aile konutu olmaktan çıkarmayacağı gibi, 194. maddenin uygulanmasını da engellemez. Hukuki işlemlerdeki noksanlık hallerinde (özellikle de kesin hükümsüzlük, mutlak butlan sebeplerinde), iyiniyet bu eksikliği ortadan kaldırmayacağı gibi, hukuki işlem ehliyeti bulunmayan hallerde TMK m. 1024 gereğince yapılan tescil işlemi YOLSUZ TESCİL olup, sadece yolsuz tescile güvenden dolayı iyiniyet korunabilecektir. Bu durumda, işlemin karşı tarafı olan iyiniyetli alıcı, ancak TMK m. 712 gereği 10 yıllık olağan zamanaşımından yararlanabilir.

Nihayet, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun (Yarg. HGK.) 15.04.2015 tarihli ve 2013/2-2056 E. ile 2015/1201 K. nolu güncel kararı ile, 194. maddede getirilen sınırlandırmanın eşlerin “FİİL EHLİYETİNE” ilişkin bir sınırlandırma olduğu vurgulanmıştır. “... *Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir...*”.

İş bu Yarg. HGK. Kararı sonrasında, -TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusu olmadıkça-, eşin geçerli rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemleri geçersiz sayılmaktadır.

2. Mal Rejimi Kapsamındaki Sınırlamalar;

a. Yasal Mal Rejiminde, Eşler Arasındaki Paylı Mülkiyette, Pay Üzerinde Diğer Eşin Rızası Olmadan Tasarrufta Bulunamama (Tmk M. 223/2)

Yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş olan “edinilmiş mallara katılma rejimi” içinde, her eş –kanunda yer alan sınırlamalar dışında- tüm malları (kişisel malları ile edinilmiş malları) üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahiptir (TMK m. 223/1). Buna karşılık, eşler bir mala müştereken mâlik iseler, bu durumda TMK m. 223/2 hükmündeki sınırlama gündeme gelir. Bu hüküm, İsviçre Medeni Kanunu’nun (ZGB) 201/2 hükmünden aynen alınmıştır.

Bu sınırlama, “edinilmiş mallara katılma rejimi”ne tabi olan eşler için geçerlidir. Ancak emredici bir hüküm olmayıp, madde gereği eşler aksine anlaşma yapabilirler. Her türlü taşınır, taşınmaz mal için geçerli bir sınırlama değildir.

Burada getirilen sınırlama sadece devre ilişkin değil, her türlü tasarruf için öngörülmüştür. Bu nedenle payın sadece devri değil, örneğin üzerinde ipotek tesisi de diğer eşin rızasına bağlıdır. Rıza alınmadan pay üzerinde yapılan tasarruf geçersiz olacaktır. Görüldüğü gibi, bu halde de paydaş eşin tasarruf yetkisi kısıtlanmış ve diğer eşin rızasına tabi tutulmuştur. Ancak bu maddede bir şerhten bahsedilmediğinden, üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin nasıl bertaraf edileceği hususu tartışmalıdır.

Payın üçüncü kişiye satılmasında, eş dilerse yasal ön alım hakkını da kullanabilir, buna bir engel yoktur. Buna karşılık, örneğin, bağışlama durumunda önalım hakkını kullanamayacağından, bunun yerine 223/2’ deki haktan yararlanabilecektir.

TMK m. 223/2 hükmünde getirilen sınırlamanın, münhasıran *eşlerin* paylı mülkiyetinde bulunan mallar bakımından geçerli olduğu kuşkusuzdur. Bu noktada hangi eşin ne oranda pay sahibi olduğunun da önemi yoktur.

Eşlerin üçüncü kişilerle birlikte paydaş olması halinde ise, bu hükümden yararlanılamaz.

b. Mal Ortaklığı Rejiminde

Bir mal rejimi sözleşmesi ile eşler mal ortaklığını seçmişlerse, TMK m. 263 gereğince, ortaklık malları üzerinde, olağan yönetim dışında kalan konularda ortaklığı yükümlülük altına sokan işlemler ya da mallarda tasarruf, diğer eşin rızasına tabidir. Rızanın bulunmadığını bilmeyen, ya da bilecek durumda olmayan üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur.

Ayrıca TMK m. 265 gereği, eşlerden biri diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek bir mirası reddedemez. Aynı şekilde tereke borca batıksa, mirası kabul edemez. Tüm bu hükümler de İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) ilgili hükümlerinden aynen alınmıştır.

B. Mahkeme Kararı İle Bir Eşin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK m. 199)

TMK 199. madde ile (İsviçre MK m.178 (ZGB), bir eşin ailenin ekonomik varlığını tehlikeye sokan ya da evlilik birliğine karşı mali yükümlülüklerini ihmal eden davranışları söz konusu ise, diğer eş hakim m. müdahalesini isteyerek, belirli malvarlığı değerleri ile ilgili tasarrufların kendi iznine bağlanmasını talep edebilir. Bu madde, mehaz kanundaki ilgili maddeden aynen alınmıştır.

Söz konusu madde “Evliliğin genel hükümleri” bölümünde yer almakta ve “Tasarruf yetkisinin sınırlanması” kenar başlığını taşımaktadır. İlgili hüküm evliliğin genel hükümleri arasında yer aldığı için, uygulanabilmesi eşler arasındaki mal rejimlerinin türüne bağlı değildir. Eşler hangi mal rejimine tabi olursa olsun, bu hüküm uygulanabilecektir.

Bu madde, mahkeme kararı ile bir eşin bazı malvarlıkları üzerindeki tasarruf yetkisini, diğer eşin rızasına bağlama niteliğinde bir tedbir getirmiştir.

Tasarruf sınırlamasına ilişkin bu düzenleme, ilgilinin fiil ehliyetini etkilemez. Sadece madde başlığında da belirtildiği üzere eşin tasarruf işlemlerine getirilmiş –geçici tedbir niteliğinde- bir sınırlamadır. Sonuç olarak, eşin bazı malvarlıkları üzerindeki tasarruf işlemlerinin geçerliliği hakim m. iznine tabi tutulmamakta, diğer eşin rızasına bağlanmaktadır.

Mahkemenin alacağı önlemlerin üçüncü kişilere duyurulması ile birlikte, eşin rızası alınmadan yapılan işlemde, 3. kişinin iyiniyeti korunmaz.

Ailenin ekonomik malvarlığını korumaya yönelik olan bu düzenleme geçici tedbir niteliğinde olup, TMK m. 200 gereği, durumun değişmesi halinde alınan önlem mahkeme tarafından kaldırılabilir.

III. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Eşler İçin Getirilen Sınırlamalar

A. Aile Konutuna İlişkin Kira Sözleşmesinin Feshi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun , “Aile konutu” başlıklı 349. maddesi gereğince; Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hâkimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir. Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması hâlinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır.

Görüldüğü gibi, bu hüküm gereğince, aile konutunun kira sözleşmesinin tarafı olan eşin, diğer eşin açık rızasını almadan kiralayana yapacağı fesih bildirimini geçersiz sayılacaktır. Ayrıca bize göre, sadece fesih bildirimini değil, fesih ile aynı sonucu doğuran, açılmış tahliye davasının kabulü, ya da yazılı tahliye taahhüdünde de diğer eşin rızası aranmalıdır.

B. Kefalet Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi gereği, kefil olduğu sırada evli olan kişinin yapmış olduğu kefalet sözleşmesinin geçerliliği esinin yazılı rızasına bağlanmıştır. Önceki Borçlar Kanununda bulunmayan bu hüküm, ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kabul edilmiştir:

Öğretide bazı görüşler, maddede geçen “rıza” kavramının “izin” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür³. Gerçekten, hukukta “rıza” kavramı, geniş anlamdadır ve hukuki işleme önceden onay, işleme katılma

³ İsmail KIRCA, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalet Eşin İzni*, Turgut Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s. 435, dn. 5.

ya da sonradan onay (icazet) olarak anlaşılır. Oysa bu maddedeki “...*bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.*” şeklindeki ifadede de anlaşılacağı gibi, sonradan verilecek icazet yeterli olmadığından, “rıza” bu geniş anlamıyla değil, baştan verilecek “izin” olarak anlaşılmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 584. maddesinde eşin rızasının aranacağı zaman için, “*sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında*” olarak belirtilmiştir. Başka bir deyişle, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra eş tarafından verilen “*onay*” sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Esin rızasının sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulması anında verilmesi gerekir⁴. Eşin rızasının bulunmaması, kefaletin hükümsüz olması sonucunu doğurur. Ayrıca, (sonradan) icazet verilmesi yolu kapalı tutulduğundan, bu iznin alınmaması kefaletin “noksan (askıda hükümsüz)” değil, “kesin hükümsüz” sayılmasına yol açar. Çünkü izin, kefalet açısından bir geçerlilik şartıdır; işlemin hüküm ifade etmesi için aranan bir tamamlayıcı unsur değildir⁵.

Bu hükmün, eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne ve özellikle de eşlerin fiil ehliyetine sınırlama getirdiği ifade edilmektedir⁶.

TBK m. 603 hükmü gereğince, eşin rızasının yalnızca kefalet sözleşmesi bakımından değil, *kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelerde* de dikkate alınması gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Haliyle de doktrinde bu geniş yorum imkânını sağlar nitelikteki lafzın, aveli de kapsadığı, bu bakımdan aval verilmesi durumunda da eşin rızasının alınması gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 25.04.2014 tarih ve 1231/7837 E. ve K. sayılı kararında da kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin Türk Borçlar Kanunu’nun 603. maddesi uyarınca “aval”de de uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

⁴ Burak ÖZEN, *Kefalet Sözleşmesi*, 3. Baskı, İstanbul, 2014, s. 192; Mustafa Alper GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt 2, İstanbul, 2014, s. 343.

⁵ KIRCA, s. 447.

⁶ Ece BAŞ, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesi’nin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler*, İUHFM, C. LXX, S. 2, 2012, s. 117.

Sonuç

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku bölümünde yapılan geniş revizyon ile, bir yandan aile içinde eşlerin eşitliği ilkesi getirilmeye çalışılırken, diğer yandan “evlilik birliğinin huzuru, esenliği ve ekonomik geleceğini koruma” ilkesi çerçevesinde, kanun koyucunun ve hâkimin aileye müdahalesi de oldukça etkili bir biçimde düzenlenmiştir. Bu korumanın sağlanması; ya kanundan doğan önlemler, ya da yargı yoluna başvurularak, hâkim aracılığı ile önlem alınması şeklinde ortaya çıkmıştır. Böylece eşlerin bazı hukuki işlemleri de bu amaç doğrultusunda sınırlanmış olmaktadır.

Bu düzenlemelerin gerekçesi olarak, devletin aile kurumuna hem Anayasal, hem de yasalar çerçevesinde “koruma” görevi nedeniyle müdahalede bulunacağı vurgulanmaktadır. Tabii bunun önemli bir bölümü, ailenin ekonomik ve malvarlıksal durumu itibarıyla eşleri birbirlerine karşı korumak veya ailenin çocuklarla birlikte ekonomik geleceğinin tehlikeye girmesini önlemek amacı ile getirilmiş müdahalelerdir.

Eşler bu yasadan doğan sınırlamalar dışında birbirleriyle her türlü hukuki işlemi yapabilir ve tasarruflarda bulunabilirler. Ayrıca yeni yasada eşler arasında icra yasağı da kalkmış olduğundan, evlilik devam ederken eşler birbirlerine olan borçlarından dolayı dava açabilir, icraya başvurabilirler. Bu yasağın kalkması ile paralel olarak Medeni Kanun'da mal rejimleri genel hükümleri bölümünde 217. madde ile yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu madde gereğince; *“Mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa, hâkim istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar”*.

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü sınırlayan bu düzenlemelerin büyük bir bölümü “emredici nitelikte” kurallardır. Bu nedenle eşler, özellikle evliliğin genel hükümleri ile ilgili yasal düzenlemelerin aksini, sözleşme ile belirleyemezler. Zira bu hükümlerin çoğu kişiliğe sıkı surette bağlı haklar içerir ve kamu düzeni ile ilgili kabul edildiğinden; bunlardan önceden feragat edilemediği gibi, devir ve temlik de edilemezler.

Kaynakça

- ACAR Faruk; *Aile Konutu- Mal Rejimleri- Eşin Miras Payı*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2014
- AKINTÜRK Turgut; *Türk Medeni Hukuku*, İkinci Cilt, Aile Hukuku, İstanbul, 2003
- AYAN Serkan; *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara, 2004.
- BARLAS Nami; *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*, Makalelerim, Cilt I, İstanbul, 2008, s. 223-261
- BAŞ Ece; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler*, İUHFM, C. LXX, S. 2, 2012
- DURAL Mustafa; ÖĞÜZ Tufan, GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Aile Hukuku*, İstanbul, 2015
- GENÇCAN Ömer Uğur; *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*, Ankara, 2015
- GÜMÜŞ Mustafa Alper; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt 2, İstanbul, 2014
- KILIÇOĞLU Ahmet M; *Aile Hukuku*, Ankara, 2015 (Aile Hukuku)
- KILIÇOĞLU Ahmet M; *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara, 2002 (Yasal Alım Hakkı)
- KIRCA İsmail; *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı - Kefalette Eşin İzni*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s. 433-457
- ÖZEN Burak; *Kefalet Sözleşmesi*, 3. Baskı, İstanbul, 2014
- REİSOĞLU Seza; *Yeni Medeni Kanununun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri*, Türkiye Bankalar Birliği – Medeni Kanun'da Bankalar İle İlgili Düzenlemeler Sempozyumu, 14.02.2002, (çevrimiçi) www.tbb.org.tr/tr/Arastirma_ve_Yayinlar/Konferans_Sunumlari.aspx?Year=2002++2001,01.05.2010
- SARI Suat; *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul, 2007
- ŞIPKA Şükran; *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194)*, 2. Baskı, İstanbul, 2004