

## **EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMSİLDE MEDENİ KANUNUMUZUN DAYANDIĞI ESASLAR**

**Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu**

### **GİRİŞ**

Evlilik birliğinin bir tüzelkişiliği bulunmamasına rağmen hukukî ve ahlâki bir takım alâka ve menfaatlerin bütününden mürekkep ve karı koca arasındaki evlenme neticesinde yücüt bulan bir iştirâkin ifadesi olduğuna da şüphe yoktur. Bu iştirak bizi karı kocanın yekdiğeri ile olan münasebetlerini tetkik ve tesbite sevk ettiği kadar üçüncü şahıslarla olan münasebetleri üzerinde de durmamızı zarurî kılar ki, konumuz tamamıyla bu son kısma münhasır bulunmaktadır. Bu birliğin üyelerinden biri veya her ikisi tarafından idaresi ve temsili ve menfaatlerinin bütününe siyaneti icap eder. Kanunumuz kocayı birliğin reisi olarak kabul ve irae ettiğine göre idare ve temsil ve menfaatlerin korunması işi evvelimde ona ait olacaktır. Birliğe ait bütün işlerin idaresi sorumluluğu evvelâ kocanıdır. Kanunun kendisine tanıdığı imtiyazlı mevki bir takım külfetlere katlanmasını da gerektirmektedir. Fakat evin idaresi kendisine ait olan karı da birliği temsile yetkili ve onun menfaatleriyle yakından ilgilidir; bazı şartlar altında ve kanunun çizdiği hudut dahilinde karı da birliğin muamelelerinden sorumludur.

#### **1. Birliğin koca tarafından temsili.**

Evlilik birliği bir ortaklığa benzetilirse ortaklığın dahili münasebetlerinde kocaya muayyen bir üstünlük tanınarak reislik sıfatı izafe edildiğine göre hariçle, üçüncü şahıslarla olan münasebetler yönünden de onun bu duruma tekabül eden bir durumun kendisine sağlanması gerekir.

Koca birliğin genel temsilcisidir; bu genel yetki ona her türlü mal rejiminden müstakillen ve evlenmenin bir neticesi olarak tanınmıştır. Kanunen kocanın ev idaresine müteallik olanlar da dahil olmak üzere birliğin bütün menfaatlerini şamil bir yetki ile teçhiz edilmiş olduğuna şüphe yoktur. Birlik üyelerinin infakı da kocaya tahmil edilmiş olduğu için kocanın bu mükellefiyetlerini yerine getirebilmesi umumiyetle hariçte meslekî bir faaliyette bulunmasını zarurî kılar. Bu mükellefiyet-

lerine mukabil genel surette evlilik birliğini temsil yetkisini haiz olması da tamamiyle doğru ve yerindedir; bu temsil hakkı münhasıran kocanın şahsına bağlı ve devrî ferağ edilemeyen haklardandır. Medeni hakları kullanma ehliyetini haiz olması şartıyla ve evlilik birliğinin reisi sıfatıyla bu hakkı kullanır. Egger'e göre koca mahcur olsa bile vasisinin sarîh muvafakati ve mümeyyiz olması şartıyla evlilik birliğini temsil edebilir. Her türlü mal rejiminde birliğin mümessili sıfatıyla yaptığı muamelelerden koca sorumludur. (1) Kanun vazı her mal rejimini hükme bağlarken karı kocanın sorumluluğunu da derpiş etmiş ve ezcümle mal ayrılığı rejiminde (187) inci madde ile mal birliği rejiminde (202) ve müteakip ve mal ortaklığında da (215) ve müteakip maddeleri sevk eylemiştir.

Kocanın birliği temsilden mütevellit mesuliyeti şahsî ve aslî bir mes'uliyettir; reislik durumuna ve mükellefiyetlerine sıkı surette bağlı ve bunların bir neticesidir. Karının, evin daimî ve mutad ihtiyaçları nisbetinde birliği kanunen temsil hususunda haiz olduğu yetkinin istimali halinde de sorumluluk yine kocanın omuzlarına yüklenmiştir. Bu, karının kocayı temsil etmesinden mütevellit olmayıp, birliğin külfetlerine kocanın katlanmasının gerekli olmasından doğan bir sorumluluktur. Karının fer'î ve mütememmim mes'uliyeti ancak kocanın borç ödemekten âciz bir duruma düşmesi halinde mevzu bahis olur. Bu takdirde evin ihtiyaçları için yapılan masraflardan karının sorumlu tutulacağını kanunumuz kabul eylemiştir. Bu mütememmim ve fer'î mes'uliyeti daha fazla teşmile imkân yoktur. Kanun, kocanın birliği temsil edeceğini ve mal rejimi ne olursa olsun, birliğin muamelelerinden şahsen sorumlu olacağını kabul etmiştir. Binnetice birliği ilzam etmek üzere gerek kendisinin ve gerekse kanunun çizdiği hudut dahilinde karının selâhiyetlerini kullanarak yaptığı muamelelerden bizzat mes'uldür.

## 2 — Birliğin karı tarafından temsili.

Medeni kanunumuz karı tarafından birliğin iki çeşit temsilini derpiş eylemektedir. Bunlardan biri, kanundan tevellüt ettiğinden kanuni temsil yetkisi; diğeri de kocanın sarîh veya zammî iradesinden mütevellit olduğu için iradî veya fevkal'âde temsil yetkisi adını alır.

A — Karının kanuni temsil yetkisi: bu yetki menşeiini Cermen hukukunda bulur. Buna Cermen hukukunda SCHLÜSSELGEWALT denir. Bu, karının evin anahtarlarını taşımak, evin idaresini elinde bulundurmak hususunda haiz olduğu yetki ve kudretin ifadesidir.

(1) Egger, Das Familienrecht, s. 148.

Kanun vazımız bunu, evlilik birliğinin menfaatlerini ve kadının ehliyetini siyanete çalışmak suretiyle modern bir tarzda hükme bağlamıştır. Bu kanuni temsil yetkisi, adından da anlaşılacağı veçhile kaynağını doğrudan doğruya kanunda bulur. Kanun vazının iradesine dayanır.

Diğer bazı memleketlerde meselenin hal sureti değişiktir. Ezcümle Fransada eve ait muameleleri yapmak için karının kocasından zımnî bir vekâlet aldığı, Almanyada ise bu kabil muamelelerde kocasını temsil ettiği kabul edilmiştir. Halbuki bizim Medeni kanunumuza göre karı ne kocasının vekili, ne de mümessilidir, evin idarecisi ve kocasının şeriki sıfatıyla daimi ve mutad ihtiyaçları nisbetinde birliği temsil eder. Evlilik birliği bir ortaklığa benzediğine göre, menfaatlerinin tamamı ve binnetice evin daimi ve mutad ihtiyaçları bakımından da idareci ve mes'ul ortak durumunda olan koca tarafından temsil edilir, çünkü kendisi kanunen evin reisidir. Ancak evi idare hak ve mükellefiyetinin karıya ait olması itibariyle de, evin daimi ve mutad ihtiyaçları nisbetinde birliğin onun tarafından temsilini kanunumuz uygun görmüştür. İsviçrede daimi ve mutad ihtiyaçlar tabiri tenkit ve bu tâbirin kadının yetkisini fazlaca tahdit ettiği noktası üzerinde durularak Alman Medeni kanunundaki tâbirin çok daha şumullü olduğu ifade edilmiştir. Fakat bu tenkidin ehemmiyet ve ciddiyetine kani değiliz. Zira, karının birliğin temsil hususunda kanunen haiz olduğu selâhiyetin şumulünü tayinde ıstılah ve tabirlerden ziyade malî kaynakların, içtimaî vaziyetin, karı kocanın terbiye ve itiyadlarının, memleketin âdetlerinin çok daha müessir rolü vardır. Kanun vazımız karının yapabileceği muameleleri, bu müessesenin tarihinde görüldüğü gibi, kemiyet ve keyfiyet itibariyle irae eylemek yoluna gitmemiş, ancak prensibi koymakla iktifa ederek tatbikatta bunun şumulünün her hususi halde hadise ve şartlara göre tâyin edilmesini daha uygun bulmuştur.

B — Karının kanuni temsil yetkisinin mevcudiyeti şartları:

Karının kanuni temsil selâhiyetinin mevcudiyeti iki şartın bulunmasına vâbestedir: a) Evlilik, b) Müsterek bir ev idaresi.

Şimdi bu şartları birer birer inceleyelim.

a) Evlilik: Karının bu selâhiyetinin evlilik birliğinin üyesi sıfatıyla mevcut olduğu kendiliğinden anlaşılır. Binaenaleyh kadının evli olması şarttır. Eğer evlilik yoksa bu manadaki temsilden de bahs olunamaz. Bu, her türlü ma rejiminden müstakil surette mevcut ve karıya kanunun tanıdığı şahsî bir haktır.

b) Müsterek bir ev idaresi: Karı böyle bir ev idaresi mevcut oldukça bu hakka sahiptir. Bu ev idaresinin ayrı ve müstakil olmasına lüzum

yoktur. Karı koca, ana ve babalarıyla birlikte otursalar da bu ev idaresi ve binnetice karının temsil yetkisi de mevcuttur. Bu müşterek ev idaresi şartında ifrata kaçılmamalıdır. Bazan kocanın az çok uzun bir zaman karısından uzak kalmasını icap eden haller olabilir. Ezcümle askerlik hizmeti, bir harbe iştirâk, uzun bir iş seyahati, uzun bir müddet hapse mahkûmiyet gibi haller böyledir. Bu kabil hallerde kocanın gayubeti zaruri olabilir. Karı kocanın müşterek hayatının muallâkta olduğu bütün bu hallerde karının temsil selâhiyeti devam eder. Bazan karı koca arasında filî bir ayrılık olabilir. Koca hakkı bir sebep olmaksızın müşterek evi terk etmiş ise, karı kanuni temsil yetkisini muhafaza da devam eder. Çünkü kanunun bahsettiği selâhiyetlerin mevcudiyeti kocanın iyi veya fena hareketlerine tâbi tutulamaz. Eğer karı muhik bir sebep olmadan evi terk ederse, selâhiyetleri bu hareketi neticesinde ortadan kalkar.

Bazı hallerde ayrılık tamamen kanunun tecviz ettiği bir ayrılık olabilir. Karı kocadan biri hâkimin müsaadesi ile ayrı yaşadığı takdirde yardım meselesini de hâkim karara bağlar. Böyle bir halde artık müşterek ev idaresinden ve binnetice karının temsil selâhiyetinden bahsedilemez. Ayrılık veya boşanma davası devam ederken de karının aynı surette temsil selâhiyeti sona erer.

Bütün bu hallerde koca, karısının temsil selâhiyeti kalmadığını ilâna mecburmudur?. Buna, kocanın kendi menfaati icabı tevessül etmek mecburiyetini hissedeceğine şüphe yoktur. Çünkü böyle bir ilânın yapılması, karının kanuni temsil yetkisini kullanarak giriştiği muamelelerden dolayı üçüncü şahısların kendisine karşı dermeyan edebilecekleri bütün taleplere sed çekmiş olur. Aksi halde, hüsnü niyetli üçüncü şahısların himaye edilmesi zaruridir, zira üçüncü şahıslar karı koca arasında olup bitenleri bilmeğe mecbur tutulamaz.

### 3 — Karının temsil selâhiyetinin hukukî mahiyeti ve şum ulü.

Evlenme neticesinde vücut bulan birlik, kocasının ortağı sıfatıyla üçüncü şahıslara karşı karı tarafından temsil edilmelidir. Kanunumuzda karının birliği temsil yetkisi ile teşhiz edilmiş olduğu görülmektedir. Burada evlilik birliğine teveccüh eden her hangi hukukî bir mes'uliyet mevcut değildir. Onun için kanunumuz karının muâmelatından kocanın mes'ul olacağını da kabulden geri kalmamıştır. Eğer kanunun karı koca arasında kabul ettiği müsavat tam olsaydı, evlilik birliğinin mümessili sıfatıyla yapılan muamelelerden karının kocasıyla birlikte müteselsilen mes'ul olması gerekirdi, fakat bu müsavat tamamiyle nishîdir ve koca evin reisi sıfatıyla ön safda birliğin bütün külfetlerine katlanmak duru-

mundadır. Kanun vaznı, birliğin mümessili sıfatıyla karı tarafından girişilen muamelelerden dolayı kocayı sorumlu tutmayı daha uygun görmüştür.

Kocanın borç ödemekten aczi halinde, müsterek ev idaresinin muhafazası ve devamı için girişilen borçlardan karı fer'an mes'uldür.

Karının temsil hakkı doğrudan doğruya kanundan neş'et etmektedir. Bununla beraber bu salâhiyetin tahdid ve nez'i hakkında kocaya tanınmış olan hak bizi kanun vaznının bir dereceye kadar vekâlet nazariyesinin tesiri altında kalmış olduğunu kabule sevkeder, buna mukabil koca tarafından nez veya tahdid edilen temsil hakkının iâdesi için kariya hâkimin müdahalesini talep eylemek hususunda tanıdığı salâhiyetle de vekâlet nazariyesinin tesirini tâdil etmiş bulunmaktadır.

Karının medenî ehliyeti ve şahsî menfaatleriyle evlilik birliğinin menfaatlerini te'lif için kanun vaznı kariya evin idaresini tevdi etmiş ve bu görevini serbestçe yerine getirebilmesini temin maksadiyle ona bazı haklar tanımıştır. Kocanın birliğin reisi olduğu müddetçe karısından her zaman hesap sorması ve lüzum görürse karının salâhiyetini tahdid ve hatta nez eylemesi mümkündür. Ancak kocanın keyfi hareketlerini önlemek ve karısına karşı haksızlık ika eylemesine mâni olmak için kariya haklarının iâdesini temin maksadiyle hâkimin müdahalesini talep eylemek salhiyetini tanımıştır. Evlilik birliğinin mümessili olarak karının salâhiyetlerinin şümulü kesin surette tesbit edilmiştir. Karı kocanın malî, içtimâî durumuna, hayat tarzlarına, ikametgâhlarına ve memleketin âdetlerine göre bu hududun her hususî hâlde tâyinine çalışmak lâzımdır. Curti, her hali tetkik eylemek ve âilenin içtimâî ve iktisadî durumunu, mahallî âdetleri göz önünde tutmak icabedeceği kanaatinde- dir. (1).

Evin anahtarlarını elinde bulunduran kimsenin salâhiyetleri evin mutad, dâimi ihtiyaçlarıyla tahdid olunamaz. Evveleminde bu ihtiyaçlar her gün veya devrî surette ev için alınan şeylerdir. Gıda maddeleri, elbise, mahrukat gibi şeyler bu kabildendir. Doktor, dişçi masrafları gibi az çok istisnâî olan bir kısım sarfiyat da mutad ihtiyaçlar arasına girer. Egger'e göre kanunî temsil salâhiyeti karının faaliyet alanına giren, âdetin karının faaliyeti sahâsına sokduğu bütün masrafları şâmil- dir. Fakat bir kira mukavelesi akdî, hizmetçi tutma, mobilya satın alma, bir kliniğe yatırma gibi haller daimî ve mutad ihtiyaçlar dışında kalır. Aynı suretle evden taşınma, bir avukatla istişare, kızlara bir cihaz satın alma hallerinde de karının temsil salâhiyetinden bahsoluna-

(1) Curti, Commentaire du droit civil suisse, p: 140.

maz. Buna mukabil karı eski mobilyaları temlik edebilir, köylerde süt ve yumurtaları satabilir ve lâzım olan şeyleri satın alabilir. Görülüyor ki, kanun karının yapabileceği muameleleri ne kemmiyet ve nede keyfiyet itibariyle tesbit etmemiş, umumî bir prensip vaz'ı ile iktifa etmiş, bunun tatbik şeklini Jürisprüdansa havale etmiştir. (1). Hâkime terk edilmiş olan bu salâhiyetin müteaddit misallerini zikretmek kabildir. Nitekim, koca, karısına evin ihtiyaçları için lüzumlu parayı vermeyecek olursa salâhiyet hudutlarını aşmamak şartıyla, karı muamelâta girişmeye devam edebilir ve bu muamelâttan koca mes'ul olur. Karı hakkında hacir kararı verilmiş ise, mümeyyiz olması şartıyla kanunî salâhiyetlerini muhafaza eder mi? Egger'e göre bu hakların hepsi münhasıran şahsa bağlı haklardır, mümeyyiz mahcurlar ise bu haklarının istimal ehliyetini muhafaza ederler. Binnetice karı, kocasının kendisine müsaade ettiği nisbetde hakkını kullanır. Karının bu kabil muameleleri doğrudan doğruya kocanın malları üzerinde tesirini göstereceği için onun müsaadesi alınmalıdır. (2).

Diğer müellifler Egger'in bu reyine iştirak etmemekte ve karının mahcur olması halinde kanunun kendisine tanıdığı hakları istimal edemeyeceği fikrini ileri sürmektedirler. Karı kendine müteallik muameleleri yapamadığına göre evleviyetle başkası namına muamelelere girişme ehliyetini haiz olamaz. Karı hakkındaki hacir kararı ilân edildikten sonra, başka bir formaliteye hacet kalmaksızın karının aktedeceği borçlardan ve yapacağı muamelelerden koca mes'ul olmaktan kurtulur. Kanaatimizce Egger'in reyini tercih eylemek yerindedir. Mümeyyiz mahcur olan karı, kanunun çizdiği hudut dahilinde evlilik birliğini temsil edebilir. Karısının bu kabil muamelelerinden memnun olmayan koca, her an temsil salâhiyetini nez'eylemek iktidarındadır. Bunun içindir ki, mahcur da olsa mümeyyiz olan karının salâhiyetlerini muhafaza etmesi hususundaki Egger'in reyî daha elverişlidir.

#### 4 — Karının birliği temsil etmesinin hüküm ve neticeleri.

Bu konuda daha önemli bir mesele de karının birliği temsil etmesinden mütevellit hüküm ve neticelerin incelenmesidir. Üçüncü şahıslar tarafından anlaşılacak şekilde kendi selâhiyetleri hududunu tecavüz etmeyen karının muamelelerinden koca mes'uldür. Burada temsilin üçüncü şahıslara ve karı kocaya nazaran husule getireceği neticeleri tefrik ederek meseleyi incelemek muvafık olur. Üçüncü şahıslara nazaran, kanunun çizdiği hudut dahilinde karının giriştiği muameleler birliği il-

(1) Egger, a, g, e, s: 150.

(2) Egger, a, g, e, s: 149.

zam eder. Karı ile muamelelerinde üçüncü şahıslar tabii olarak karı, koca arasındaki münasebetlerin harici görünüşünü nazara alacaklardır. Bu görünüşün karı koca arasındaki dahili anlaşmalara uygun olup olmadığını bilmeye veya araştırmaya mecbur değildirler.

Üçüncü şahıslar karı kocanın vaziyet ve münasebetlerini tamamiyle bildikleri halde, birliğin ihtiyaçları için onların malî iktidarları fevkinde karı ile muamelelere girişirlerse, koca üçüncü şahıslar tarafından anlaşılacak şekilde karının selâhiyetlerini tecavüz ettiğini ileri sürerek itirazda bulunabilir. Bu takdirde iddiasını ispatla mükelleftir.

Burada hüsnüniyetli üçüncü şahıslarla suiniyetli üçüncü şahısları daima tefrik etmek icap eder. Hüsnüniyetli üçüncü şahıslar karının selâhiyetlerini tecavüz ettiğini bilemediklerinden dolayı kocaya karşı iddialarını dermeyan eylemek imkânına sahiptirler. Suiniyetli üçüncü şahıslar ise, karının selâhiyetlerini tecavüz ettiğini bilen veya bilmesi lâzımgelen kimselerdir. Böyle bir halde, koca, karının yaptığı muameleleri kabul etmeğe mecbur değildir.

Karının fiilen selâhiyetlerini tecavüz edip etmediğini bilmek üçüncü şahıslar için güçtür, ve hüsnüniyetli üçüncü şahısların durumu tehlikeden âri değildir. Bu tehlike herkesin birbirini yakından tanıdığı bir köye nazaran bir şehirde daha büyüktür. Koca, karının selâhiyetlerini tecavüz ettiğini ispat edecek olursa, kanunî mal rejimi mal ayrılığı olduğuna göre, karı selâhiyetini tecavüz ettiği nisbetde bütün mallarıyla üçüncü şahıslara karşı mes'ul olur. Mal ayrılığı rejiminin karıya diğer mal rejimlerinden daha geniş bir kredi temin ettiğine şüphe yoktur. Diğer mal rejimlerinde ise karı, temsil selâhiyetini tecavüz ettiği nisbette ancak mahfuz mallarıyla mes'uldür.

Karı koca arasındaki münasebetlere gelince: Üçüncü şahıslarca anlaşılamiyacak bir tarzda karı selâhiyetlerini tecavüz edecek olursa, koca üçüncü şahıslara karşı mes'ul olmakla beraber karısına rücu eylemek hakkını haizdir; yani birliği temsilde selâhiyetlerini tecavüz ettiği nisbette yaptığı muamelelerin neticesini şahsen karısına tahmil edebilir. Karı koca arasında her zaman hesap görmek imkânı vardır.

Üçüncü şahıslar tarafından anlaşılamiyacak şekilde karının kanunî temsil selâhiyetini tecavüz etmesi halinde yaptığı muamelelerden birliğin dış münasebetlerinde ön safda koca mes'ul olmakta devam eder. Karının kanunî selâhiyetini tecavüz ettiğini iddia ettiği takdirde, koca bu iddiasını ispatla mükelleftir. Tatbikatta bu mes'ulelerin hallinde bazı zorluklar olması tabiidir.

### 5. Temsil salâhiyetinin tahdidî veya nez'î.

Buraya kadar kanunun karıya tanıdığı temsil salâhiyetinin mevcudiyeti ve istimali şartları, şümül ve neticeleri üzerinde durduk. Şimdi de bu temsil salâhiyetinin nasıl tahdid veya nez edileceğini izah edelim:

Kanun, karıya tanıdığı temsil salâhiyetinin, karının bu haklarını kullanma ehliyetini zayi eylemesi veya kötüye kullanması halinde koca tarafından tahdid veya nez edilebileceğini hükme bağlamıştır. Suiistimalin mevcud olup olmadığını tayin ederken hâkim, her halin hususiyetini, karı kocanın içtimaî ve iktisadî durumunu gözönünde bulundurur.

Birliğin malî kaynaklarını nazara almadan karı haklarını kullanır ve ezcümle kanunî salâhiyetlerinin hududunu aşarak kocasının rakiplerinden alış-veriş yapar veya karı kocanın vaziyeti yahut vasıtalarıyla mütenasip olmayan tuvalet eşyası, lüks sayılacak şeyler alırsa, birliğin daimî ve mutad ihtiyaçları hududunu tecavüz etmiş ve kanunî salâhiyetini kötüye kullanmış olur. Bunlara benzer daha bir çok haller zikrolunabilir.

Bir de karı kanunî salâhiyetlerini kullanmaya ehil olmayabilir. Hasta olduğu veya evi idare ve bu salâhiyetini kullanma hususunda melekesi olmadığı veya temyiz kudretinden mahrum ve vesâyete tâbi bulunduğu için temsil salâhiyetinin istimaline ehliyetsiz olması mümkündür.

Suiistimal veya ehliyetsizlik, yalnız karı kocanın kendi aralarındaki münasebetlerde değil, aynı zamanda karının üçüncü şahıslarla olan münasebetlerinde tezahür etmelidir. Tahdit veya nez karının münhasıran ekonomik faaliyetlerine taallük eder, evin dahili işleriyle ve çocukların terbiyesiyle meşgul olmasına asla hâlel iras eylemez.

Karının haiz olduğu kanunî temsil salâhiyetinin tahdid veya refine kanun kimi salâhiyetli kılmıştır?

İsviçrede 1900 tarihli ön tasarıda, bu hususta hâkimin salâhiyetli olması düşünülmüş ve bilâhare bu salâhiyetin kocaya verilmesi teklif edilmiştir. Bazı hallerde birliğin menfaati âcil kararlar alınmasını istilzam edebileceği gibi, zaruret olmadıkça hâkimin aile işlerine müdahalesi de arzuya şayan değildir. Bu kabil müdahaleler ailede soğukluk ve huzursuzluk husule getirebilir. Bunun içindir ki kanunumuz, temsil salâhiyetini suiistimal eylemesi veya bu salâhiyetini kullanmağa ehil olmaması hallerinde bu yetkinin koca tarafından tahdid veya nez edilebileceği prensibini vaz eylemiştir. Demek oluyor ki karının temsil hakkının tahdid veya nez edilip edilemeyeceği lüzumunu takdir etmek tamamıyla kocaya aittir. Karının bu husustaki salâhiyetini tahdid ve nez için kanunun derpiş ettiği şartların mevcudiyetini kendi kanaatı daire-



sinde yalnız başına karar altına alır. Kocanın bu salâhiyetini kanuna uygun olarak ve suiistimal etmeksizin kullanmağa mecbur olduğunu ilâveye lüzum bile yoktur. Suiistimal halinde karı, hâkimin müdahalesini talebe yetkilidir. Koca, karısının temsil salâhiyetini nez etmeyip de sadece tahdid etmiş ise, karının yapabileceği muamelelerin nev'ini, keyfiyet ve değerini ve hatta onunla hangi şahısların muamelelere girişebileceğini tesbit ve irae etmelidir. Koca mahcur ise, tahdit veya nez hususundaki salâhiyetinin diğer biri tarafından kullanılması mümkün müdür?. Vasisi karısı olduğu takdirde böyle bir mes'ele bahis mevzuu olmaz. Eğer vasi üçüncü bir şahıs ise, muamelâtı kocanın malları üzerinde tesir icra edebileceği için bazı müellifler karının temsil salâhiyetini nez veya tahdid edebileceği reyindedirler. Biz bu re'ye iştirâk etmiyoruz. Diğer kanunî salâhiyetler gibi karının temsil salâhiyetini tahdid veya nez yetkisi de birliğin reisi sıfatiyle kocaya tanınmış, münhasıran şahsi olan bir hakdır. Bu hakkını kullanabilmesi için kocanın temyiz kudretini haiz olması lâzım geldiğine şüphe yoktur. Eğer bu hakkın kocanın vasisi tarafından istimal edilebileceğini kabul etmiş olsaydık, karıyı da fi'len vesayete tâbi kılmış olurduk. Halbuki bu, kanunun ruhuna temamiyle aykırıdır ve kariya tanınan ehliyet ile gayri kabili te'lifdir.

Tahdid ve nez'in şekline gelince: Kocanın karısına karşı bu hakkı kullanması hiç bir şekle tabi tutulmamıştır. Tahdid ve nez hususunda kocanın verdiği karar derhal tatbik kabiliyetini haizdir. Eğer karı nez'e rağmen veya temsil salâhiyetlerinin sınırlarını aşarak muameleler yapmağa devam eder ve tahdid veya nez hususunda kanunun derpiş ettiği aleniyet de sağlanmamış olursa, koca hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı mes'ul olur. Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf ve sebepsiz iktisaba müsténid davalar mahfuzdur. Salâhiyetin tahdid veya nez'inin hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilmesi; ancak bundan haberdar edilmelerine ve bilhassa keyfiyetin ilânına bağlıdır. Koca, tahdid veya nez hususundaki kararını ilân etmek suretiyle, bu ilândan haberdar olmayan bütün üçüncü şahıslara karşı da kararını dermeyan etmek imkânını elde etmiş olur. Kanun, kocanın ikametgâhında herkesin böyle bir ilâna muttali olduğunu kabul etmektedir. Koca ikametgâhını değiştirecek olursa yeni bir ilâna ihtiyaç vardır. Çünkü bu yeni ikametgâhındaki üçüncü şahısların daha evvel yapılan ilândan haberdar olmaları istenemez. İlândan maksad üçüncü şahısların menfaatlerini sıyanettir. Bu sebeptendir ki kanunumuz bu hususda gerekli aleniyetin sağlanması külfetini kocaya tahmil etmiş bulunmaktadır. Kanunumuz bu nezi noter marifetiyle ilân edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez" demek suretiyle kocanın kararını bir

şekle bağlamıştır. Noter kocanın tahdid veya nez'e müteallik kararını aynen ilân etmekle mükellefdir. İlân yapıldığı günden itibaren üçüncü şahıslar hakkında hükmünü hasıl eder. İlân yapılmıyacak olursa karı ile muameleye girişmiş olan üçüncü şahısların tahdid veya nezi'den haberdar olduklarını, yani hüsnüniyetli olmadıklarını isbat külfeti kocaya terettüp eder. Bunu isbata muvaffak olduğu takdirde koca kendisini mes'uliyetten kurtarmış olur. Böyle bir halde karı, üçüncü şahıslara karşı şahsen ve kanunî mal rejiminde bütün mallariyle, mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinde de mahfuz mallariyle mes'ul olur. Temsil salâhiyetinin nez'i, kocanın borç ödemekten aczi halinde birliğin müste- rek ihtiyaçları için girişilen muamelelerden dolayı kanunun kariya tah- mil ettiği fer'i ve mütemmim mes'uliyeti sona erdirir. Çünkü artık karı- nın yaptığı bu kabil muamelelerden, akdettiği borçlardan ve binnetice bunlardan dolayı kocanın mes'uliyetinden bahsolunamaz.

#### 6. Tahdid veya nez kararının hâkim tarafından ref'i:

Karı, kocasının tahdid veya nez kararına karşı müdafaasız bırakıl- mamış, böyle bir karara karşı hâkime baş vurmağa yetkili kılınmıştır. Gerektiği takdirde kocanın kanunî temsil salâhiyetinin tahdid veya nez' ine müteallik kararının hâkim tarafından ref'i ve salâhiyetin îadesi de pek yerinde olarak kanunen derpiş edilmiş bulunmaktadır. Böylece koca- nın keyfi hareketi önlenmiş ve karının haklarının siyaneti de sağlanmış- tır. Kocanın tahdid veya nez kararının haklı olmadığını veya mevcudiyet ve devamı sebebi kalmadığını karının isbat etmesi şartıyla hâkim; koca- nın kararını ref ederek kariya haklarını îadeye karar verir. Karı bilhassa temsil hakkını kullanmağa ehil bulunduğunu veya ehliyetsizliğinin zail olduğunu yahudda hakkını suiistimal etmediğini veya artık suiistimal eylemiyeceğini isbat etmekle mükelleftir. Hâkimin burada da çok geniş bir takdir hakkı ile mücehhez bulunduğuna şüphe yoktur. Tahdid veya nez ilân edilmiş ise, hâkimin salâhiyetin îadesine müteallik kararı da ilân olunur. Hâkim bu kabil hallerde âile münasebetlerine re'sen müdahale- de bulunamaz. Temsil salâhiyeti kocası tarafından tahdid veya nez edilmiş olan karının, tahdid veya nez'in ref'ine karar verilmesini hâkim- den talep eylemesi şarttır.

Hâkim kocanın kararını ref'e ve kariya kanunî salâhiyetinin îade- sine karar verirse, bu kararın hükmü makabline şamil midir?

Kanunda bu hususda bir sarahat mevcut değildir. Müelliflerin fi- kirleri de muhteliftir. Kanaatımızca tahdid veya nez'in haklı bir sebe- be müstenid olmadığı veya kocanın salâhiyetini kötüye kullandığı hal- lerde tahdid veya nezi kararından itibaren, bu kararın hakim tarafın-

dan ref'ine kadar birliği temsilen ve evin daimî ve mutata ihtiyaçları nisbetinde karı tarafından yapılan muamelelerden koca mes'uldür. Yani bu takdirde biz kararın makable şamil olacağı kanaatindeyiz. Buna mukabil tahdid veya nez'in kanuna uygun bir surette yapılmış olduğu ve fakat artık sebebinin zail olmasından dolayı ref edildiği hallerde ise hâkimin refi kararının hükmü makable şamil olmaz ve bu bakımdan hiç bir netice husule getirmez. Bu mes'elenin münakaşasının pratik bir değeri haiz olmadığını ve büyük bir fayda sağlamıyacağını da söylemek yerinde olur. Zira koca mes'uliyetten kurtulmak için karının temsil hakkını tahdid ve nez hususundaki salâhiyetini hudutsuz surette ve her an yeniden istimal edebilir, karı da buna karşı aynı şekilde hâkime baş vurabilir. Görülüyor ki koca tarafından hakkının tahdid veya nez'ine karşı kanunun kariya tanıdığı hak tatmin edici bir şümulde değildir. Burada endişe verici olan cihet, durmadan haklarının iadesi için hâkime baş vuracak yerde izzeti nefsinin rencide edilmiş olması karşısında, karının boğanma talebinde bulunması ihtimalidir. Kanun üçüncü şahısların haklarını siyaneti ihmal etmemiştir. Tahdid veya nez ilân edilmiş ise, tahdid veya nez'i ref eden hâkim kararı da ilân edilir, fakat burada karının yeniden haklarına sahip olması; ilânın yapıldığı andan itibaren değil, hükmün verildiği andan başlar. Kocanın tahdid veya nez'e müteallık kararı ilân edilmiş ise, bu kararın ref'i hususundaki hükmün de ilân edilmesi ve üçüncü şahısların keyfiyetten haberdar edilmeleri, onların yeniden karı ile muamelelere girişme imkânının mevcudiyetine ıttıllarını sağlamak bakımından zaruridir.

#### 7. Karının fevkalâde veya iradî temsil yetkisi:

Karı, evlilik birliğini temsil hususunda kanunun kendisine tanıdığı salâhiyetten daha geniş bir salâhiyete de sahip olabilir. Birliğin kanunen umumî temsilcisi olan kocanın görevlerini yerine getirmesine ve kanunî haklarını kullanmasına engeller çıkabilir. Hastalık, gaybubet, işleri dolayısıyla seyahat veya askerlik hizmeti veya benzeri hallerde karının onun yerine birliği temsil etmesi tabiidir. Çünkü müşterek işleri tedvirde karı kadar yakın alâkası ve menfaati bulunan kimse tasavvur edilemez. Şahsî ve meslekî işlerinde kocanın temsili konumuzun dışında kalmaktadır; o; tamamiyle borçlar hukukunca tanzim edilir. Burada kanun, birliğin koca ve karı tarafından temsilinden bahseder. Evlilik birliğinin evin daimî ve mutata ihtiyaçları için karı tarafından temsili kuvvetini bizzat kanundan alır. Buna mukabil birliğin temsili hususunda karının hâiz olacağı fevkalâde salâhiyet, kocanın iradesine dayanır. Bu salâhiyetlerin kaynaklarının ayrı olmasına rağmen, netice

itibariyle birliğin menfaatlerini siyanete matuf bulduklarına şüphe yoktur. Birliğin karı tarafından kocanın iradesinden mütevellid bir yetkiye müsteniden temsili halinde karının salâhiyetleri çok daha şümüllü bir mahiyet iktisap etmiş olmakla beraber, fer'i ve mütemmim mes'uliyeti devam eder, halbuki kocanın şahsî veya mesleki işlerinde karı tarafından temsili halinde böyle bir mes'uliyetten bahsedilemez.

Fevkalâde temsil yetkisi ile techiz edilen karı, münhasıran kocasının ortağı sıfatiyle ve müsterek menfaatlar için hareket edecek ve sırf birlik namına ve bu gaye ile muamelelere girişecektir. Karı, salâhiyetlerinin hududunu aşar veya salâhiyetsiz olarak muamelelere girişirse koca mes'ul olmaz. Bu hallerde karı kanunî mal rejiminde şahsen ve bütün mallarıyla, mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinde ise mahfuz mallarıyla mes'ul olur.

Karının kocası tarafından fevkalâde temsil salâhiyeti ile techizi ne şekilde olur?

Kocanın sarîh veya zımnî muvafakati olmadıkça karı, bu daha şümüllü salâhiyetini istimal edemez. Evvel emirde kanun bu hususda izin verme salâhiyetini kocaya tanımıştır. Bu daha geniş salâhiyetlerin de kanundan mütevellit olması tercihe şayan değil midir?

İsviçrede ilk medenî kanun lâyihasında bu daha geniş ve şümüllü temsil salâhiyetinin de kanundan tevellüd edeceğine dair bir hükme tesadüf olunmaktadır. Fakat layihadaki madde bilâhare değiştirildi. Bu salâhiyetin şümülünü tayin etmenin çok müşkül olacağı ve tatbiki kabil bir formül bulmanın güçlüğü gözönünde tutularak kanun vazı burada kocanın iznine yer vermeyi tercih etti. Kocanın bu husustaki izni sarîh ve ezcümle yazılı veya şifahi bir beyanından mütevellid olabileceği gibi, halin cereyanından istinbat edilecek şekilde ve tamamıyla zımnî de olabilir. Karı normal kanunî salâhiyetini aşarak muamelelere girişmiş ve koca da hiç bir itirazda bulunmadan bunların neticelerini tekabbül etmiş ise, izin mevcudiyetini kabulde tereddüd edilemez.

Üçüncü şahıslar, karı ile olan münasebetlerinde ihtiyatlı hareket etmeli ve fevkalâde temsil salâhiyeti ile onun mücehhez olduğunu anlamadan kendisiyle muamelelere girişmemelidirler. Gerekirse karının fevkalâde temsil salâhiyeti ile mücehhez bulunduğunu isbat üçüncü şahıslara düşer. Kocanın bu husustaki iradesinin mevcudiyeti asıl değildir.

Fevkalâde temsil salâhiyeti ile karının techizi de her hangi bir şekle tâbi tutulmamıştır. Bunun içindir ki salâhiyetlerini aşarak kendileriyle muameleye girişmemesini sağlamağa dikkat etmek ve bu hususda müteyakkız bulunmak üçüncü şahıslara düşer. Kanunun beyyine külfetini onlara tahmil eylediğini görmekteyiz. Üçüncü şahıslar burada ka-

rının kendileriyle muamelâta girişirken lüzumlu temsil salâhiyetini haiz bulunduğunu, yani salâhiyetleri çerçevesi dışına çıkmadığını ve kocanın izninin mevcudiyetini isbata çalışacaklardır. Kocanın karısına gümüllü bir temsil salâhiyeti verip vermediğini, vermiş ise ne nisbette vermiş olduğunu tesbit, Rossel'e nazaran (1) tamamıyla fi'li ve hadiselere göre karar altına alınacak bir mes'eledir.

Kanaatımızca koca karısına umumî surette evlilik birliğini temsil yetkisini verebileceği gibi, birliğe müteallik bazı muameleler için daha mahdud fevkalâde bir salâhiyetle de onu techiz edebilir. Burada hakim olan münhasıran kocanın iradesidir. Az çok geniş bir salâhiyet verebileceği gibi, bunu dilediği şekilde tahdid veya teşmil eylemek veya geri almak imkânına da mâliktir. Kocası tarafından fevkalâde salâhiyetinin tahdid veya ref'ine karşı karının hiç bir mercie müracaat hakkı yoktur. Koca dilediği gibi hareket edebilir. Ancak birliğin sıyaneti tedbirlerinin ittihaz ve tatbikine mahal varsa, karı 161 ve müteakip maddelerin uygulanması için hâkime baş vurabilir. Koca vesayet altında ise, vasi karısı olduğu takdirde her hangi bir zorluk mevcut değildir. Fevkalâde temsil yetkisini istimal edebilir. Evlilik birliğini ilgilendiren bütün muamelelerde onu temsil eder. Lâkin eğer vasi üçüncü bir şahıs ise burada kocanın münhasıran şahsına bağlı bir hakkı bulunduğunu sanmıyoruz. Koca temyiz kudretini haiz ise vasisinin muvafakati mevcut olduğu takdirde karısını fevkalâde temsil yetkisi ile techiz edebilir. Mümeyyiz olmadığı takdirde vasisinin bu fevkalâde temsil salâhiyeti ile karıyı techiz eylemesi câizdir. Zira böyle bir hal, idaresi vasiye tevdi edilmiş olan koca malları üzerinde te'sir icra edebilir. Önemli bir takım neticelerin husule gelmesine yol açar. Fevkalâde temsil salâhiyetinden bahseden konumuzun 158 inci maddesindeki hükmün tatbikinde de her zaman güçlüklerle karşılaşılması imkânı mevcut bulunmaktadır.

(1) Rossel Mentha: Manuel du C. C. S. s. 289.