

EŞİN TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI

(Restriction of the Power of Disposition of the Spouse)

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ*
Ar. Gör. Necati Şükürü BAYRAMOĞLU**

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu eşin yapacağı bazı işlemler bakımından eşlerden herhangi birisinin talebi üzerine bu işlemler bakımından diğer eşin iznine tabi tutmayı tercih etmiştir. Bu anlayışın bir ürünü olarak MK m. 199'da eşin belirli malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması düzenlenmiştir. Çalışmamızda eşler arasında hukuki işlemler konusunda genel düzenlemeyi değerlendirdikten sonra MK m. 199'da düzenlenen kısıtlamanın hukuki niteliği, konusu incelenmiştir. Daha sonra kısıtlamanın koşullarından ailenin ekonomik varlığının tehlikede olması ve evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesi konuları ayrıntılı bir şekilde incelenmiş en son olarak kısıtlamanın sonuçları ele alınmış bu kapsamda eşin göstereceği rıza, bu rızanın güvencesi olarak alınacak tedbirler incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Evlilik birliği, eşin rızası, tasarruf yetkisi kısıtlaması, evlilikten doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, ailenin ekonomik varlığının tehlikede olması

Abstract

The Civil Law no 4721, has put some of the spouse's legal transactions through the other spouse's consent upon his/her request. Accordingly, the Civil Law art. 199 restrains the power of disposition of the spouse on certain assets. In our study we will assess the general regulation for legal transactions between spouses and later we will examine the restriction regulated in the art. 199 of the Civil Law, its legal character and subject. Afterwards, we will analyze the conditions of this restriction such as the family's wealth being in jeopardy and the financial obligations arising from the conjugal union being neglected in detail. Finally we will approach the consequences of the restriction and the spouse's consent within this scope and the injunctions as the warranty of this consent.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisi.

Keywords: Conjugal union, Spouse's consent, restriction of the power of disposition, the family's wealth being in jeopardy, the financial obligations arising from the conjugal union being neglected

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, eski Medeni Kanun'umuzun aksine eşlerin kişisel, mali durumlarına ilişkin olarak eşitleyici hükümler getirmiştir. Bu anlamda olmak üzere eşin yapacağı bazı işlemler bakımından sulh hâkiminin iznine tabi tutmak yerine eşlerden herhangi birisinin talebi üzerine bu işlemler bakımından diğer eşin iznine tabi tutmayı tercih etmiştir. Kuşkusuz bu tercih aile hayatının iç işleyişine olabildiğince karışmama ilkesinin gözetilmesi bakımından yerindedir.

Bu anlayışın bir ürünü olarak MK m. 199'da eşin belirli malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması düzenlenmiştir. Çalışmamızda eşler arasında hukuki işlemler konusunda genel düzenlemeyi değerlendirdikten sonra MK m. 199'da düzenlenen kısıtlamanın hukuki niteliği, konusu incelenmiştir. Daha sonra kısıtlamanın koşullarından ailenin ekonomik varlığının tehlikede olması ve evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesi konuları ayrıntılı bir şekilde incelenmiş en son olarak kısıtlamanın sonuçları ele alınmış bu kapsamda eşin göstereceği rıza, bu rızanın güvencesi olarak alınacak tedbirler incelenmiştir.

I. Eşlerin Kendi Malları Üzerindeki Tasarrufları

A. Kural: İşlem Serbestisi

Eşlerden her biri kendi malvarlığı değerleri üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Bu konuda hem bir serbesti hem de eşler arasında eşitlik vardır¹.

Eşlerin gerek kendi aralarında, gerekse üçüncü kişilerle yapacakları işlemler bakımından eski Medeni Kanun'da yer alan kısıtlayıcı hükümler² kaldırılmıştır. Eşlerin bu işlem serbestisi MK m. 193'de şöyle ifade edilmiştir:

'Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.'

¹ BARLAS Nami, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları (Kısaltılmışı: Eşler Arası Hukuki İşlem), Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 118; ÖKTEM Seda, Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması, TBB Dergisi S. 67 2006, s. 318; AYAN Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 256; ŞAHİNCİ Aysen, Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması, AÜHF 59 (2) 2010, s. 311.

² 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.'

Buna göre eşler, kendi aralarında veya üçüncü kişilerle yapacakları hukuki işlemlerde, evliliğin genel hükümleri, mal rejimi hukuku ve miras hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla tamamen serbesttirler³.

MK m. 193 hükmüyle eşler (eşlerden özellikle kadın eş) yapacakları hukuki işlemler bakımından eski Medeni Kanun döneminde sahip oldukları sınırlı ehliyetli konumdan çıkıp tam ehliyetli konuma gelmişlerdir.

Eşlere yapacakları hukuki işlemler bakımından işlem serbestisi getirilmesinin temelinde, insanların sırf evlenmiş olmaları sebebiyle birtakım sınırlamalara maruz kalmamaları gerektiği düşüncesi vardır. Evliliğin genel hükümleri ve mal rejimlerinde yer alan düzenlemelerin büyük bir çoğunluğunun yedek hukuk normu olması ve dolayısıyla bu tip konularda eşlerin iradelerine geniş bir hareket alanı bırakılması da yine bu anlayışın ürünüdür⁴.

B. Eşlerin İşlem Serbestisine Getirilen Sınırlamalar

Eşlerin sahip oldukları bu işlem serbestisi sınırsız olmayıp MK m. 193'de 'Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça...' ibaresinden de anlaşılacağı üzere birtakım sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamalar şunlardır:

- Aile konutuna ilişkin işlemlere yönelik sınırlama (MK m. 194)
- Evlilik birliğini koruyucu önlem olarak eşin belirli bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması (MK m. 199)
- Edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde eşlerin paylı mülkiyet konusu maldaki payları üzerinde tasarrufta bulunmalarına yönelik sınırlamalar (MK m. 223)
- Eşin saklı payını azaltmaya yönelik tasarruflar (MK m. 565/b. 4)

Bu çalışmamızda eşlerin işlem serbestisine getirilen sınırlamalardan evlilik birliğini koruyucu önlem olarak eşin belirli bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması durumunu inceleyeceğiz.

II. Evlilik Birliğini Koruyucu Önlem Olarak Eşin Belirli Bir Malvarlığı Değeri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması

A. Genel Olarak

Evlilik, çeşitli sebeplerden dolayı bazı sıkıntılı süreçlere girebilir. Örneğin; eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan bazı yükümlülüklerine aykırı davranabilir. Bu tip durumlarda evlilik birliğinin korunması için bir dış müdahaleye ihtiyaç duyulur.

³ ÖKTEM, s. 319.

⁴ BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 119.

Bu amaçla evlilik birliğinin korunması bakımından genel bir hüküm olan MK m. 195 ihdas edilmiştir. Bu hükme göre;

‘Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.’

Bundan başka evlilik birliğinin korunmasına yönelik olarak özel bir takım tedbirler öngörülmüştür. Bu özel tedbirlerden biri olan eşlerden birinin belirli bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını düzenleyen MK m. 199’a göre;

‘Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.

Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır.

Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, resen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.’

Bu hükme göre, eşlerden birisi savurgan davranışları ve ölçsüz harcamaları ile ailenin ekonomik varlığını tehlikeye sokuyor ve evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmiyorsa, diğer eş, mahkemeye başvurarak hakimin müdahalesini isteyebilir ve bu belirli malvarlığı değerleri ile ilgili tasarrufların kendisinin iznine bağlanmasına karar verilmesini talep edebilir⁵. Fakat eşin yeterli bir teminat göstermesi durumunda tasarruf yetkisi kısıtlanmasına ilişkin bir karar verilemez⁶. Çünkü bu hüküm esasen ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşebileceği veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmediği haller için ihdas edilmiştir⁷.

MK m. 199 hükmü evliliğin genel hükümleri arasında yer aldığından, eşler ara-

⁵ AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya , Aile Hukuku, C. 2, 16. B., Ankara 2014, s. 124; BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 133.

⁶ ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 4. B., Ankara 2004, s. 226; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler (Kısaltılmış: Şerhler), Ankara 2003, s. 68.

⁷ ÖZTAN, s. 226.

sındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulama alanı bulabilecektir⁸. Buna göre, bu hüküm eşler arasında yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş bulunan edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁹.

MK m. 199 hükmü evlilik birliğini koruyucu hükümler arasında yer aldığından evlilik birliği devam ederken uygulanabileceği gibi eşlerin ayrı kaldığı dönemlerde, boşanma sürecinde de uygulanabilir¹⁰. Boşanma sürecinde kusurlu olan eşin diğer eşe nafaka veya tazminat vermemek için mallarını üçüncü kişilere devrettiği durumlarda hükmün uygulanması ayrıca özel bir önem taşır¹¹. Fakat boşanma gerçekleşip evlilik birliği ortadan kalkmışsa artık bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir¹².

B. Hukuki Niteliği

Evlilik birliğinin korunması amacıyla eşin belirli malvarlığı değerleriyle ilgili olarak tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Hakim görüş bu sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması değil, tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu görüşündedir¹³. MK m.199'un lafzından hareket eden hakim görüş maddede yer alan 'tasarruflar' ibaresinden dolayı burada tasarruf yetkisi kısıtlamasının olduğunu öngörmektedirler. Bu görüşten kaynaklanan doktrindeki bir diğer tartışma da bu tasarruf işlemlerine temel teşkil eden borçlandırıcı işlemlerinde aynı sınırlamaya tabi olup olmayacakları noktasındadır. Bazı yazarlar, bu tür borçlandırıcı işlemlerin de hükmün kapsamında kalacağını belirtirken¹⁴ diğerleri yasak ve sınırlama getiren işlemlerin kapsamının yorum yoluyla genişletilemeyeceği gerekçesiyle borçlandırıcı işlemlerin bu kapsamda olmaması gerektiğini ileri sürmektedirler¹⁵.

Kanaatimce sınırlamanın hukuki niteliği konusunda burada sadece hakimın belirlediği mal varlığı değerleri üzerinde kısıtlı eşin yapacağı işlemler bakımından bir fiil ehliyeti sınırlaması vardır. Bunun sonucunda bu malvarlığı değerleri üzerinde geçerli

⁸ KILIÇOĞLU Ahmet M., Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, s. 27; BARLAS, s. 133; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Evliliğin Genel hükümleri ve Mal Rejimleri (Kısaltılmışı: Mal Rejimleri), İstanbul 2008, s. 188-189; ŞAHİNCİ, s. 314.

⁹ ÖKTEM, s. 322.

¹⁰ KILIÇOĞLU, s. 29; ÖZTAN, s. 226; AYAN, s. 258.

¹¹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 124.

¹² GÜMÜŞ, s. 67.

¹³ KILIÇOĞLU Ahmet M., Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 34; DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, 2. B., s. 186; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 193; AKARTEPE Alpaslan, Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması, EÜHFHD C. XIII S. 1-2 (2009), s. 169; AYAN, s. 266; BARLAS, s. 133; ÖKTEM, s. 326.

¹⁴ BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 133 dn. 65'de anılan yazarlar.

¹⁵ BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 133 dn. 66'da anılan yazarlar.

bir hukuki işlemin yapılabilmesi için diğer eşin rızası gereklidir. Eşin rızası olmadan yapılan işlemler noksanıdır. Diğer eş bu işleme onay verdiği andan itibaren geçmişe etkili olarak işlem hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹⁶.

Hükümün amacı da böyle bir yorumu haklı kılar. Çünkü anılan hükmün kapsamına sadece tasarruf işlemlerini alıp, borçlandırıcı işlemleri kapsam dışında bırakırsak borçlandırıcı işlemde doğan borçlar söz konusu tasarruf yetkisi eksikliğinden dolayı gerçekleşmediğinde işlemin karşı tarafında yer alan kişi borcun ifa edilmemesinden doğan zararlarını isteyebilecektir (TBK m. 112). Bu durumda mahkemece yapılacak kısıtlama kağıt üzerinde kalacak hüküm hedeflediği amaca ulaşamayacaktır.

Hükümün kapsamına sadece tasarruf işlemlerinin girmesinin gerektiğini belirtenler dahi eşin taraf olacağı zilyetlik devrine dayalı kullanma ve saklama borcu doğuran bir kısım borçlandırıcı işlemlerde¹⁷ ayrıca özellikle kefalet ve garanti sözleşmeleri bakımından eşin bu işlemleri yapabilmesini diğer eşin rızasına bağlı tutmak istemektedirler¹⁸.

C. Konusu

Hakim eşin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı önlemleri belirli bir malvarlığı unsuruyla ilişkin olarak alır; genel bir sınırlama caiz değildir¹⁹. Hakim sınırlama kararını orantılılık ilkesi ışığında vermelidir²⁰. Yani hakimın vereceği karar amaca uygun

¹⁶ Benzer yönde KILIÇOĞLU, s. 34.

¹⁷ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 194: ÖKTEM, s. 327.

¹⁸ AKARTEPE, s. 181; BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 135. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde ileri sürülen bu görüşün 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kefalet ve kefalet benzeri kişisel güvence verilmesine yönelik sözleşmelerde eşin rızası geçerlilik şartı olarak düzenlenmesinden sonra savunulmasına gerek kalmamıştır.

¹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 186; Yarg. 2. HD 27.04.2005 E. 2005/5719 K. 2005/6864; Yarg. 2. HD 09.05.2006 E. 19253 K. 7175: '...Türk Medeni Kanunu'nun 199. Maddesi gereğince, '...Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesini gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Toplanan delillerden; davalının 10 yıl önce karısını ve çocuklarını terk ederek Alaplı ilçesinde bir başka kadınla beraber yaşadığı, kredi kartı borcu yüzünden dükkanını sattığı ve kredi kartı borçlarını faizleri nedeniyle ödeyemez hale geldiği anlaşılmaktadır. Mahkemece; davalı adına kayıtlı, bir kısım tam, bir kısmı hisseli olan 47 parça taşınmaz üzerindeki davalının tasarrufunun davacı eşin rızasına bağlı tutulmasına, bu suretle davalının bu taşınmazlardaki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar vermiştir. Davanın 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...' (GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 191-192 dn. 623)

²⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 186; GÜMÜŞ, s. 192.

olmalı amaç ile sonuç arasında uygun bir oran bulunmalıdır²¹. Hakim, eşin belirli mal varlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlarken bu tedbiri almasındaki amacı belirleyip, amacı gerçekleştirecek oran ve miktardaki mal varlığı değerleri üzerinde kısıtlama kararı vermelidir. Amaç, eğer ailenin ekonomik varlığını korumaksa, sınırlama daha geniş tutulabileceken, eşin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi söz konusu ise daha dar kapsamlı olabilir. İkinci halde yükümlülüklerin ihlal edilmesi ölçüsünde bir sınırlama ile yetinilmelidir²².

Sınırlama konusu malvarlığı değeri; bir taşınır, taşınmaz, para, ev eşyası, kıymetli evrak, alacak hakkı, aynı haklar vs. olabilir. Ev eşyası ve doğrudan aileye hizmet eden taşınmazlar ve de doğrudan eşlerin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik malvarlığı unsurları (spor eşyası, koleksiyon gibi) da sınırlama konusunu oluşturabilir²³.

Tasarruf kısıtlaması belirli mal varlığı değeri üzerindeki her tür tasarrufun kısıtlanması şeklinde olabileceği gibi, belli tasarruflar, örneğin ivazsız ya da sadece rakamsal olarak belirli bir miktarı geçen tasarruflar bakımından da getirilebilir²⁴.

Hakim tasarruf kısıtlamasına ilişkin kararında kısıtlamayı belli bir süreye bağlayabileceği gibi, süresiz olarak da hükmedebilir²⁵. Fakat sınırlama için belirli bir süre öngörmüşse bunu kararında açıkça göstermelidir²⁶.

D. Koşulları

1. Genel Olarak

MK m. 199'un uygulanabilmesi için iki seçimlik bir de zorunlu şart vardır. Seçimlik şartlar; 'ailenin ekonomik varlığının tehlikede olması' ve 'eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi' dir. Maddenin uygulanabilmesi bakımından bu seçimlik şartlardan en az biri gerçekleşmelidir. Zorunlu şart ise bu seçimlik şartlardan biri gerçekleştiğinde eşlerden birisinin hakimden maddenin uygulanmasını talep etmesidir. Yani hakim bu tip bir durumda tasarruf kısıtlaması kararını resen veremeyecek, ancak tarafların talep etmesi durumunda seçimlik şartlardan birisi de gerçekleşmişse karar verebilecektir.

²¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 186; AYAN, s. 264.

²² AYAN, s. 264; AKARTEPE, s. 178.

²³ Aksi fikirde ÖKTEM, s. 325.

²⁴ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 193; AKARTEPE, s. 177.

²⁵ BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 134; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 192; AKARTEPE, s. 178; Belirli bir süreye bağlı olması gerektiği yönünde bkz. KILIÇOĞLU, s. 33.

²⁶ KILIÇOĞLU, s. 33.

2. Ailenin Ekonomik Varlığının Tehlikede Olması

Eşlerden her biri yapacağı hukuki işlemlerle ailenin ekonomik varlığını tehlikeye düşürebilir. Kanun koyucu böyle bir durumu evlilik birliğini korumak için müdahale edilmesi gereken bir durum olarak kabul edip bunu ekonomik varlığı tehlikeye düşüren eş için bir kısıtlama sebebi olarak kabul etmiştir²⁷.

Ailenin ekonomik varlığının tehlikede olduğunun kabul edilebilmesi için evlilik birliğinin ekonomik varlığına ve güvenliğine yönelik ciddi ve yakın bir tehlikenin olması gerekir²⁸. Ayrıca bu tehlike dış şartların bir zorlaması sonucu değil, bizzat eşin bilinçli davranışlarından dolayı gerçekleşmelidir²⁹. Eşin bu davranışları göstermesinde kastı veya kusuru aranmaz. Çünkü evlilik birliğini koruyucu hükümlerin asıl amacı ortaya çıkan tehlikeyi yok etmektir³⁰.

Ailenin ekonomik varlığını tehlikeye düşüren hallere örnek olarak; evdeki eşyaların eşlerden biri tarafından başka bir yere götürülmesi, eşin başka bir gelir getirici ekonomik faaliyette bulunmayı düşünmeksizin ticari işletmesini kapatması veya söz konusu işletmeyi uygun bir karşı değer elde etmeksizin devretmesi veya yok pahasına elden çıkarması, ailenin geçimi için gerekli birikimlerin harcanması, malvarlığı değerlerini inancılı olarak üçüncü bir kişiye devretmesi veya bağışlaması ve ani ve sebebi açıklanmayan malvarlığı azalmaları sayılabilir³¹. Bunların dışında; evlilik birliği devam ederken, eşlerden birinin üçüncü bir kişiyle ilişki kurması ve malvarlığının o tarafa gideceği tehlikesinin ortaya çıkması, eşin taşınmazının veya yazlık evinin satış ilanı, eşin almış olduğu ödünç parayı alacaklılarına ödemek için, teminat olarak kıymetli evrakını rehnemesi, eşin üçüncü bir kişiye taşınmazı düşük bir bedelle satacağı hususunda söz vermesi³² gibi henüz bir zararın ortaya çıkmadığı durumları da kısıtlama sebebi sayabiliriz. Fakat yapılan bu işlemlerin ailenin ekonomik varlığı üzerindeki etkileri ve bunların ailenin ekonomik varlığı için bir tehlike oluşturup oluşturmadığı her somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesinin yerleşik uygulamasına göre, ailenin geçim durumunun tehlikeye atılması ailenin ekonomik varlığının tehlikeye atılmış sayılması için yeterlidir³³.

²⁷ ÖKTEM, s. 322-323; AYAN, s. 258.

²⁸ KILIÇOĞLU, s. 30; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 185; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 189; AYAN, s. 259.

²⁹ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 189; ŞAHİNCİ, s. 316.

³⁰ AYAN, s. 260.

³¹ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 189.

³² ÖZTAN, s. 227.

³³ AKARTEPE, s. 172.

3. Eşlerden Birisinin Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

Eşlerden biri evlilik birliğinin kendisine yüklediği birtakım mali yükümlülükleri yerine getirmiyor veya yaptığı hareketler yerine getirmeyeceği yönünde bir kanaat oluşturuyorsa diğer eş hakimden bu eşin belirli malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin kendi iznine bağlanmasını isteyebilir.

Evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükler esasen iki durumda ortaya çıkar. Birisi MK m. 186/3'deki eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılması yükümlülüğüdür³⁴. Diğeri ise mal rejimlerinden kaynaklanan yükümlülüklerdir.

MK m. 186/3'e göre; 'Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.' Eşlerden birisi bu yükümlülüğü ihlal ettiği takdirde diğer eş MK m. 199'da öngörülen tedbir için mahkemeye başvurabilir. Doktrinde mahkemenin bu sebepten ötürü kısıtlama kararı verebilmesi için öncelikle MK m. 196,197 uyarınca eşlerin evlilik birliğinin giderleri için yapacakları katkı pay ve oranlarını tespit ettikten sonra bu tespit uyarınca eşin giderlere katılma yükümlülüğünü ihlal etmiş olması şart koşulmaktadır³⁵. Hükmün amacı evlilik birliğini korumaktır. Hükmün uygulanması için eşin mali yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğine ilişkin kanaat verici hareketler dahi bu hükmü uygulamamız için yeterlidir. Dolayısıyla hükmün uygulanabilmesi için böyle bir tespit yapılması şart değildir³⁶.

Fakat MK m. 197 gereği eşlerden ayrı yaşayan ve kendisine hakim tarafından parasal katkı sağlanmasına karar verilen eş, diğer eşin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda MK m. 199 uyarınca hakimden tedbir alınmasını isteyebilir³⁷.

Tasarruf yetkisinin kısıtlanması, eşlerin mal rejimlerinden doğan birbirlerine karşı olan mali taleplere bağlı olan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla da kullanılabilir. Özellikle eşlerden birisinin edinilmiş mallara katılma rejiminde artık değere katılma alacağına³⁸ (MK m. 236), değer artış payı alacağına (MK m. 227) ve denkleştirme alacağına ilişkin taleplerin karşılanmasını tehlikeye düşürecek şekilde

³⁴ Yarg. 2. HD 11.10.2002, 10437-11908; Yarg. 3. HD 12.04.2004, 3389-3519; Yarg. 2. HD 18.07.2002, 14-35 (GENÇCAN Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat), 2. C., 2. B., Ankara 2007, s. 1605.

³⁵ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 190; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 72; ÖKTEM, s. 323-324.

³⁶ Aynı yönde ŞAHİNCİ, s. 319; AYAN, s. 259-260; AKARTEPE, s. 173-174.

³⁷ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 190; AKARTEPE, s. 174; ŞAHİNCİ, s. 318.

³⁸ Katılma alacağı bakımından söz konusu talebin 'beklenen hak' niteliğinde olduğundan dolayı MK m. 199'un ancak mal rejiminin sona ermesiyle yapılacak tasfiye ile somutlaştığı hallerde uygulanabileceği yönünde bkz. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 191, Fakat yazar başka bir eserinde istisnaen mal rejiminden doğan mali taleplerin gelecekteki ifası, evlilik birliği devam ederken eşlerden birisinin gerekli malvarlığı ediniminde bulunma gücünden yoksun olması veya gücünde yetersizlik taşınması nedeniyle şüpheli görülüyorsa, alacak hakkı daha beklenen hak niteliğinde iken dahi sınırlama önlemi uygulanabilir (GÜMÜŞ, Şerhler, s. 65-66).

tasarruflarda bulunma ihtimali varsa, MK m. 199 uygulanabilecektir³⁹.

MK m. 199 hükmü ile evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ihlallerin önüne geçilmek istendiği için doğrudan evlilik birliğinden kaynaklanmayan mali yükümlülüklerin ihlalinde bu hüküm uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin; eşlerin aralarında yapmış oldukları eser, hizmet sözleşmesi gibi hukuki ilişkilerden doğan borçların ifasını teminat altına almak için MK m. 199 hükmünün uygulanması talep edilemez⁴⁰.

4. Eşlerden Birinin Hakimden Önlem Alınmasını Talep Etmesi

Evlilik birliğini koruyucu önlemler alınırken ailenin iç işleyişine fazla karışılmasına özen gösterilmiştir⁴¹. Bu özenin bir sonucu olarak da evlilik birliğini koruyucu tedbirler alınması gereken durumlarda kural olarak bu eşlerden birisinin istemine bağlı tutulmuştur.

MK m. 199'da öngörülen tasarruf yetkisi kısıtlaması tedbiri de ancak eşlerden birisinin talepte bulunması durumunda uygulanabilecek bir tedbirdir. Yani hakim in resen harekete geçip böyle bir tedbiri alma yetkisi yoktur⁴².

Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını talep eden eş, diğer eşin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeme tehlikesini kanıtlamalıdır. Fakat hükmün amacı da dikkate alınarak eşten bu konuda tam bir ispat değil yaklaşık ispat aranması uygun olur.

Bu durum özellikle eşler arasında güven temelini sarsılması durumunda koruma isteyecek eşin diğer eşin tasarrufları bakımından bilgi edinmesi ve dolayısıyla ailenin ekonomik temeline yönelik yakın tehlikenin varlığına ilişkin belgelere ulaşabilmesinin çok zor veya olanaksız olması sebebiyle bir nevi zorunluluktur⁴³.

Hakim bu noktada asılsız iddiaları aşan ve bunun sonucunda ortaya çıkan riskin inandırıcı olması ve bu riski ispatlayacak olguların sunulması halinde kısıtlama kararı verebilir⁴⁴.

MK m. 169 hakime, boşanma ve ayrılık davalarının devamı sürecinde gerekli olan özellikle eşlerin barınması, geçimi, mallarının yönetimi ile çocukların bakım ve korunmasına ilişkin önlemleri kendiliğinden alma yetkisi tanımıştır. Fakat hakim bu önlemlerden birisi olarak eşlerden birisinin tasarruf yetkisini kısıtlayacaksa diğer eşin

³⁹ KILIÇOĞLU, s. 28-29.

⁴⁰ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 66; AKARTEPE, s. 175; AYAN, s. 262; ŞAHİNCİ, s. 317.

⁴¹ AYAN, s. 34.

⁴² Yarg. 2. HD 27.01.2005, 15883-869 (GENÇCAN, s. 1797).

⁴³ KILIÇOĞLU, s. 31; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 68.

⁴⁴ ÖKTEM, s. 325.

bu yönde bir talebinin olması zorunludur. MK m. 199'daki açık düzenleme bunu gerektirir⁴⁵.

E. Sonuçları

1. Genel Olarak

Koruma talep eden eşin talebi üzerine hakimın yapacağı yargılama sonucu vereceği karar ile diğer eşin sahibi olduğu belirli bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır. Hakimın bu kararı yenilik doğuran bir karardır⁴⁶. Tasarruf yetkisi kısıtlanan eş bu malvarlığı değerleri üzerinde işlem yapabilmesi diğer eşin rızasına bağlanmıştır.

Eş bu rızasını işlemden önce bir izin şeklinde verebileceği gibi, işlem yapıldıktan sonra bir onay şeklinde de verebilir. Fakat izin sadece somut tasarruf işlemleri için verilebilir; gelecekte yapılacak olan tasarruf işlemleri için önceden verilmiş soyut ve genel bir izin, normun koruma amacı gereği geçerli olmaz⁴⁷.

Buradaki izin önceki açıklamalarımızdaki gerekçeler⁴⁸ doğrultusunda bir tasarruf işlemindeki eksikliği değil, hukuki işlemdeki eksikliği giderici bir tamamlayıcı olgudur. İzin verilmeden yapılan işlem askıda hükümsüz olup işlem tarafı eşi ve üçüncü kişiyi bağlamaz. Söz konusu iznin verilmesiyle işlem baştan itibaren geçerli bir işlem gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Fakat izin verilmezse veya TBK m. 46/2 kıyasen uygulanmak suretiyle işlemin karşı tarafının vereceği makul süre içerisinde de izin verilmezse işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecektir.

2. Korunan Rızanın Kapsamı, Şekli ve Rızanın Verilmesi

Koruma talep eden eşin talebi üzerine hakimın yapacağı yargılama sonucu vereceği karar ile diğer eşin sahibi olduğu belirli bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır. Tasarruf yetkisi kısıtlanan eş bu malvarlığı değerleri üzerinde işlem yapabilmesi diğer eşin rızasına bağlanmıştır.

Eş bu rızasını işlemden önce bir izin şeklinde verebileceği gibi, işlem yapıldıktan sonra bir onay şeklinde de verebilir. Fakat izin sadece somut tasarruf işlemleri için verilebilir; gelecekte yapılacak olan tasarruf işlemleri için önceden verilmiş soyut ve genel bir izin, normun koruma amacı gereği geçerli olmaz⁴⁹.

⁴⁵ AKARTEPE, s. 176; ÖKTEM, s. 325; ŞAHİNCİ, s. 320-321; AYAN, s. 263.

⁴⁶ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 197.

⁴⁷ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 194.

⁴⁸ bkz. II, B.

⁴⁹ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 194.

Eş bu rıza beyanını yöneltilmesi gereken bir irade beyanı olduğundan işlem tarafı olan üçüncü kişiye yöneltilmesi gereklidir. Bu irade beyanının yöneltilmesi bakımından herhangi bir şekil aranmamıştır⁵⁰. MK m. 194'de aile konutu ile ilgili olarak yapılan işlemler açısından diğer eşin rızasının 'açık' olması aranmasına rağmen MK m. 199'da böyle bir şart öngörülmemiştir⁵¹. Yani bu irade beyanı açık veya örtülü bir şekilde de verilebilir⁵². Fakat MK m. 194'deki gibi bu irade beyanının açık olmasının aranması evlilik birliğinin daha etkin korunmasına daha iyi hizmet ederdi. Fakat TST m. 16/1'in 'Kanunlarda ve bu tüzükte yazılı istisnalar dışında yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz.' hükmü, rızaya yetkili eşin taşınmazlara ilişkin olarak vereceği rızanın 'yazılı' olmasını gerektirecektir.

3. Rızanın Hüküm ve Sonuçları

Buradaki izin önceki açıklamalarımızdaki⁵³ gerekçeler doğrultusunda bir tasarruf işlemindeki eksikliği değil, hukuki işlemdeki eksikliği giderici bir tamamlayıcı olgudur. İzin verilmeden yapılan işlem askıda hükümsüz olup işlem tarafı eşi ve üçüncü kişiyi bağlamaz. Söz konusu iznin verilmesiyle işlem baştan itibaren geçerli bir işlem gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Fakat izin verilmezse veya TBK m. 46/2 gereğince işlemin karşı tarafının vereceği makul süre içerisinde izin verilmezse işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecektir.

Tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin yapacağı işlem haklı bir sebebe dayanıyor fakat diğer eş haksız olarak bu işleme ilişkin rıza vermiyorsa ne olacaktır? Bu konuda MK m. 199'da bir hüküm yoktur. Ancak aile konutuna ilişkin tasarrufları düzenleyen MK m. 194'de yer alan 'Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakimim müdahalesini isteyebilir.' şeklindeki hüküm kıyasen bu gibi hallerde de uygulama alanı bulabilir⁵⁴.

Mahkeme burada rıza verilmemesini haksız bulursa, yetkisi kısıtlanan eşe bu işleme yönelik olarak izin verecek, tapuda yapılması gereken bir işlem söz konusu ise, tapuya verilen bir şerh varsa bu şerhin terkin edildiğine ilişkin kararın bir örneğini tapu idaresine gönderecektir⁵⁵.

⁵⁰ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 195; BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 134.

⁵¹ ÖKTEM, s. 328.

⁵² KILIÇOĞLU, s. 33; BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 134.

⁵³ bkz. yuk. II, B.

⁵⁴ KILIÇOĞLU, s. 36.

⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 34; ÖKTEM, s. 329; BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 135.

4. Mahkemenin Rıza Alınmasının Güvencesi Olarak Alacağı Tedbirler

a. Genel tedbirler (MK m. 199/2)

Kanunkoyucu, MK m. 199/2'de ' Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır' demek suretiyle, tasarruf yetkisi sınırlamasının beklenen sonuçları doğurabilmesi yani rızaya yetkili eşin vereceği rızayı güvence altına alabilmek için genel nitelikte bir tedbir öngörmüştür. Hakimin bu tedbirleri alırken, somut olayla sınırlı, fakat gerekli önlemleri alma konusunda kendisine tanınan bir takdir yetkisine sahiptir⁵⁶. Hakim tasarruf yetkisini sınırlandırdığı mal varlığı değerlerine uygun olarak tedbirin türünü belirleyecektir.

MK m. 199/2 kapsamında alınacak tedbirlere örnek olarak, taşınır bir malın veya kıymetli evrakin saklanmak üzere bankaya ya da mahkemeye yahut üçüncü bir kişiye tevdi edilmesi, tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin banka hesaplarının diğer eşin rızası alınmaksızın tasarruf edilemeyeceğinin bankaya bildirilmek üzere bloke edilmesinin sağlanmasına karar verilmesini sayabiliriz⁵⁷.

Alınacak tedbirlerle ilgili olarak, hakimin tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin kefil olmasına ya da garanti sözleşmesi yapmasına ilişkin bir karar verip veremeyeceği tartışmalıydı. Türk Borçlar Kanunu'nun kefalet ve kefalet benzeri sözleşmelerde eşin yazılı iznini geçerlilik şartı olarak öngörmesiyle (TBK m. 584) böyle bir tartışma ortadan kalkmıştır.

b) Özel tedbir (MK m. 199/3)

Eşin belirli malvarlığı değerlerine ilişkin olmak üzere tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar veren hakim, bu malvarlığı değerlerinin taşınmaz olması durumunda kısıtlama kararı ile birlikte özel bir takım tedbirler alması gerekir (MK m. 199/3). İşte kısıtlama konusu malvarlığı değerlerini taşınmazların oluşturması durumunda hakim kendiliğinden bunun tapuya şerh edilmesine ilişkin bir karar vermek zorundadır. Hakime bu hususta bir takdir yetkisi tanınmamış, kısıtlama kararının konusunu taşınmazlar oluşturduğu takdirde bu durumun tapuya şerhine de ayrıca karar verecektir⁵⁸.

1. Şerhin Yapılması

Eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan hakim MK m. 199/3 ge-

⁵⁶ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 196; AKARTEPE, s. 179.

⁵⁷ AKARTEPE, s. 179.

⁵⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 187; Yarg. 2. HD 14.11.2005 E. 2005/13075 K. 2005/15543, Yarg. 2. HD 30.05.2005 E. 2005/5879 K.2005/8355 (GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 197-198 dn. 651).

reğince, durumun tapu siciline şerh edilmesine de karar verecektir. Bu şerh bildirimimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak ne Medeni Kanun'da ne de Tapu Sicil Tüzüğü'nde bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, mahkemenin almış olduğu bu kararın yazılı olarak tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesiyle şerhin gerçekleşeceği kabul edilmektedir⁵⁹.

2. Şerhin Hukuki Sonuçları

Hakim, taşınmazlara ilişkin olarak bir eşin tasarruf yetkisini kısıtlamışsa, bu eş diğer eşin rızası olmadan bu taşınmaz üzerinde herhangi bir hukuki işlem yapma imkanından yoksun olacaktır. Hakim eşin rızasını güvence altına almak için de bu hususu tapuya şerh ettirecektir.

Buradaki şerh, tasarruf yetkisinin kısıtlanması bakımından kurucu bir rolü olmayıp açıklayıcı etkidedir. Türk hukukunda şerhin hukuki niteliği ve üçüncü kişilere etkisi bakımından çeşitli görüşler mevcuttur:

OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR'e göre⁶⁰; 'Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği hallerde hakimın eşlerden birinin tasarruf yetkisini kaldırması halinde tedbir kararı ile yetki kısıtlanması yapılacak şerhten önce etkili olur. Şerhin üçüncü kişilere yönelik etkisine gelince şerh taşınmazı tasarruf yetkisi kısıtlanan eşten kazanan kimseden aynı hak kazanacak üçüncü kişilerin iyiniyetlerini ortadan kaldırır.'

GÜMÜŞ'e göre⁶¹; şerhin verilmesiyle tapu sicili kilitlenecektir. 'Tapu kütüğünün kilitlenmesi kavramı, bir mahkemeye veya diğer bir makam tarafından, temel bir yetkilendirme hükmüne dayalı olarak doğrudan tapu memuruna yöneltilmiş, başta tapu kütüğü olmak üzere belirli ana sicillerde, bir sonraki emre ya da belirli bir süreye ya da belirli bir vaktin gerçekleşinceye kadar fiilen hiç bir kaydın icra edilememesi ya da belirli bir talep veya belirli bir türdeki taleplerin, ana sicillere yapılacak kayıtlarla yerine getirilmesini ifade eder. Bu anlamda tapu kütüğünün kapatılması, temelde hakime tanınan belirli önlemleri alma yetkisi çerçevesinde gerçekleşir ve hakim tarafından alınan önlem kapsamında, tabiri caiz ise tapu kütüğü kilitlenir. Tapu memuru kapatılmanın kapsamına göre, kendisine yönelik talepleri bir tasarruf oluşturduğu ölçüde hiç bir şekilde kabul etmez. Bu şekildeki işlemler, caiz olmayıp, hiçbir şekilde yevmiye defterine geçirilemez. Bu nedenle tapu kütüğünün kilitlenmesi, bir tescil, şerh veya beyan gibi bir tapu kütüğünün tutulması işlemi değildir. Teknik anlamda

⁵⁹ KILIÇOĞLU, s. 35.

⁶⁰ OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s. 254. Aynı yönde bkz. BARLAS, Eşler Arası Hukuki İşlem, s. 137.

⁶¹ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 79-82.

tapu kütüğünün kilitlenmesi, tapu memurunun tapu kütüğündeki işlemlerden el çektilmesidir.’

GÜMÜŞ, tapu kütüğünün kilitlenmesi kavramını açıkladıktan sonra, MK m. 199/3’de İsviçre hukukunda olan beyan zorunluluğunda olduğu gibi, hakimin tapu kütüğüne yaptıracığı şerh ile birlikte, tapu kütüğünün, ‘korunan eşin izni ile taşınmaz malikinin tasarruf yetkisindeki eksikliğin tamamlanmadığı’ tüm veya hakimin takdirine göre, belirli tasarrufi taleplere kapatılmasının söz konusu olduğunu ve bu takdirde eşin izni olmadıkça, tapu memurunun tasarruf yetkisi konusu taşınmaza ilişkin istemleri reddetmek zorunda olduğunu belirtmiştir⁶².

GÜMÜŞ, şerh yapılmadan iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımları konusunda da görüşünü şu şekilde ifade etmiştir⁶³: ‘MK m. 3/1’e göre; ‘Kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyiniyetin varlığıdır’ hükmü karşısında iyiniyetin koruyucu fonksiyonu, ancak kanun koyucunun iyiniyetin korunmasını açıkça kabul ettiği hallerde mümkündür. Bu nedenle üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanan malvarlığı değerinin sahibi olan eşin karşısındaki işlem tarafı üçüncü kişinin ‘iyiniyeti’ ancak yasanın iyiniyete iktisabi sonucu bağladığı hallerde sonuç doğurur. Bu anlamda kanun koyucu TMK m. 199’da izne yetkili eşin izni olmadan yapılan işlemin tarafı üçüncü kişinin (karşı tarafın tasarruf yetkisine yönelik) iyiniyetini özel olarak korumadığı için, işlem tarafı üçüncü kişinin mevcut iyiniyeti var olan tasarruf yetkisi eksikliğini kural olarak ortadan kaldırmaz. Burada temel sorun Türk Medeni Kanununda aynı hak iktisabında iyiniyetin korunmasını öngören kanun hükümlerinin işlem tarafı ve diğer üçüncü kişiler için ne ölçüde uygulanabilirliği olarak karşımıza çıkmaktadır.’ şeklinde ifade etmiştir.

KILIÇOĞLU’na göre⁶⁴; ‘Burada MK m. 1009 hükmünde yer alan kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların şerhi söz konusudur. Maddenin 3. fıkrasında getirilen hüküm sadece taşınmazlarla ilgilidir. Davacı eş, davalının yapacağı işlemlerin kendi rızasına bağlı tutulmasını bir taşınmazla ilgili olarak talep etmişse bu hüküm gereğince, mahkeme taşınmazın tapu kaydında tasarruf yetkisini sınırlandıran bir şerh verebilecektir. Ancak maddede taşınmazın tapu kütüğüne bu şerhin verilmesi ‘tasarruf yetkisini kaldırma’ yönünde karar verilmesi koşuluna bağlanmıştır. O halde maddenin 3. fıkrası bir tedbir hükmü değildir.’ Şerhin üçüncü kişilere etkisi konusunda da üçüncü kişilerin tasarruf yetkisi kısıtlanmış eşten şerh yapılmadan iyiniyetli olarak kazandıkları aynı hakların korunacağını ileri sürmektedir⁶⁵.

⁶² GÜMÜŞ, Şerhler, s. 89; Aynı yönde AYAN, s. 267-268.

⁶³ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 87 vd.

⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 34-35.

⁶⁵ KILIÇOĞLU, s. 34.

REİSOĞLU'na göre⁶⁶; 'Hakimin 199. maddenin son fıkrasında, eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabileceği ve durumu tapu siciline şerh ettireceği yazılıdır. Burada eşin tasarruf yetkisinin tümüyle kaldırılması söz konusu değildir. Hakim eşin tasarruf yetkisini diğer eşin rızasına bağlı kılabilir ve bunu tapuya şerh ettirebilir. Hakimin 199. maddeye göre, aldığı kararlardan haberdar olmayan üçüncü kişilerin iyiniyeti korunacaktır. Ancak bankaların iyiniyet tartışmalarını engellemele-ri açısından; eşlerden birinin bankaya ipotek vermesi, kefil olması gibi tüm hallerde diğer eşin rızasını alması uygun olacaktır.'

DOĞAN' a göre⁶⁷, MK m. 199/3'e göre yapılan şerh açıklayıcı niteliktedir ve bu şerhin kısmi tapu kütüğünü kilitleyici fonksiyonu vardır. Çünkü tapu memurunun söz konusu taşınmaza ilişkin tescil taleplerini, diğer eşin rızası veya hakimın rızası olmaksızın tescilin yapılmasına ilişkin talepler reddedilecektir. Burada tapu memuru, tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi dolayısı ile yasallık denetimi çerçevesinde, tescil talebinde bulunan kişinin eşinin rızası olup, olmadığını araştırmak ve eğer bu rıza alınmamışsa veya eş rızası olmadığını açıklamışsa tescili yapmamakla yükümlüdür. Şerhin üçüncü kişilere etkisi konusunda ise⁶⁸ 'Tasarruf yetkisi kısıtlanan eş ile diğer eşin olmaksızın işlem yapan kişi, tapu siciline değil, tapu sicilinde malik görünen kişinin tasarruf yetkisine sahip olduğuna güvendiğinden, bu güven MK m. 1023 çerçevesinde korunamaz. Kaldı ki, kanun koyucu, evlilik birliğinin ve diğer eşin menfaatini korumak amacıyla özel bir hüküm olarak MK m. 199/3'ü getirdiğine göre, bu menfaatin malik olan eş ile işlem yapan üçüncü kişilerin menfaati karşısında daha fazla korunmaya değer görüldüğünü söyleyebiliriz. Bu sebeple, tasarruf yetkisi kısıtlanan eş ile işlem yapan kişinin iyiniyetinin, rızası alınmayan eş karşısında korunması, işlemin geçersiz sayılması, hükmün amacına daha uygundur.'

İyiniyetli üçüncü kişilerin şerhten önce aynı hak kazanımları konusunda İsviçre hukukunda genel eğilim, eşle işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin bu iyiniyetlerinin korunacağı yönündedir⁶⁹.

Kanaatimizce de MK m. 199/3'de düzenlenen şerhin niteliği açıklayıcı bir şerhtir. Şerhten önce iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımları konusunda da işlemin bu kazanımları korunacaktır⁷⁰.

⁶⁶ REİSOĞLU Safa, Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri, Bankacılar Dergisi, S. 40, 2002, s. 70.

⁶⁷ DOĞAN Murat, Tapu Sicilindeki Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi, Ankara 2004, s. 196 vd.

⁶⁸ DOĞAN, s. 195.

⁶⁹ AKARTEPE, s. 186.

⁷⁰ Aynı yönde AYAN, s.268-269; ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, 8. B., Ankara 2008, s.205.

III. Eşin Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Kaldırılması

Hakimin bir tedbir kararı alırken dikkate aldığı şartlar ve ilişkilerin zamanla değişikliğe uğraması kaçınılmazdır. Bu gerçekliği dikkate alan kanunkoyucu alınan tedbirlerin değişen şartlara uyarlanmasını ve tedbire dayanak olan şartların ortadan kalkması durumunda tedbiri sonlandırmak üzere MK m. 200 hükmünü koymuştur⁷¹. MK m. 200'e göre;

‘Koşullar değiştiğinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır.’

MK m. 199'daki tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin tedbirde değişiklik yapılması hususunda öncelikle bu tedbire dayanak olan sebepler belirgin bir şekilde ortadan kalkmalıdır⁷². Bu sebeplere ilişkin olmak üzere bunların ortadan kalktığı bir öngörü ve vadin ötesinde somut olarak ispatlanmalıdır⁷³. Yine tedbirlerde değişikliği gerektiren maddi olgular –değişiklik talebinin hakkın kötüye kullanılması oluşturacağı şekilde- değişiklik isteyen eşin keyfi hukuksal davranışı sonucu gerçekleşmemelidir⁷⁴. Örneğin; ailenin ekonomik varlığını tehlikeye düşüren eşin belirli malvarlığı değerlerine ilişkin olmak üzere tasarruf yetkisinin kısıtlandığı hallerde eş savurganlığı sebebiyle yaptığı borçlar için tasarruf yetkisinin kısıtlandığı malvarlığı değerleri hakkında hakimden tasarruf yetkisinin ger verilmesi isteminde bulunamaz.

Değişiklik isteminin dayanağı kural olarak sonradan ortaya çıkan olaylar olsa da ilk tedbir talebi üzerine mahkemede yapılan yargılama sırasında maddi olguların tam ve açık olarak aydınlatılmamasına bağlı olarak verilen kararın maddi şartlara ilişkin isabetsiz değerlendirmeye dayandığının anlaşılması halinde, diğer eşin sonradan gerçek durum ve şartları ortaya koyan olguları mahkemeye sunmasına bağlı olarak hakim kararını tekrar gözden geçirebilmelidir. Bu sonuç özellikle tedbirin alınması için gerekli esaslı olguların bilinmediği veya eşlerden birisi tarafından dürüstlük kuralına aykırı olarak karartılıp, gizlendiği hallerde kabul edilmelidir⁷⁵.

Mahkeme tasarruf yetkisi kısıtlaması kararını eşlerden birinin talebi üzerine alırken bunun kaldırılması kararını da yine eşlerden birinin talebi üzerine verebilir. Doktrinde durum ve koşulların değişmesine bağlı olarak hakimin bu yöndeki tedbiri

⁷¹ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 207; Yarg. 2. HD 09.11.2005 E. 11724 K. 15342 ‘...Davacı Kastamonu Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/146 esas ve 2003/787 sayılı kararı ile tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı, koşulları değişmesi nedeniyle bu sınırlandırmanın kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. Delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi ve sonucuna göre işin esası hakkında olumlu yada olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar itirazına yer olmadığına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...’(GENÇCAN, s. 1802).

⁷² GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 209.

⁷³ ÖZTAN, s. 229; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 209.

⁷⁴ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 209.

⁷⁵ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 209.

kendiliğinden de kaldırılabileceğinin yanı sıra eşler dışında herhangi bir ilgilinin iste- miyle de söz konusu kararın verilebileceği ileri sürülmektedir⁷⁶. Bu MK m. 200'deki 'eşlerden birinin istemi üzerine' ibaresi de bunu doğrulamaktadır. Fakat bu yasanın lafzını çok aşan bir yorumdur. Evlilik birliğini koruyucu önlemler alırken evlilik bir- liğinin iş işleyişine olabildiğince karışmama ilkesi gereğince bu önlemler kural olarak eşlerden birinin talebi üzerine alınabilir. Aynı sonuç tedbirlerin kaldırılması bakımın- dan da söz konusu olmalıdır. Yani eşler dışında herhangi bir kimsenin talebi üzerine söz konusu tedbirler üzerinde değişiklik yapılamamalıdır.

Hakimin vereceği değişikliğe yönelik karar 'ileriye etkili olarak' var olan ted- birleri yersel ve/veya zamansal olarak aynen korur, tamamlar, değiştirir veya ortadan kaldırır⁷⁷.

MK m. 199'daki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin kararlar, işlem haya- tının güvenliğinin korunması gereği olarak daima değişiklik kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğurmalıdır⁷⁸.

Hakim MK m. 199 uyarınca verdiği tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin karar taşınmazlara yönelik ise bu kararı ortadan kaldırırken MK m. 199/3 gereğince tapu- ya verdiği şerhi de terkin ettirecektir. Yani hakimin tasarruf yetkisi kısıtlaması kara- rını ortadan kaldırması eşin tek başına bu karara dayanarak şerhin terkinini yönünde talep hakkı vermez⁷⁹.

SONUÇ

Eşler arasındaki işlem serbestisinin istisnalarından birisi, MK m. 199'da düzen- lenen tasarruf yetkisi kısıtlamasıdır. Bu hükmün amacı, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinin doğurduğu birtakım mali yükümlülüklerin yerine getirilmesini güvence altına almaktır.

MK m. 199'da düzenlenen kısıtlamanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Kanaati- mizce MK m. 199'daki kısıtlama, kısıtlama konusunu oluşturan belirli mal varlığı değerleri üzerinde yapılacak işlemlere yönelik olmak üzere bir fiil ehliyeti kısıtla- masıdır. Buradan hareketle hakkında kısıtlama kararı verilen eşler kısıtlama konusu malvarlığı değerleri üzerinde borçlandırıcı işlemler de yapamayacaklardır. Bu sayede geçerli bir borçlandırıcı işlem dolayısıyla ailenin uğrayabileceği dolaylı zararlarla kar- şılaşılmamış olunacaktır.

MK m. 199/2'de tasarruf yetkisi sınırlanmasına ilişkin olmak üzere alınacak genel

⁷⁶ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 210.

⁷⁷ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.211.

⁷⁸ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.211.

⁷⁹ ÖKTEM, s.336.

tedbirler hususunda hakime bir takdir yetkisi tanımıştır. Hakim bu tedbirleri alırken tasarruf yetkisini sınırlandırdığı mal varlığı değerlerine uygun olarak tedbirin türünü belirleyecektir. Oysa MK m.199/3'de ise kısıtlama konusu bir taşınmaz ise hakim, tapuda bu kısıtlamayı şerh ettirmekle yükümlüdür. MK m. 199/3'deki şerh açıklayıcı bir şerhtir. Şerh tasarruf yetkisi kısıtlanmış eşten iyiniyetle aynı hak kazanımlarını bertaraf eder. Fakat şerhten önce iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımları ise koruma altındadır.

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Bası
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzinca Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
m.	: madde
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
yuk.	: yukarıda
vs.	: vesaire
vd.	: ve devamı

KAYNAKÇA

- AKARTEPE, Alpaslan, Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması EÜHFD, C.XIII, Sayı:1-2 (2009).
- AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, Aile Hukuku, C. 2, 16. B., Ankara 2014.
- AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları Ankara 2004.
- BARLAS, Nami, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü Ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin (Kısaltılmışı: Eşler Arası Hukuki İşlem).
- BARLAS, Nami, Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI, 9-10 Aralık 2005.

- DURAL Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 9. B., İstanbul 2014.
- DOĞAN, Murat, Tapu Sicilindeki Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi, Ankara 2004.
- ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 8.B., Ankara 2008.
- GENÇCAN, Ömer Uğur 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat), Ankara 2007.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alpe, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri İstanbul 2008 (Kısaltılmışı: Mal Rejimleri).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. B., İstanbul 2007 (Kısaltılmışı: Şerhler).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı Ankara 2002.
- REİSOĞLU, Safa, Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri, Bankacılar Dergisi, Sayı:40, 2002.
- ŞAHİNCİ, Ayşen, Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması AÜHFD, 59 (2) 2010.
- OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 17. B., İstanbul 2014.
- ÖKTEM, Seda, Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması, TBB Dergisi, S.67, 2006.
- ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 4.B., Ankara 2004.