

TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA EVLİLİK BİRLİĞİ İÇERİSİNDE KADININ EKONOMİK ve SOSYAL HAKLARI*

ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS OF WOMEN IN THE MARITAL UNION WITHIN TURKISH CIVIL CODE

Vehbi Umut ERKAN**

Özet: Evlilik birliği toplumun temelini oluşturduğu için, bu birlikteliğin korunması ve birliktelik süresince eşlerin haklarının belirlenmesi büyük öneme sahiptir. Bu anlamda aile düzeni içerisinde kadın ve koca eşit haklara sahiptir. Nitekim Türk Medeni Kanunu md. 186'da, eşlerin evlilik birliğini beraber yönetecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden hareketle evli kadın, eşyle birlikte eşit oy hakkına sahip olup, evlilik birliğinin yönetimi; çocukla ilgili kararların verilmesi, velayet hakkının kullanılması ve aile konutuyla ilgili işlemlerde koca ile eşit konumdadır. Bunların dışında, evli kadının soyadının korunması (TMK md. 187); meslek seçimi (TMK md. 192); kocanın evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi (TMK md. 195) veya ailenin ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek işlemlerde bulunması (TMK md. 199) gibi konularda kanun koyucu, kadının haklarını koruyucu birçok düzenleme getirmiştir.

Anahtar Kelimeler: Evlilik Birliğinin Yönetimi, Kadının Soyadı, Evlilik Birliğinin Temsili, Kadının Meslek Seçimi, Aile Konutu, Evlilik Birliğinin Korunması, Kefalet Sözleşmesi

Abstract: Since the marital union is the foundation of the society, the protection of this union is guaranteed under the law. In this sense, it is important for women to have equal rights with their husbands and provide protection to them against their husbands within the family order. As a matter of fact, in TCC Art. 186, it is regulated that the spouses should conduct the marital union together. In accordance with this provision, a married woman has the equal right to vote with her husband and is in an equal position with the husband in the management of the marital union, in making decisions concerning the child and family home and in exercising of the right of custody. Apart from this regulation, the legislator has int-

* Bu makale 10.03.2017 tarihinde "Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu"nda sunulan aynı başlıklı tebliğin genişletilerek hazırlanmış halidir.

** Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, erkan@law.ankara.edu.tr

roduced a number of regulations (e.g. the protection of the married woman's surname (TCC Art. 187); choosing of profession (TCC Art. 192); protection of marital union (TCC Art. 195) and fulfilment of husband's financial obligation arising from the marital union) that protect the rights of married woman.

Keywords: Maintenance of Marital Union; Surname of Married Woman; Representation of Marital Union; Choosing of Profession; Family Home; Protection of Marital Union; Contract of Surety

I. GİRİŞ

Evlilik birliği toplumun temelini oluşturduğundan, bu birlikteliğin korunması hukuk düzenince teminat altına alınmıştır. Bu anlamda, aile düzeni içerisinde kadının eşiyle eşit haklara sahip olması; hatta eşine karşı korunması büyük öneme sahiptir. Nitekim Türk Medeni Kanunu md. 186'da, eşlerin evlilik birliğini beraber yönetecekleri düzenlenmektedir. Bu hükümden hareketle evli kadın, eşiyle eşit oy hakkına sahip olup, evlilik birliğinin yönetimi, temsili ve yapacağı hukuki işlemlerde koca ile eşit konumdadır. Bunların dışında, evli kadının soyadının korunması (TMK md. 187); meslek ve iş seçimi (TMK md. 192); aile konutu (TMK md. 194); kocanın evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi (TMK md. 195) veya kocanın ailenin ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek işlemlerde bulunması (TMK md. 199) gibi konularda kanun koyucu, kadının haklarını koruyabilecek birçok düzenleme getirmiştir.

Evli kadının sosyal ve ekonomik haklarını koruyucu hükümler sadece Türk Medeni Kanunu'yla sınırlı değildir. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin nlenmesine Dair Kanun (zellikle bu Kanun'un 4. ve 5. maddeleri), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da (zellikle uygulamada büyük sorunlar doğuran eşlerin kefaleti ve aile konutuyla ilgili kira sözleşmesi konularında) evli kadının sosyal ve ekonomik haklarının korunması bakımından önemli düzenlemeler içermektedir.

Diğer taraftan özellikle ekonomik hakları bakımından, kadının aileye emeğiyle verdiği katkının mal paylaşımında-boşanmanın mali sonuçlarında dikkate alınması ayrı bir öneme sahiptir. Buna göre, Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olan edinilmif mallara katılma rejimi kapsamında, çalışmayan kadının ev içi emeğinin değerlendirilmesi tasfiye sırasında hesaplamaya dahil edilmektedir.

Çalışmamızda, genel olarak evlilik birliği içerisinde kadının ekonomik ve sosyal hakları incelenmiştir. Söz konusu inceleme yapılırken yerli ve yabancı doktrinden faydalanılmış; konuyla ilgili Yüksek Mahkeme Kararlarından da örnekler sunulmuştur.

II. KONUT SEÇİMİ, EVLİLİK BİRLİĞİNİN YÖNETİMİ ve TEMSİLİ

Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesinde, eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri, evlilik birliğini beraber yönetecekleri ve birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılacakları düzenlenmektedir.¹ Söz konusu düzenleme, evlilik birliğinin yönetimi ve temsili konularında, evli çiftlerin hak ve yükümlülüklerini belirleyen, temel bir norm niteliğindedir.²

Düzenlemenin ilk fıkrasında (TMK md. 186/I), eşlerin oturacakları konutun seçimini birlikte yapacakları ifade edilmektedir. Maddede yer alan konuttan kasıt, evlilik konutudur. Evlilik konutu, ailenin birlikte yaşadığı her türlü konut olup, aile konutundan (TMK md. 194) daha geniş bir kavramdır. Ancak çoğu halde evlilik konutu, aile konutu niteliğine sahiptir³ ve yine çoğu zaman eşlerin yerleşim yeridir.⁴ Düzenlemeye göre, evlilik konutunun seçiminde evli kadın kocasıyla eşit hakka sahip olup, kocanın söz konusu seçimi yaparken herhangi bir üstünlüğü bulunmamaktadır. Bu bağlamda kocanın kadını, kendi ailesiyle oturmaya zorlama hakkı bulunmamaktadır. Evlilik konutunun seçimi konusunda anlaşılabilmesi durumunda, kadın tek başına veya kocayla birlikte TMK md. 195/I uyarınca hâkime başvurarak,

¹ Benzer bir hüküm kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB Art. 162 ve 163) yer almaktadır. ZGB Art. 162 ve 163 uyarınca, evlilik birliği içerisinde çiftler, aile konutunun seçiminde eşit haklara sahiptir ve evlilik birliğinin giderlerine kendi imkanlarına göre katkıda bulunurlar; aile konutu, çocukların bakımı ve parasal desteğin belirlenmesi konularında yapacakları katkı üzerinde anlaşma yaparlar.

² Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III, 11. Bası İstanbul 2016, s. 155 vd.

³ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 159; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 220 ve 221.

⁴ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 159. Eşlerin TMK md. 19 ve TMK md. 20 uyarınca, ayrı yerleşim yeri edinmeleri mümkündür. Bu nedenle eşlerin yerleşim yeri, evlilik konutunun bulunduğu yere göre belirlenmez. Ancak tek bir evlilik konutunun olduğu durumlarda söz konusu yer, eşlerin yerleşim yeri olduğu konusunda karine teşkil eder (Öztan, s. 223).

müdahale talep edebilir.⁵

Düzenlemenin ikinci fıkrasında (TMK md. 186/II) ise, eşlerin evlilik birliğinin yönetimi konusunda eşit hakka sahip olduğu hüküm altına alınmaktadır. Hükme göre, eşler arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, eşlerin evlilik birliğine dahil konularda birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Düzenlemeyle eski Medeni Kanun döneminde yer alan (eMK md. 152/I), “evlilik birliğinin reisi kocadır” kuralı terk edilerek, kadın ve koca eşit statüye kavuşturulmuştur. Bu itibarla TMK md. 186/II uyarınca, evlilik birliğinin yönetimi konusunda, evli kadın kocanın karşısında eşittir ve onunla aynı haklara sahiptir. TMK md. 186/II düzenlemesi “birliği eşler beraberce yönetir” diyerek, evli kadını evlilik birliğinin yönetiminde kocayla aynı seviyeye getirerek ona hem bir hak tanımakta hem de evlilik birliğinin yönetimi konusunda yükümlülük getirmektedir. Bu nedenle, evlilik birliğinin yönetimine kadın veya kocanın katılmaması yahut katılımlarının engellenmesi durumlarında, TMK md. 195 vd. uyarınca mahkemeye başvurularak, evlilik birliğini koruyucu tedbirlerin alınması mümkündür.⁶

Türk Medeni Kanunu 186/II hükmü, evlilik birliğinin yönetiminin yanı sıra temsili konusunda da temel bir norm niteliğindedir. Evlilik birliğinin temsili ve eşler tarafından bu temsil yetkisinin kullanılma biçimi, TMK md. 188 vd. (ZGB Art. 166) hükümlerinde düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu md. 188/I hükmü, TMK md. 186/II hükmüne benzer şekilde, eşlerden her birinin ortak yaşamın devamı süresince birliğin ihtiyaçları konusunda evlilik birliğini temsil edebileceğini belirtmektedir. Buna göre, evlilik birliğinin temsili konusunda da eşler arasında herhangi bir eşitsizlik bulunmamaktadır ve evli kadın da temsil yetkisine sahiptir. Maddede yer alan temsil yetkisi, aile hukukuna özgü bir temsil yetkisi olup; mutlak biçimde kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemez ve feragat edilemez niteliktedir.⁷

⁵ Öztan, s. 223; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Aile Hukuku İkinci Cilt, 19. Baskı, İstanbul 2016, s. 110; Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004, s. 25; Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017, s. 167. Doktrinde kadın ve kocanın ortak iradeleriyle aile konutunu belirleyemedikleri durumlarda, TMK. md. 164'e dayanılarak, terk sebebiyle boşanma davasının açılmayacağı savunulmaktadır (Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 159; Aksi yönde bkz.: Öztan, s. 224).

⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 25; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 156.

⁷ Akıntürk/Karaman, s. 127 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 172; Kılıçoğlu, Yenilikler,

Evlilik birliğinin temsili konusunda evli kadının tek başına kullanabileceği temsil yetkisi, ailenin sürekli ihtiyaçları bakımından geçerlidir. Ailenin sürekli ihtiyaçları⁸ dışındaki diğer ihtiyaçları⁹ için eşlerden her birinin temsil yetkisi bulunmayıp, bunlar bakımından temsil yetkisinin birlikte kullanılması gerekmektedir (TMK md. 188/II). Ancak bu kuralın istisnasını TMK md. 188/II/1-2 oluşturmaktadır. Buna göre eşlerden biri, diğer eş veya haklı sebeplerin varlığı halinde hâkim tarafından yetkili kılınmışsa (TMK md. 188/II/1); evlilik birliğinin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzer sebeplerle rızası alınamazsa (TMK md. 188/II/2), ailenin diğer ihtiyaçları bakımından temsil yetkisini tek başına kullanabilir.¹⁰

Nihayet, TMK md. 190'da birliği temsil yetkisine ilişkin, koruyucu bir takım tedbirler düzenlenmiştir. Buna göre, TMK md. 190/I uyarınca, eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir.¹¹ Maddede yer alan koruyucu tedbirlerin alınmasını talep etme yetkisi hem kocaya hem de kadına tanınmaktadır. Bu itibarla evlilik birliğini temsil yetkisi koca tarafından kullanıldığında, eğer koca temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullan-

s. 32 vd.; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 174 vd.; Öztan, s. 257; Heinz Hausheer/ Ruth Reusser/ Thomas Geiser, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Familienrecht, Band II, 1. Abteilung Das Eherecht, 2. Teil Band Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen Artikel 159- 180 ZGB, Bern 1999, ZGB Art. 166 N. 13 ve 21; Ayşe Havuççu, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006, s. 27 vd. ve 48 vd.; Mehmet Altunkaya, "Evlilik Birliğinin Temsilinden Kaynaklanan Sorumluluk", Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku Cilt I, Ankara 2017, s. 645.

⁸ Örneğin, beslenme, ısınma, giyim ile ilgili yapılan işlemler.

⁹ Örneğin, aile konutu olarak kullanılmak istenen bir yerin kiralanması, yazlık satın alınması, lüks ev aletlerinin temini.

¹⁰ Türk Medeni Kanunu md. 189 uyarınca, evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur.

¹¹ Maddede yer alan temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması, ailenin hem sürekli hem de diğer ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kullanılan temsil yetkisine yöneliktir. (Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 174 N. 6a; Verena Bräm/Franz Hasenböhler, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Teilband II 1c, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen Art. 159- 180, Zürich 1998, ZGB Art. 174 N. 9 vd.; Franz Hasenböhler/ Andrea Opel, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art. 1- 456 ZGB, 3. Auflage, Basel- Genf- München 2006, ZGB Art. 174 N. 6 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 188 vd. Aksi yönde bkz.: Öztan, s. 283).

mada yetersiz kalırsa, kadın, TMK md. 190 uyarınca hâkime başvurma hakkına sahiptir. Böylelikle kadın, hakime başvurarak, kocanın temsil yetkisinin sınırlandırılmasını veya kaldırılmasını talep edebilir. Talep üzerine hakimin vereceği temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması kararının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması için, bu durumun hakim kararıyla ilan edilmesi gerekmektedir (TMK md. 190/II).

II. KADININ EVLİLİK BİRLİĞİNİN GİDERLERİNE EMEĞİYLE KATILMASI

Türk Medeni Kanunu md. 186/III, eşlerin birliğin giderlerine¹² güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılacaklarını düzenlemektedir. Maddede malvarlığı değerlerinin yanı sıra, eşlerden her birinin emeğini kullanarak da birliğin giderlerine katkıda bulunabileceği ifade edilmektedir. Bu itibarla evlilik birliği içerisinde özellikle çalışmayan kadının birliğin giderlerine emeğiyle yaptığı katkı önemli hale gelmektedir. Çalışmayan kadının evlilik birliğinin giderlerine emeğiyle yaptığı katkı, ev işlerinin görülmesi, çocukların bakımı veya yürüttüğü meslek ve sanatın icrasında kocaya yardım edilmesi şeklinde olabilir.¹³ Nitekim TMK md. 196/II (ZGB Art. 173) uyarınca, evlilik birliğine yapılacak katkının belirlenmesinde, eşin ev işlerini görmesinin, çocuklara bakmasının ve diğer eşin işinde karşılıksız çalışmasının dikkate alınacağı belirtilmektedir.

Diğer taraftan, TMK md. 186/III uyarınca kocanın evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü olduğu için, eğer koca bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, kadının mahkemeye başvurup, kocanın evlilik birliğine yapacağı katkının belirlenmesini talep etme hakkı vardır (TMK md. 196/I). Bu imkan, özellikle evlilik birliği içerisinde kocası tarafından kadının emeğinin kötüye kullanıldığı/ "sömürüldüğü" durumlarda önemlidir. Evlilik birliğinin giderlerine yapılacak katkının belirlenmesi talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, devre-

¹² Maddede yer alan birlik giderlerinden kasıt, ailenin bütün ihtiyaçlarının karşılanması bakımından yapılan giderlerdir (Öztaş, s. 227 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 160-161).

¹³ Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 173 N. 20; Hasenböhler/Opel, ZGB Art. 173 N. 10; Öztaş, s. 242; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 26 vd.; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 170 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161.

dilemez, vazgeçilemez ve evlilik birliği devam ederken zamanaşımına uğramaz.¹⁴ Kadının talebi üzerine hakim, ailenin geçimi için kocanın yapacağı parasal katkıyı belirler ve söz konusu katkı, kadın için bir alacak hakkı oluşturur. Bu şekilde belirlenen katkı alacağı, bütün olarak devredilemez ve haczedilemez.¹⁵

Nihayet, kadının evlilik birliğine emeğiyle yaptığı katkı, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi¹⁶ çerçevesinde malların tasfiyesi aşamasında da öneme sahiptir. Çünkü edinilmiş mallara katılma rejiminin temelini, evlilik devam ettiği sürece, emek karşılığı edinilen mallar oluşturmaktadır. Nitekim TMK md. 219/I'de edinilmiş malın her eşin bu mal rejiminin devamı süresinde karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerinden oluştuğu ifade edilmekte; TMK md. 219/I-1'de ise çalışmanın karşılığı olan edinimlerin, edinilmiş mal olarak kabul edileceği düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra TMK md. 219'da hangi malların edinilmiş mal olarak kabul edileceği belirtildikten sonra, TMK md. 227'de eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına karşılık almaksızın katkıda bulunduğu takdirde katkısı oranında alacak hakkına sahip olacağı ve TMK md. 236'da mal rejiminin tasfiyesinde borçlar çıkarıldıktan sonra kalan değerın paylaşımının yarı yarıya yapılacağı hüküm altına alınmaktadır¹⁷. Bu itibarla kadın evlilik birliği içerisinde kocanın mal edinmesine, o malın iyileştirilmesine veya emeğiyle bir katkıda bulunmuşsa mal rejiminin tasfiyesinde bu katkısı dikkate alınacaktır. Bu durum özellikle kadının evlilik birliğine emeğiyle yaptığı katkının değerlendirilmesi bakımından önemlidir.¹⁸ Böylelikle, evlilik birliği

¹⁴ Hasenböhler/Opel, ZGB Art. 163 N. 40; Alexandra Zeiter, Hand Kommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich- Basel- Genf 2007, ZGB Art. 163 N. 12; Öztan, s. 240.

¹⁵ Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 163 N. 65; Hasenböhler/Opel, ZGB Art. 163 N.41; Bräm/Hasenböhler, ZGB Art. 163 N. 146; Zeiter, ZGB Art. 163 N. 12; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 29 vd.

¹⁶ Türk Hukuku'nda TMK md. 202/I uyarınca yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir. İsviçre Hukuku'nda da İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan 05.10.1984 tarihli değişiklikle, yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir.

¹⁷ Türk Medeni Kanunu md. 237 uyarınca eşler, eşit paylaşım yerine farklı bir oranda paylaşım esasını seçme hakkına sahiptir.

¹⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 196 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Katkı Katılma Alacağı", Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku Cilt I, Ankara 2017, s. 116 ve 129. Nitekim TMK md. 202'nin madde gerekçesinde bu

içerisinde kadının gösterdiği emek, boşanma sonucunda karşılıksız kalmayacaktır.

III. KADININ SOYADI

Evlilik birliğinde kadının soyadı konusu TMK md. 187'de (ZGB Art. 160) düzenlenmektedir. Kadının soyadı ile ilgili söz konusu düzenleme, kadının kişiliğinin korunmasıyla ilgili, emredici bir düzenlemedir. Türk Medeni Kanunu md. 187'ye göre kadın evlenmekle kocanın soyadını alır. Ancak evlenme sırasında veya evlendikten sonra isterse yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını¹⁹ da kullanabilir.

Buna karşılık evli kadının, kocasının soyadını kullanmadan, sadece evlenmeden önceki soyadını kullanıp kullanamayacağı uygulamada sorunlar çıkartmaktaydı. Zira 30 Eylül 2015 tarihinden önce mahkemelerce yapılan bu yöndeki talepler reddedilmekte; kadın Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak, yalnızca kendi soyadını kullanabilmekteydi. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30 Eylül 2015 tarihinde vermiş olduğu kararla, evli kadın Anayasa Mahkemesi'ne başvurmayla gerek kalmadan, aile mahkemesinde açacağı dava ile evlenmeyle aldığı soyadını iptal ettirerek, sadece evlenmeden önceki soyadını kullanma imkanına sahip olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu kararda özetle, "*Dava, evlilik soyadının iptali ile evlilik birliği içinde kızlık soyadının kullanılması istemine ilişkindir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi Medeni Kanun'un 187. maddesini Anayasa'ya aykırı bulmamışsa da usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarda yer alan düzenlemeler kanun hükmünde olup hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası ant-*

durum "Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejiminin eşler arasında büyük haksızlıklara yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği, ev işlerini yapan ve hatta kocasına mesleğinin icrasında yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığı, meslek çevrelerinde ve kamuoyunda ağır eleştirilere uğramıştır. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma başlığı altında yeni bir mal rejimi düzenlenmiştir" şeklinde ifade edilmektedir (Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı, s. 335).

¹⁹ Kadının önceki soyadı, ailesinden gelen soyadı veya önceki kocası ölmüşse onun soyadı olabilir (Öztaş, s. 209; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 158; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 173).

laşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde antlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, kişinin soyadı özel hayat kapsamında değerlendirilmiş ve evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğu özel hayata bir müdahale olarak kabul edilerek Medeni Kanun'un konuya ilişkin düzenlemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 14. maddelerine aykırı bulunmuştur. Buna göre, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesi karara esas alınmayarak, kızklık soyadının kullanılması talebi AİHS'nin 8. ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir insan hakkı olarak kabul edilip cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanması gerektiğinden kızklık soyadını kullanmak istemek için haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmadığının kabulü ile davacının isteminin kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması" gerektiğini ifade etmiştir²⁰. Ancak söz konusu karara rağmen kanun koyucu henüz TMK md. 187 hükmünde bir değişikliğe gitmemiştir. Kanaatimizce, kadının soyadının korunması bakımından kanunda bir an önce bu yönde bir değişikliğe gidilmelidir.

III. KADININ MESLEK ve İŞ SEÇİMİ

Evlilik birliği içerisinde, eşlerin meslek ve iş seçimi ile ilgili düzenleme TMK md. 192'de (ZGB Art. 167) yer almaktadır. Düzenlemeye göre, eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğer eşin iznini almak zorunda değildir. Söz konusu düzenleme, evli kadının ekonomik özgürlüğünü elde etmesi anlamında, kadını koruyucu niteliktedir. Bu itibarla evli kadın ekonomik özgürlüğünü sağlamak için istediği meslek veya işi, kocasının izni veya icazetine gerek olmaksızın, serbestçe seçebilme hakkına sahiptir. Bir başka anlatımla, kadının serbestçe meslek veya iş seçimi hakkının koca tarafından genel ve sürekli bir biçimde sınırlandırılması söz konusu değildir.²¹ Ancak bu serbestinin sınırını TMK md. 192/2. cümle çizmektedir. Buna göre, kadının seçmek istediği meslek veya işin, evlilik birliğinin huzur ve yararını bozmaması gerekmektedir. Aksi durumda koca TMK md. 195 uyarınca hâkimin

²⁰ Yargıtay HGK T. 30.09.2015 E. 2-889/2014 ve K. 2011/2015 (www.kazanci.com.tr. Erişim tarihi: 13.04.2017).

²¹ Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 167 N. 6.

müdahalesini isteyebileceği gibi, söz konusu sebebe dayanarak TMK md. 197/I'e göre ayrı yaşayabilir veya boşanma davası da açabilir.²²

Diğer taraftan, TMK md. 192'de eşlerin meslek ve iş seçiminde serbest olduğu düzenlenmekte, ancak eşlerin meslek ve iş seçiminde anlaşmazlığa düşmeleri durumunda ne olacağından bahsedilmemektedir. Bu durumda doktrinde, kanaatimizce haklı olarak, eşlerin TMK md. 195 uyarınca hâkimin müdahalesini isteyebilecekleri kabul edilmektedir.²³ Bu durumda hakim, TMK md. 195/II uyarınca, eşleri uyarabilir, uzlaştırabilir veya eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımına başvurabilir.

IV. KADININ AİLE KONUTU İLE İLGİLİ HUKUKİ İŞLEMLERİ

Türk Medeni Kanunu md. 193'te (ZGB Art. 168), kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, eşlerden her birinin birbiriyle veya üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilecekleri düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca kadın, kocasıyla veya üçüncü kişilerle, kocasının izni veya onayını almadan her türlü hukuki işlemde bulunabilecektir. Böylelikle kadın, hukuki işlem ehliyeti bakımından kocasıyla eşit konumdadır. Nitekim madde gerekçesinde bu durum, "*Eşler arasında kabul edilen eşitlik prensibi uyarınca, kadının bazı hukuki işlemler için hakimden izin almasına gerek görülmediği gibi eşler arasında cebri icra yasağı ve istisnaları muhafaza etmeye de gerek görülmemiştir.*" şeklinde ifade edilmektedir.²⁴ Bu itibarla kadının hukuki işlemlerinde kural, hukuki işlem serbestisi; istisna, eşin (kocanın) rızasına bağlı hukuki işlemlerdir. Buna göre, kanunda aksine bir hüküm bulunduğu durumlarda (Örneğin TMK md. 194, TMK md. 199, TMK md. 223/II veya TBK md. 349) kadınının (veya kocanın) hukuki işlem yapabilme serbestisi sınırlanır.

²² "Dava, boşanma istemine ilişkindir. Davalı-davacı kadının evlilik yaşamı ile bağdaşmayan şekilde eşinin karşı çıkmasına rağmen gazinolarda konsomatris olarak çalıştığı ve bu sebeple evlilik birliğinin huzur ve yararının bozulduğunun davacı koca tarafından kanıtlandığı anlaşılmaktadır...", (Yargıtay 2. HD. T. 28.03.2013 E. 4708/ K. 8647, www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 14.04.2017); Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 163 N. 7; Hasenböhler/Opel, ZGB Art. 167 N. 9; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 163; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 183.

²³ Hasenböhler/Opel, ZGB Art. 167 N. 15; Bräm/Hasenböhler, ZGB Art. 167 N. 27 vd.; Öztan, s. 288; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 162-163.

²⁴ Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı, s. 331.

landırılmaktadır. Hukuki işlem yapabilme serbestisinin kanunda yer alan sınırlandırmalarından bir tanesini, aile konutuyla ilgili hukuki işlemler oluşturmaktadır.²⁵

Aile konutundan kasıt, evlilik birliği içerisinde eşlerin ortak hayatlarını geçirdiği, oturma ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla sürekli olarak kullandıkları konuttur.²⁶ Aile konutu eşlerin evlilik birliğini yürüttüğü, acı ve tatlı günlerini birlikte geçirdiği ve aile hayatının sağlanması açısından öneme sahip bir alandır. Bu sebeple, eşlerden birinin aile konutuyla ilgili tek başına hukuki işlemler yapması, diğer eşin menfaatlerini zedeleyebilir. Bu itibarla kanun koyucu TMK

²⁵ Aile konutuna ilişkin işlemlere getirilen sınırlandırmanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup, kanaatimizce tasarruf yetkisi kısıtlamasıdır (Doktrinde bu konuda yapılan tartışmalar için bkz.: Ivo Schwander, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art. 1- 456 ZGB, 3. Auflage, Basel- Genf- München 2006, ZGB Art. 169 N 15; Hausheer/ Reusser/ Geiser, ZGB Art. 169 N. 37 vd.; Zeiter, ZGB Art. 169 N. 11; Bräm/Hasenböhler, ZGB Art. 169 N. 14 vd.; Öztan, s. 315 vd.; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 40 vd.; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 187; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 167-168; Faruk Acar, Aile Konutu- Mal Rejimleri- Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 52; Şükran Şıpka, Yeni Medeni Kanun'da Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194), İstanbul 2002, s. 47 vd.; Mustafa Alper Gümüş: Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. Bası Ankara 2007, s. 47 vd.). Yargıtay, önceki tarihli kararlarında söz konusu sınırlandırmanın hukuki niteliğini "tasarruf yetkisi sınırlandırması" olarak kabul ederken (Yargıtay HGK. T. 26.10.2005 E. 12-676/ K. 600; Yargıtay HGK. T. 19.10.2005 E. 12-652/ K. 583), son tarihli kararlarında sınırlandırmanın, "fiil ehliyeti sınırlandırması" niteliğinde olduğunu belirtmiştir (Bkz.: "...Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır." Yargıtay HGK. T. 24.05.2017 E. 2-1604/ K. 967; Aynı yönde bkz: Yargıtay HGK. T. 24.05.2017 E. 2-1609/ K. 965; Yargıtay 21. HD. T. 23.02.2017 E. 2016-9337/ K. 2017-1328; Yargıtay 2. HD. T. 20.12.2016 E. 2016-16259/ K. 2016-16213; Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.01.2018).

²⁶ Doktrinde yer alan benzer tanımlar için bkz.: Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 169 N. 14; Schwander, ZGB Art. 169 N. 6; Bräm/Hasenböhler, ZGB Art. 169 N. 16; Acar, s. 17; Akıntürk/ Karaman, s. 121; Öztan, s. 298; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 165; Şıpka, Aile Konutu, s. 76; Şükran Şıpka, "Türk- İsviçre Hukukunda Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler", Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku Cilt I, Ankara 2017, s. 625; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 3. Bası Ankara 2013, s. 241; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 646. Madde gerekçesinde ise aile konutu, "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anlarla dolu bir alandır" şeklinde tanımlanmıştır (Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı, s. 332).

md. 194/I'de, eşlerden birinin diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Aile konutuna ilişkin benzer bir hüküm TBK md. 349'da yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu md. 349/I uyarınca, sözleşmenin konusunu aile konutunun oluşturduğu kira sözleşmelerinde kiracının, eşinin açık izni olmadan kira sözleşmesini feshetme²⁷ imkanı bulunmamaktadır.²⁸ Söz konusu hükümler dikkate alındığında, kadının aile konutuyla ilgili hukuki işlemlerinde kocasının rızasını²⁹ almak zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır.

²⁷ Her ne kadar TMK md. 194/I ve TBK md. 349/I'de kira sözleşmesinin feshinden bahsedilse de, doktrinde ve uygulamada haklı olarak, kiracı eşin diğer eşin rızasını almadan aile konutuna ilişkin tahliye taahhüdü de veremeyeceği savunulmaktadır (Yavuz, s. 647; Gümüş, Borçlar Özel Cilt I, s. 242; Şıpka, s. 129; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 167; Ahmet M. Kılıçoğlu, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 11 vd.; "Medeni Kanun'un 194. madde hükmüne göre eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini fesh edemez, aile konutunu devredemez, aile konutu haklarını sınırlayamaz. İcra Mahkemesince borçlu kocanın tahliye taahhüdü vermesi nedeniyle yapılan tahliyeye ilişkin takipte müşteki karının yukarıda açıklanan madde hükmü gereğince 3. kişi sayılmayacağından anılan madde koşullarında şikayetin değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ile icra müdürü işleminin iptaline yönelik şikayetin reddi isabetsizdir... yazılı nedenlerle mahkeme kararının bozulmasına" (Yargıtay 12. HD. T. 24.05.2004 E. 8225/ K. 13095; Aynı yönde bkz.: Yargıtay 12. HD. T. 13.05.2013E. 2013-11579/ K. 2013-18318, www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 15.04.2017).

²⁸ Yavuz, s. 647; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 192 vd.; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 327; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 412; Gümüş, Borçlar Özel Cilt I, s. 240 vd.

²⁹ Kanun koyucu rızasının şekli konusunda bir düzenlemeye gitmemiştir. Bu nedenle rızanın yazılı veya sözlü verilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak her durumda rızanın TBK md. 194/I ve TBK md. 349/I uyarınca açık olması gerekmektedir (Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 169 N. 49; Schwander, ZGB Art. 169 N. 19; Bräm/Hasenböhler, ZGB Art. 169 N. 63; Öztan, s. 318; Gümüş, Borçlar Özel Cilt I, s. 242; Kılıçoğlu, Eşin Rızası, s. 6; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 168; "...Eş söyleyişle aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde tek başına aile konutunu bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir. TMK'nın 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu sebeple söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "açık" olması gerekir" Yargıtay HGK T. 24.05.2017 E. 2-1604/K. 2017-967, www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.01.2018). Ayrıca rızanın tüm hukuki işlemler için önceden verilmiş genel ve soyut nitelikte bir rıza olmaması gerekmektedir (Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 169 N. 47; Schwander, ZGB Art. 169 N. 17; Bräm/Hasenböhler, ZGB Art. 169 N. 60).

Ancak TMK md. 194/II ve TBK md. 349/II uyarınca, kocanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı (alınamadığı) veya kocanın haklı bir nedene dayanmaksızın rıza vermekten kaçındığı durumlarda kadın, hakim bu konuda müdahalesini isteyebilir.

Diğer taraftan aile konutuyla ilgili olarak getirilen söz konusu kısıtlama sadece kadının değil, aynı zamanda kocanın yapacağı hukuki işlemlere de ilişkindir. Bu itibarla TMK md. 194 ve TBK md. 349 hükümleri, kocanın aile konutuyla ilgili yapacağı hukuki işlemler bakımından kadını koruyucu niteliktedir. Buna göre aile konutunun maliki olan kocanın, kadının rızasını almadan aile konutu üzerinde yaptığı tasarruf işlemleri, rıza alınmadıkça geçersiz olur ve tapu sicilinde yapılan tescil yolsuz hale gelir.³⁰ Benzer şekilde, aile konutu koca tarafından kira sözleşmesi akdedilerek sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan kadın, TMK md. 194/IV ve TBK md. 349/III uyarınca, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir. Bu durumda kadın ve koca kira sözleşmesinden doğacak borçlardan müteselsilen sorumlu olur (TMK md. 194/IV).

V. EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

Evlilik birliği içerisinde eşlerden biri evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde, diğer eşin sahip olduğu hukuki imkânlar, TMK md. 195 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. Bu itibarla eşlerden her biri, evlilik birliğinin korunması amacıyla hâkimin müdahalesini talep edebilir. Talep üzerine hakim, evlilik birliğini koruyucu bir takım önlemlere karar verir. Evlilik birliğini koruyucu önlemler, TMK md. 195 ve devamı ile Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabının diğer maddelerinde düzenlenmektedir. Haki-

³⁰ Şıpka, Sempozyum, s. 628; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 214. Bu durumda iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu siciline güvenerek aynı hak kazanımlarının engellenmesi amacıyla TMK md. 194/III'te şerh imkânı getirilmiştir. Türk Medeni Kanunu md. 194/III uyarınca, aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne aile konutu şerhinin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir. Bu durumda verilecek olan şerh tasarruf kısıtlaması şerhi olup, açıklayıcı niteliğe sahiptir (Sirmen, s. 215; Gümüş, s. 64; Dural/Öğüz/ Gümüş, s. 170; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2017, s. 255 N. 1057; Aksi yönde Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 57 vd.).

min alacağı önlemler aile hukukuna özgü ve sınırlı sayıdadır.³¹ Bu önlemleri almaya yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (TMK md. 201). Görevli mahkeme ise aile mahkemeleridir. Evlilik birliğini koruyucu önlemlerin alınmasını hem kadın hem de koca talep edebilir. Bu imkânın kadına da tanınmış olması, evlilik birliği içerisinde kadının sosyal ve ekonomik haklarının korunmasını teminat altına alır niteliktedir.

Bu kapsamda kadının (veya kocanın) talep edebileceği evlilik birliğini koruyucu önlemlere ilişkin temel ve genel düzenleme hükmü TMK md. 195'te (ZGB Art. 172) yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu md. 195/I uyarınca, eğer koca evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmiyorsa veya taraflar önemli konularda uyuşmazlığa düşmüşlerse, hâkimden evlilik birliğine müdahalede bulunmasını talep edebilir. Bu madde kapsamında hakimin müdahalesi sonucunda alacağı evlilik birliğini koruyucu önlemler, kocayı yükümlülükleri konusunda uyarma, kadın ve kocayı uzlaştırma veya uzman kişilerin yardımını istemedir. Yine hakim gerektiği takdirde, TMK md. 195/III uyarınca, kadının talebi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alabilir.

Diğer taraftan hâkimin alacağı söz konusu önlemlerden ikincisini TMK md. 196 (ZGB Art. 173) hükmü oluşturmaktadır. Bu hükme göre hâkim, kadının istemi üzerine ailenin geçimi için kocanın yapacağı parasal katkıyı belirleyebilir. Bu katkının belirlenmesinde hakim, kadının emeğini de dikkate alır. Zira TMK md. 196/II, ev işlerinin görülmesi, çocuklara bakılması veya kocanın işinde karşılıksız çalışılması durumlarının katkının belirlenmesinde dikkate alınacağını ifade etmektedir.

Evlilik birliğinin korunması bakımından bahsedilebilecek diğer bir önlem, birlikte yaşamaya ara verilmesidir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi, TMK md. 197'de (ZGB Art. 175 ve 176) düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu md. 197/I'e göre kadın, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü süre zarfında ayrı yaşama hakkına sahiptir.³² Kadının ayrı yaşa-

³¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 211; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 175; Öztan, s. 327-328; Akıntürk/Karaman, s. 132 ve 135 vd.

³² Örneğin, kocanın kadını dövmesi; ailenin mahrem sırlarının üçüncü kişilerle paylaşılması, kocanın kadına rıza dışı cinsel ilişkiye girmesi. Maddede sayılan sebeplerin varlığını ispat yükü kadına aittir. Nitekim Yargıtay da "Buna göre davacının ayrı yaşamada, haklı olup olmadığının araştırılması ve "ayrı yaşamada haklılık"

ma hakkını kullanabilmesi için hakimden izin almasına gerek yoktur. Ancak ayrı yaşama konusunda haklı sebebin olduğunun hâkim tarafından tespit edilmesi kadının menfaatinedir. Zira bu durumda koca, terk sebebiyle boşanma davası açamayacaktır.³³ Bunun yanı sıra TMK md. 197/II ve IV uyarınca birlikte yaşamaya ara verildiği sürede kadının talebi üzerine hâkim, kocanın yapacağı parasal katkıyı belirleyebileceği gibi, konut ve ev eşyasından yararlanmaya, malların yönetimine veya ergin olmayan çocuklara ilişkin tedbirler alabilir.

Evlilik birliğinin korunmasına dair başka bir önlem ise, borçlulara ilişkindir (TMK md. 198- ZGB Art. 177). Buna göre koca, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim, kocanın borçlularına ödemelerini tamamen veya kısmen kadına yapmalarını emredebilir. Söz konusu hüküm hukuki niteliği itibarıyla aile hukukuna özgü, özel bir icra tedbiridir.³⁴ Burada borcun kaynağı önemli olmayıp; borç, sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.³⁵ Hâkimin vereceği karar, kocanın alacak hakkını sona erdirmemekte ve fakat alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaktadır.³⁶

Nihayet TMK md. 195 vd. kapsamında alınabilecek önlemlerden biri de kocanın tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasıdır. Türk Medeni Kanunu 199 (ZGB Art. 178) uyarınca, kadının talebi üzerine hâkim, ailenin ekonomik varlığının korunması ve mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla, belirlenecek malvarlığı değerleriyle ilgili kocanın yapacağı tasarrufları sınırlandırarak, bu tasarrufların kadının rızasıyla gerçekleştirilebileceğine karar verebilir. Bu kapsamda örneğin hakim, kocanın bankadaki mevduat hesabına kadının rızası olmadan tasarrufta bulunamayacağına ilişkin bloke kararı verebilir veya kocanın

olgusunun kanıtlanması gerekir”, bu durumu ifade etmektedir (Yargıtay 3. HD. 28.09.2017 E. 2017-12391/ K. 2017-7570, www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.01.2018).

³³ Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 175 N. 6; Schwander, ZGB Art. 175 N. 1; Akıntürk/Karaman, s. 138; Öztan, s. 355 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 181 vd.

³⁴ Verena Bräm, Hand Kommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich- Basel- Genf 2007, ZGB Art.177 N. 2 vd.;

Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB Art. 177 N. 9e; Schwander, ZGB Art. 177 N. 16 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 183.

³⁵ Akıntürk/Karaman, s. 141.

³⁶ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 214.

sahip olduğu araç için trafik siciline kayıt düşebilir.³⁷ Eğer sınırlandırmaya konu malvarlığı değerini bir taşınmaz oluşturuyorsa, bu kısıtlanmanın tapu siciline şerh³⁸ verilmesine hâkim re'sen karar verir (TMK md. 199/III).

VI. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE KADININ RIZASI

Kefalet sözleşmesi, TBK md. 581 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu md. 581'de kefalet sözleşmesi, "kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmaktadır.

Kefalet sözleşmesinde kefil olmak isteyen kişinin evli olduğu sırada yapmış olduğu kefalet sözleşmesinin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için eşinin yazılı rızası gerekmektedir. Nitekim TBK md. 584/I'de, eşlerden birinin mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin rızasıyla kefil olabileceği düzenlenmektedir. Yine TBK md. 584/I uyarınca geçerlilik şartı olan rızanın yazılı olması ve kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce veya en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır³⁹. Kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra diğer eşin onay (icazet) vermesi, kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmemektedir. Eşin rızası geçerlilik şartı olduğundan, eşin rızası olmadan yapılan kefalet sözleşmesi kesin hükümsüzdür⁴⁰. Böylelikle TMK md. 193'te yer alan eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne, kefalet sözleşmesi bakımından bir sınırlandırma getirilmiştir.⁴¹

³⁷ Schwander, ZGB Art. 179 N. 15; Şıpka, Sempozyum, s. 631; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 219-220; Öztan, s. 389.

³⁸ Bu durumda verilecek olan şerhin hukuki niteliği hakkında bkz.: Sirmen, s. 215 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay/ Özdemir, s. 255 N. 1057 vd.; Gümüş, s. 86 vd.; Şıpka, Sempozyum, s. 631.

³⁹ Kefalet sözleşmesine rıza verilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı için, rızanın iradi veya yasal temsilci sıfatıyla verilmesi mümkündür (Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, 3. Bası Ankara 2014, s. 347; Burak Özen, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2014, s. 175).

⁴⁰ Aral/ Ayrancı, s. 478; Eren, s. 771 vd.; Gümüş, Borçlar Özel Cilt II, s. 348; Şıpka, Sempozyum, s. 636.

⁴¹ Şıpka, Sempozyum, s. 636; Ece Baş, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler", *İÜHFEM*, İstanbul 2012, C. LLX S. 2, s. 117.

Kanun koyucu kefalet sözleşmesinde eşin rızası bakımından eşler arasında bir ayırım yapmamıştır. Buna göre, kefalet sözleşmesinin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için diğerinin rızasının alması zorunluluğu, hem kadın eş hem de koca için geçerlidir⁴². Bu itibarla kocanın, kadının rızasını almadan akdedeceği kefalet sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Kefalet sözleşmesinde eş, rıza verip vermeme konusunda mutlak yetkili kılındığı için, rıza vermeyen kadına karşı koca, hâkime başvurarak, rıza yerine geçecek bir karar verilmesini talep edemez.⁴³

Kefalet sözleşmesinde eşin rızası, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler (örneğin, sorumluluk miktarının artması veya adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüştürülmesi gibi) bakımından da aranmaktadır (TBK md. 584/II). Buna karşılık kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olduğu miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızasının aranmasına gerek yoktur.⁴⁴

Diğer taraftan TBK md. 584/III uyarınca, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27.12.2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun⁴⁵ kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmamaktadır. Söz konusu hüküm TBK md. 584'e 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁴⁶ 77. maddesiyle eklenmiştir. Hükümün getiriliş amacı mad-

⁴² Aral/ Ayrancı, s. 636; Yavuz, s. 1413 vd.

⁴³ Gümüş, Borçlar Özel Cilt II, s. 347; Özen, s. 181.

⁴⁴ Aral/ Ayrancı, s. 479; Gümüş, Borçlar Özel Cilt II, s. 344 vd.; Yavuz, s. 1414.

⁴⁵ R.G.: T. 30.12.2006 S. 26392.

⁴⁶ R.G.: T. 11.04.2013 S. 28615.

de gerekesinde⁴⁷, “ticaret hayatının olağan akışının kolaylaştırılması” şeklinde belirtilmiştir. Ancak söz konusu hüküm, özellikle ticari hayatta erkek egemen toplumda, kefalet sözleşmeleri bakımından evli kadının haklarını zayıflattığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir.⁴⁸

Nihayet kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin kural, sadece kefalet sözleşmesi bakımından değil, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmelere de uygulanır. Nitekim TBK md. 603'te, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı ifade edilmektedir.

VII. SONUÇ

Evlilik birliğinde kadının ve kocanın eşit sosyal ve ekonomik haklara sahip olması önemlidir. Bu itibarla Türk Medeni Kanunu aile hukukunu düzenleyen hükümlerinde, eşler arası eşitlik prensibini esas almıştır. Zira kanun koyucu söz konusu hükümlerde sadece kadın veya kocadan hareket etmemiş, “eşler” ifadesi kullanarak, her iki eşi hakkın süjesi yapmış veya her iki eşe bir takım yükümlülükler yüklemiştir. Böylelikle evlilik birliği içerisinde kocayla eşit statüde bulunan kadının, sosyal ve ekonomik haklarının korunması olanaklı hale gelmiştir. Nitekim Türk Medeni Kanunu md. 186'da, eşlerin evlilik birliğini beraber yönetecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle kadın, evlilik birliğinin yönetiminde kocayla birlikte eşit oy hakkına sahiptir. Ayrıca kadının soyadı (TMK md. 187); meslek seçimi (TMK md. 192); aile konutu (TMK md. 194); kocanın evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi (TMK md. 195) veya kocanın ailenin ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek işlemlerde bulunmasına (TMK md. 199) ilişkin hükümler de kadının sosyal ve ekonomik haklarını koruyucu niteliktedir. Ancak kadının sosyal ve ekonomik haklarını koruyucu hükümler sadece Türk Medeni Kanunu'yla sınırlı değildir. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Ka-

⁴⁷ TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, S sayısı: 437, s. 19 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss437.pdf> adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 18.04.2017).

⁴⁸ Bkz.: Şıpka, Sempozyum, s. 635.

nun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da kadının sosyal ve ekonomik haklarının korunması bakımından önemli düzenlemeler içermektedir.

Kaynakça

- Acar Faruk, Aile Konutu- Mal Rejimleri- Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara 2016.
- Akıntürk Turgut/Ateş Karaman Derya, Aile Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2016.
- Altunkaya Mehmet, "Evlilik Birliğinin Temsilinden Kaynaklanan Sorumluluk", Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku Cilt I, Ankara 2017 s. 641 vd.
- Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.
- Bräm Verena/Hasenböhler Franz, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Teilband II 1c, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen Art. 159- 180, Zürich 1998.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III, 11. Bası İstanbul 2016.
- Ece Baş, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler", *İÜHFİM*, İstanbul 2012, C. LLX, S. 2, s. 115 vd.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016.
- Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, Ankara 2013 (Borçlar Özel Cilt I).
- Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, Ankara 2014 (Borçlar Özel Cilt II).
- Gümüş Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. Bası Ankara 2007.
- Hasenböhler Franz/Opel Andrea, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art. 1- 456 ZGB, 3. Auflage, Basel- Genf- München 2006.
- Hausheer Heinz/Reusser Ruth/Geiser Thomas, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Familienrecht, Band II, 1. Abteilung Das Eherecht, 2. Teil Band Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen Artikel 159- 180 ZGB, Bern 1999.
- Havutçu Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006.
- Kılıçoğlu Ahmet M., "Katki Katılma Alacağı", Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku Cilt I, Ankara 2017, s. 107 vd.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017 (Aile Hukuku).
- Kılıçoğlu Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004 (Yenilikler).

- Kılıçoğlu Ahmet M., Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002 (Eşin Rızası).
- Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2017.
- Özen Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2014.
- Öztan Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.
- Schwander Ivo, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art. 1- 456 ZGB, 3. Auflage, Basel- Genf- München 2006.
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.
- Şıpka Şükran, "Türk- İsviçre Hukukunda Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler", Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku Cilt I, Ankara 2017, s. 623 vd. (Sempozyum).
- Şıpka Şükran, Yeni Medeni Kanun'da Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194), İstanbul 2002 (Aile Konutu).
- Yavuz Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.
- Zeiter Alexandra, Hand Kommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich- Basel- Genf 2007.
- www.kazanci.com.tr