

EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMSİL YETKİSİNİN GAİPLİKLE SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

TERMINATION OF THE AUTHORITY TO REPRESENT THE MARITAL UNION BY ABSENCE AND ITS CONSEQUENCES

Selin SERT SÜTÇÜ*

Özet: Evlilik birliğinin temsili, eşlerin evlilik birliği içerisinde, ailenin ihtiyaçlarını karşılamak adına, diğer eşi de sorumluluk altına alacak şekilde üçüncü kişilerle hukuki işlem yapabilmesi olarak tanımlanmaktadır. Evlilik birliğinin temsili sınırlandırılması ve kaldırılması Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmişken, kanun koyucu evlilik birliğinin temsili ölüm, boşanma ve gaiplik durumlarında ne şekilde sona ereceğine ilişkin özel bir düzenleme yapmamıştır. Gaiplik kararının alınması için, Türk hukukunda belirli sürelerin geçmesi ve belirli koşulların var olması gerekmektedir. Çalışma konumuz gaiplik kararının alınması için gereken bekleme sürelerinde evlilik birliğinin temsili nasıl gerçekleşeceği ve eş rızasına ihtiyaç duyulan hallerde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini tespit etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Evlilik Birliğinin Temsili, Gaiplik, Eş Rızası, Evlilik Birliğinin Temsili Sona Ermesi, Sorumluluk

Abstract: Representation of the marital union is defined as the ability of the spouses to enter into legal transactions with third parties in order to meet the needs of the family within the marital union, in such a way as to put the other spouse under responsibility. While the Turkish Civil Code regulates the limitation and abolition of the representation of the marital union, the legislator has not made a special regulation regarding the termination of the representation of the marital union in cases of death, divorce and absenteeism. In order to obtain an absentee decree, certain periods of time must pass and certain conditions must exist under Turkish law. The subject of our study is to determine how the representation of the union of marriage will be realized during the waiting periods required for the decision of absenteeism and how to follow the path in cases where spousal consent is needed.

* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, selinsert@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7483-6394, Makalenin Gönderim Tarihi: 26.09.2024, Kabul Tarihi: 26.11.2024

Keywords: Representation of The Marital Union, Disappearance Spousal Consent, Termination of The Representation Of The Marital Union, Liability

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 142 hükmüne göre; farklı cinsiyete sahip iki kişinin kanunda belirtilen şartlara uygun olarak evlenme niyeti ve yetkili memur önünde olumlu sözlü cevaplarını vermeleriyle evlilik birliği kurulmaktadır. Evlilik birliğinin kurulmasıyla, eşlerin evlilik birliğini temsil etme ve ortak hayatı paylaşma yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Evlilik birliğinin temsili, TMK’da evliliğin genel hükümlerinin düzenlendiği üçüncü bölümde, m. 188-m. 191 hükümleri arasında kendisine yer edinmiştir.

Evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte, birliğin sona ermesine kadar, eşlerin birbirlerine karşı evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükleri devam edecektir. TMK m. 188 ile m. 192 hükümleri arasında evlilik birliğinin devamı boyunca sadece eşlerin birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülüklerini değil, aynı zamanda evlilik birliği içerisinde ve birlik devam ederken de üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde de sahip oldukları hak ve yükümlülüklerini düzenlemiştir. Eşlerin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen hükümlerin başında TMK’nın m. 188 hükmünde düzenlenen evlilik birliğinin temsili kavramı karşımıza çıkmaktadır. Evlilik birliğinin temsili, eşlerden her birinin diğer eşin hukuk alanında da etkili olacak şekilde evlilik birliğinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla üçüncü kişilerle hukuki işlem yapma yetkisinin kullanılması olarak ifade edilmektedir. Evlilik birliğini temsil yetkisiyle eşler, birbirlerinin hukuk alanlarını da etkileyecek hukuki işlemler yapabilecektir. Eşlerden birisinin evlilik birliğini temsil yetkisini kullanarak gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden dolayı kural olarak diğer eş de müteselsilen sorumlu olacaktır.

İnceleme konumuz, evlilik birliğinin temsiline sona erme nedenleri içerisinde gaiplik müessesinin etkisinin tespit edilmesidir. Eşlerden birisinin gaip olması halinde, mahkeme tarafından gaipliğe karar verilinceye kadar, eşlerin evlilik birliğinin temsili amacıyla gerçekleştirdiği hukuki işlemlerin geçerliliği çalışmamız kapsamında tartışılacaktır.

I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMSİLİ KAVRAMI

Eşlerin ortak bir hayat kurma gayesiyle öngörülen yetkili makamlar önünde olumlu sözlü beyanlarını açıklamalarıyla kurulan evlilik birliği¹ eşlere bazı haklar ve yükümlülükler getirmektedir.²

Evlilik birliği eşlere; TMK düzenlemesine göre, sadakat (TMK m. 185), birlikte yaşama (TMK m. 185), evlilik birliğinin devamını sağlama (TMK m. 185) hususlarında çeşitli yükümlülükler yüklese de bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi evlilik birliğinin sarsılmasına ve bazı durumlarda sona ermesine yol açabilecektir.

Evlilik birliğinin temsili, eşlerin, ailenin ihtiyaçlarını karşılamak adına, diğer eşi de sorumluluk altına alacak şekilde üçüncü kişilerle hukuki işlem yapabilmesi olarak ifade edilmektedir.³ Evlilik birliğini temsil yetkisine ilişkin olarak TMK m. 189 hükmü düzenlemesinde kanun koyucu “işlem” ibaresine yer verdiğinden, evlilik birliğini temsil yetkisinin konusunu hukuki işlemler⁴ oluşturmaktadır. Hukuki işlem benzeri fiiller⁵ de evlilik birliğini temsil yetkisinin kapsamındadır. Hukuki işlem benzeri fiillere, hukuki işlemler ile ilgili düzenlemeler kı-

¹ Evlilik birliğini temsile ilişkin hükümler, evliliğin geçerli bir şekilde kurulmasıyla söz konusu olacaktır. Yoksa henüz evlenme gerçekleşmeden nişanlılık ya da evlilik öncesi dönemde evlilik birliğinin temsiline ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Ayşe Havutçu, *Evlilik Birliğinin Temsili*, Ankara, 2006, s. 98.

² Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Ankara, 2015, s. 256; Havutçu, s. 55.

³ Öztan, s.256-257; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. II*, İstanbul, 2016, s. 127; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku*, İstanbul, 2023, s. 165; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, İstanbul, 2014, s. 86; Abdülkerim Yıldırım, *Aile Hukuku*, Ankara, 2014, s. 58; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara, 2015, s. 219; Bilal Köseoğlu/Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ankara, 2009, s. 638; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş/ Kişiler Hukuku/Aile Hukuku*, İstanbul, 2016, s. 178; Şebnem Akipek/Hayrinüssa Özdemir, *Aile Hukuku*, Ankara, 2024, s. 223; Mehmet Erdem/Aslı Makaracı, *Aile Hukuku*, Ankara, 2024, s.221; Özlem Tüzüner/Metin İkizler, *Medeni Hukuk II, Aile Hukuku*, Ankara, 2024, s. 219; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk, C.III, Aile Hukuku*, Ankara, 2023, s. 299.

⁴ Hukuki işlem, bir kimsenin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde, kendisine hukuki sonuç bağlanmış irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır.; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2014, s. 33-35; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019, s. 123.

⁵ Açıklamada bulunanın hukuki bir sonuç doğurma iradesine bakılmaksızın hukuk düzeninin sonuç bağladığı irade açıklamalarıdır.; Eren, s.167.

yasen uygulanacaktır. TMK m. 189/2 hükmünde “işlem” ifadesine yer verdiği için bu yetkinin eşlerin hem taahhüt hem de tasarruf işlemlerini kapsadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Öğretide eşlerin temsil yetkisinin kapsamına tasarruf işlemlerinin dahil edilmemesi gerektiği de ifade edilmektedir.⁶

Evlilik birliğinin temsili; İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m. 166 hükmüne karşılık gelmektedir. Söz konusu hükme göre; “*Her eş, ortak yaşam içerisinde devam eden ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder. Eş, evlilik birliğini ancak ailenin diğer ihtiyaçları için temsil edebilir. Karşı taraf veya mahkeme tarafından kendisine yetki verilmişse; evlilik birliğinin menfaatleri işlemin ertelenmesine izin vermiyorsa ve diğer eş hastalık, diğer eşin yokluğunda veya benzeri sebeplerden dolayı işleme icazet vermiyorsa, eşlerden birisi evlilik birliğini temsil edebilecektir*” düzenlemesine yer verilmiştir.⁷ Söz konusu düzenlemenin Türk Hukukuyla uyumlu ve paralel olduğu söylenebilecektir. Türk Hukukunda kanun koyucu “*evlilik birliğinin temsili*” kavramını kullanarak bu kavramla aile birliği kapsamında yüklenilen borçları düzenlemiştir.⁸ Evlilik birliğinin temsili, *sui generis* bir müessese olarak, eşlerden birinin diğer eşi etkileyecek yani diğer eşi de sorumluluk altına sokabilecek şekilde hukuki işlem yapmasıdır.⁹

Kanun koyucu TMK m. 189 hükmünde düzenleme yaparken, evlilik birliğinin temsil edilmesini aile içinde yüklenilen borçlardan sorumluluk kavramıyla ilişkilendirmiştir. Eşlerin sorumlu olmasının tek şartı, evlilik birliğinin devam ediyor olmasıdır. Eşlerin evlilik birliğini temsil edecek hukuki işlemler yapabilmesi için, temsil yetkisini kullanacak olan eşin fiil ehliyetine sahip olması koşulu aranacaktır. Evlilik birliğinin temsiline konu sadece evlilik birliğini doğrudan doğruya ilgilendiren muamelelerle sınırlandırılmıştır. Evlilik birliğinin ihtiyaç-

⁶ Havutçu, s. 55 vd.; Dural/Oğuz/Gümüş, s. 186-187; Ömer Uğur Gençcan, Evliliğin Genel Hükümleri, Ankara, 2019, s. 185.

⁷ Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser, Kommentar, Kommentar zum schweizersichen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht. Band II 1. Abteilung: Das Eherecht, 2. Teilband: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. ZGB, Bern, 1999, s.159-180.

⁸ Öztan, s. 258.

⁹ Öztan, s. 257; Havutçu, s.27; Mehmet Demir, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutuna İlişkin İşlemler”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, s.694, d.p. 13; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 171.

ları için yapılan işlemin geçerliliği kanunda belirtilen özel istisnalar hariç olmak üzere diğer eşin onayına tabi değildir. Üçüncü kişilerle işlem yapan eş bu durumu üçüncü kişilere bildirmek zorunda da değildir. Önemli olan üçüncü kişilerle gerçekleştirilen hukuki işlemlerde bu işlemin sınırının aşılmasıdır.¹⁰

A. Evlilik Birliğini Temsil Yetkisinin Kullanılma Şartları

Eşlerin evlilik birliğini temsil edebilmeleri için kanun koyucu TMK m. 188 hükmünde; eşlerin fiil ehliyetine sahip olmasını, eşlerin birlikte yaşamasını ve temsil yetkisinin birliğin temsil ihtiyaçları ile sınırlı olması şartlarını aramıştır. Bu şartlar aynı zamanda evlilik birliğinin korunması ve varlığını sürdürmesi bakımından da önemlidir.

1. Fiil Ehliyeti

Evlilik birliğini temsil yetkisini eşlerin kullanabilmelerinin ilk şartı; fiil ehliyetine sahip olmaktır. Eşlerin fiil ehliyetine tam olarak sahip oldukları durumda aksine bir düzenleme yoksa eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilecektir.¹¹

Eşlerin evlilik birliğini temsil etmesinden bahsedebilmek için, eşin tam ehliyetli olması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan veya sınırlı ehliyetsiz olan eşin de temsil yetkisi olduğundan bahsedilemeyecektir. Tam ehliyetli eş, sınırlı ehliyetsiz olan eşin evlilik birliğini temsil etmesine muvafakat verebilecektir. Böyle bir yetki verilmediği sürece sadece tam ehliyetli olan eş evlilik birliğini temsile yetkili olacaktır.

2. Eşlerin Birlikte Yaşaması

Evlilik birliğinin temsil yetkisinin kullanılmasının bir diğer şartı; eşlerin birlikte yaşamasıdır. Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermiş ol-

¹⁰ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul, 1982, s.303; Öztan, s. 260; Ferit Saymen/Halid Elbir, *Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku*, İstanbul, 1960, s. 130; Kılıçoğlu, s.224; Havutçu, s. 55.

¹¹ Havutçu, s.117; Dural/Oğuz/Gümüş, s. 184; Erdem/ Makaracı Başak, s. 220; Süleyman Yalman, "Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.3-4, s.14; Öztan, s.265; Duraal/Öğüz/Gümüş, s. 171.

ması evlilik birliğinin temsil yetkisini de askıya aldıkları anlamına gelecektir.¹² Eşlerin, evlilik birliğini temsil yetkisinden tek taraflı olarak vazgeçmesi mümkün değildir.¹³

3. Temsil Yetkisinin Evlilik Birliğinin İhtiyaçlarıyla Sınırlandırılması

Evlilik birliğini temsil yetkisi kanun koyucu tarafından sadece evlilik birliğinin ihtiyaçları ile sınırlandırılmıştır. Eşlerin evlilik birliğinin temsilinde ihtiyaçlarını belirleyen şey ise sosyal ekonomik durumları yaşadıkları çevre ve diğer etkenlerdir.¹⁴

B. Evlilik Birliğinin Temsili Kapsamındaki Hukuki İşlemler

Evlilik birliğinin temsili kapsamında eşler, çeşitli hukuki işlemler yapabilecektir.¹⁵ Bu anlamda borçlandırıcı işlemlerle tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı incelenmesi önem arz etmektedir.

1. Borçlandırıcı İşlemler

Evlilik birliğini temsil yetkisinin konusu, ailenin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yapılan hukuki işlemlerdir. Bu bağlamda, evlilik birliğini temsil yetkisi, öncelikle borçlandırıcı işlemleri kapsamaktadır.¹⁶

Eşlerden her biri, evlilik birliğini temsil yetkisi kapsamında hem kendini hem de diğer eşi borç altına sokacak şekilde kanunun öngördüğü düzenlemeler çerçevesinde hukuki işlemler ve hukuki işlem benzeri fiiller gerçekleştirebilecektir. Eşlerden birinin yapacağı borçlandırıcı işlem diğer eşe de sorumluluk yükleyecektir. Eşlerin, ailenin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla üçüncü kişilerle yapacakları borç-

¹² Havutçu, s.112; Öztan, s. 266; Gençcan, s.171; Yalman, s.17.

¹³ Havutçu, 48; s. Öztan, s.262.

¹⁴ Öztan, s.268; Dural/Oğuz/Gümüş, s.184; Akıntürk/Ateş, s.128; Yalman, s.18; Erdem/Makaracı Başak, s. 220.

¹⁵ Havutçu, s.51.

¹⁶ "Hukuki işlemin tarafı olan kişinin malvarlığının aktif kısmını doğrudan etkilemeyen, malvarlığının pasif kısmını artıran işlemlere, borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) adı verilmektedir". Oğuzman/Öz, s.36; Eren, s. 179; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 169.

landırıcı işlemler, konu itibarıyla evlilik birliğini temsil yetkisi kapsamında değerlendirilecektir.¹⁷

Eşlerin birliği temsil yetkisi, sadece borçlandırıcı işlemin kurulması ile sınırlandırılmamıştır. Gerçekleşen borçlandırıcı işlemin sonuçları bakımından da eşlerin birliği temsil yetkisi devam edecektir. Eşlerden birinin gerçekleştirdiği borçlandırıcı işlem sonucundan doğan hak ve yetkilerin kullanılması da yine evlilik birliğini temsil yetkisi kapsamındadır. Örneğin, bir sözleşme sebebiyle eşlerden birinin edim ifası talep etmesi, temerrüt ihtarında bulunması veya seçimlik haklarını kullanması da evlilik birliğinin temsili kapsamında düşünülmeli ve geniş şekilde değerlendirilmelidir.¹⁸

2. Tasarruf İşlemleri

Evlilik birliğinin temsili kapsamında eşlerin ailenin ihtiyaçlarını karşılamak adına evlilik birliğini temsil edebilecekleri hüküm altına alınmıştır. TMK'nın m. 188 vd. hükümlerinde düzenlenen evlilik birliğini temsil yetkisine bakıldığında, birliği temsil yetkisi kapsamında eşlerin, borçlandırıcı işlem yapabilecekleri net bir biçimde ortaya konulmuş ancak tasarruf işlemleri¹⁹ bakımından da evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanılıp kullanılamayacağı hususu aynı net ifadelerle açıklanmamıştır. Öğretide, evlilik birliğini temsil yetkisinin hukuki işlemler bakımından sadece borçlandırıcı işlemleri kapsadığı belirtilmiştir.²⁰ Öğretide bir başka görüş, kanun koyucunun TMK m. 189/2 hükmünde “işlem” kavramını bilerek tercih ettiğini ve bu kavramın hem taahhüt işlemlerini hem de tasarruf işlemlerini kapsadığını belirtmiştir.²¹ Her eşin olağan temsil yetkisine dayanarak her türlü tasarruf işlemini yapabileceği, bir malı devredebileceği, bir mal üzerinde sınırlı aynı hak tesis edebileceği, bir malı kiraya verebileceğini kabul etmektedir. Eşlerin evlilik birliği içerisinde kazandırıcı işlemler yapabileceği,

¹⁷ Öztan, s.257; Havutçu, s. 52; Hausheer/Reusser/Geiser, BK. Art.166, n.8.

¹⁸ Havutçu, s. 5.

¹⁹ “Bir kişinin malvarlığının aktifinde bulunan hakka doğrudan etki eden, o hakkı devreden, değiştiren, sınırlandıran ya da o hakkı ortadan kaldıran hukuki işlemlere, tasarruf işlemleri adı verilmektedir”.; Eren, s. 181; Antalya, s.170; Oğuzman/Öz, s.36.

²⁰ Havutçu, s.61.

²¹ Öztan, s. 257-258.

alacak hakkı ve aynı hak iktisap edebileceği bu düzenlemenin tek istisnasının ise TMK m. 194 hükmündeki aile konutuna ilişkin düzenleme olduğu belirtilmiştir.²²

İsviçre Hukuku düzenlemelerine bakıldığında; evlilik birliğinin temsilini düzenleyen m.166 hükmünde; eşlerin, evlilik birliği içerisinde birlikte yaşarken devam eden ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil ettiklerini hüküm altına almıştır. Kanun koyucu eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisini kullanırken gerçekleştirebileceği hukuki işlemlerde tasarruf ve tasarruf işlemi ayrımı yapmamıştır.²³

Kanaatimizce, kanun koyucu evlilik birliğini temsil edilmesinde, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi ayrımı yapmamıştır. Aksi halde özel bir düzenleme ya da bir istisna hükmüne yer vermesi daha uygun olacaktır. Kanun koyucunun TMK m. 189/2 hükmünde işlemleri ayırmaması da bu durumun en önemli göstergesidir. Bu sebeple kanun koyucunun evlilik birliğini temsil kavramını hem tasarruf işlemlerini hem de borçlandırıcı işlemleri kapsayacak şekilde kullandığı kabul edilmelidir.

C. Evlilik Birliğinin Temsili Kapsamında Sayılmayan Hukuki İşlemler

Evlilik birliğini temsil yetkisinin konusu hukuki işlemler olmakla birlikte, eşler her türlü hukuki işlemi, birliği temsil yetkisiyle yapamayacaktır. TMK m. 188 hükmü gereğince, eşler, evlilik birliğini temsilen maddi hukuka ilişkin işlemleri yapabilecektir. Usul hukukuna ilişkin hukuki işlemlerin, evlilik birliğini temsil yetkisi ile yapılması mümkün değildir.

Kamu hukukunu ilgilendiren iş ve eylemlerde de eşlerden birinin yaptığı iş ve eylemin diğer eşi de etkileyip etkilemeyeceği hususu kamu hukuku kurallarına göre tespit edilecektir. Bu kapsamdaki hukuki iş ve eylemlerde evlilik birliğinin temsili söz konusu değildir.²⁴

²² Özta, s. 258.

²³ Hausheer/Reusser/Geiser, BK. Art.166, n.8.

²⁴ Hausheer/ Reusser/ Geiser, BK. Art.166, n.61.

D. Evlilik Birliğinin Temsilinin Türleri

1. Olağan Temsil Yetkisi

TMK'nın evlilik birliğinin temsilini düzenleyen hükümlerine bakıldığında, eşlerin ortak hayatın maddi bir bağlantı içerisinde bulunduğu-burada yapılan işlemlerin sıklığının önemli olmadığı ifade edilmektedir- evlilik birliğinin günlük ve olağan ihtiyaçlarını sağlamaya yönelik hukuksal işlemleri yapmada kanun gereği her bir eş tek başına yetkili kılınmıştır.²⁵ Örneğin; eşlerden birinin günlük market harcaması gerçekleştirmesi gibi.

Evlilik birliğinin olağan temsili günlük ve olağan ihtiyaçlar bakımından işlemi yapan eş yanında diğer eşin de sorumlu olmasını gerektirmektedir. Eşlerin birlikte sorumluluğu açısından, diğer eşin birlik giderlerine katılma oranına bakılmayacaktır. Bunun sebebi, evlilik birliğinin giderlerine katılma eşler arasında sonuç doğurması, evlilik birliğinin temsilinin ise işlem yapılan üçüncü kişileri korumaya yönelik olmasıdır.²⁶

Ailenin sürekli ihtiyaçlarının eşlerden sadece birisi tarafından yapılması bakımından eşlerin, evlilik birliği içerisinde herhangi bir anlaşma yapmış olmaları ya da üçüncü kişilerle hukuki işlem yapabilmeleri için açıkça izin vermesine gerek yoktur.²⁷ Sürekli ihtiyaçların giderilmesi için yapılan hukuki işlemlerde, işlemin tarafı olmayan diğer eşin örtülü rızasının varlığı kabul edilmelidir.²⁸

Olağan temsil yetkisinin kullanıldığı durumlarda işlemin tarafı olmayan eş, diğer eşle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Eşlerin temsil yetkisinin sınırlarını aşması halinde kural olarak, diğer eşin sorumluluğundan bahsedilemez ise de temsil yetkisi üçüncü kişilerce

²⁵ Öztan, s. 271-272; Havutçu, s. 69; Emel Badur, "Eşin Rızası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 109, 2013, s. 255; İlker Öztaş, "Evlilik Birliğinin Temsili ve Evlilik Birliğini Temsil Yetkisinin Sona Ermesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.16, S.1-2, s. 255; Aziz Erman Bayram, "Eşlerin Evlilik Birliğini Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlandırılması", *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, s. 195; Yalman, s. 19; Akıntürk/Ateş, s. 128.

²⁶ Öztan, s. 271-272; Havutçu, s. 69.

²⁷ Badur, s. 255; Yalman, s. 19; Akıntürk/Ateş, s. 128.

²⁸ Öztan, s. 268; Akıntürk/Ateş, s. 128; Yalman, s. 19.

anlaşılamayacak derecede aşılsa üçüncü kişilere karşı eşlerin müteselsil sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmelidir.²⁹

Eşlerin evlilik birliğinin olağan temsiliinde müteselsil sorumluluğun kabul edilmesinin sonucu, ailenin sürekli ihtiyaçları kavramının dar yorumlanmasının zorunluluğudur.³⁰ Sorumluluğun sınırını belirleyen ailenin sürekli ihtiyaçları kavramı ne kadar daraltılırsa, diğer eşin müteselsil sorumluluğu da o kadar daralmış olacaktır. Kanaatimizce, ailenin sürekli ihtiyaçları kavramı belirlenirken tek bir ölçütün kabul edilmesi doğru olmayacaktır. Ailenin sürekli ihtiyaçları, evlilik birliğinin devamı sürecinde ortaya çıkan, sıklığı önem taşımayan, günlük, alışılmış ihtiyaçlar olarak ifade edilmektedir.³¹ Ailenin sürekli ihtiyaçları, aileden aileye benzerlik veya farklılık gösterebilecektir. Ailenin sürekli ihtiyaçlarını belirleyen; aile yapısı, ailenin sosyal yaşantısı, ailenin ekonomik durumu³² gibi bazı hususlara bağlı olarak değişkenlik gösteren bir olgudur. Bu sebeple ailenin sürekli ihtiyaçları kavramının dar yorumlanmasından ziyade somut olayın şartlarına göre yorumlanması ve değerlendirme yapılması daha doğru olacaktır.

2. Olağanüstü Temsil Yetkisi

TMK m. 188-m. 193 hükümleri incelendiğinde, ailenin sürekli ihtiyaçları dışındaki diğer ihtiyaçlar için, eşlerin evlilik birliğini birlikte temsil etmeleri gerektiği, bu hallerde eşlerin anlaşarak birlikte hareket etmelerinin zorunlu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ailenin sürekli ihtiyaçları dışında kalan diğer ihtiyaçlara örnek olarak, aile konutunda kapsamlı tadilat yapılması,³³ müşterek çocukların özel okula

²⁹ Öztan, s. 271-272; Havutçu, s. 69.

³⁰ Öztan, s. 269; Öztaş, s. 255; Bayram, s. 195.

³¹ Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 166, n. 48; Öztan, s. 269-270; Gençcan, s. 172; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 185; Kılıçoğlu, s. 128; Havutçu, s. 71; Bayram, s. 195.

³² Öztan, s. 271; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 185; Havutçu: s.77.

³³ "...Davacı taraf, davalıya karşı, dava konusu villanın kapsamlı bahçe düzenlemesi işinden kaynaklanan alacağına ilişkin olarak dava açmıştır. Yapılan inceleme sonucunda, Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesi uyarınca, eşlerden her birinin ortak yaşamın gerektirdiği ailenin sürekli ihtiyaçları bakımından temsil yetkisinin bulunduğu, ancak ailenin diğer ihtiyaçları bakımından eşlerin temsil yetkisinin kullanabilmesi için ise diğer eş veya hâkim tarafından yetkilendirme yapılmasını ya da olağanüstü bir durumun var olması gerektiği ifade edilmiş ve dava konusu kapsamlı bahçe düzenlemesinin ailenin sürekli ihtiyaçları kapsamında olmadığı

kaydının yapılması,³⁴ eşlerin ev kiralaması veya yazlık alması örnek verilebilecektir.

TMK m. 188/2-b.1 hükmü, eşlerden her birinin sadece ailenin sürekli ihtiyaçları için değil, günlük olağan ihtiyaçları ötesindeki diğer ihtiyaçlar için dahi diğer eşin temsil yetkisini kullanabileceğini ve bu şekilde hukuki işlemler yapabileceğini hüküm altına almıştır. Bu durumda, diğer eşin rızası gerçekleştirilmek istenen hukuksal işlem için şekil bir geçerlilik şartı olarak aransa dahi işlemin geçerli olması için ayrıca eşin rızasının aranmasına gerek olmayacaktır.³⁵

Kanımızca, evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin olağanüstü temsil yetkisini evlilik birliği boyunca gerçekleştirecek tüm hukuki işlemler bakımından değil, sadece bir hukuki işleme yönelik olarak verimelidir. Eşin genel olarak tüm hukuki işlemler için olağanüstü temsil yetkisini kullanması mümkün değildir. Her hukuki işlemin geçerlilik şartı, uygulama alanı ve hukuki işlemin uygulanabilmesi için aranan usul şartları farklılık gösterdiği için olağanüstü temsil yetkisinin evlilik birliği devam ederken bütün hukuki işlemleri kapsayacak şekilde diğer eşe verilmesi söz konusu olmamalıdır.

Eşlerden birisi diğer eşin iznine tabi bir işleme ilişkin olarak gerekli olan izni haklı bir sebep olmadan vermiyorsa diğer eş tek başına yetkilendirmek üzere TMK m. 197 hükmüne dayanarak hâkime başvurabilecektir.³⁶ Evlilik birliğinin menfaati bakımından acil olarak

belirtilmiştir...". Y., 15. HD., E. 2016/2342, K. 2017/3987, T. 16/11/2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (e.t.23.09.2024)

³⁴ "...Davacı, eşinin kendi rızasını almadan müşterek çocuklarını davalının sahibi olduğu özel okula kaydettirdiğini, sözleşmeyi yalnızca eşinin imzaladığını, sözleşmenin tarafı olmadığını ve bu sebeple borçlu olmadığını tespitini istemiş ve dava açmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi'nce eşlerin müteselsil sorumlu olduğu, eşlerden biri için bağlayıcı olan borcun diğer eşi de bağlayacağından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda, Türk Medeni Kanunu'nun 237. maddesinde yer alan hükmün, eşlerin müteselsil sorumluluğuna sebep olmayacağı, icra takibine konu sözleşmenin davalı şirket ve dava dışı diğer eş tarafından imzalandığını, Aile Hukuku kurallarının sözleşmenin nispiliği ilkesine aykırı olacak şekilde yorumlanamayacağı gerekçeleriyle bozma kararı verilmiştir...". Y., 3.HD., E. 2020/7471, K. 2021/1796, T. 22/02/2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (e.t.23.09.2024).

³⁵ Havutçu, s. 29.

³⁶ Akıntürk/Ateş, s. 128; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 185; Havutçu, s. 73; Öztan, s. 269; Demir, s. 696.

yapılması gereken belirli bir işlem söz konusuysa ve eşin gerekli olan rızasını almak eşin hastalığı, başka bir yerde olması ve benzeri sebeplerle olanaklı değilse, hâkimden izin alınmasına gerek olmaksızın söz konusu işlem diğer eş tarafından tek başına yapılabilecektir.³⁷

II EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Evlilik birliğinin temsilinin sona ermesi, geçerli bir evliliğin sona ermesi, gaiplik, ölüm karinesinin söz konusu olması veya TMK m. 190 hükmü gereği, hâkimin evlilik birliğini temsil yetkisini kaldırması veya sınırlandırması hallerinde söz konusu olacaktır.³⁸ Evlilik birliğini temsil yetkisi, eşlerin ortak hayatının sona ermesi ve evlilik birliğinin sona ermesi halinde tamamen ortadan kalkacaktır.³⁹

Eşlerden birinin ölümü, evliliğin ve evlilik birliğinin temsilinin olağan sona erme halidir. Evliliğin ve evlilik birliğinin temsilinin ölümle sona ermesi, TMK kapsamında ayrıca düzenlenmemiş çünkü ölümün doğal bir sona erme nedeni olduğu kabul edilmiştir.⁴⁰ Evliliğin ölümle sona ermesi halinde, eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisi de ölüm anıyla birlikte kendiliğinden sona erecektir.

Eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi halinde, evlilik kendiliğinden sona vermeyecektir. TMK m. 131 hükmünde kanun koyucu, bir kimse hakkında gaiplik kararı verilmesinde, gaiplik kararı verilen kişinin eşine evliliğin sona ermesini de istiyor ise mahkemeden evliliğin feshini talep etmesi gerektiğini düzenlemiştir. Eşi gaip olan ve gaiplik kararı verilen kişinin evliliğin feshi edilmesini isteme gibi bir zorunluluğu yoktur. İsterse eş evli kalmaya devam edecektir. Öğretide, gaiplik kararı alınmasının evlilik birliğini temsil yetkisine etkisine ilişkin olarak, gaipliğin evlilik birliğini kendiliğinden ortadan kaldırmadığı ancak evlilik birliğinin temsil edilmesinin gereği olarak eşlerin ortak yaşama olgusunun varlığının arandığını, eşlerden birinin gaipliği halinde ortak yaşama olgusu ortadan kalktığından, evlilik birliğinin

³⁷ Havutçu, s. 74; Akıntürk/Ateş, s.128.

³⁸ Öztaş, s. 265; Havutçu, s.95; Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 166, n. 68.

³⁹ Öztaş, s. 267.

⁴⁰ Havutçu, s.95; Öztaş, s. 267.

temsil yetkisinin ortak yaşamın sona ermesiyle ortadan kalkacağı ifade edilmiştir.⁴¹ Kanaatimizce kanun koyucunun TMK m. 188 hükmünde belirttiği evlilik birliğinin temsiline eşlerin ortak yaşamı boyunca devam edeceği düzenlemesi eşlerin ortak hayatı sona erdirmeye niyetleriyle ilişkilendirilmelidir. Gaip olan eşin, evlilik birliğini sonlandırma gibi bir niyeti olduğu sonucuna her zaman ulaşmamız mümkün olmadığından, ortak yaşamın sona erdiği sonucuna ulaşmamız da söz konusu olmamalıdır. Kanun koyucu TMK m. 131 hükmünde gaiplik kararının alınmasının evliliği kendiliğinden sona erdirmeyeceği, eşlerin gaiplik kararı alınmasıyla veya gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshini talep edebileceğini düzenlemiştir. Gaiplik kararı alınmaya kadar evlilik feshedilmediğinden, geçerli bir evliliğin varlığından ve dolayısıyla evlilik birliğinin temsiline söz edilecektir. Geçerli olarak devam eden bir evlilikte kanunun aradığı diğer şartlar olan fiil ehliyetinin varlığı ve ortak yaşama şartlarının varlığıyla eşlerin temsil yetkisinin devam edeceğinin kabul edilmesi gerekecektir.

Evliliği sona erdiren bir diğer durum, boşanmadır. Boşanma, eşlerden biri veya her ikisinin talep etmesi halinde evlilik birliğinin mahkeme kararıyla sona erdirilmesidir. Kanun koyucu boşanma nedenlerini, TMK kapsamında m. 161-m. 167 hükümleri arasında düzenlemiştir. Mahkemenin hangi sebeple olursa olsun boşanmaya karar vermesiyle birlikte evlilik birliğinin temsili de sona erecektir. Aynı zamanda mahkeme boşanma davası devam ederken eşleri korumak amacıyla evlilik birliğini temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması hususunda karar verebilecektir. Evliliğin gaiplik kararı ile sona erdirilmesinde ise farklı bir durum söz konusudur. Bu farklı durumun sebebi, gaipliğe karar verilebilmesi için kanunda öngörülen sürelerin geçmesi gerekliliği ve mahkemeden evliliğin feshinin talep edilmesidir. Ayrıca gaipliğe karar verilebilmesi için mahkeme tarafından belirli ilan koşullarının da yerine getirilmesi gerekmektedir. Mahkeme evliliğin feshine karar verinceye kadar, evlilik geçerli bir evlilik olarak kalmaya devam edecektir. Bu sebeple de evlilik birliğinin temsili, mahkeme tarafından gaipliğe karar verinceye kadar devam edecektir.

Evliliği sona erdiren diğer bir neden olan boşanma durumunda, boşanma davasının açılmasıyla birlikte hâkim re'sen veya talep üye-

⁴¹ Öztaş, s. 267.

rine evlilik birliğini temsil yetkisinin kötüye kullanılmasını engelleyecek tedbirler alabilecektir. Kanun koyucu, TMK m. 190 hükmünde, evlilik birliğini temsil yetkisinin sınırlandırılması ve kaldırılmasına ilişkin düzenleme yapmıştır.⁴² Söz konusu hükme göre eşlerden birinin temsil yetkisini aştığı veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kaldığı durumlarda diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisi kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. Temsil yetkisinin kaldırılması ya da sınırlandırılması talebinde bulunan eş, bu durumu üçüncü kişilere kişisel duyuru yoluyla bildirebileceği gibi, bu durumun hâkim kararıyla duyurulması talebiyle mahkemeye başvurması da mümkündür.

Evlilik birliğinde temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması kural olarak olağan temsil yetkisi açısından söz konusudur.⁴³ Olağanüstü temsil yetkisi eşlerden biri tarafından diğer eşe verilmişse verilen yetki her zaman geri alınabilecektir.

Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması ancak mahkeme kararıyla gerçekleşecektir. Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim tarafından tekrar inceleme konusu yapılabilir. Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin karar ilan edildiyse, koşulların değişmesiyle birlikte yeni durumun da ilan edilmesi gerekecektir.

Evlilik birliğinde temsil yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması İsviçre Medeni Kanunu m. 174 hükmünde “*Temsil Yetkisinin Kaldırılması* (Entzug der Vertretungsbefugnis)” başlığıyla düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; “*Eşlerden biri evlilik birliğini temsil etme yetkisini aşarsa veya bu yetkiyi kullanamayacak durumda olduğunu kanıtlarsa, mahkeme, diğer eşin talebi üzerine, kendisini temsil etme yetkisini tamamen veya kısmen geri alabilir. Talepte bulunan evlilik birliğinin temsiline kaldırılması veya sınırlandırılması talebine ilişkin kararını kişisel iletişim yoluyla üçüncü kişilere açıklayabilir. Bu kararın mahkeme yoluyla ilan edilmesi halinde iyi niyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olacaktır*”. Evlilik birliğini temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması, aynı zamanda ortak yaşam süren eşlerin, evlilik birliğinin korunması noktasında önlem

⁴² Akıntürk/Ateş, s. 131; Havutçu, s. 147; Yalman, s. 28.

⁴³ Akıntürk/Ateş, s. 131; Havutçu, s. 147; Yalman, s. 28; Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 174, N. 5; Öztan, s. 281; Ayşen Şahinci, “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 2, 2010, s. 312.

niteliğindedir. Bu sebeple İsviçre Medeni Kanunu'nda temsil yetkisinin kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler, evlilik birliğinin korunması ile ilgili önemler arasında yer almaktadır.⁴⁴ TMK'nda ise eşlerin birliği temsil yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılması ile ilgili hükümler, eşlerin evlilik birliğini temsili, evliliğin genel hükümlerinin yer aldığı bölümde düzenlendiği için kanun koyucu bu düzenlemeleri bir önlem olarak ifade etmemiştir.

TMK m. 190 hükmü eşlerin evliliği temsil yetkisinin hâkim tarafından kaldırılabilceği halleri düzenlemiştir; evliliği sona erdiren boşanma, ölüm, gaiplik gibi hallerde temsil yetkisinin ortadan kalkması durumuyla ilgili özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Boşanma davasının açılmasıyla hâkim eşlerden birisinin talebiyle veya kendiliğinden evlilik birliğinin temsiline ilişkin önlem olarak eşlerin mali anlamda korunmasını sağlayabilecektir.

B. Evlilik Birliğinin Temsilinin Gaiplikle Sona Ermesi

1. Gaiplik Kavramı

Gaiplik,⁴⁵ TMK'nın m. 32 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre *“Ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme kişinin gaipliğine karar verebilir”* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Mahkemenin yapılan başvuru üzerine gaiplik kararı vermesi hususunda takdir yetkisi mahkeme hâkimine bırakılmış olup; hâkim delil ve emareleri yeterli görmez ise gaiplik başvurusuna ilişkin olarak açılmış davanın reddine de karar verebilecektir.⁴⁶

⁴⁴ Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 174, N. 5; Akıntürk/Ateş, s.131; Yalman, s.28.

⁴⁵ Hüseyin Günay, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Sonrası Gaiplik Üzerine Bir İnceleme”, *Yargıtay Dergisi*, 2013, C.39, S.4, s. 91; “...Gaiplik, kanunda tahdidi olarak sayılan belli durumlarda, sağ mı ölü mü olduğu bilinmeyen kişi ile bu durumdan hakları etkilenenleri koruma amacı ile kanun tarafından öngörülen şüphe ve belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla ölüm olayına karine teşkil eden ve sonucunu itibari ile ölüme bağlı hakların, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılması sonucunu doğuran bir müessesedir...” Y. 8. Hukuk Dairesi 2017/8842 E. 2019/2901 K.ve 19.03.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (e.t.23.09.2024).

⁴⁶ Kılıçoğlu, s. 135; Yıldız Abik, “Gaipliğin Nişanlılık Üzerindeki Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.54, S.2, 2005, s. 159; Hüseyin Tokat, *Türk Hukukunda Gaiplik*, Ankara, 2018, s. 54.

İsviçre Medeni Kanun'u m. 35 hükmünde; *"gaiplik halinin hâkim kararı ile kişiliği sona erdirdiği"* düzenlenmektedir. Kanun koyucu ölüm tehlikesi içinde kaybolma koşulunu kişinin *"büyük ölüm tehlikesi"* şeklinde kaybolması olarak ifade etmiştir. Büyük ölüm tehlikesinin mutlaka geri dönülemeyecek bir doğa olayı, örneğin, deprem veya sel gibi olmasının zorunlu olmadığı, bir gezintiye çıkıp geri dönmemenin de bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir.⁴⁷ İsviçre Medeni Kanunu m. 36/1 hükmüne göre *"Gaiplik kararı talebinde bulunulabilmesi için 'ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıllık sürenin geçmiş olması'"* gerekmektedir. Uzun süreden beri haber alınamama halinde ise, *"son haber tarihinin üzerinden en az beş yılın geçme şartı"* aranmaktadır. Hükmün devamında kaybolan bir kişi hakkında gaiplik kararı verilebilmesi için ilan şartının gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiş olup; *"iki ilan arasındaki sürenin ise en az bir yıl olması"* gerektiği belirtilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu m.38/2 hükmünde; *"Gaiplik kararının, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya kaybolan kişiden son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğuracağı"* belirtilmiştir. Aynı hükmün üçüncü fıkrasında ise evliliğin, gaiplik kararının kesinleşmesi ile sona ereceğine dair hüküm düzenleme altına alınmıştır.⁴⁸

Gaiplik müessesesi, 1896 tarihli Alman Medenî Kanunu'nun 13 ile 20'nci paragrafları arasında düzenlenmiştir.⁴⁹ Ulaşım ve kitle haberleşme araçlarındaki hızlı gelişim nedeniyle BGB §13-20 hükümleri yetersiz kalmış ve yenilik ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, 4.7.1939 tarihli Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunla (Verschollenheitsgesetz) Alman Medeni Kanunu'nun 13 ile 20'nci paragrafları yürürlükten kaldırılmış ve yerine bu Kanun yürürlüğe girmiştir.⁵⁰

Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanun, gaiplik nedenlerini genel ve özel gaiplik nedenleri olmak üzere iki farklı halde düzenlenmiş olup, genel gaiplik nedenine dayanarak ölüm kararı alınabilmesi için, kişiden en az on yıldan beri

⁴⁷ Eda Şahin, "Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, S.144, s.253; Elvan Akdoğan Aslan, *Gaiplik Kararının Türk Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, Ankara, 2023, s. 14.

⁴⁸ Şahin, s.249; Akdoğan Aslan, s. 14.

⁴⁹ Tokat, s. 7.

⁵⁰ Tokat, s. 7; Şahin, s. 251.

haber alınamaması ve kaybolanın nerede bulunduğunun bilinmemesi gerekmektedir. Kaybolan kişiden haber alınamama süresinin başlangıç tarihi, hakkında ölüm kararı verilecek olan kişiden en son haber alınan yılın bitimi ile başlayacaktır. Uzun zamandan beri haber alınamayan kişi için verilecek ölüm kararında ise kişinin hayatta olduğunu biliniyor ise, en çok seksen yaşına kadar yaşayabileceği hesap edilmektedir. Bu duruma göre süre en az beş yıl olacaktır.⁵¹

Özel gaiplik durumları, Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanun'un m. 4-m. 7 hükümleri arasında dört ayrı başlık halinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre "özel gaiplik durumları"; "savaşta kaybolma", "denizde kaybolma", "havada kaybolma" ve "diğer ölüm tehlikesi olaylarında kaybolma" şeklinde düzenlenmiştir. Bu Kanun'a göre özel gaiplik durumlarında da ölüm kararı verilebilmesi için farklı süreler tayin edilmiştir. Dolayısıyla gaiplik kararı verilebilmesi için tek bir süreden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Gaiplik kararı için, kişinin ölüm tehlikesini yaratan olay içerisinde kaybolması yeterli olmayıp, kanunun belirlediği sürenin de geçmesi gerekmektedir. TMK m. 33/1 hükmü düzenlemesine göre; "Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması" gerekmektedir. Ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma halinde, kaybolan kişinin gaipliğine karar verilmesi istemiyle başvurulabilmesi için bir yıllık süre aranmaktadır. Bir yıllık sürenin başlangıç tarihi, ölüm tehlikesi yaratan olay süreklilik arz etmiyorsa olayın gerçekleşmesinden itibaren,⁵² süreklilik arz ediyor ise de tehlikeli olayın sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.⁵³ Uzun zamandır haber alınamama sebebiyle gaiplik kararı başvurusunda bulunabilmek içinse son haber alma tarihinden itibaren en az beş yılın geçmesi gerekmektedir.⁵⁴

⁵¹ Tokat, s. 46.

⁵² Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2022, s. 256.

⁵³ Akipek/Akıntürk/ Ateş, s. 256.

⁵⁴ "...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesinde: "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimşenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir..." Y. 18. H.D. 2015/10885 E. 2016/6792 K. 28.04.2016" T. www.corpus.com.tr, (e.t.: 20.09.2024)

Gaiplik kararının alınabilmesi için sadece kanunun aradığı sürelerin⁵⁵ geçmesi yeterli değildir. Aynı zamanda kanun koyucu gaiplik kararının verilebilmesi için usule ilişkin bazı şartlar da aramıştır. Bir kişi hakkında gaiplik kararı verilebilmesi için, kanunun öngördüğü şartların sağlanmış olması, hakları ölüme bağlı olanların başvuruda bulunmuş olması, başvurunun görevli ve yetkili mahkemeye yapılmış olmasının yanında ilan zorunluluğu da getirilmiştir.⁵⁶ “*Kaybolan*” veya kendisinden “*uzun süredir haber alınamayan*” bir kişi hakkında gaiplik hükmü kurulabilmesi için bir diğer koşul da hakları ölüme bağlı kişilerin talepte bulunması ve bu taleplerinde hukuki yararın olmasıdır.⁵⁷

⁵⁵ “...Dava, TMK 32. madde gereği gaiplik kararı verilmesi istemine ilişkindir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden; hakkında gaiplik kararı verilmesi istenen ... 01.07.1910 doğumlu olup, yüz yaşını aştığı ve kendisinden uzun zamandan beri haber de alınmadığı anlaşılmaktadır. Kendisinden uzun süredir haber alınamaması, ölümü hakkında kuvvetli ihtimalinin varlığına delalet eder. Dosyada Türk Medeni Kanunu’nun 33/2. maddesinde yapılması bildirilen ilan ile ilgili bilgi bulunmamaktadır. Mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırarak, bilgi veren olduğu takdirde o doğrultuda kanıtlar toplanıp sonucuna göre karar verilmesi, ilanların sonuçsuz kalması durumunda ise Türk Medeni Kanunu’nun 32/1. ve 33. maddesi koşullarının gerçekleştiğinin kabulü ile adı geçenin gaipliğine karar verilmesi gerekir...” Y. 8. H. D. 2017/6574 E. 2018/3098 K. 01.03.2018 T. www.corpus.com.tr, (e.t.: 20.09.2024)

⁵⁶ “...Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine, mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verileceğini ve ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırılması ve bu sürenin ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı ay olduğunu hükme bağlamıştır...” Y. 2 . H. D. 2006/1221 E. 2006/7986 K. 22.05.2006 T. www.corpus.com.tr, (e.t.: 15.09.2024)

⁵⁷ “...Davacı kurum, kuruma bağlı “Çorum Huzurevi ve Rehabilitasyon Merkezinde” bakım ve koruma altında bulunan zihinsel özürü 1977 doğumlu Özlem Keser’in, 26.10.2004 tarihinde kuruluşu terk ettiğini, o tarihten beri kendisinden haber alınmadığını ileri sürerek, bu kişi hakkında gaiplik kararı verilmesini istemiştir. Buna göre istek, Türk Medeni Kanunu’nun 32. maddesine dayanmaktadır. Hukuki yarar, dava şartıdır. Yargılamanın her aşamasında res’en gözetilir. Gaiplik kararı, ölüme bağlı hakların, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılmasını sağlar (TMK.md.35/1). Bu itibarla bu kararın verilmesini, hakları bu kişinin ölümüne bağlı olanlar isteyebilir (TMK. md.32/1). Davacı kurumun ilgili hakkında gaiplik kararı istemesinde korunmaya değer ne gibi bir hukuki yararının bulunduğu tespit edilmeden hüküm kurulması da doğru bulunmamıştır...” Y. 2. H. D. 2012/2302 E.2012/6212 K. ve 19.03.2012 T., www.corpus.com.tr (Erişim Tarihi: 29.06.2024).

“Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kişi” hakkında hâkim re’sen gaiplik kararı veremeyecektir. Hâkim talepte bulunanların bu taleplerini ve kanunun aradığı diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceledikten sonra gaipliğe karar verebilecektir.

III. DEĞERLENDİRMELER

Gaiplik kararı verilebilmesi; Türk Hukuk Sisteminde ayrıca Alman ve İsviçre Hukuk Sistemlerinde belirli sürelerin geçmesi ve ilan edilme koşuluna bağlanmıştır. Mahkeme tarafından gaiplik kararı verilmesiyle gaiplik kararı, kayıp olan eşin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu veya uzun süreden beri haber alınmama tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Gaiplik kararı, geçmişe etkili olsa da karar alınuncaya kadar geçmesi gereken süreler ve ilan süreleri arasındaki bekleme süresi göz önüne alındığında, hâkimin TMK m. 197 hükmüne dayanarak, diğer eş veya gaiplik kararının alınmasında kayıp olan eşin gaipliğine bağlı olanlar gaiplik kararı alınması talebiyle mahkemeye başvuru yaptığı andan itibaren evlilik birliğini temsil yetkisi kapsamında gerçekleşecek tüm hukuki işlemler için müdahale de bulunması gerekmektedir. Diğer eş, mahkemeye başvurmadan önce eşinin gaip olup olmadığını bilmediğinden, diğer eş veya gaiplik kararının alınmasında kayıp olan eşin gaipliğine bağlı olanlar mahkemeye başvuruncaya kadar bu durumun evlilik birliğinin temsilini nasıl etkileyeceği değerlendirilecektir.

A. Ailenin -Sürekli- İhtiyaçlarının Karşılınması Amacıyla Yapılan Hukuki İşlemler

Eşin kayıp olması ancak henüz gaiplik kararı alınamaması veya alınmaması halinde evlilik feshedilinceye kadar evlilik birliği devam edeceğinden, evlilik birliğinin temsili bakımından eşin tek başına yapacağı olağan hukuki işlemler geçerli kabul edilmelidir.⁵⁸ Eşin tek başına gündelik hayatını devam ettirecek işlemlerde bulunması, ekmek alması, market alışverişinde bulunması mümkündür.⁵⁹

⁵⁸ Öztan, s. 268; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 184-185; Akıntürk/Ateş, s. 129; Hatemi, s. 89; Gençcan, s. 172; Havutçu, s. 68; Yalman, s. 18-19.

⁵⁹ Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 166, n. 48; Öztan, s. 269-270; Gençcan, s. 172; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 185; Kılıçoğlu, s. 128; Havutçu, s. 71; Bayram, s. 195.

Evlilik birliği içerisinde eşlerin evlilik birliğinin temsili kapsamında ailenin bütün ihtiyaçlarının karşılanmasını ifade eden kapsamlı bir yetkisi yoktur. Eşlerin evlilik birliği içerisinde olağan temsil yetkisi ailenin sürekli ihtiyaçları olarak adlandırılan ihtiyaçlarla sınırlandırılmıştır.⁶⁰ Ailenin sürekli ihtiyaçlarının karşılanması eşlerin evlilik birliği içerisinde gerçekleştirmeleri gereken olağan ihtiyaçlar bakımından söz konusu olacaktır.⁶¹ Ancak eşlerden birinin evi tamamen yenilemesi, evde büyük onarım ve tadilatlar yapılması, araba alması gibi ihtiyaçlar sürekli ihtiyaç kapsamında değerlendirilmemeli, bu ihtiyaçlar olağanüstü temsil yetkisi kapsamında düşünülmelidir.

Sürekli ihtiyaçlar bir ailenin günlük olarak yerine getirmesi gereken iş ve işlemler olabileceği gibi, ailenin yapısı, sosyal ve ekonomik durumu ile örf ve adete göre tespit edilecektir. Ailenin sürekli ihtiyaçları kavramı aileden aileye değişebilecek, farklı zamanlarda dahi farklı değerlendirmelere tabi tutulabilecek bir kavram olduğundan her somut olaya ya da duruma göre değerlendirilmesi gereken bir husustur. Eşlerin malvarlığı, gelir düzeyi, geçmiş yaşanmışlıkları ve alışkanlıkları, aile yapısı, aile bireylerinin sayısı, eşlerin meslekleri, sosyal statüleri, ailenin yaşam tarzının da değerlendirilmesi ve böylece ihtiyacın sürekli olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.⁶²

Evlilik birliği içerisinde eşler arasında kabul edilen mal rejimi sözleşmesine bağlı olarak, eşlerin her birinin evlilik birliğinin sürekli ihtiyaçları bakımından temsil yetkisini kullanması bir sorun teşkil etmemesine rağmen hakkında henüz gaiplik kararı alınmamış olan eşin kişisel malvarlığı değerinden gaip olmayan eşin harcama yapması bir sorun teşkil edebilecektir.⁶³ Hakkında henüz gaiplik kararı alınmayan

⁶⁰ Öztan, s. 268; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 184-185; Akıntürk/Ateş, s. 129; Hatemi, s. 89; Gençcan, s. 172; Havutçu, s. 68; Yalman, s. 18-19.

⁶¹ Örneğin; günlük gazeteye abonelik, arkadaş ve akrabalar için hediye alma, günlük gezme dinlenme vs. gibi.

⁶² Saymen/Elbir, s.131; Havutçu, s. 77; Öztan, s.272.

⁶³ Örneğin; eşlerin evlilik birliği içerisinde yaptıkları harcamalardan sonra kalan bozuk paraları koydukları bir kavanoz olsa ve eşlerden biri kayıp ama hakkında henüz gaiplik kararı verilmemiş olsa gaip olmayan eş bu parayı kullanarak ekmek, süt gibi market harcamalarını yapabilecektir. Fakat kayıp olmakla birlikte hakkında gaiplik kararı alınmamış olan eşin kendi kişisel malvarlığı olarak kabul edilecek altın kol saatinin satılması ve bu parayla market alışverişin yapılması gibi bir durum varsa bu durumda gaip olmayan eşin, mahkemeye başvurarak

eşle birlikte gaip olmayan eşin yapılan harcamalardan müteselsil olarak sorumlu tutulmasının sonucu olarak mahkemeye başvurup tedbir kararının alınmasını sağlamak, hakkında henüz gaiplik kararı verilmemiş olan eş de koruyacaktır.

B. Aile Konutuna İlişkin Yapılacak İşlemler

Evlilik birliği içerisinde eşlerden birisinin kayıp olması ancak gaiplik kararının alınabilmesi için kanunun öngördüğü sürelerin geçmemiş olması durumunda, gaip olmayan eşin aile konutunun kira ile sağlanması durumunda kira ödemesinin mümkün olup olmadığı bir başka tartışma konusudur. Aile konutunun satın alınması veya kira sözleşmesiyle sağlanması durumunda; öğretide hâkim görüşe göre, aile konutu kiralanması ya da satın alınması işlemlerinin, ailenin barınma ihtiyacı kapsamında olduğu kabul edilmektedir.⁶⁴ Bu görüşe göre, aile konutu olarak, konut kiralanması ya da satın alınması durumunda eşlerin müteselsil sorumluluğu esastır. Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshi veya konutu ilgilendiren aynı hakları kısıtlayan hukuki işlemlerin de ailenin diğer ihtiyaçlarına konu olacağı ve olağanüstü temsil yetkisi kapsamında olduğu ifade edilmektedir.⁶⁵ Bunun sonucu olarak da eşlerden birinin kayıp olması halinde diğer eşin tek başına aile konutu kiralanması ya da satın alması söz konusu olamayacaktır.

Öğretide bir başka görüş, aile konutu niteliği taşısın veya taşımasın, eşlerin ortak konutu belirlemesinin, evlilik birliğinin sürekli ya da diğer ihtiyaçları kapsamında temsili anlamına gelmediği, satın alınma ya da kiralama yoluyla aile konutu sağlanmasının ailenin ihtiyaçları kapsamında bir işlem olmadığı görüşü de savunulmuştur.⁶⁶ Bu görüşe göre de eşlerden birinin kayıp olması halinde diğer eşin tek başına aile konutu kiralanması ya da satın alması söz konusu olamayacaktır.

Kanaatimizce aile konutunu düzenleyen TMK m. 194 hükmü eşlerin barınma ihtiyacının giderilmesi ve bu ihtiyacın giderilmesi aşı-

hâkimin tedbir kararı alınmasını talep etmesi ve eşin bu karardan sonra harcama yapması daha doğru olacaktır.

⁶⁴ Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 166, n. 54; Öztan, s. 272; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 185; Akıntürk/Ateş, s. 128; Saymen/Elbir, s. 131; Öztaş, s.261.

⁶⁵ Demir, s. 170.

⁶⁶ Havutçu: s.81-83.

masında da diğer eşi korunması amacına hizmet etmektedir. Ortak yaşantının eşler arasında fiili olarak devam ettiği durumlarda evlilik birliğini temsil amacıyla yapılan hukuki işlemler de her iki eşin müteselsil sorumluluğu söz konusu olduğundan, aile konutunun satın alınması veya kirayla sağlanması evlilik birliğinin olağanüstü temsili kapsamında değerlendirilmemeli ve gaip olmayan eşin kirayı ödemesi veya aile konutu olarak kullanılmak amacıyla ev satın alması ailenin sürekli ihtiyacı kabul edilmelidir. Gaip olmayan eşin aile konutu niteliği taşıyan kiralananın kira bedelini ödemesi için TMK m. 197 hükmüne dayanarak hâkimden müdahale istemesine gerek yoktur. Gaiplik durumunda eşten haber alma, eşe ulaşma gibi bir durum söz konusu değildir. Bu sebeple eşin gaipliğine karar verilmeye kadar gaip olmayan eşin ailenin en temel ihtiyaçlarından birisi olarak kabul edilen barınmayı sağlaması veya devam ettirmesi, satın alma veya kiralama yoluyla aile konutu ihtiyacının giderilmesi sadece gaiplik kararına özel olarak değerlendirilmeli, ailenin sürekli bir ihtiyacı olarak kabul edilmeli ve gaip olmayan eşin evlilik birliğini bu anlamda olağan olarak temsil edebileceği kabul edilmelidir. Kayıp olan eşin gaipliğine karar verilmeye kadar diğer eşin aile konutunun kirasını ödemesi, aile konutu olarak kullanılmak üzere ev satın alması durumunda diğer eşin ödeme yapılacak parayı nasıl sağladığı da önemlidir. Eşlerin evlerinde veya başka bir yerde aile birliği tarafından kullanılmak üzere paralarının olması halinde, diğer eşin bu parayı alması ve kullanması sırasında TMK m. 197 hükmüne dayanarak hâkimden müdahale istemesine gerek yoktur. Diğer eş, kira veya satın alma yoluyla aile konutu ihtiyacını gidermek için bankadan para alacaksa durumun farklı şekillerde değerlendirilmesi gerekmektedir. İlk durumda; diğer eşin hesabında paranın olması halinde, TMK m. 197 hükmüne dayanarak hâkimden müdahale istemesine gerek olmadığı kabul edilmelidir. Kayıp olan eşin hesabından para çekilmesi veya eşlerin müşterek banka hesabından para çekilmesi gibi bir durum söz konusu olacaksa diğer eş TMK m. 197 hükmüne dayanarak hâkimden müdahale istemeli ve hâkimin kararına göre parayı çekmeli veya çekmemelidir. Kira veya satın alma yoluyla aile konutunun sağlanmasında banka kredisinden yararlanılması söz konusuysa, kredi çekilmesi için de TMK m. 197 hükmüne dayanarak hâkimden müdahale talebinde bulunulmalıdır.

Kanaatimizce eşin kayıp olması durumunda diğer eş aile konutuna ilişkin aidat veya yan gider ödenmesi gibi olağan giderleri ödebilmelidir. Bu harcamalar ailenin sürekli ihtiyaçları kapsamında değerlendirilmelidir. Aynı şekilde satın alma yoluyla aile konutu sağlanmışsa, satın alma için ödenmesi gereken vergi, harç ve benzeri diğer ödemelerin de yapılması olağan temsil yetkisi kapsamında sürekli ihtiyaç olarak değerlendirilmelidir.

Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın kiralanmış olması halinde, kayıp olan eşin kiralanana ilişkin tahliye taahhüdünü imzalaması ve gaip olmayan eşin tahliye taahhüdünü imzalamamış olması halinde, gaiplik kararına kadar kiralanana taşınmazın kiralaayan tarafından tahliyesi istenildiğinde kiralananın aile konutu olduğuna ilişkin bir tartışma söz konusuysa, aile konutunun tespiti davası açılması ve kiralananın aile konutu olduğunun belirlenmesi gerekecektir. Kiralananın aile konutu olabilmesi için aile konutunun niteliklerine ilişkin özellikleri taşıması yeterli olup, bir bildirim yapılmasına ya da şerh edilmesine gerek yoktur. Kiralananın aile konutu olup olmadığı konusunda belirleyici ölçüt, eşlerin bu yöndeki iradeleridir. Kiracının TBK m. 349⁶⁷ hükmüyle sağlanan korumadan yararlanabilmesi için, kira sözleşmesinin feshedilmek istendiği anda kiralananın aile konutu olarak kullanılması yeterlidir.

C. Kefil Olma

Eşin kayıp olduğu ancak evliliğin feshine ilişkin olarak bir mahkeme kararının bulunmadığı durumlarda, değerlendirilmesi gereken hususlardan bir diğeri, diğer eşin kefil olup olmayacağıdır. Öğretide bu hususu değerlendiren yazarlar, konuya farklı açılardan aynı sonuca ulaşarak çözüm bulmuşlardır. Ancak gaiplik kararı verilinceye kadar diğer eşin kefalet sözleşmesi imzalayıp imzalamayacağı hususu değerlendirilmemiştir.

⁶⁷ TBK m.349: “Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanana taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hâkimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir. Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması hâlinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır”.

Öğretide, eğer eşlerden birisi hakkında gaiplik kararı alınmışsa ve evliliğin feshine ilişkin henüz bir karar alınmamışsa, diğer eşin nasıl kefalet sözleşmesi akdedebileceği hususuyla ilgili olarak, Türk Borçlar Kanun'un rıza ile getirdiği koruma fikrine gerek kalmadığı ve diğer eşin rıza olmaksızın kefalet sözleşmesi akdedebileceği ifade edilmiştir.⁶⁸ Eşin rızasına gerek kalmadığı fikrini farklı gerekçelendiren diğer görüş, eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmiş olması halinde, diğer eşin kefil olması için eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususunda, TMK'nın m. 197 hükmü kapsamında değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹ TMK m. 197 hükmü düzenlemesine göre, ayrı yaşama hakkı kanun koyucunun öngördüğü sonuçlar gerçekleştiğinde⁷⁰ kendiliğinden doğmakta olduğu kabul ediliyor ve bunun için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmuyorsa, gaiplik durumunda da mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın gaip olan eşin diğer eşin yapacağı kefalet sözleşmesinde rızasının aranmaması gerektiğinin kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.⁷¹

TMK m. 197 hükmünde; eşlerden birinin ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu hükümde, kanun koyucu evlilik birliği içerisinde eşlerin ayrı yaşaması için belirlenen durumlar gerçekleşse dahi ailenin huzurunun da ciddi biçimde tehlikeye düşmesi koşulunu ayrı yaşama bakımından şart olarak aramıştır. Kanun koyucu ailenin huzurunun ciddi biçimde tehlikeye girdiği ya da girebileceği durumları belirtmemiştir. Kanun koyucunun

⁶⁸ Banu Bilge Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.30, S. 1, 221-258; Serkan Ayan, Kefalet Sözleşmesi, Ankara, 2018, s. 135.

⁶⁹ Meltem Bulut, Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar, Ankara, 2016, s. 51; Arif Kocaman/Kübra Kaya, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1., 2020, s. 14.

⁷⁰ Türk Medeni Kanunu m. 197 hükmü düzenlemesine göre; Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir.

⁷¹ Bulut, s.51; Kocaman/ Kaya, s. 14.

aile huzurunu ciddi biçimde tehlikeye sokabilecek durumları belirlemediği, belirlemenin hâkim tarafından yapılmasını istediğine işaret etmektedir. Kanaatimizce gaiplik kurumuna baktığımızda gaipliğin uzun süreden beri haber alınamama veya ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma durumlarında söz konusu olduğu ve bu durumların ailenin hem ekonomik güvenliğini hem de huzurunu ciddi biçimde tehlikeye düşürdüğü kabul edilmelidir. Evlilik birliği iki kişiyle kurulan ve sürdürülen bir birliktedir. Evlilik birliğinin tek bir eş tarafından sürekli şekilde temsilinin söz konusu olması ancak gerekli durumlar bakımından düşünülmeli ve değerlendirilmelidir. Bu sebeple gaiplik kararı alınuncaya kadar diğer eş açısından en güvenilir yol, kefalet sözleşmesi yapılabilmesi için, TMK m. 197/2 hükmünün uygulanarak, hâkimin gerekli tedbirleri alması için talepte bulunmak olacaktır. Gaiplik kararı verinceye kadar hâkimin diğer eşin kefalet sözleşmesi yapmak istemesi halinde bu sözleşmeye izin vermesi veya vermemesi de TMK m. 197/2 kapsamında⁷² hâkimin bir müdahalesi olarak düşünülmelidir. Hâkim eşlerden birinin kayıp olması halinde, evlilik birliğinin temsil edilmesi bakımından kefalet sözleşmesi yapılmasının gerekli olduğu kanaatine varırsa, kefalet sözleşmesi yapılması mümkün olacaktır. Diğer eş dışında başka bir kefil bulunabiliyor veya hâkim diğer eş dışında birisinin kefil olmasının evlilik birliğinin temsil edilmesi bakımından evliliği koruyacağı düşüncesinde ise diğer eşin kefalet sözleşmesi yapmasına izin vermemelidir.

D. Kredili İşlemler

Eşlerin evlilik birliğinin temsili kapsamında gerçekleştirdiği kredili işlemlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Kredili işlemler sa-

⁷² Y. 2. HD., 09.05.2006 T., E. 19253 K. 7175: "...Toplanan delillerden; davalının 10 yıl önce karısını ve çocuklarını terk ederek Alaplı ilçesinde bir başka kadınla yaşadığı, kredi kartı borcu yüzünden dükkanını sattığı ve kredi kartı borçlarını faizleri nedeniyle ödeyemez hale geldiği anlaşılmaktadır. Mahkemece; davalı adına kayıtlı, bir kısmı 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. Dava konusu taşınmazlardaki davalı kocanın paylarının değerleri tespit edilerek ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde sınırlama yapılması gerekirken tüm taşınmazlardaki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması doğru görülmemiştir...". <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (e.t.23.09.2024)

dece bedel borcunun belirli bir vadeye bağlandığı işlemler olarak kabul edilmektedir.⁷³ Eşler evlilik birliği devam ederken, üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemlerde, işlemin bedel borcunu işlem esnasında ödemiş olabileceği gibi, bedel borcunun bir banka ya da finans kurumu aracılığıyla ödenmesi ya da bedel borcunun ödenmesi için farklı ödeme araçlarının kullanılması söz konusu olabilecektir. Bedel borcunun işlem sırasında hemen peşin ödenmesiyle kısım kısım ödenmesi evlilik birliğinin temsilinde her iki eşin birden müteselsil sorumluluğuna sebep olabileceğinden, bedel borcunun ödenme şeklinin gaiplik kararı alınuncaya kadar gerçekleşen hukuki işlemlerin geçerliliğini nasıl etkileyeceği sorunu karşımıza çıkacaktır.

Mal bedelinin ödenmesinden önce malın teslim edildiği sözleşmeler uygulamada ön ödemeli satışlar ya da veresiye satışlar olarak nitelendirilmektedir.⁷⁴ Eşlerden birinin, ailenin sürekli ihtiyaçları kapsamında, üçüncü kişiyle veresiye işlem yapması ve üçüncü kişinin bu hukuki işlemin, ailenin sürekli ihtiyaçları kapsamında yaptığının bilinmesi durumunda, TMK m. 188 hükmü uyarınca eşlerin bu veresiye işlem sebebiyle müteselsil sorumluluğunun olacağı kabul edilmiştir. Ancak günümüzde yeni teknoloji ve pazarlama yöntemlerinin var olduğu mesafeli satışlar ya da iş yeri dışında kurulan sözleşmeler gibi hukuki işlemlerde satıcının veya sağlayıcının bu hukuki işlemin hangi amaçla yapıldığını bilmesi pek de mümkün olmayacaktır. Örneğin, aile ihtiyaçları kapsamında ailenin durumuna göre, sürekli ihtiyaçlardan sayılan bir küçük elektrikli mutfak aletinin ön ödemeli olarak alınması halinde,⁷⁵ TMK m. 188 hükmüne göre diğer eşin müteselsil sorumluluğu olacak ancak değeri yüksek olan bir arabanın ön ödemeli olarak alınması halinde ise eşlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple eş kayıp olan eş, bedeli yüksek bir ürünü ön ödemeli olarak satın almak istiyorsa hâkimden eş hakkında henüz gaiplik kararı verilmediği için TMK m. 197 hükmüne göre müdahale talep edecektir. Bu durumda objektif bir değerlendirme yapılması ve veresiye satışın aile ihtiyaçları kapsamında olup olmadığının de-

⁷³ Havutçu, s.84; Şebnem Akipek, Tüketici Kredisi, Ankara, 1999, s.7 vd.

⁷⁴ Murat Aydoğdu/ Nalan Tuncer, Tüketici Hukuku Özet Kitap, Ankara 2023, s. 333.

⁷⁵ Havutçu, s. 86-87.

ğerlendirilmesi daha doğru olacaktır.⁷⁶ Kanaatimizce veresiye satılan ürünün tek başına bedelinin yüksek veya düşük olması eşlerin evlilik birliği içerisinde bu ürünün bedelinin ödenmesinde müteselsil sorumluluğuna gidilmesi bakımından tek ölçüt olmamalıdır. Satın alınan veresiye ürünün ailenin sürekli ihtiyacı olup olmadığı, ailenin diğer ihtiyaçlarıyla ilişkisi, ailenin sosyal ve ekonomik durumu gibi hususlar durum ve koşullara göre değerlendirilmelidir.⁷⁷

Kredili satış kapsamında değerlendirilmesi gereken bir başka satış türü; taksitle satış sözleşmeleridir.⁷⁸ Taksitle satış sözleşmeleri hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da düzenlenmiştir. Taksitle satış sözleşmelerinin temelinde; alıcının malı teslim alması ancak mal bedelini satıcıya kısım kısım ödemesi durumu söz konusudur. Hangi kanuna tabi olursa olsun satın alınan eşyanın niteliği bu eşyanın ailenin sürekli ihtiyacı olup olmadığının tespitinde ölçüt olarak kullanılacaktır. Taksitle satın alınan eşya ailenin sürekli ihtiyacı olarak kabul edilemiyorsa, bu durumda satın alma için diğer eşin rızası aranmalıdır.⁷⁹ Örneğin, aile ihtiyaçları kapsamında ailenin durumuna göre, sürekli ihtiyaçlardan sayılan bir mutfak eşyasının taksitli olarak alınması halinde,⁸⁰ TMK m. 188 hükmüne göre diğer eşin müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kanaatimizce taksitle satın alınan ürünün tek başına bedelinin yüksek veya düşük olması eşlerin evlilik birliği içerisinde bu ürünün bedelinin ödenmesinde müteselsil sorumluluğuna gidilmesi bakımından tek ölçüt olmamalıdır. Satın alınan veresiye ürünün ailenin sürekli ihtiyacı olup olmadığı, ailenin diğer ihtiyaçlarıyla ilişkisi, ailenin sosyal ve ekonomik durumu gibi hususlar durum ve koşullara göre değerlendirilmelidir.

Ödeme yöntemi olarak kullanılan en önemli araçlardan birisi de kredi kartlarıdır. Kredi kartlarının kullanımı aile içerisinde bireysel

⁷⁶ Havutçu, s. 88.

⁷⁷ Kayıp olan eşin ailenin ortak kullandığı arabayla birlikte kaybolması durumunda, kayıp eş her gün çocukları okula arabayla getirip götürüyor ve bu durum çocuklar için ailenin sürekli ihtiyacı olarak nitelendirilebiliyorsa diğer eşin veresiye olarak araba alması ailenin sürekli ihtiyacı olarak düşünülebilecektir. Bu durumda dahi diğer eş, TMK m.197 hükmüne dayanarak hâkimin müdahalesini talep etmeli ve hâkimin onayından sonra arabayı almalıdır.

⁷⁸ Aydoğdu/Tuncer, s. 313.

⁷⁹ Havutçu, s. 86-87.

⁸⁰ Havutçu, s. 86-87.

kart kullanımı şeklinde olabileceği gibi eşlerin ortak bir kredi kartı⁸¹ kullanmaları da mümkündür. Kredi kartı, bankalarca ve kimi kuruluşlarca kişilere verilen, günlük satın almalarda para ve çek kullanımını önlemeyi amaçlayan bir ödeme biçimi olarak yararlanılan, alınan malın ya da yaptırılan hizmetin bedelinin söz konusu kartı veren yer tarafından ödenmesi güvencesi taşıyan kart olarak ifade edilmektedir.⁸² Öğretide, kredi kartı ile yapılan tüm hukuki işlemlerin, TMK m. 188 uyarınca olağan temsil yetkisi kapsamında olmayacağı, kredi kartı kullanılarak yapılan işlemlerin her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁸³ Buna göre, üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlem, ailenin sürekli ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla yapılmış ise, kredi kartıyla yapılan o işlem olağan temsil yetkisi kapsamında kalacaktır. Ancak, öğretide her ihtiyacın belirlenmesinin pratik açıdan mümkün olmayacağı ve kredi kartının türüne göre değerlendirme yapılması gerektiği görüşü de benimsenmiştir.⁸⁴ Kanaatimizce burada eşlerin ödeme yöntemi olarak kredi kartını kullanması halinde ortak bir kredi kartı varsa bu kartla yapılan harcamalardan dolayı eşlerin müteselsil sorumluluğuna gidilmesi gerektiği, eşlerin bireysel kredi kartı kullanımında ise kredi kartının türüne ve eğer tespit edilebiliyorsa yapılan harcamanın niteliğine göre bir değerlendirme yapılması daha doğru olacaktır. Kişisel harcamalar bakımından özel bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur. Kişisel harcama diğer eş tarafından yapılmış ise bu harcamadan dolayı sadece diğer eş sorumlu olacaktır. Yapılan harcamanın kişisel harcama olup olmadığı belli değilse, harcamanın ailenin sürekli ihtiyacı olup olmadığı, ailenin diğer ihtiyaçlarıyla ilişkisi, ailenin sosyal ve ekonomik durumu gibi hususlar durum ve koşullara göre değerlendirilmelidir. Uygulamada yapılan harcamanın banka tarafından değerlendirilmesi, bankanın yapılan harcamaya onay vermesi ya da vermemesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Banka sadece şüpheli gördüğü bir işlem varsa bununla ilgili banka müşterisine bilgi vermektedir. Kredi kartının li-

⁸¹ Şebnem Akipek, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3, s. 103-104; Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara, 2016, s. 378-379.

⁸² Ömer Teoman, *Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması*, Ankara, 1996, s.10 vd.

⁸³ Öztan, s. 269-270.

⁸⁴ Havutçu, s.88.

miti araba veya benzeri bir ürün almaya yetecek yeter yüksekse, banka, kredi kartını kullanan eşe harcamayı neden yaptığını sormamaktadır. Bu sebeple, kredi kartının limiti ölçüsünde yapılan harcamalarda, kredi kartından harcama yapılması bakımından bu harcamanın evlilik birliğinin olağan temsil yetkisi kapsamında yapıldığı kabul edilmeli ve eşlerin müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, kredi kartından harcama yapılması için de diğer eşin TMK m. 197 hükmü gereğince hâkimin müdahalesini talep etmesine gerek yoktur.

Eşlerin banka veya diğer kredi kuruluşlarında bulunan hesaplarından nakit para çekmesi halinde;⁸⁵ bu paranın hangi amaçla kullanılacağını tespit edilememesi halinde ailenin sürekli ihtiyaçları için çekilmediği, hangi amaçla kullanılacağını tespit edildiği hallerde ise eşlerin müteselsil sorumluluğuna gidilmesi gerektiği kabul edilmelidir.⁸⁶ Uygulamada, para çekilmesi bankanın otomat aracılığıyla gerçekleşiyorsa veya diğer eş bankaya girip nakit para çekme talebiyle başvuru yapıyorsa, paranın hangi amaçla çekildiğinin banka tarafından tespit edilmesi mümkün değildir. Banka, paranın hangi amaçla çekildiğini ve nerede, nasıl kullanılacağını sorgulamak zorunda da değildir. Bankadan otomat yoluyla veya bankaya girip para çekilmesi durumunda para çekilmesi işleminin evlilik birliğinin olağan temsil yetkisi kapsamında yapıldığı kabul edilmeli ve eşlerin müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, bankadan otomat aracılığıyla veya bankaya girip nakit para çekimi yapılması için de diğer eşin TMK m. 197 hükmü gereğince hâkimin müdahalesini talep etmesine gerek yoktur.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte bağlı krediler⁸⁷ kavramı da gelişmeye başlamıştır. Tüketicinin

⁸⁵ Bankadan nakit kredi çekilmesi işlemi, kural olarak evlilik birliğinin olağanüstü temsil yetkisinin kapsamındadır. İstisnai olarak, ifanın konusunun banka tarafından fark edilebilir olması ve doğrudan doğruya ailenin sürekli ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kullanılması durumunda, söz konusu işlemin olağan temsil yetkisi kapsamında kaldığı kabul edilebilecektir.; Öztaş, s.257; Öztan, s.270. Krş. Havutçu, s.93). Kredi kartıyla yapılan işlemler, ailenin sürekli ihtiyaçlarına yönelik olabileceği gibi ailenin diğer ihtiyaçlarına da yönelik olabilir. Bu nedenle, kredi kartı kullanılarak yapılan işlemlerin her bir işlemin özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir (Öztaş, s.257; Öztan, s.270. Krş. Havutçu, s.88).

⁸⁶ Havutçu, s.93.

⁸⁷ Aydoğdu/Tuncer, s.379; Çabri, s. 580.

Korunması Hakkında Kanun m. 30 hükmünde bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedariğine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşme olarak tanımlanmıştır. Eşlerin evlilik birliğinin temsili kapsamında bağlı kredi kullanmaları hâlinde bağlı kredinin kural olarak eşlerin müteselsil sorumluluğuna sebep olmadığı yani evlilik birliğinin temsili kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği, ancak aksinin her zaman ispat edilebileceği ve ispatın gerçekleşmesi halinde bağlı kredinin evlilik birliğinin temsili kapsamında değerlendirileceği kabul edilebilecektir.⁸⁸

Kanaatimizce, bağlı kredinin kullanılması sırasında krediyi kullandıran satıcı veya sağlayıcı kredinin ödenmesinde her iki eşin rızasını birlikte aramalıdır. Eşlerden birinin kayıp olması durumunda henüz gaiplik kararı da verilmediğinden, rıza gösteremeyen kayı eş açısından diğer eşten TMK m.197 hükmü gereğince, hâkime başvurarak gerçekleşecek bağlı kredi sözleşmesine onay vermesi talep edilmeli ve hâkimin müdahalesiyle onay vermesi halinde bağlı kredi sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir.

E. Mahkeme Tarafından Gaipliğe Karar Verilmesi

TMK m. 32-m. 35 hükümlerinde, gaipliğin, ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma veya uzun süreden beri haber alınamaması hallerinde söz konusu olabileceği, bu haller gerçekleşse bile aynı zamanda kanunun öngördüğü sürelerin geçmesi, sürelerin geçmesiyle mahkemeye başvuru yapılması, mahkemenin gaipliğe ilişkin iki veya daha fazla ilanda bulunması,⁸⁹ mahkeme tarafından ilandan bir sonuç alınamadığı kana-

⁸⁸ Havutçu, s.94.

⁸⁹ Y. 2.HD. T.,18.05.2006, E.2006/6791, K.2006/7768, "... Türk Medeni Kanunu'nun 33/son maddesi uyarınca en az iki ilan yapılması gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir. ..." (www.hukukturk.com, e.t.: 20.11.2024). Y. 2.HD. 12.10.2009, E.2009/8438 K.2009/10009, Y. 2.HD. 01.12.2010, E.2009/16486 K.2010/19985. "... Gerçekten de Türk Medeni Kanunu'nun 588. maddesinde; "sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, o kimsenin gaipliğine karar verilir. Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilan süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer. Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür" düzenlemesine

atine varılması halindeyse gaiplik kararı verilecektir. Mahkeme, ilanın yapılmasıyla birlikte ya gaipliğe karar verilir ya da gaiplik talebinin reddine karar verecektir. Gaipliği istenen kişinin ilanla birlikte ortaya çıkması, cesedinin bulunması hallerinde mahkeme gaiplik kararı veremeyecektir. Mahkemenin gaipliğe karar vermesiyle birlikte kayıp kişi gaip olacaktır. TMK m. 35/2 hükmüne göre; *“Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur”* düzenlemesine göre, gaiplik kararı verilen kişi, ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber alma tarihinden itibaren ölmüş sayılacaktır. Mahkemenin ölüm günü belirtmesi bir zorunluluk değilse de gaiplik kararının hangi tarihten itibaren geçerli olacağını belirlemesi, gaiplik kararından etkilenecek diğer hukuki işlemlerin geçerliliği bakımından önemlidir. Gaiplik kararı geçmişe etkili olsa da karar alınıncaya kadar geçmesi gereken süreler ve ilan süreleri arasındaki bekleme süresi göz önüne alındığında, hâkimin TMK m. 197 hükmüne dayanarak, diğer eşin veya gaiplik kararının alınmasında kayıp olan eşin gaipliğine bağlı olanların gaiplik kararı alınması talebiyle mahkemeye başvuru yaptığı andan itibaren evlilik birliğini temsil yetkisi kapsamında gerçekleşecek tüm hukuki işlemler için müdahale de bulunması gerekmektedir. Diğer eş veya gaiplik kararının alınmasında kayıp olan eşin gaipliğine bağlı olanlar mahkemeye başvurmadan önce kayıp kişinin gaip olup olmadığını bilmediğinden, diğer eşin sadece ailenin sürekli ihtiyaçları kapsamında harcama yapılabileceği kabul edilmelidir. Kayıp olan eşin rızasına bağlı diğer hukuki işlemler ise çalışmamız kapsamında ayrıca değerlendirildiğinden bir daha değerlendirme yapılmamıştır.

SONUÇ

Evlilik birliği; TMK’nda belirtilen şekilde farklı iki cinsiyete sahip olan kişinin olumlu sözlü beyanları ve kanun tarafından aranan diğer

yer verilmiş ve aynı yasanın 33/2, 3.maddesi hükmünde de “mahkeme gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırır. Bu süre, ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır” hükmü öngörülmüştür. Öyleyse, yukarıda değinilen düzenlemeler gözetildiğinde bir kimse hakkında gaiplik kararı verebilmesi için diğer koşulların yanında en az iki kez ilan yapılması zorunludur. Oysa, somut olayda, bir kez ilan yapılmış ve bununla yetinilmek suretiyle mahkemece sonuca gidilmiştir...”, (www.hukukturk.com, e.t.: 19.08.2024).

şartların sağlanmasıyla kurulmaktadır. Evlilik birliğinin kurulması, eşlere evlilik birliği içerisinde bazı hak ve yükümlülükler getirmektedir. Evlilik birliği eşlere evlilik birliğini birlikte temsil etme imkânı sağlamaktadır.

Evlilik birliğinin temsili, eşlerin, ailenin ihtiyaçlarını karşılamak adına, diğer eşi de sorumluluk altına alacak şekilde üçüncü kişilerle hukuki işlem yapabilmesi olarak ifade edilmektedir. Evlilik birliğinin temsilinde diğer eş de sorumluluk altına girdiği ve eşler evlilik birliği devam ettiği sürece müteselsil sorumlulukları devam ettiği için, kanun koyucu eşlerin evlilik birliği içerisinde ailenin -sürekli- ihtiyaçlarını karşılamak adına gerçekleştirebileceği hukuki işlemlerde olağan temsil yetkisi, sürekli ihtiyaçların dışındaki ihtiyaçlar bakımından ise eşlerin evlilik birliğini olağanüstü temsil yetkisini kabul etmiştir.

TMK m. 188 hükmünde eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisini, m.189 hükmünde eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisi kapsamında sorumluluğu, m.190 hükmünde temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Kanun koyucu m.191 hükmünde ise temsil yetkisinin geri verilmesini düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler, evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanılmasında eşlerin ya temsil yetkisini aşmasını ya da temsil yetkisini kullanma da yetersiz kalması halini düzenlemiştir. Evlilik birliğinin ölüm, boşanma kararının verilmesi gibi durumlarda kendiliğinden ortadan kalkacağı kabul edildiğinden bu hususlarda ayrıca özel bir düzenleme yapılmamıştır. Çalışma konumuz olan gaiplik durumunda evlilik birliğinin temsil yetkisinin gaiplik kararı verilebilmesi için kanunun aradığı bir yıllık ve beş yıllık süreler ve ilan şartları gibi durumlardan nasıl etkileneceği incelenmiştir.

TMK m. 32- m.35 hükümleri arasında gaipliğe ilişkin düzenlemeler yapmış, bu düzenlemelerde de bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için ölüm tehlikesinin üzerinden bir yıl veya uzun süreden beri haber alınamama tarihinden itibaren beş yıl geçmesi ve mahkeme tarafından usulüne uygun şekilde ilan yapılması koşullarının varlığını aramıştır.

Gaiplik kararının alınabilmesi için gereken bir yıllık ve beş yıllık bekleme sürelerinde eşin evlilik birliğini temsil yetkisini kullanıp kullanmayacağına baktığımızda ise, TMK m.188 hükmü eşlerin her birinin ortak yaşamın devamı sürecinde evlilik birliğini temsil ettiği kabul

edildiğinden eşlerden birinin ya ölüm tehlikesi içerisinde kaybolması ya da uzun süreden beri haber alınamaması halinde eşler arasında ortak yaşamın devam etmediği ancak ortak yaşama fikrinin ortadan kalkmadığı kabul edilmelidir. Kanun koyucu TMK m.131 hükmünde gaiplik kararının alınmasının evliliği kendiliğinden sona erdirmediği, eşlerin gaiplik kararı alınmasıyla veya gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshini talep edebileceğini düzenlemiştir. Gaiplik kararı alınıncaya kadar evlilik feshedilmediğinden geçerli bir evliliğin varlığından ve dolayısıyla evlilik birliğinin temsilinden söz edilecektir. Gaip olmayan eşin evlilik birliğinin feshini talep etmemesi de ortak yaşama düşüncesini devam ettirdiği şeklinde değerlendirilmelidir.

Gaiplik kararı alınıncaya kadar gaip olmayan eşin ailenin -sürekli- ihtiyaçlarını gidermesi bakımından yetkili olduğu, eşin olağan temsil yetkisini kullandığı kabul edilmelidir. Aile konutuna ilişkin hukuki işlemler bakımından ise aile konutuna ilişkin gerçekleşen işlemlerin evlilik birliğini temsil yetkisinin olağan şekilde kullanıldığını kabul eden yazarlar olduğu gibi aile konutuna ilişkin işlemlerin evlilik birliğinin olağanüstü temsili kapsamında kaldığını kabul eden yazarlar da vardır. Kanaatimizce aile konutuna ilişkin işlemler, ailenin en önemli ihtiyaçlarından olan barınma ihtiyacını karşılamaya yöneldiğinden, eşin kayıp olması ancak henüz gaipliğine karar verilmemiş olması halinde ailenin -sürekli- ihtiyacı olarak nitelendirilmeli ve eşin olağan temsil yetkisi kapsamında eşinin gaipliğine karar verilinceye kadar aile konutuna ilişkin işlemleri yapabileceği kabul edilmelidir.

Gaiplik kararı alınıncaya kadar gaip olmayan eşin kefil olup olmayacağı ve özelinde kefaletin eş rızasını gerektirmesi sebebiyle eş rızasının alınamamasının gaipliğin uzun süreden beri haber alınamaması veya ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma durumlarında söz konusu olduğu ve bu durumların ailenin hem ekonomik güvenliğini hem de huzurunu ciddi biçimde tehlikeye düşürdüğü kabul edilmeli ve buna göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu sebeple, gaiplik kararı alınıncaya kadar gaip olmayan eş açısından en güvenilir yol kefalet sözleşmesi yapılabilmesi için TMK m.197/2 hükmüne dayanarak mahkemeden hâkimin müdahalesini istemektir.

Eşin gaipliği gaip olmayan eşin kredili işlemler yapmasına da sebep olabilecektir. Kredili işlemlerde de kredi kartlarıyla yapılan har-

camaların ailenin ihtiyaçları için yapıldığı bu sebeple evlilik birliğinin temsili kapsamında kalması gerektiği kabul edilmelidir. Gaip olmayan eşin kredili işlemlerde özellikle eş rızasının arandığı hallerde, TMK m.197/2 hükmüne dayanarak mahkemeden hâkim müdahalesinin istenmesi önem arz etmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- Akdoğan Aslan Elvan, Gaiplik Kararının Türk Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Ankara, 2023.
- Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. II, İstanbul, 2016.
- Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2022.
- Akipek Şebnem, Tüketici Kredisi, Ankara, 1999.
- Akipek Şebnem/Özdemir, Hayrinüssa, Aile Hukuku, Ankara, 2024.
- Ayan Serkan, Kefalet Sözleşmesi, Ankara, 2018.
- Aydoğdu Murat/Tuncer Nalan, Tüketici Hukuku Özet Kitap, Ankara 2023.
- Bulut Meltem, Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar, Ankara, 2016.
- Çabri Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2016.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul, 2023.
- Dural Mustafa /Öğüz Tufan, Türk Medeni Hukuku, Kişiler Hukuku, C.II, İstanbul 2022.
- Erdem Mehmet /Makaracı Aslı, Aile Hukuku, Ankara, 2024.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019.
- Gençcan Ömer Uğur, Evliliğin Genel Hükümleri, Ankara, 2019.
- Hatemi Hüseyin, Aile Hukuku, İstanbul, 2014.
- Havutçu Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara, 2006.
- Hausheer Heinz/Reusser Ruth/ Geiser Thomas, Kommentar, Kommentar zum schweizersichen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht. Band II 1. Abteilung: Das Eherecht, 2. Teilband: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. ZGB, Bern, 1999.
- Helvacı Serap/Erlüle Fulya, Medeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş/ Kişiler Hukuku/ Aile Hukuku, İstanbul, 2016.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara, 2015.
- Köseoğlu Bilal/Kocaağa Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ankara, 2009.

- Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2014.
- Öztañ Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2015.
- Saymen Ferit /Elbir Halid, Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul, 1960.
- Teoman Ömer, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, Ankara, 1996.
- Tüzüner Özlem/İkizler Metin, Medeni Hukuk II, Aile Hukuku, Ankara, 2024.
- Yıldırım Abdülkerim, Aile Hukuku, Ankara, 2014.
- Yılmaz Süleyman, Medeni Hukuk, C.III, Aile Hukuku, Ankara, 2023.
- Tekinay Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1982.
- Tokat Hüseyin, Türk Hukukunda Gaiplik, Ankara, 2018.

Makaleler

- Abik Yıldız, "Gaipliğin Nişanlılık Üzerindeki Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.54, S.2, 2005, s. 153-181.
- Akipek Şebnem, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3, s. 103-119.
- Badur Emel, "Eşin Rızası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 109, 2013, s. 251-302.
- Bayram Aziz Erman, "Eşlerin Evlilik Birliğini Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlandırılması", *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, s. 189-228.
- Demir Mehmet, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutuna İlişkin İşlemler", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s. 691-707.
- Günay Hüseyin, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Sonrası Gaiplik Üzerine Bir İnceleme", *Yargıtay Dergisi*, 2013, C.39, S.4, s.87-134.
- Kocaman Arif /Kaya Kübra, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", *İstanbul Aydın Üniversitesi. Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1., 2020, s. 1-29.
- Öztaş İlker, "Evlilik Birliğinin Temsili ve Evlilik Birliğini Temsil Yetkisinin Sona Ermesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.16, S.1-2, s. 247-284.
- Sarıhan Banu Bilge, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.30, S. 1, 221-258.
- Şahin Eda, "Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, S.144, s.249-275.
- Şahinci Ayşen, "Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 2, 2010, s. 309-336.
- Yalman Süleyman, "Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.3-4, s.7-30.

İnternet Kaynakları

- <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- www.corpus.com.tr