

## PAPER DETAILS

TITLE: TÜRK MEDENÎ KANUNU'NUN EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN GETİRDİĞİ  
YENİLİKLER

AUTHORS: Murat DOĞAN

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628753>

# TÜRK MEDENÎ KANUNU’NUN EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

*Yrd. Doç. Dr. Murat DOĞAN\**

## I. GENEL OLARAK

17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilerek<sup>1</sup> 4 Ekim 1926’da yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi 75 yıllık uygulamanın ardından 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yerini 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’na bırakmış bulunmaktadır<sup>2</sup>. Yeni Medenî Kanun, dilin sadeleştirilerek günümüz Türkçesine uyarlanması yanında esasa ilişkin olarak da çok sayıda değişiklik içermektedir. Bu değişiklik ve yenilikler ise önemli ölçüde aile hukuku alanında ve özellikle kadın-erkek eşitliğine aykırı olan hükümlerde yapılmıştır.

Böylece 1979 yılında kabul edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Hakkında Sözleşme’ye<sup>3</sup> (New York), Anayasanın

---

\* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Resmi Gazete’de 4 Nisan 1926 tarihinde yayımlanmıştır.

<sup>2</sup> Yeni Medenî Kanun 22.11.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 8.12.2001 tarihli 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>3</sup> Bu sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18.12.1979 tarihinde 34/130 sayılı kararıyla kabul edilmiş, 1 Mart 1980’de imzaya açılmış, 3 Eylül 1981’de de yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi Bakanlar Kurulunun 24 Temmuz 1985 tarihli ve 85/9722 sayılı kararıyla kabul etmiştir (bkz., RG 14.10.1985, S.18898). Ancak, Türkiye iç hukukla çeliştiği için 9/1, 15/2,4, 16/1 c.d.f.g ile 29/1 maddelerine çekince koymuştur. Haziran 1999’da ise Medenî Kanun Tasarısı’nın Meclise sunulması sebebiyle 15 ve 16. maddelere ilişkin çekinceler kaldırılmıştır. Sözleşme hakkında daha fazla bilgi için bkz., *Döner, A., İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara, 2003, 56 vd.

10. maddesindeki eşitlik ilkesine<sup>4</sup> ve özellikle de 3.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikle Anayasa'nın 41. maddesine eklenen "Aile...eşler arasında eşitliğe dayanır" şeklinde ifade edilen eşlerin eşitliği ilkesine<sup>5</sup> uyum sağlanmıştır.

Hemen belirtelim ki, bu değişiklikler yapılırken önemli ölçüde İsviçre Medenî Kanunu'nun 1988 yılında yürürlüğe giren bu konu ile ilgili hükümlerinden yararlanılmıştır. 14 Haziran 1981 tarihinde yapılan halkoylamasıyla İsviçre Federal Anayasa'sının 4. maddesine eklenen bir hükümle, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu, kanun koyucunun onların özellikle ailede, öğrenimde ve işte eşit duruma getirilmesi için gerekli önlemleri alacağı öngörüldü<sup>6</sup>. Buna uygun olarak, İsviçre Medenî

<sup>4</sup> "Anayasanın 10. maddesinde düzenlenmiş bulunan 'eşitlik ilkesi', Anayasanın kişiye tanıdığı bir hak olarak hukukun bütün alanlarında büyük önem taşır. Bu ilke, aile hukukunda esas itibarıyla, eşlere eşit davranılmasını sağlamak için uygulanır ve 'ayrım yapma yasağı'nı da beraberinde getirmektedir. Ancak; 'eşitlik ilkesi', mekanik değil, organik, maddi değil, fonksiyonel, kadın ve erkeği eşit yapmak yönünde değil, sadece 'eşit değerlendirmek' şeklinde anlaşılmalıdır" (*Özdamar, D.*, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medenî Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara, 2002, 211). Nitekim, Anayasa Mahkemesi 15.8.1995 tarihli, E.22, K.37 sayılı kararında, "Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara, değişik hukuksal konumda olanların ise farklı kurallara bağlı tutulması öngörülmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. ...Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir" diyerek, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin mutlak eşitlik olarak değil, hukuki eşitlik olarak anlaşılması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Bkz., *Kantarcioglu, F.*, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Farklı Cinslerin Eşitliği, Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu (17-18 Mayıs 1998 İzmir), İzmir, 1998, (s.53-78), 55-56.

<sup>5</sup> Türk Hukuku bakımından Anayasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında cinsiyete dayalı ayrım yasağının kanun önünde eşitlik kuralı ile birlikte aynı cümle içinde belirtilmesine rağmen, maddenin bu şekliyle açık olmadığı ve ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu, bunun için genel eşitlik ilkesinin somutlaştırılmış bir şekli olarak Anayasa'ya da tüm hukuk alanlarında kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olmasını sağlayacak bağımsız bir normun konulması gerektiği savunulmaktaydı (bkz., *Gören, 9*). Anayasamızda kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğunu öngören bir hüküm bulunmamakla beraber, 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" ile Anayasanın 41. maddesine ailenin eşler arasında eşitliğe dayandığı yönünde bir ilave yapılmış ve madde "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" şeklinde düzenlenmiştir (RG 17.10.2001, S.24556 (Mükerrer)). Söz konusu değişikliğin gerekçesinde, bu ilavenin "kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik bir düzenleme" olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, yapılan değişikliğin, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması bakımından dar kapsamlı olduğu, bunun yerine Anayasanın 10. maddesinde "erkek ve kadınlar eşit haklara sahiptirler" şeklinde daha kapsamlı ve vurgulu bir ifadeyle düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz., *Tülen, H.*, 3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD) 2001, C.V, S.1-4, (s.191-243), 220.

<sup>6</sup> İsviçre'de bu yöndeki gelişmelerin tarihsel süreci için bkz., *Gören, Z.*, Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, 2. Bastı, İzmir, 1998, 5 vd.

Kanunu'nun kadın-erkek eşitliğine aykırı hükümlerini kaldırmaya yönelik olarak hazırlanan Kanun<sup>7</sup>, 5 Ekim 1984 tarihinde Parlamento'da kabul edilmiş, 22 Eylül 1985 tarihinde yapılan halkoylamasının ardından 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>8</sup>. Türkiye'de ise bu hükümlere ilk olarak 1984 Öntasarısı'nda yer verilmiş<sup>9</sup>, daha sonra sadece evlenme ile ilgili hükümlerde değişiklik öngören ayrı bir tasarıyla bu değişiklik gerçekleştirilmek istenmiş, ancak her iki tasarı da kanunlaşmamıştır.

Burada, getirilen yeniliklere geçmeden önce, 743 sayılı Medenî Kanun'da düzenlenmiş olan ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerin<sup>10</sup> eski Kanun'da niçin yer bulabildiğine, ayrıca yeni düzenlemenin fikri temellerine kısaca değinmek faydalı olacaktır.

20. yüzyıl başında yapılan birçok Medenî Kanun kadın ve erkeğin farklı biyolojik ve ruhsal yapıya sahip oldukları, bu nedenle toplumda ve ailede rollerinin farklı olduğu, buna bağlı olarak farklı hak ve yükümlülüklerle sahip bulunmalarının eşyanın tabiatı gereği olduğu düşüncesine dayanarak hazırlanmıştır<sup>11</sup>. Buna göre, kadın annedir, çocuklara ve eve bakar. Erkek ise

<sup>7</sup> Kısmen değer telakkilerindeki değişime dayanan sosyal değişimin, anayasa hukukundaki yeni durumun (1981 yılında anayasada yapılan değişikliklerle 4. maddenin 2. fıkrasında eşit haklara sahip olma ilkesine yer verilmiştir) ve Avrupa Birliği Hukukundaki gelişmenin 1912 yılından beri uygulanan evlilik hukukunda bir değişimi kaçınılmaz kıldığı yönünde bkz., *Tuor, P./Schnyder, B./Schmid, J.*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich, 1995, 195. Kanun'u hazırlayan komisyon, evlilikte kadının ve erkeğin eşitliği ile eşlerin evliliğin amaçlarına bağlı olmalarını kendisine ilke olarak kabul etmiştir. Bkz., *Akyol, Ş.*, İsviçre Medenî Kanunu'nun Evlenmenin Genel Hükümleri'ne Dair Öntasarısı Hükümlerinin Türk Medenî Kanunu Öntasarısı İle Karşılaştırılması, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler, İstanbul, 1978, (s.373-398), 378; *Tuor/Schnyder/Schmid*, 195.

<sup>8</sup> Bkz., *Tuor/Schnyder/Schmid*, 194; *Özer, A.*, İsviçre Aile Rejiminde Son Gelişmeler, *Yargıtay Dergisi* 1988, C.14, S.1-2, (s.121-128), 122. İsviçre'de yapılan bu reformun ana hedefleri: 1. Evlilikteki hukuki eşitsizliklerin giderilmesi, 2. Evlilik birliğinde tarafların bizzat düzenleme özgürlüklerinin genişletilmesi, 3. Hayatta kalan eşin durumunun diğer aile bireyleri karşısında, mal rejimi alanındaki durumunun iyileştirilmesi ve miras hukukundan doğan taleplerinin artırılması yoluyla güçlendirilmesidir (bkz., *Meier-Hayoz, A.*, Zur Reform des ehelichen Vermögensrechts in der Schweiz, MHAD 1982-1987, Yeni Seri, y.14, No.17, (s.1-14), 3. Bu makalenin Türkçe çevirisi için bkz., çev.: *Altop, A.*, İsviçre'de Karı Koca Malvarlığı Hukukuna İlişkin Yenilikler, MHAD 1982-1987, Yeni Seri, y.14, No.17, s.15-27).

<sup>9</sup> Bkz., 1984 Tarihli Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi m.147 vd.

<sup>10</sup> Bu hükümlerin başlıcaları 21, 152, 154, 155, 158, 160, 263, 366 ve 598. maddelerde yer almaktaydı.

<sup>11</sup> *Cansel, E.*, Medenî Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi (Mukayeseli Hukuk), Medenî Kanun'un 50. Yılı (Bilimsel Hafta: 15-17 Nisan 1976), Ankara, 1977, (s.23-42), 23; *Egger, A.*, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Aile Hukuku, (İMK m.90-456/TMK m.82-438), (çev.: *T. Çağrı*), Ankara, 1943, 288; *Sirmen, L.*, Medenî Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular, Hukukta Kadın Sempozyumu (30 Eylül-1 Ekim 1999, Ankara), 2. Baskı, Ankara, 2000, (s.82-90), 83; *Meier-Hayoz, A./Acabey, M. B./Gökayla, K. E.*, *Zevkliler Medenî*

onların geçimini sağlamak için mücadele etmek, kazanmak ve onları barındırmakla yükümlüdür. Bu sabit rol düşüncesinin sonucu olarak da erkek ailenin reisi, son karar mercii, ailenin temsilcisi ve alınan kararların dışarıda uygulayıcısıdır. Kadın ise ev içi işlerle ve çocuklarla ilgilenir. Yetkisinin azlığına paralel olarak sorumluluğu da son derece sınırlıdır. Burada, Türk Medenî Kanunu da dahil olmak üzere, söz konusu medenî kanunların mutlak eşitliği kabul etmeyip, nisbi bir eşitliği kabul ettiğini, genel olarak kocaya üstünlük tanıdığını, yani esas olarak eşlerin eşitsizliğini öngördüğünü belirtmek gerekir<sup>12</sup>.

Bu sabit rol dağılımı, kendi içinde tutarlılığa sahip olduğu, objektif, biyolojik ve fonksiyonel bir farklılığa dayandığı ve sosyal korumayı amaçladığı için kabul edilebilir bulunmaktaydı<sup>13</sup>. Esasen, evli kadının hukuki işlem ehliyetini sınırlayan düzenlemeler, onun kocası tarafından sömürülmesini önlemeye yönelikti. Ayrıca, aile hukukuna hakim olan ilkelerden biri olan zayıfların korunması ilkesi gereği, kocanın karşısında zayıf konumda olan kadını koruyucu hükümler yer almaktaydı<sup>14</sup>. Ancak kadın-erkek eşitliği ve kadın hakları konusundaki gelişmeler bu tür düzenlemelerin eşitsizlik doğurduğu ve kadının aleyhine olduğu, ayrıca

---

Hukuk, 6. Baskı, Ankara, 2000, 756; *Tekinay, S. S.*, Türk Aile Hukuku, Yedinci Baskı, İstanbul, 1990, 299; *Acubey, M. B.*, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998, 79.

<sup>12</sup> Bu yönde bkz., *Koçhisarlıoğlu, C.*, Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği, AÜHFD 1988, C.XL, S.1-4, (s.251-279), 251 (Eşlerin Eşitliği); *Tuor/Schnyder/Schmid*, 194; *Sirmen*, 83; *Tekinay*, 299; *Öztaş, B.*, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2000, 145; *Ertas, Ş.*, Medeni Kanun Öntasarısında Aile Hukuku Alanında Öngörülen Yenilikler, Manisa Barosu Dergisi 1985, y.4, S.15, (s.2-15), 12 (Medeni Kanun Öntasarısında Yenilikler); *Burcuoğlu, H./Altop, A./Ünan, S.*, Çağdaş Aile ve Sorunları, Manisa Barosu Dergisi, y.3, S.7, (s.4-49), 22; *Cansel*, 38. *Cansel*, nispi eşitliğin kadına haksızlık yapmak için değil, kadının erkeğe göre farklı yaratılışına uygun kanuni düzenlemeler getirmek için seçildiğini belirtmektedir (bkz., *Cansel*, 38).

<sup>13</sup> *Cansel*, 23, 38; *Öztaş*, 145. Krş., *Akıntürk, T.*, Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2002, 12 (Aile Hukuku); *Akıntürk, T.*, Medeni Kanun Tasarısında Kadın-Erkek Eşitliği, Hukukta Kadın Sempozyumu (30 Eylül-1 Ekim 1999, Ankara), 2. Baskı, Ankara, 2000, (s.73-81), 73 (Kadın-Erkek Eşitliği); *Egger*, 283. Aksi yönde, *Serozan, R.*, Medeni Kanunda Kadının Evlilik Birliğindeki Hukuki Konumuyla, Yasal Mal Rejimiyle ve Çocuk (Nesep) Hukukuyla İlgili Değişiklikler Öngören Mart 1993 Tarihli Tasarının Değerlendirilmesi, İBD 1993, C.68, S.1-2-3, (s.20-30), 21.

<sup>14</sup> Bu yönde bkz., *Akıntürk*, Aile Hukuku, 12; *Ertas*, Medeni Kanun Öntasarısında Yenilikler, 12. Aksi görüşte, *Özdamar*, 76. *Erdoğan*, aslında kanunlar açısından bakıldığında kadınlar için çok fazla olumsuz sayılabilecek bir durum bulunmadığını, asıl problemin kanunlarda değil, zihniyette, anlayışta yattığını ifade etmektedir (bkz., *Erdoğan, İ.*, Medeni Kanunda Kadının Yeri Üzerine Söyleşi, Türk Hukuk 2000, y.5, S.52, (s.16-17), 16). Aynı yönde, *Özdamar*, 77. *Meier-Hayoz*, kanun koyucunun iyiniyetle kadını koruma amacıyla yaptığı bu düzenlemelerin, onun bağımsızlığını ihlal eden tecavüzlere neden olduğunu belirtmektedir (bkz., *Meier-Hayoz*, 3).

koruyucu hükümlere gerek bulunmadığı düşüncesini beraberinde getirmiştir<sup>15</sup>.

Günümüz toplumlarındaki değişim, ailedeki ata-erkil yapının yerine “eşit haklara dayanan bir yaşama ortaklığı” (gleichberechtigte Partnerschaft) düşüncesini gündeme getirmiştir<sup>16</sup>. Sabit rollere dayalı aile anlayışı terkedilerek evliliğin eşit haklara dayalı bir yaşam ortaklığı biçiminde ele alınması ve evlilik birliğine ilişkin kararlarda erkeğin ayrıcalıklı ve üstün durumuna son verilerek, her iki eşe eşit haklar tanınması diğer ülkelerde de uzun bir zaman sürecinde gerçekleşebilmiştir<sup>17</sup>. Bu konuda öncülüğü İskandinav ülkeleri yapmış, onları 1950’lerde Belçika ve Almanya izlemiş, daha sonraları Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Avusturya, İtalya ve İsviçre’de de değişiklik yapılarak eşlere eşit haklar sağlanmıştır<sup>18</sup>.

Yeni Medenî Kanun’un düzenlemelerinde kadın ve erkeğe sabit roller verilmemektedir<sup>19</sup>. Ayrıca, sadece kadın aleyhine eşitliği bozan hükümlerde

<sup>15</sup> Bu doğrultuda eşit haklara sahip olma ilkesi savunulmaktadır. Bu ilkenin farklı cinslerin eşdeğerliliğini değil, insanlara bütün farklılıklarına karşın eşdeğer davranılmasını gerektirdiği kabul edilmektedir. Bkz., *Gören*, 12, 40; *Serozan*, 21; *Kantarcıoğlu*, 54. Krş., *Özdamar*, 53.

<sup>16</sup> Eşlerin hayat tarzının genel olarak, kadının evde, erkeğin dışarda olduğu tek model (ev kadınlığı modeli) olmaktan çıktığı yönünde bkz., *Knoepfler, F.*, İsviçre’de Yeni Aile Hukuku Üzerinde Açıklamalar, (3 Eylül 1985 t. Konferans), (çev.: A. Özer), *Yargıtay Dergisi* 1988, C.14, S.1-2, (s.121-128), 122; *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 756-757; *Gören*, 62-63; *Burcuoğlu/Altıp/Ünan*, 22; *Özdamar*, 54; *Acabey*, 81; *Koçhisarlıoğlu, C.*, İsviçre’de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler, *Jale G. Akipek’e Armağan* 1991, (s.431-452), 433 (İsviçre’de Son Gelişmeler). *Koçhisarlıoğlu*, İsviçre Hukukunda aynı yönde yapılan değişiklikleri değerlendirirken, bundan böyle, evliliğin bir tür arkadaşça ortaklık ilişkisine dayalı olacağını, bunun eşler arasında öncelik ilişkisi olmayacağı manasına gelmeyeceğini, ancak önceliğin cinsiyet, işlev, medenî durum veya hukuksal konuma bağlı olmayacağını, kişisel nitelik ve imkanlardan kaynaklanabileceğini ifade etmektedir (bkz., *Koçhisarlıoğlu*, İsviçre’de Son Gelişmeler, 434).

<sup>17</sup> Eşit haklara sahip olma ilkesinin tarihsel gelişimi ve özellikle Alman Hukukundaki seyri için bkz., *Gören*, 1 vd. Kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasıyla yapılan çalışmaların kamu hukuku alanında daha açık görülebildiği, özel hukuk alanında ise durumun bu kadar süratli gelişmediği yönünde bkz., *Cansel*, 25.

<sup>18</sup> Eşlerin eşitliği ilkesi doğrultusunda kanuni düzenlemeler yapan ülkeler ve bu düzenlemelerin tarihleri için bkz., *Koçhisarlıoğlu*, *Eşlerin Eşitliği*, 251. Özellikle Fransa ve Almanya’da yapılan değişiklikler için bkz., *Cansel*, 25 vd. Kadın ve erkek arasında eşitsizlik doğuran hukuki düzenlemelerin ancak objektif, biyolojik ve fonksiyonel bakımdan farklılıklara dayanması veya sosyal koruma amacı taşıması halinde yapılabileceği kabul edilmektedir. Örneğin, kadını anne olması dolayısıyla koruyucu hükümler böyledir (bkz., *Serozan*, 21; *Gören*, 40-41; *Özdamar*, 53-54; *Acabey*, 80).

<sup>19</sup> İsviçre Hukukundaki değişiklikler bakımından aynı yönde bkz., *Knoepfler*, 123; *Akyol*, 380-381; *Gören*, 69. *Gören*, Anayasamızın Alman Anayasası ile birlikte “yoldaşlık, arkadaşlık, partnerlik evliliğini” istediğinin açık olduğunu, böyle bir evlilikte kadının onur ve kişiliğine yakışır saygı gösterildiğini ifade etmekte, kadının evi yönetmesi ve erkeğin diğer konularda karar hakkına ilişkin yetki bölüştürülmesinin eşit olmayan fonksiyonlara uyduğunu, bu

değil, aynı şekilde erkek aleyhine eşitliği ihlal eden düzenlemelerde de değişiklikler yapılmıştır. Bunun sonucu olarak Türk Medenî Kanunu artık kadın (karı) veya kocadan değil, eşlerden söz etmektedir. Yeni düzenlemeyle ailede kadın ve kocanın yetki ve sorumlulukları dengelenmeye çalışılmış, kocanın yetkileri ve buna paralel olarak sorumlulukları azaltılırken, kadının yetkileri ve sorumlulukları artırılmıştır<sup>20</sup>.

Türk Medenî Kanunu'nun "Aile Hukuku" adını taşıyan ikinci kitabının birinci kısmında evlilik hukuku düzenlenmiştir. Bu kısım dört bölüme ayrılmış; birinci bölümde evlenme (m.118-160), ikinci bölümde boşanma (m.161-184), üçüncü bölümde evliliğin genel hükümleri (m.185-201) ve dördüncü bölümde eşler arasındaki mal rejimleri (m.202-281) yer almıştır<sup>21</sup>. Bu çalışmada, eşlerin birbiriyle olan kişisel ilişkilerini düzenleyen evliliğin genel hükümlerinde yapılan değişiklikler üzerinde durulacak<sup>22</sup>, özellikle de eşlerin hak ve yükümlülükleri, birliğin temsili ve kadının soyadı bakımından getirilen yeniliklere değinilecektir. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümlere ise yeri geldikçe temas edilecektir.

Medenî Kanun'un 185. maddesi eşlerin hak ve yükümlülüklerinin genel çerçevesini belirleyen bir temel hüküm (Grundnorm) mahiyeti taşımaktadır<sup>23</sup>. Önceki düzenlemeyle hemen hemen aynı<sup>24</sup> olan bu hüküm, evlenmeyle eşler arasında evlilik birliğinin kurulmuş olacağını<sup>25</sup>, eşlerin bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlü olduklarını öngörmektedir.

---

türdeki değişik fonksiyonlara dayalı değişik hakların aslında eşit haklara sahip olma ilkesiyle bağdaşabileceğini, ancak önceki Medenî Kanun'un hatasının ev kadınlığı ailesi modeline, yani kadının mutlaka ev işini görmesi, erkeğin mutlaka dışarıda çalışması zorunluluğuna bağlılığında olduğunu belirtmektedir (bkz., *Gören*, 62-63).

<sup>20</sup> *Ertuş*, Medenî Kanun Öntasarısında Yenilikler, 13; *Akyol*, 385.

<sup>21</sup> Görüldüğü gibi, önce evliliğin kurulması, sonra sona ermesi ve bundan sonra evliliğin genel hükümleri gelmektedir. Oysa, evliliğin kurulmasından sonra onun hükümleri düzenlenmeliydi. Nitekim, önceki Kanun'da da sistematik bu şekilde olduğu için eleştirilmekteydi. Böylece, önceki Kanun'da da aynı şekilde yer alan ve bu sebepten dolayı eleştirilen bu sistematik aynen korunmuş olmaktadır. Önceki Kanun'a bu sistematikten dolayı yapılan eleştiriler için bkz., *Akıntürk*, Aile Hukuku, 101-102; *Özkan*, 144.

<sup>22</sup> Yeni Medenî Kanun'da aile hukuku alanında, özellikle de kadın-erkek eşitliği konusunda yapılan başlıca değişikliklerin bir listesi için bkz., *Özdamar*, 211 vd.

<sup>23</sup> *Tuor/Schneider/Schmid*, 196.

<sup>24</sup> Esasen dilin sadeleştirilmesi ve üçüncü fıkraya yapılan küçük bir ilave dışında değişiklik yapılmamıştır.

<sup>25</sup> Önceki düzenlemede evlilik birliğinin evlenme merasiminin icrasıyla kurulacağı ifade edilmişti (743 sayılı Medenî Kanun m.151/1). Yeni düzenlemeyle, daha doğru olarak, evlilik birliğinin evlenmeyle kurulacağı belirtilmiştir (4721 s. MK m.185/1). Önemli olan evlenme merasimi değil, evlenme akdinin yapılmasıdır. Esasen önceki Kanun'da da kastedilen bu olmakla beraber, ifade tarzı yanlış anlamalara müsaitti. Bu bakımdan, değişiklik isabetli olmuştur.

Son fıkrada ise eşlerin birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak<sup>26</sup> ve yardımcı olmak zorunda oldukları belirtilmiştir (4721 s. MK m.185/III). Bu hükümden doğan yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği her somut olayda, sosyal çevrenin gereklerine, adetlere ve ekonomik şartlara göre belirlenir<sup>27</sup>. Ayrıca bu hükümler müeyyideden de yoksun değildir: Eşlerden biri bu yükümlülüklerine aykırı davranırsa, diğer eş bakımından evlilik birliğini koruyan hükümlere (4721 s. MK m.195 vd.) dayanarak hakime başvurma hakkı doğar; bu ihlalin ağır olması ve süreklilik göstermesi durumunda ise son çare olarak boşanma söz konusu olacaktır<sup>28</sup>.

Medenî Kanun'un bundan sonraki hükümlerinde ise tüzel kişiliği olmayan, ama hukuki birlik mahiyetinde olan evlilik birliğinde<sup>29</sup> eşler bakımından doğan diğer hak ve yükümlülükler düzenlenmiştir. Bu hükümler genellikle emredici nitelikte olup, evlenme akdinin yapılmasıyla kanun gereği kendiliğinden yürürlüğe girerler<sup>30</sup>.

## II. EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ İLE İLGİLİ YENİLİKLER

### A) BİRLİĞİN YÖNETİMİ

Medenî Kanun'un getirdiği en dikkat çekici yenilik kuşkusuz evlilik birliğinin yönetimine ilişkindir. Önceki düzenlemede "Koca, birliğin reisisidir" (743 s. MK m.152/I) hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm, kadın-erkek eşitsizliğini ifade eden hükümlerin en önemlilerinden kabul edilmekteydi<sup>31</sup>. Yeni Kanun bunu "Birliği eşler beraberce yönetirler" (4721 s. MK m.186/II) şeklinde değiştirmiştir. Böylece evlilik birliğinin yönetiminde eşlere eşit söz hakkı tanınmış olmaktadır. Bundan dolayı, birliğin yönetimiyle ilgili kararları eşlerin birlikte almaları gerekmektedir. Eşlerden her biri yönetime ilişkin bir işi yapmadan veya bu konuda bir girişimde bulunmadan önce diğerini haberdar ederek fikrini ve onayını almalıdır<sup>32</sup>.

İsviçre Medenî Kanunu'nda birliği eşlerin beraberce yöneteceğine ilişkin bir hüküm yer almamakla beraber, birliğin reisinin koca olduğuna dair

<sup>26</sup> Y. HGK 13.5.1987, E.2/285, K.365, *Dalamanlı, L/Kazanç, F/Kazanç, M.*, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C.II (m.82-438), İstanbul, 1991, 404-406.

<sup>27</sup> *Tekinay*, 296.

<sup>28</sup> *Tuor/Schnyder/Schmid*, 198; *Tekinay*, 296-297.

<sup>29</sup> *Tuor/Schnyder/Schmid*, 197.

<sup>30</sup> *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 742; *Öztaş*, 145; *Acabey*, 43.

<sup>31</sup> Bu konuda önceki Medenî Kanun'un diğer bir hükmünde, velayet hakkının kullanılmasında anlaşmazlık olması halinde babanın oyunu üstün kabul eden 263. maddesi idi. Bu iki hükmün Medenî Kanun'da kadın ile erkek arasında kabul edilen eşitsizliklerin temelini oluşturduğu yönünde bkz., *Koçhisarlıoğlu*, *Eşlerin Eşitliği*, 253, 259. Aynı yönde, *Burcuoğlu/Altıparmak/Ünvan*, 22; *Gören*, 66.

<sup>32</sup> Bkz., *Akıntürk*, *Aile Hukuku*, 105; *Mimaroglu*, 16 dn.56.

hükümün kaldırılmış olması, yapılan değişikliklerin genel gerekçesi ve diğer hükümlerden (örneğin 162, 163, 166, 168, 169. maddelerden) aynı sonuç çıkmaktadır<sup>33</sup>.

Ama belirtelim ki, kocayı birliğin reisi kabul eden hüküm de kocaya keyfine göre davranma yetkisi vermemekteydi<sup>34</sup>. Nitekim doktrinde, bu hükümden kocaya genel nitelikli bir karar verme ve son sözü söyleme hakkı çıkarılamayacağı, kocanın kadının hayat tarzını belirlemesinin söz konusu olamayacağı, kadın bakımından da bu hüküm dolayısıyla kocasına her konuda başeğme yükümlülüğünün doğmadığı kabul edilmekteydi<sup>35</sup>. Kadın, kocasının, reislik görevini kötüye kullanması veya kadının kişilik hakkını ihlal etmesi halinde evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümlerden (743 s. MK m.157, 161-162) yararlanabilmekteydi<sup>36</sup>. Diğer taraftan, genellikle kabul edildiği üzere, birden fazla kişinin birlikte yaşadığı durumlarda bir yöneticiye ihtiyaç duyulur. Bu hükümle de ailenin yöneticisi belirlenerek, aile birliği içinde bir düzen kurulması amaçlanmıştır<sup>37</sup>. Ailede kocanın yönetici (reis) kabul edilmesi, ona kadına nispetle her konuda üstünlük veya ayrıcalık tanındığı manasına gelmez. Koca sadece eşitler arası birincidir<sup>38</sup>. Önceden de eşlerin evi birlikte yönettiği kabul edilmekteydi; ama kanunun öngördüğü bazı hallerde kocaya üstünlük tanınmıştı (743 s. MK m.152/II, 158, 160/c.2, 192/c.3, 196/I, 200/c.1, 263/c.2)<sup>39</sup>.

Belirtmek gerekir ki, aile de bir reisin (başkanın) olması, esasen aile fertlerinin üçüncü kişilerle ilişkileri bakımından önem arz etmektedir<sup>40</sup>. Özellikle evlilik birliğinin temsili, borçlardan ve bazı aile fertlerinin fiillerinden sorumluluk açısından üçüncü kişiler muhataplarını bilmek

<sup>33</sup> Bkz., *Koçhisarlıoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 254, 278; *Knoepfler*, 124.

<sup>34</sup> *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 746; *Öztaş*, 149; *Mimaroglu*, S. K., Evli Kadının Kocası Menfaatine Üçüncü Kişilerle Yaptığı İltizam Muameleleri, Ankara, 1961, 15. Aynı kanaatin İsviçre Hukuku bakımından ifadesi için bkz., *Koçhisarlıoğlu*, İsviçre’de Son Gelişmeler, 435-436. Öte yandan, *Serozan*, söz konusu hükmün eşitlik ilkesine aykırı indi ve keyfi bir ayrımcılık doğurduğu kanaatindedir (bkz., *Serozan*, 21).

<sup>35</sup> *Koçhisarlıoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 259; *Egger*, 288; *Öztaş*, 144, 150; *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 746; *Cansel*, 39; *Mimaroglu*, 15. Bu konudaki tartışmalar ve farklı görüşler için bkz., *Koçhisarlıoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 254 vd.

<sup>36</sup> *Oğuzman*, K./*Seliçi*, Ö., Aile Hukuku, İstanbul, 1994, 151; *Öztaş*, 150; *Özdamar*, 231; *Mimaroglu*, 15.

<sup>37</sup> *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 746; *Akıntürk*, Kadın-Erkek Eşitliği, 73.

<sup>38</sup> *Öztaş*, 149.

<sup>39</sup> *Cansel*, kocanın birliğin reisi olduğuna dair hükmün kaldırılmasının aileyi başsız bırakacağını, bu maddenin kocayı evin reisi sayarken Fransız Hukukundaki gibi kadını kocaya itaata mecbur tutmadığını, bu maddenin anlamının başka olduğunu belirtmekte ve bu değişikliğin ülkemizin sosyal, ekonomik ve tarihi şartlarına uygun düşüp düşmeyeceğinin düşünülməsi gerektiğini ifade etmektedir (bkz., *Cansel*, 39).

<sup>40</sup> *Koçhisarlıoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 261.

isteyeceklerdir<sup>41</sup>. 743 sayılı Medenî Kanun'un 318. maddesinin 1. fıkrasında "Aile halinde yaşayan müteaddit kimseler üzerinde ev reisliği, kanuna veya akte veya örf'e göre, reis olan kimseye aittir" hükmü yer almaktaydı. Bu hükümde kanun koyucu, aile halinde yaşayanların bir yöneticisi olacağını, bunun kanun tarafından belirlenebileceği gibi birlikte yaşayanların yapacağı bir anlaşmayla da tayin edilebileceğini, eğer bu konuda bir kanun hükmü veya anlaşma yoksa örf ve adete göre evin (ailenin) yöneticisinin kim olduğunun belirlenebileceğini öngörmüştü. Nitekim evlilik birliğinin reisini kanun kendisi 'koca' olarak tayin etmişti (743 s. MK m.152/I). Bununla ayrıca ailede yaşayan küçüğün, kısıtlının, akıl hastası veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin verdikleri zararlardan kimin sorumlu olduğu da belirlenmiş olmaktadır (743 s. MK m.320)<sup>42</sup>.

Bu hüküm yeni Kanun'da da aynı şekilde bulunmaktadır (4721 s. MK m.367/I, 369). Ama artık evlilik birliğinin reisini belirleyen bir kanun hükmü yoktur. Bilakis birliği eşlerin beraberce yöneteceği öngörülmüştür (4721 s. MK m.186/II). Hükümün ifade tarzından ve gerekçesinden emredici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bundan dolayı, artık eşler bu hüküm karşısında birlikte sorumlu olacaklardır.

Önceki Kanun eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihmal etmesi veya diğerini tehlikeye, hacalet'e (utanca) veya zarara maruz bırakması halinde, bundan zarar gören eşin hakim müdahalesini isteyebileceğini öngörmüştü (743 s. MK m.161). Yeni Medenî Kanun, öncekinden biraz farklı olarak, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hakim müdahalesini isteyebilecekleri öngörülmektedir (4721 s. MK m.195/I). "Önemli bir konu" kapsamına nelerin gireceğini hakim belirleyecektir. Ancak, hakim, herhangi bir kişisel geçimsizlik halinde müdahale etmesinin ve tedbir almasının gerekmediği açıktır<sup>43</sup>. Bu yüzden sadece ailenin hayati menfaatlerine ilişkin uyuşmazlıklarda hakim müdahale edebilir<sup>44</sup>. Bununla birlikte, önceki düzenlemeden farklı olarak, "aile reisliği"

<sup>41</sup> Egger, 289.

<sup>42</sup> Y. 4. HD 23.2.1999, E.1998/10159, K.1999/1457, "Davalılardan Ç., haksız eylemde bulunan E.'nin annesidir. Davada taraf teşkili yapılırken E.'ye velayeten kendisine asaleten hasım gösterilmiştir. Ne var ki, Medenî Kanunun 152. maddesinde koca, aile birliğinin başkanıdır hükmü yer almaktadır. Öte yandan anılan Yasanın 320. maddesinde ise, aile başkanının, başkanlığı altında bulunan küçüğün, mahcurun, akıl hastası veya akıl zayıfının sebep olduğu zarardan olağan bir şekilde ve durumun gerektirdiği özenle onu denetleyip gözettiğini kanıtlamadıkça sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu durumda davada aile başkanı baba M.'nin sorumlu tutulması gerekirken anne Ç.'nin sorumlu tutulması anılan yasal düzenlemeye aykırıdır", YKD 1999, C.25, S.5, 619-620.

<sup>43</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 209.

<sup>44</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 209.

kaldırıldığı ve eşler aile ile ilgili hemen hemen tüm meselelerde birlikte hareket etmek zorunda olduklarından, eskisine nazaran daha çok sayıda önemli konuda anlaşmazlık çıkması ihtimali artmıştır. Bu sebeple eşlerin sık sık hakime başvurmaları gerekecektir<sup>45</sup>.

İsviçre Medenî Kanunu'nda eşlerin birlikte veya ayrı ayrı başvurabilecekleri aile danışma bürolarının kurulması öngörülmüştür (İMK m.171)<sup>46</sup>. Hakime de, bir anlaşmazlık sebebiyle kendisine başvuran eşlere görevlerini hatırlatma, uzlaştırmaya çalışma yanı sıra, gerekirse rızalarını alarak hatırı sayılan kişilerin yardımlarını talep etme veya bir aile danışma bürosuna başvurmalarını tavsiye etme yetkisi tanınmıştır (İMK m.172/II).

Türk Medenî Kanunu'nda ise böyle bir durumda hakimin eşleri yükümlülükleri konusunda uyaracağı, uzlaştırmaya çalışacağı, eşlerin ortak rızasıyla uzman kişilerin yardımını isteyebileceği hükme bağlanmıştır (4721 s. MK m.195/II). Uzman kişilerin yardımının istenebilmesi her iki eşin de rıza göstermesine bağlıdır. Her ne kadar hakime uzlaştırmaya çalışma görevi verilmiş, anlaşmazlığı doğrudan çözme yetkisi tanınmamışsa da<sup>47</sup>, hakim veya uzman kişi de olsa, sık sık bir yabancıyla aile meselelerine müdahalesi anlaşmazlığı görünürde çözse bile, gerçekte derinleştirip arttırabilecektir<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> *Knoepfler*, yeni düzenlemeyle hakime başvurmanın daha yaygın hale geldiğini belirtmekle beraber, ailelerin genellikle her anlaşmazlıkta hakime başvurmadıklarını, ancak çok ciddi sebepler halinde bu yola gittiklerini, yeni düzenlemenin eşlere daha fazla olgunluk tanıdığını ileri sürmektedir (bkz., *Knoepfler*, 127). Aynı yönde, *Koçhisarhoğlu*, İsviçre'de Son Gelişmeler, 446-447. Eşler arasındaki ilişkilerin tümünün hukukça düzenlenmesinin şart olmadığı, hukukun bir yandan hukuken olağanı ana çizgileriyle belirleyerek, diğer yandan hukuken olağandışıyı göz ardı ederek eşler arası ilişkilerde temel çerçeveyi düzenlemekle yetinmesi gerektiği, evlilik yaşamlarını düzenlemek çiftlerin kendilerine kalmış bir iş olarak gözüktüğünden, bu alanda yapılması düşünülen hukuksal düzenlemelerin ister istemez sınırlı tutulması gerektiği yönünde bkz., *Koçhisarhoğlu*, İsviçre'de Son Gelişmeler, 432-433; *Koçhisarhoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 279. Nitekim, İsviçre Medenî Kanunu'nda "koca birliğin residir" hükmü kaldırılmış, ama "birliği eşler beraberce yönetirler" hükmüne de yer verilmemiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde her evliliğin kendi statüsünü beraberinde getirdiği, bu statüyü eşlerin kendilerinin belirleyebilmekte olduğu, evlilik birliğinin iç düzenini korumanın, bir başka deyişle eşler arası ilişkileri düzenlemenin kanun koyucunun işi olmayacağı ifade edilmiştir (bkz., *Koçhisarhoğlu*, İsviçre'de Son Gelişmeler, 435-436).

<sup>46</sup> Bkz., *Tuor/Schnyder/Schmid*, 208.

<sup>47</sup> Kanun'un hakime arabuluculuk görevi verdiği, hakimin faaliyetinin amacının eşlerin uzlaştırılması olduğu yönünde bkz., *Tuor/Schnyder/Schmid*, 209. Ayrıca bkz., *Koçhisarhoğlu*, İsviçre'de Son Gelişmeler, 446; *Akyol*, 381. İsviçre Medenî Kanunu'nda hakimin uzlaştırmayı başaramadığı durumlarda sadece kanundaki belli önlemleri alabileceğinin, bunlar dışında bir yola başvurmayacağına öngörülmesinin hakime karşı güvensizliğin ifadesi olduğu, hakim, durumun gerektirdiği bütün diğer önlemleri de alabilmesi gerektiği yönünde bkz., *Egger*, 349.

<sup>48</sup> *Koçhisarhoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 272; *Causel*, 34. *Akyol*, aile birliğine getirilen eşitliğin, hakim dahil üçüncü kişilerin aileye karışmalarına imkan tanıdığını, böyle olmaması gerektiğini belirtmekte, dış karışma olmadan aileyi yürütmeye elverişli bir sistemin araştırılmasını gerekli görmektedir (bkz., *Akyol*, 391). *Ertas*, aynı hususu önceki Kanun'un

Bu ise, ailenin huzuru ve birliğin devamı açısından tehlike arzeder. Uzlaştırma veya uzman kişilere başvurmanın sonuç vermediği durumlarda hakim bir karar vermek zorunda kalacağı da göz ardı edilemez. Aksi halde, anlaşmazlığın çözülmeden bırakılması söz konusu olur ki, bu da sürtüşmelere ve huzursuzluklara yol açarak evlilik birliğini zedeler<sup>49</sup>. Anlaşmazlığı hakim çözmesi halinde ise, ya eşlerden birinin ileri sürdüğü çözümü benimseyecek ya da objektif bir çözüm bulacaktır<sup>50</sup>. Bu iki yolun da sakıncaları bulunmaktadır<sup>51</sup>. Eşlerden birinin ileri sürdüğünü tercih etmesi halinde, anlaşmazlık görünürde çözülmüş olur, ama diğer eş tatmin etmediği oranda varlığını sürdürür. Objektif bir çözüm ise, her aile yapısı farklı olduğundan çoğu zaman her iki tarafı da tatmin etmeyebilecektir.

Oysa, birliği eşlerin beraberce yönetecekleri belirtildikten sonra anlaşmayla evin yönetiminin birine bırakılabileceği öngörülseydi, ailenin yapısına daha uygun bir düzenleme olurdu<sup>52</sup>. Böylece, her anlaşmazlıkta

263. maddesinde yer alan ve velayet hakkının kullanılmasında anlaşmazlık olması halinde babanın oyunu muteber sayan hükmün kaldırılmasına ilişkin olarak belirtmektedir (bkz., *Ertaş*, Medenî Kanun Öntasarısında Yenilikler, 14). Aynı yönde, *Cansel*, 42.

<sup>49</sup> *Koçhisarlıoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 271. Hakim arabuluculuk faaliyetinde bulunacağı ve bundan sonuç alınamazsa ancak eşlerden birinin talebi üzerine ve sadece kanunda öngörülen tedbirleri alabileceği, bunun dışında bir karar vermesinin mümkün olmadığı yönünde bkz., *Tuor/Schnyder/Schmid*, 209.

<sup>50</sup> *Meier-Hayoz*, kanun koyucunun evlilik birliğindeki güçler dengesine müdahale etmek istemediğinden, birçok alanda kural koymaktan kaçınarak, kural koyma yetkisini eşlere devretmekle yetindiğini, bunun sonucunda ise aslında pek fazla bir şey vermeyen hukuk kurallarının ortaya çıktığını belirtmekte, oysa kanun koyucunun eşlerin anlaşamaması halinde ne olacağı sorusuna cevap vermesi gerektiğini vurgulamaktadır. Buna ilaveten, böyle bir anlaşmazlık halinde somut kanun hükümleri olmaksızın adil çözümü bulmanın hakime düştüğünü, bunun mahkemelerin yükünü arttıracaklarını, ancak somut olay adaletinin gerçekleşmesi bakımından olumlu olduğunu, bununla birlikte, aynı şartlarda farklı hakim şahsiyetleri tarafından farklı kararlar verilmesi sakıncası taşıdığını ileri sürmektedir (bkz., *Meier-Hayoz*, 9).

<sup>51</sup> *Koçhisarlıoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 271.

<sup>52</sup> “Ailede iç ilişkiler yönünden aile başkanlığı yalnız eşlerin kendilerini ilgilendiren bir sorundur. Bundan ötürü, onlar bu konuda diledikleri çözümü benimseyebilirler ve öyle de yapmaktadırlar. Hukuk kurallarının bu alana fazla müdahalesi gerekli olmadığı gibi doğru da değildir” (*Koçhisarlıoğlu*, Eşlerin Eşitliği, 261). Nitekim, Alman Medenî Kanunu’nun (BGB) 1356. maddesinde de “Eşler ev işlerinin yönetimini karşılıklı anlaşma ile düzenlerler” hükmüne yer verilmiştir. *Gören*’in de belirttiği gibi, Alman Medenî Kanunu’ndaki bu hüküm karşısında eski “ev kadınlığı ailesi” modeli artık evlilikte ortak yaşamın muhtemel şekillerinden biridir, ama kanun tarafından öncelikle özendirilmiş ya da vurgulanmış değildir (bkz., *Gören*, 69). 1984 tarihli Medenî Kanun Öntasarısı’nda “Koca, birliğin reisidir” hükmü gibi “Birliği eşler beraberce yönetirler” hükmüne de yer verilmemişti. *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, bu düzenlemeden hareketle, bu konuda bilerek bir boşluk bırakılmış olduğunu ve kimin reis olacağı konusunda eşlere karar serbestisi verilmek istendiğini vurgulamaktaydı (bkz., *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 746). Gerçekten, böyle bir

hakime başvurulmasına gerek kalmazdı. Böyle bir durumda, evin yönetimi kendisine bırakılan eş hakkını kötüye kullanırsa veya sözleşmeye aykırı olarak yetkisini aşarsa hakime müracaat imkanı yine bulunmaktadır (4721 s. MK m.2, 195 vd.). Bu yüzden, birliğin korunması bakımından “birliği eşler beraberce yönetirler” hükmüne yer vermeyen İsviçre Medenî Kanunu’nun düzenlemesi, kanaatimizce, daha uygundur.

## B) MÜŞTEREK KONUT

### 1. Müşterek Konutun Seçimi

Önceki düzenlemede oturulacak evin koca tarafından seçileceği öngörülmekteydi (743 s. MK m.152/II). Kocanın, bu yetkisini kullanırken kadının onayını da alması, sosyal ve ekonomik durumuna uygun düşecek şekilde ve dürüstlük kuralına uygun davranması gerektiği kabul edilmekteydi<sup>53</sup>. Yeni Kanun “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler” diyerek, evin seçiminde kadının da doğrudan söz sahibi olmasını sağlamıştır (4721 s. MK m.186/I).

Bu hüküm, birliğin fiilen yaşanacağı maddi alanı oluşturan evin seçimini eşlerin ortak iradesine vermiştir. Bu bir evliliğin temelinden sayılmaktadır<sup>54</sup>. Onlar evlilik birliğinin menfaatlerine uygun bir evi<sup>55</sup> birlikte seçerler. Ayrıca, eşler anlaşarak bu yetkiyi içlerinden birinin kullanmasını sağlayabilecekleri gibi, birinin seçtiği evi diğerinin kabul etmesiyle de bu seçim gerçekleştirilebilir.

Herhalukarda, ailenin sosyal ve ekonomik durumuna uygun bir konut seçilmeli, eşler ödeme güçleriyle birlikte sağlık durumlarını, işyerine ve okula ulaşım imkanlarını da göz önünde tutmalıdırlar<sup>56</sup>.

---

düzenleme ailenin yapısına daha uygun görünmektedir. *Burcuoğlu/Altıp/Ünan* ise, kanunda birliğin reisini belirleyen bir hükmün bulunmasının somut olarak hiçbir anlam taşımayacağını, evlilik birliğinde kimin ön planda olacağı ya da eşler arasında tam anlamıyla eşitliğin varlığının her birlikte farklılık gösterecek bir konu olduğunu belirtmektedirler (bkz., *Burcuoğlu/Altıp/Ünan*, 23).

<sup>53</sup> Egger, 290; *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 746-747; *Özcan*, 152; *Tekinay*, 302; *Özdamar*, 232-233. Y. 2. HD 15.2.1990, E.1989/10540, K.1990/1926, “Davacı kocanın çalıştığı yerde haline uygun bir ev hazırlayıp (MK 152) eşini oraya davet etmesi gerekir. Kocanın, eşini çalıştığı yerin dışındaki bir mahallede hazırladığı eve çağırması ‘aile birliği’ kavramı ile bağdaşmaz. Çünkü, asıl olan eşlerin birlikte yaşamalarıdır. Aksini düşünmek hakimnin izni olmadan (MK 162) kocaya eylemli olarak ayrı mesken edinme imkanı tanımak olur. Bu ise hukuken mümkün değildir”, YKD. 1990, C.16, S.7, 984; Y. 2. HD 16.2.1982, E.840, K.1326, *Dalamanlı/Kazancı/Kazancı*, 409.

<sup>54</sup> BGE 127 IV 31.

<sup>55</sup> Medenî Kanun’un 186. maddesinde sözü edilen konutun, müşterek oturulacak yer olduğu, bu yerin mutlak bir ev olması gerekmediği, bir kiralık daire, oda, otel odası, baraka, karavan ve geminin de müşterek konut olabileceği yönünde bkz., *Şipka*, Ş., *Türk Medenî Kanunu’nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası* (TMK. m. 194), İstanbul, 2002, 68, 75.

<sup>56</sup> *Akıntürk*, *Aile Hukuku*, 104.

Eğer anlaşma olmazsa, bu durumda hakime başvurmaktan başka çare görünmemektedir (4721 s. MK m.195/I)<sup>57</sup>. Hakimin, aile ile ilgili diğer anlaşmazlıklarda olduğu gibi, burada yapacağı iş, öncelikle tarafları uzlaştırmaya çalışmaktır. Buna rağmen uzlaşma gerçekleşmezse hakim eşlerin oturacağı konutu belirleyemez<sup>58</sup>. Çünkü, Medenî Kanun, evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığı düşülmesi durumunda eşlerin hakim müdahalesini isteyebileceklerini; hakim eşleri yükümlülükleri konusunda uyaracağını, onları uzlaştırmaya çalışacağını, eşlerin ortak rızasıyla uzman kişilerin yardımını isteyebileceğini, gerektiği takdirde eşlerden birinin talebi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alacağını hükme bağlamıştır (4721 s. MK m.195).

Görüldüğü gibi, kanunda hakim başvurabileceği önlemler ve çözüm yolları sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar arasında doğrudan ortak konutun seilememesine yönelik bir önlem ve çözüm bulunmamaktadır. Bu durumda eşler arasında uyuşmazlık olursa, bunun hakim, bir evin seçildiğine karar vermesiyle çözüleceğini söylemek mümkün görünmemektedir<sup>59</sup>. Bu ise, evlilik birliğinin devamı bakımından tehlike arz etmektedir. Sonuçta, eşler boşanma yoluna başvurma durumunda kalacaklardır<sup>60</sup>. Bu yüzden, hakime, uzlaştırmayı başaramazsa ailenin menfaatine en uygun olan konutu seçme yetkisi verilmesi, mevcut düzenlemeye göre, daha yerinde görünmektedir<sup>61</sup>.

## 2. Aile Konutu

Medenî Kanun'un 194. maddesi, 743 sayılı Medenî Kanun'da olmayan önemli bir hüküm içermektedir. Bu hükümle aile konutu kavramı

<sup>57</sup> *Akıntürk*, Aile Hukuku, 104; *şıpka*, 74. *Akyol*, eğer ortak konut için uyuşma olmuyorsa eşlerden herhangi birinin, karının da, kendisine bir konut seçebileceğini, ancak bunun eşlerin ayrı konut seçmekte tam zgr olduğunu göstermeyeceğini, eşinin teklif ettiği evlilik birliğ için uygun ortak konutu reddeden eşin evlilikten doğan ödevini ihmal etmiş olacağını ifade etmektedir (bkz., *Akyol*, 381). Eşlerin ortak konut hususunda anlaşılamaması halinde ayrı konutlar seçebilmesi Medenî Kanun'un 185. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Eşler birlikte yaşamak... zorundadırlar" hükmü karşısında mümkün olmasa gerekir. Eşlerden birinin teklif ettiği evin uygun olup olmadığını, uygunsa bunu kabul etmeyen diğer eşin evlilikten doğan ödevini ihmal edip etmediğini ise herhalde hakim tespit etmesi gerekecektir. Krş., *Tuor/Schnyder/Schmid*, 200.

<sup>58</sup> *Tuor/Schnyder/Schmid*, 200; *şıpka*, 74.

<sup>59</sup> *Doğan*, M., Medenî Kanunun Getirdiği Yeni Bir Messes e: Aile Konutu, AÜEHFD 2002, C.VI, S.1-4, (s.285-300), 288.

<sup>60</sup> *Tuor/Schnyder/Schmid*, 200.

<sup>61</sup> *Doğan*, 289. *Cansel*, evin seçiminde asıl güçlüğün eşlerin anlaşılamaması ve hakime başvurarak seimi ona bırakmaları olduğunu, bunun isabetli bir çözüm olmadığını, çünkü hakim tercihinin belki de eşlerin asla oturmayacakları bir yerin seimi anlamına gelebileceğini vurgulamaktadır (bkz., *Cansel*, 40).

getirilmekte ve bununla ilgili bazı işlemler düzenlenmektedir<sup>62</sup>. Genel olarak eşlerin birbirleriyle ve başkalarıyla hukuki işlem yapmakta serbest oldukları kabul edildiği halde (4721 s. MK m.193), söz konusu hükümle, istisna olarak, aile konutuyla ilgili işlemler bakımından eşler birbirinin rızasına muhtaç kılınmıştır.

İsviçre Medenî Kanunu'nda olduğu gibi Türk Medenî Kanunu'nda da aile konutunun tanımı yapılmamıştır. Aile konutu Kanun'un gerekçesinde, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan olarak tanımlanmıştır<sup>63</sup>. Doktrinde ise, aile konutu, eşlerin iradesiyle onların barınmasına sürekli olarak tahsis edilen yer (mesken) olarak ifade edilmiştir<sup>64</sup>. Bunlardan hareketle aile konutu, sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konut olarak tanımlanabilir<sup>65</sup>. Bu anlamda eşler tüm ailenin oturmasına tahsis edilen tek bir konutu aile konutu olarak belirleyebilirler<sup>66</sup>; aile fertlerinden birinin veya bazılarının oturduğu yazlık ve benzeri ikincil nitelikteki konutlar, ailenin hayat merkezini oluşturmadıkları ve bunların kaybı eş ve çocukların barınma hakkını engellemediğinden, aile konutu olarak kabul edilemez<sup>67</sup>.

Aile için böylesine önemli bir malvarlığı değeriyle ilgili işlemlerin eşlerden biri tarafından yapılması halinde, diğer eş ve evlilik birliği bundan zarar görebilir. Örneğin, eşler arasında birtakım sebeplerle anlaşmazlık çıkmışsa, kira halinde, sözleşmeyi yapan eş bunu feshederek eşini zarara uğratabileceği gibi, evin mülkiyet hakkına sahipse, başkasına satarak veya bağışlayarak da bu amacına ulaşabilir. Bu hükümle özellikle evlilikte gerginlik bulunan durumlarda, aile konutu üzerinde ayni veya şahsi bir hakka sahip olan eşin, bu hakkını kullanarak yapacağı işlemlerle diğer eş, aile için hayati önem taşıyan konuttan yoksun bırakması önlenmek

<sup>62</sup> Medenî Kanun'un 194. maddesi yanı sıra 240, 254, 279 ve 652. maddelerinde de aile konutuna ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca çeşitli ülke hukuklarında aile konutuna ilişkin düzenlemeler hakkında bkz., Şipka, 56 vd.

<sup>63</sup> Bkz., Özkaya, E., Gerekçeli-Karşılaştırmalı Türk Medenî Kanunu, 208-209.

<sup>64</sup> Bu tanım için bkz., Knoepfler, 124. Krş., Kılıçoğlu, A. M., Türk Medenî Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara, 2002, 8-9 (Yasal Alım Hakkı); Kılıçoğlu, A. M., Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2003, 40-41 (Yenilikler). Kavramın esnek olduğu, ama ikinci derecedeki oturma yerlerini kapsamadığı yönünde bkz., Koçhisarlıoğlu, İsviçre'de Son Gelişmeler, 438.

<sup>65</sup> Doğan, 286.

<sup>66</sup> Koçhisarlıoğlu, İsviçre'de Son Gelişmeler, 438, 443; Şipka, 82; Reisoğlu, Seza, Yeni Medenî Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri, www.tbb.org/turkce/konferans/Seza.doc, 2. Çok istisnai durumlarda birden fazla konutun aile konutu sayılabilemesinin mümkün olduğu yönünde ve örnekler için bkz., Şipka, 79 vd.

<sup>67</sup> Şipka, 82; Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 9; Kılıçoğlu, Yenilikler, 41; Doğan, 286.

istenmiştir<sup>68</sup>. Böylece diğer eşin ve özellikle evlilik birliğinin, hak sahibi eşin düşüncesiz veya kötünietli işlemlerine karşı korunması amaçlanmaktadır<sup>69</sup>.

Kanun koyucu, bu hususu göz önünde tutarak “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” hükmüne yer vermiştir (4721 s. MK m.194/I; İMK m.169). Buna göre, örneğin koca birlikte oturdukları evle ilgili kira sözleşmesini<sup>70</sup> tek başına feshedemeyeceği gibi<sup>71</sup>, mülkiyeti kendisine ait olsa bile, eşinin rızası olmadıkça aile konutunu başkasına satamaz, bağışlayamaz, trampa edemez<sup>72</sup>. Eğer eşlerden biri konut üzerinde mülkiyet dışında kendisine kullanma hakkı tanıyan sınırlı bir ayni hakka sahipse, buna ilişkin tasarrufları da ancak diğer eşin rızasıyla yapılabilir<sup>73</sup>. Aynı şekilde, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, bu konut üzerinde üçüncü şahıslar lehine intifa, sükna (oturma), üst hakkı veya rehin gibi sınırlı ayni hakları da, diğerinin rızası olmadıkça, tek başına kuramaz<sup>74</sup>. Tapu memuru da bu tür işlemlere konu yapılmak istenen taşınmazın aile konutu olduğunu biliyorsa, söz konusu işlemi yapmayı reddetmelidir<sup>75</sup>. Rızaya ilişkin hüküm emredici nitelikte olup aksi kararlaştırılamaz<sup>76</sup> ve hangi mal rejimi seçilmiş olursa olsun uygulanır<sup>77</sup>.

<sup>68</sup> BGE 114 II 399.

<sup>69</sup> Şıpka, 46-47; Akıntürk, 112; Doğan, 289.

<sup>70</sup> Kılıçoğlu, kamu kurumları tarafından memur ya da işçilere özgülenen lojman, görev ya da hizmet konutlarının kira sözleşmesi konusu olmadıklarından buraya girmeyeceklerini belirtmektedir (bkz., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 10). Ancak, bu hükmün amacı eşi ve aile fertlerini aile konutunu kiralayan eşin keyfi davranışlarına karşı korumak olduğu göz önünde tutulursa, memur veya işçi olan ve bundan dolayı kendisine lojman tahsis edilen eşin, çalıştığı kurumun talebi veya mevzuattan doğan zorunluluk olmadıkça bu konutu tahliyeyle tek başına karar verebileceğini kabul etmek hükmün amacına uygun düşmemektedir. Bu yüzden, herhangi bir zorunluluk olmadıkça ve lojman tahsis edilen eşin iş akdini fesih hakkını engellemedikçe, hükmün geniş yorumlanarak, kira sözleşmesine dayanmayan lojman türü konutların tahliyesinde de diğer eşin rızasını aramak daha isabetli görünmektedir. Krş., Şıpka, 110-112.

<sup>71</sup> Medenî Kanun’un 194. maddesinin uygulanabilmesi için sadece eşlerden birinin kiracı sıfatına sahip olması gerekir (bkz., Şıpka, 109). Ayrıca, “...buradaki fesih sözcüğünü ‘yazılı tahliye taahhüdünde bulunmayı’ da kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekir. Zira kiracı, kiralayana yazılı tahliye taahhüdünde bulunmakla belirli bir tarihte aile konutunu boşaltmayı (tahliye etmeyi) kabul etmektedir ki bu durum da fesihle aynı sonucu doğurmaktadır” (Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 11-12; Kılıçoğlu, Yenilikler, 44). Aynı yönde, Şıpka, 129.

<sup>72</sup> Mülkiyetin devri sonucunu doğuran işlemler yanı sıra satış vaadi sözleşmesi gibi tapuda devir borcu doğuracak işlemlerinde bu kapsamda yer aldığı yönünde bkz., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 18.

<sup>73</sup> Şıpka, 106.

<sup>74</sup> Şıpka, 119, 123.

<sup>75</sup> Reisoğlu, 2; Şıpka, 138.

<sup>76</sup> BGE 114 II 399.

<sup>77</sup> Bkz., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 6; Kılıçoğlu, Yenilikler, 36; Reisoğlu, 2.

Ayrıca, bu hükmün, kural olarak, evlilik sona erene kadar uygulanması gerekir. Eşlerin fiilen veya hukuken ayrı yaşamaları bu hükmün uygulanmasına engel olmaz<sup>78</sup>. Bununla birlikte, evlilik devam etmesine rağmen, önceden aile konutu olan konutun bu niteliği daha sonra ortadan kalkmışsa, Medenî Kanun'un 194. maddesi artık uygulanamaz. Örneğin, taraflar anlaşarak aile konutu niteliğine son vermişlerse, konut üzerinde aynı veya şahsî bir hakkı olmayan eş aile konutunu kesin olarak terketmişse veya terketmek zorundaysa ve eşlerin ortak hayatı tekrar önceki aile konutunda kurmaları ihtimali bulunmuyorsa, bu gibi durumlarda aile konutundan söz edilemez ve Medenî Kanun'un 194. maddesi uygulanamaz<sup>79</sup>. Ama, konut üzerinde hak sahibi olan eşin kötü davranışları sonucu diğer eşin konutu terketmek zorunda kalması halinde, aile konutu niteliği ortadan kalkmaz<sup>80</sup>.

Evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemeler, 4721 sayılı Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlilikler hakkında da geçerli olduğundan (Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.9/IV), aile konutuyla ilgili hükümler Kanun'un yürürlüğünden önce kurulan evliliklerde de uygulanacaktır.

Hükmün amacından anlaşıldığı kadarıyla, diğer eşin rızası alınmadan yapılacak bu tür işlemler geçersiz olacaktır<sup>81</sup>. Burada askıda geçersizlik söz konusudur<sup>82</sup>. Rızanın şekli konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Yazılı veya sözlü olabilir. Bununla birlikte tapuda yapılacak işlemler bakımından yazılı olması gerekir<sup>83</sup>. İşlem yapılmadan önce (izin) veya sonra (icazet) verilebilir. Ancak açık rızanın verilmiş olması aranmış olduğundan, örtülü rıza işlemi geçerli hale getirmez<sup>84</sup>. Eğer diğer eş işlem yapıldıktan sonra rızasını açıklarsa işlem baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurur<sup>85</sup>. Diğer eşin karşı çıkmasına rağmen yapılan işlemler ise hiçbir hüküm ve sonuç doğurmazlar<sup>86</sup>. Rıza alınmaksızın yapılan işlem mülkiyeti geçirmez, taşınmaza ilişkin tescil yapılmışsa bu bir yolsuz tescil teşkil eder<sup>87</sup>.

<sup>78</sup> Doğan, 291. Boşanma davası (MK m.169) veya evliliğin korunması çerçevesinde birlikte yaşama ara verilmiş (MK m.197) ve konut eşlerden birine bırakılmışsa, kural olarak aile konutu niteliği sürdüğü için, Medenî Kanun'un 194. maddesinin uygulanması gerekir.

<sup>79</sup> BGE 114 II 399; BGE 114 II 402.

<sup>80</sup> Şipka, 89-90.

<sup>81</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 206; Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 6; Kılıçoğlu, Yenilikler, 38.

<sup>82</sup> Şipka, 49, 137; Doğan, 291.

<sup>83</sup> Kılıçoğlu, 6; Kılıçoğlu, Yenilikler, 38; Şipka, 139.

<sup>84</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 6.

<sup>85</sup> Reisoğlu, 3; Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 22; Kılıçoğlu, Yenilikler, 55.

<sup>86</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 22; Kılıçoğlu, Yenilikler, 54.

<sup>87</sup> Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö., Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2002, 205-206; Şipka, 141; Doğan, 291. İşlemi yapan eş bu yolsuz tescile karşı düzeltme davası açabilecektir. Diğer taraftan, rızası alınmayan eşin bir aynı hakkı ihlal edilmediği için burada Medenî Kanun'un 1025. maddesi anlamında tapu sicilinin düzeltilmesi davası (743 s. MK m.933) söz konusu olmaz. Ancak, bu hükümden kıyasen yararlanılabilir.

Burada eşlerin tasarruf yetkisi sınırlanmış bulunmaktadır<sup>88</sup>. Ailenin korunması amacıyla hak sahibi olan eşin aile konutu üzerindeki tasarruf yetkisi kanun gereği sınırlanmıştır. İşlemin diğer tarafı ise rıza verilene kadar işlemle bağlıdır. Yani tek taraflı bağlamazlık söz konusudur. O, Medenî Kanun'un 451. maddesinin 2. fıkrası veya Borçlar Kanunu'nun 38. maddesinden kıyasen yararlanarak<sup>89</sup>, rıza verilip verilmeyeceğinin açıklanması için bir süre tayin edebileceği gibi, bu süreyi hakime de tayin ettirebilir. Kira sözleşmesinin diğer eşin rızası olmaksızın feshinde, kiralayan buna dayanarak konutun tahliyesini talep edemez<sup>90</sup>.

Kanun koyucu, rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eşe, hakimın müdahalesini isteme hakkı tanımıştır (4721 s. MK m.194/II; İMK m.169/II). Bununla hakime de, diğer eşin rıza verme konusunda hakkını kötüye kullanmasını önleme imkanı tanınmış olmaktadır<sup>91</sup>. Diğer eşe ulaşılabilmesi ya da vaktinde ulaşmanın mümkün olmaması, nerede olduğunun veya yaşadığının bilinmemesi rızanın sağlanamamasına; konutun sağlık şartlarına uygun olmaması, işyerine uzak olması, kirasının pahalı olması, konutun satılması halinde aile için daha uygun bir konutun alınabilecek olması ve benzeri sebeplerle sözleşmenin feshedilmesi veya konutun satılması hallerinde diğer eşin buna karşı çıkması haklı bir sebep olmamasına örnek teşkil eder<sup>92</sup>.

Kanun, hakimden müdahale etmesinin istenebileceğini belirtmekle beraber, bu müdahalenin şekil ve mahiyetini belirlememiştir. Bu durumda

<sup>88</sup> Doğan, 291; Tuor/Schnyder/Schmid, fiil ehliyetinin sınırlandığı kanaatindedirler (bkz., Tuor/Schnyder/Schmid, 205). Kılıçoğlu ise, eşlerin bazı hukuki işlemlerinin diğerinin iznine bağlı olmasında ne hukuki işlem ehliyetine ne de tasarruf yetkisine getirilmiş olan bir sınırlandırma söz konusu olduğu, burada evli olan her iki eş için bazı hukuki işlemlerde birlikte hareket etme ve karar verme yükümlülüğü getirilmiş olduğu, bu niteliğiyle evli kişilerin bazı hukuki işlemlerde tek başına hareket etme özgürlüğünün sınırlandırıldığı, burada 193. maddede öngörülen sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir istisnasının söz konusu olduğu kanaatindedir (bkz., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 3; Kılıçoğlu, Yenilikler, 36-37). Şıpka ise, fiil ehliyeti sınırlamalarının fiil ehliyeti için öngörülen şartlardan birinin (ayrıt etme gücü, erginlik, kısıtlı olmama) o kişide bulunmamasına dayandığını ve ancak kanunun açık düzenlemelerinden doğduğunu, amacının da ehliyeti sınırlanan kişiyi korumak olduğunu belirterek, bunların aile konutuyla ilgili işlemlerde rıza aranması halinde söz konusu olmadığını, bu yüzden fiil ehliyetinin sınırlandırılmasından söz edilemeyeceğini; kanun koyucunun MK m.194 ile aile konutunu evlilik birliği için vazgeçilemez bir mal varlığı saydığını, bu nedenle aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan diğer eşe bir katılma hakkı tanıdığını ve onu bu konut üzerinde kanundan doğan bir nevi birlikte hak sahibi saydığını kabul etmektedir (Şıpka, 45-48).

<sup>89</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 22; Kılıçoğlu, Yenilikler, 54; Şıpka, 137, 144; Doğan, 292.

<sup>90</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 12; Kılıçoğlu, Yenilikler, 44.

<sup>91</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, 113.

<sup>92</sup> Krş., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 12-13.

hangi sebeple hakimın müdahalesinin istendiğine göre bir ayırım yaparak hakimın müdahalesinin muhtevasının tayini gerekmektedir.

Rıza sağlanmadığı için hakime başvurulmuşsa, hakim, yapılmak istenen işlemin, türünü, aile bakımından fayda ve zararlarını göz önünde tutarak, ailenin menfaatine uygun bir karar vermelidir. İşlemin yapılması ailenin menfaatine uygun görünüyorsa, hakim, hak sahibi eşi, tek başına işlem yapabileceği hususunda yetkili kılan bir karar verir. Eğer, işlemin ailenin yararına olmadığı kanaatine ulaşılmışsa, müdahale talebi reddedilmelidir<sup>93</sup>.

Haklı bir sebep olmaksızın rıza verilmediği iddiasıyla hakimın müdahalesi istenmişse, hakim, hak sahibi eşi, tek başına işlem yapabileceği hususunda yetkili kılan bir karar verir<sup>94</sup>.

Medenî Kanun'un 194. maddesinde aile konutuyla ilgili olarak getirilen düzenleme konutun sahibi olan eşin tasarruf yetkisini sınırlandırmaktadır. Böyle olunca, diğer eşin rızası olmaksızın tapu sicilinde yapılacak işlem yolsuz tescil teşkil edecektir. Burada, konut üzerinde hak sahibi olan eş ile işlem yapan şahsın tapu siciline güven ilkesinden yararlanması söz konusu olamaz<sup>95</sup>. Aksi halde, hükmün koruma amacına ulaşılması son derece güçlük arzedecektir. Burada tasarruf yetkisinin kanundan doğan bir sınırlaması söz konusu olduğundan, tapu sicilinde aile konutu olduğuna dair şerh bulunup bulunmaması önem taşımaz<sup>96</sup>. Ancak, böylece ortaya çıkan yolsuz tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü şahsın bu iktisabı korunur (4721 s. MK m.1023). İşte, kanun koyucu, üçüncü şahısların iyiniyetle iktisaplarının önüne geçilebilmesi için eşlere şerh imkanı tanımıştır<sup>97</sup>. Buna göre, aile konutu olarak kullanılan ev eşlerden birine aitse, diğer eş tapu kütüğüne "aile konutu olduğuna" dair şerhin<sup>98</sup> verilmesini isteyebilir (4721 s. MK m.194/III). Bu şerh, Medenî Kanun'un

<sup>93</sup> Doğan, 294.

<sup>94</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 206; Akıntürk, Aile Hukuku, 113; Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 13, 22-23; Kılıçoğlu, Yenilikler, 45; Şipka, 160.

<sup>95</sup> Oğuzman/Seliçi, 205; Şipka, 150. Aksi yönde, Reisoğlu, 2; Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 20; Kılıçoğlu, Yenilikler, 52-53; Akıntürk, 113.

<sup>96</sup> Oğuzman/Seliçi, 205.

<sup>97</sup> Ancak, şerh verilmemiş olsa da üçüncü şahıs işlem konusu taşınmazın aile konutu olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, iyiniyet ortadan kalkacağı için sicile güven ilkesinden yararlanamaz. Hak sahibi eş ile işlem yapan şahıslar bakımından aynı yönde bkz., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 20; Kılıçoğlu, Yenilikler, 53.

<sup>98</sup> Zevkliler, A., Medeni Kanun Değişiklikleri Toplantıları (İzmir Barosu), Aile Hukuku, www.izmirbarosu.org.tr/ctkinlikler/medeni\_yasa\_bant\_cozumleri\_aile\_hukuku.htm, 6. Böyle bir şerh talebi halinde tapu memurunun malik olmayan eşten, malik olan eşle halen evli olduklarını gösteren nüfus kayıt örneğini ve ailenin söz konusu konutta oturduğunu gösteren muhtar onaylı belgeyi istemesi gerekir (bkz., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 21).

1010. maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhidir<sup>99</sup>. Nitekim söz konusu maddenin 3. bendinde “Aile yurdu kurulması, artmirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler” denilerek, burada sayılanlar dışında da kanunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması için şerh verilmesini öngördüğü hallerde, bu işlemlerin şerh edileceği hükme bağlanmıştır. Bu maddenin 2. fıkrasında, tasarruf yetkisi kısıtlamalarının, şerh vermekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği belirtilerek bu şerhin hükmü açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, aile konutu olarak kullanılan ev, eşlerden birine aitse, diğer eşin verdireceği şerh, sonradan o taşınmaz üzerinde mülkiyet veya diğer bir ayni hakkı kazanan kişilerin iyiniyetini bertaraf eder. Şerh, buna rağmen rıza olmaksızın tescil yapan tapu sicili memurunun da sorumluluğunu gerektirir. Şerhe rağmen diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlem, ona karşı hüküm ve sonuç doğurmaz.

Aile konutu olan ev eşlerden biri tarafından kiralanmışsa, bu kira sözleşmesine taraf olmayan diğer eş, daha sonra kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı olur<sup>100</sup> ve kira sözleşmesini yapan eşle birlikte müteselsilen sorumlu hale gelir (4721 s. MK m.194/IV; İBK m.273a)<sup>101</sup>. Örneğin, evi koca kiralamışsa, kadın ev sahibine bir bildirimde bulunarak kendisi de kira sözleşmesinin tarafı haline gelir. Bu düzenleme, esasen Borçlar Hukukunun ilkelerine aykırılık taşımakla beraber, evlilik birliğinin ve sözleşmenin tarafı olmayan eşin korumak amacıyla

<sup>99</sup> Oğuzman/Seliçi, 205-206; Ertuş, Ş., (Serdar, İ./Gürpınar, A. katkılarıyla), Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Bası. Ankara, 2002, 172; Doğan, 295. Burada MK'nın 1009. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar”a ilişkin bir şerhin söz konusu olduğu yönünde bkz.. Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 21; Kılıçoğlu, Yenilikler, 53-54; Şipka, 152. Ancak, söz konusu hüküm kişisel hakların şerhini düzenlediğinden, “diğer haklar” ile kastedilen de yine kişisel haklar olmalıdır. Oysa burada şerhi istenilen hususun bir kişisel hak olduğu söylenemez. Bu sebeple, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin şerh kapsamında değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

<sup>100</sup> “...İMK’nda bu madde boşanmanın hüküm ve sonuçlarıyla ilgili olarak yani sadece boşanma hali için öngörülmüştür. Evlilik birliği devam ederken, eşlere bu şekilde tek taraflı irade açıklamasıyla bu tür yetki tanınması isabetli değildir” (Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 15).

<sup>101</sup> Özdamar, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin, kiralayana yapacağı bildirimle taraf haline geleceğini, konutun da bu bildirimle aile konutu niteliğini kazanacağını ifade etmektedir (bkz., Özdamar, 235). Oysa, kira sözleşmesine taraf olmayan eşin taraf olması yapılacak bildirimle bağlı olmakla beraber, bir konutun aile konutu niteliği böyle bir bildirimle doğrudan ilişkili değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, aile konutu eşlerin iradesiyle ailenin barınmasına tahsis edilen, bu amaçla kullanılan meskeni ifade eder. Bu amaçla kullanılan konut, ister mülkiyeti eşlerden birine ait olsun ister kiralanmış olsun isterse sadece eşlerden biri tarafından kiralanmış ve diğer eş sözleşmeye taraf olmak için bildirimde bulunmamış olsun, bunlar konutun aile konutu niteliğini değiştirmeyecektir.

getirilmiştir<sup>102</sup>. Bu konudaki bildirim, varması gereken bir irade beyanıdır ve kiralayana ulaştığı anda hüküm ve sonuç doğurur<sup>103</sup>. Bildirim için herhangi bir şekil öngörülmemiştir, ama ispat kolaylığı açısından yazılı yapılması yerinde olacaktır<sup>104</sup>.

Bildirimde bulunan eş, böylece kira sözleşmesinden doğan hakları, özellikle sözleşmesinin süresinin uzatılmasına ilişkin hakkı kullanma imkanına kavuşur<sup>105</sup>. Aynı şekilde kira bedeli ve bakım borcu gibi yükümlülüklerden de müteselsilen sorumlu olur. Bu bildirimin diğer sonucu da, kiralayanın kira sözleşmesini feshettiğini her iki eşe de bildirmesi zorunluluğudur<sup>106</sup>. İsviçre’de aynı yönde bir hükme Medenî Kanun’da yer verilmiş, ayrıca Borçlar Kanunu’nun kira ile ilgili hükümlerinde de gerekli değişiklik ve ilaveler yapılmıştır (İMK m.169; İBK m.266m, 226n, 273a).

### C) BİRLİĞİN GİDERLERİNE KATILMA

743 sayılı Medenî Kanun kadın ve çocukların uygun biçimde geçiminin kocaya ait olduğunu hükme bağlamıştı (m.152/II). Buna göre koca, karısının ve çocuklarının beslenme, giyinme, barınma, sağlık ve diğer sosyal giderlerini karşılamakla yükümlüydü. Kocayı birliğin reisi kabul eden kanun, bu yetki karşısında ona sözü edilen yükümlülükleri yükleyerek bir denge kurmaya çalışmıştı. Kadının ise bu konuda esasen hiçbir yükümlülüğü bulunmamaktaydı. Kadın kocaya göre daha zengin olsa dahi, evin giderlerinden sorumlu değildi. O, eve bakar, ortak mutluluğu sağlamak hususunda gücünün yettiği kadar kocasının yardımcısı ve danışmanıdır (743 s. MK m.153/II). Ancak, kocanın hastalık, işsizlik gibi sebeplerle evin giderlerini karşılayamaz duruma düşmesi ve kadının maddi durumunun elverişli olması halinde, yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğünün bir gereği olarak birliğin giderlerine katkıda bulunması gerektiği kabul edilmekteydi<sup>107</sup>. Diğer taraftan, eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerli ise,

<sup>102</sup> Bu yönde, *Zevkliler*, 6.

<sup>103</sup> *Akıntürk*, Aile Hukuku, 114.

<sup>104</sup> *Akıntürk*, Aile Hukuku, 114.

<sup>105</sup> *Koçhisarlıoğlu*, İsviçre’de Son Gelişmeler, 444.

<sup>106</sup> *Knoepfler*, 125; BGE 118 II 44. *Ertas*, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş bildirimde bulunmamış olsa bile, kiralayanın fesihle ilgili davayı her iki eşe karşı açması gerektiğini, ödenmeyen kira bedellerinden taraf olmayan eşin sorumluluğunun ancak bildirimde bulunmuş olması halinde söz konusu olacağını belirtmektedir (bkz., *Ertas*, Ş.. Medeni Kanun Değişiklikleri Toplantıları (İzmir Barosu), *Kişiler Hukuku*, [www.izmirbarosu.org.tr/etkinlikler/medeni\\_yasa\\_bant\\_cozumleri\\_kisiler\\_hukuku.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/etkinlikler/medeni_yasa_bant_cozumleri_kisiler_hukuku.htm), 2-3 (Medeni Kanun Değişiklikleri)). Ancak, Medenî Kanun’un mevcut düzenlemeleri karşısında bu sonuca ulaşmak güç görünmektedir. Oysa, İsviçre Borçlar Kanunu’na yapılan ilaveyle kiralayanın kira sözleşmesinin feshini kiracı sıfatı taşımayan eşe de özel olarak bildirmesi gerektiği açıkça öngörülmüştür (İBK m.266n). Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda buna paralel bir hükme yer verilmektedir.

<sup>107</sup> *Egger*, 307; *Tekinay*, 298-299, 312.

koca, karısının uygun bir oranda aile masraflarına katılmasını isteyebilmekteydi (743 s. MK m.190/I). Ayrıca, yine mal ayrılığı rejiminde, kocanın gücünün evin geçimini sağlamaya yetmediği, yani borç ödemedi aciz durumda olduğu, kadının ise mal ve gelire sahip olduğu hallerde aile masrafları için yapılmış borçlardan da kadının ikinci derecede sorumlu olacağı öngörülmüştü (743 s. MK m.187/II)<sup>108</sup>.

4721 sayılı Medenî Kanun birliği eşlerin beraberce yöneteceklerini öngördüğü gibi (186/II), buna paralel olarak eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılacaklarını da kabul etmiştir (m.186/III; İMK m.163).

Burada ölçü olarak eşlerin güçleri esas alınmıştır. Bu bakımdan, eşlerden güçlerini aşan bir katkı beklenemez ve talep edilemez. Ayrıca, mutlaka parasal bir katkı yapılması şart olmayıp, ev işleri yapma, çocuklara bakma veya eşinin meslek veya sanatını icrasında ona yardım etme gibi emek sarfı şeklindeki bir katkıda da bulunulabilir. Böylece, bir işte çalışıp gelir elde edebileceği halde, çalışmayarak emeğini evlilik birliğine harcayan eşin, özellikle ev kadınlarının katkısı da maddi katkı olarak kabul edilmiştir<sup>109</sup>. Gerçi madde metninde “emek ve malvarlıkları ile” denmişse de, bu ifadeyi “emek veya malvarlıklarıyla” şeklinde anlamak gerekir. Nitekim maddenin gerekçesinde de bu katılmanın eşlerin emeklerini ya da malvarlıklarını ortaya koyma şeklinde öngörüldüğü belirtilmiştir.

İsviçre Medenî Kanunu'nun 163. maddesi bu konuyu aynı yönde, ancak biraz daha kapsamlı düzenlemiştir. Buna göre, eşler kendi güçleri ölçüsünde ailenin bakım ve geçimine katkıda bulunurlar. Türk Medenî Kanunu'ndan farklı olarak, bu katkının emek veya malvarlığı şeklinde olacağı belirtilmemişse de, maddenin ikinci fıkrasında eşlerin, özellikle para olarak yükümlülük, evde çalışma, çocukların özenle yetiştirilmesi veya işinde ve mesleğinde diğer eşe yardım suretiyle, her birinin yapacakları katkıların biçimini beraberce kararlaştıracakları ifade edilerek, hem eşlere bu konuda anlaşma yapma imkanı tanınmış hem de bu anlaşmada katkının biçimini belirleme yetkisi verilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere katkının mutlaka para şeklinde olması şart olmayıp, ev işlerini yapma, çocukların yetiştirilmesiyle uğraşma veya diğer eşe işinde veya mesleğinde yardım etme şeklinde, yani emek sarfıyla yapılması da mümkündür<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> Egger, 307; Akıntürk, Aile Hukuku, 118; Oğuzman/Seliçi, 154; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 752; Acabey, 60; Özdamar, 248. Aksi yönde, Öztan, 165.

<sup>109</sup> Zevkliler, 5; Akıntürk, Aile Hukuku, 109.

<sup>110</sup> Bkz., Knoepfler, 126; Tuor/Schnyder/Schmid, 202; Koçhisarlıoğlu, 438. Alman Medenî Kanunu'nda ise eşlerin çalışmaları ve malvarlıklarıyla aileyi uygun bir şekilde geçindirmeye karşılıklı yükümlü oldukları, bununla beraber evin yönetimi eşlerden birine bırakılmışsa, bu eşin evi geçindirme hususundaki yükümlülüğünü ailenin geçimine emeğiyle katkıda bulunmak ve kural olarak ev işlerini yürütmekle yerine getireceği öngörülmüştür (BGB § 1360).

Aslında, Türk Medenî Kanunu'nda da birliğin korunması için alınacak önlemler arasında, eşler birlikte yaşarken birinin talebi üzerine hakimîn, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirleyeceği, ancak bunu yaparken eşin ev işlerini görmesini, çocuklara bakmasını, diğer eşin işinde karşılıksız çalışmasını dikkate alacağı belirtilerek benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir (m.196/I,II). Bu hükmün İsviçre Medenî Kanunu'nda olduğu gibi eşlerin giderlere katılma borcunu belirleyen maddede veya onu takibeden hükümlerde yer alması daha uygun olurdu.

Türk Medenî Kanunu'nda eşlerin katkı miktarına ilişkin anlaşma yapımları açıkça ifade edilmemişse de, kanaatimizce, buna engel teşkil eden bir düzenleme de bulunmamaktadır<sup>111</sup>. Bu hususta hakime başvurulabiliyorsa, ailenin huzuru bakımından daha elverişli olan aralarında anlaşma yolu evleviyetle mümkün olmalıdır. Bununla birlikte İsviçre Medenî Kanunu'nun 163. maddesinin 2. fıkrasında eşlerin, özellikle parasal edimleri, aile yuvasında çalışma, çocukların bakımı veya eşine mesleğinde ve işinde yardım bakımından katkısının biçimini aralarında kararlaştırabilecekleri öngörülmüştür. Bu hususun açıkça ifade edilmesi daha isabetli olmakla beraber, yukarıda belirtilen gerekçelerle, bu konuda anlaşma yapma imkanının Türk Hukukunda da bulunduğu kanaatindeyiz. Eşler ailenin geçimi için her birinin yapacağı katkıyı aralarında yapacakları bir anlaşmayla belirleyebilecekleri gibi, Medenî Kanun'un 196. maddesi gereği bu parasal katkının belirlenmesi için hakime de başvurabilirler. Hakim, eşler

<sup>111</sup> *Sirmen*, eşlerin birliğin giderlerine katılımının nasıl ve ne oranda gerçekleşeceğini öncelikle kendi aralarında anlaşarak belirleyeceklerini, anlaşamazlarsa 196. maddeye göre hakimden bunu talep edeceklerini belirttikten sonra, haklı olarak, kanunda eşlerin bu konuda anlaşma yapabileceklerine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasını bir eksiklik olarak nitelemektedir (bkz., *Sirmen*, 89). İsviçre Medenî Kanunu bu konuda bir adım daha ileri giderek, kendisini çocukların bakımı ve ev işlerine vakfeden veya işinde ve mesleğinde diğerine yardım eden eşin, diğer eşten serbestçe tasarruf edebileceği makul miktarda bir parayı eşinden düzenli olarak alma hakkına sahip olduğunu öngörmüştür (IMK m.164/I). Bu düzenlemeden önce de, ev içi ihtiyaçları dışındaki kişisel ihtiyaçlarını karşılaması için kadına uygun bir cep harçlığı (Taschengeld) verilmesi gerektiği savunulmaktaydı (bkz., *Egger*, 293). "Cep harçlığı" olarak adlandırılan bu para talebine Türk Medenî Kanunu'nda yer verilmemiştir. İsviçre Hukukunda cep harçlığı mı, yoksa ücret mi olduğu tartışmalı olan bu ödemenin, şahsi harcamaları için para bulamayan eşi bunu temin etmek için başka yollara saptırmaktan alıkoymak, aynı zamanda evdeki çalışmayı cazip kılmak, ayrıca para kazanan eşin özel tutkularını tatmin etme ayrıcalığına sahip olmasını önlemek amaçlarını güttüğü savunulmaktadır. Bu yönde bkz., *Knoepfler*, 125. *Koçhisarhoğlu*, bunun gerçek anlamda bir cep harçlığı ve gerçek anlamda bir ücret olmadığını, olsa olsa kendine özgü bir ödeme olduğunu ileri sürmektedir (bkz., *Koçhisarhoğlu*, İsviçre'de Son Gelişmeler, 439). *Sirmen* de, bu konuda Türk Medenî Kanunu'nda da İsviçre Hukukuna paralel düzenlemeler yapılmasının uygun olacağını belirtmektedir (bkz., *Sirmen*, 89-90). Türk Hukukunda 743 sayılı Medenî Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, kocanın bakım yükümlülüğü kapsamında kadın ve çocuklarının eğlence ve kültürel ihtiyaçları için gerekli cep harçlığını da onlara vermek zorunda olduğu savunulmaktaydı. Bu yönde bkz., *Zevkliler/Acabey/Gökyavla*, 750.

ailenin geçimine kimin ne oranda katkıda bulunacağını belirlerken eşin ev işlerini görmesini, çocuklara bakmasını, diğer eşin işinde karşılıksız çalışmasını göz önünde tutacaktır (4721 s. MK m.196/I,II). Bu hususta çoğunlukla bilirkişiye başvurulması gerekecektir<sup>112</sup>. Ayrıca, İsviçre Medenî Kanunu'nun 163. maddesinin 3. fıkrasında öngörüldüğü gibi, ailenin ihtiyaçlarının ve eşlerin maddi durumlarının da dikkate alınması gerekir<sup>113</sup>.

Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilecektir (4721 s. MK m.196/III; İMK m.173/III). Bu hüküm gereği, eşlerden biri, dava yoluyla talepte bulunduğu tarihten önceki bir yıl içinde evin geçimi için gerekli harcamaları kendisi yapmışsa, hakimden diğer eşin bu dönem için katkısının ne oranda olması gerektiğinin belirlenmesini isteyebilir. Bu belirlenen miktar oranında eşinden alacaklı olacaktır. Aynı şekilde ileride yapılacak harcamalar için, diğer eşten yapması gereken katkının talep edilmesi de mümkündür.

Diğer taraftan, eşlerden birinin ailenin geçimi için gerekenden çok fazla diğer eşe işinde yardım etmesi veya malvarlığıyla ailenin geçimi bakımından payına düşünden çok fazla miktarda katkıda bulunması halinde, eşinden bir talepte bulunup bulunamayacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Oysa, İsviçre Medenî Kanunu'nun 165. maddesinde her iki hususu düzenleyen bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, bir eş, ailenin geçimi için gerekli katkının çok üstünde eşinin iş ve mesleğine yardımcı olursa, hakkaniyete uygun bir tazminata hak kazanır (İMK m.165/II)<sup>114</sup>. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise bir eşin gelirleri ve malvarlığıyla ailenin geçimine, borçlu olduğundan çok daha fazla katkı sağlaması halinde,

<sup>112</sup> Bilirkişi, söz konusu işler bir başkası tutularak yaptırılsaydı ne ücret ödeneceğini, bir evin günlük işlerinin rayiç bedelini, eve, çocuklara, kocaya bakmak için harcanan emeğin parasal değerini belirleyecektir (bkz., *Zevkiler*, 7).

<sup>113</sup> BGE 114 II 394. İsviçre Hukukunda mahkemeler, özellikle her iki eşin de bir işte çalıştığı durumlarda, birliğin giderlerine katkının hesabında esas olarak eşlerin gelirlerinden hareket etmekte, bu gelirlerden zorunlu ihtiyaçlar için ödenecek vergiler düşülmekte ve kalan fazlalık ikiye bölünmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre Medenî Kanunu'nun 163. maddesi her eşin gücüne göre ailenin geçimine katkıda bulunacağını öngördüğünden, her olayda gerçek gelirin bulunamayacağını, bu yüzden farazi bir gelirin göz önünde tutulacağını, bu çerçevede uygun gelir artışının mümkün ve beklenebilir bir faraziye olduğunu; ayrıca, uygun bir farazi gelirin hesaba katılmasının özellikle bir tarafın gelirini kendi isteğiyle azalttığı durumlarda haklılık arzedeceğini kabul etmektedir (bkz., BGE 119 II 316).

<sup>114</sup> *Tuor/Schnyder/Schmid*, burada bir ücret veya tam karşılığını ödemenin söz konusu olmadığını, uygun bir tazminat ödenmesi gerektiğini ifade etmektedirler (bkz., *Tuor/Schnyder/Schmid*, 204). *Koçhisarlıoğlu* ise, bunun ücret mahiyeti kabul edilebilecek bir ödeme olduğunu ileri sürmektedir (bkz., *Koçhisarlıoğlu*, İsviçre'de Son Gelişmeler, 439).

tazminata hak kazanacağı açıkça öngörülmüştür<sup>115</sup>. Görüldüğü gibi, eşlerden birinin emeğiyle veya geliriyle ailenin geçimi için payına düşenden çok fazla katkıda bulunması halinde bir tazminat alacağı doğmaktadır<sup>116</sup>.

Bu hususta Türk Hukukunda Medenî Kanunu'nun 196. maddesinden yararlanmak mümkündür. Buna göre, eşlerden birinin talebi üzerine hakim ailenin geçimi için her birinin yapacağı katkısı belirleyecektir (4721 s. MK m.196/III). Ayrıca bu katkıların geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebileceği öngörülmüştür (4721 s. MK m.196/III). Esasen bu hüküm, diğer eş ailenin geçimine hiç veya payına düşen miktarda katkıda bulunmadığı için harcamaları yapan eşe, geçmiş bir yıla ilişkin yapması gereken katkısı diğer eşten isteme imkanı tanımaktadır. Ancak bu hükmün geniş yorumlanması halinde, diğer eşin yapıp yapmamasına bağlı olmaksızın, ailenin geçimi için üzerine düşenden çok fazla katkıda bulunan eşe, bu fazlalığı talep hakkı verdiğinin kabulü gerekir.

Eşlerden birinin diğer eşe işinde veya mesleğinde ailenin geçimi için gerekenden çok fazla yardımda bulunması hali için ise İsviçre'deki gibi özel bir düzenleme yapılması gerekmektedir<sup>117</sup>. Bu durumda hakkaniyete uygun bir tazminat isteneceğinden, ödenecek tazminatın miktarını hakim belirleyecektir. Tabii bunun için, yapılan olağanüstü katkının bir iş, borç veya şirket akdi gereği veya başka bir hukuki ilişki sebebiyle sağlanmamış olması gerekir (İMK m.165/III).

Eşlerden biri giderlere katılma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, hakim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir (4721 s. MK m.198; İMK m.177). Burada hakim kararıyla alacaklı eşin alacağı üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusudur<sup>118</sup>. Borçlu, mahkemenin kararı doğrultusunda talepte bulunan eşe ödemedikçe borcundan kurtulamaz<sup>119</sup>. Talepte bulunan eşe ödenmesine karar verilen borcun mahiyeti önem taşımaz<sup>120</sup>. Bu bakımdan, bir hizmet sözleşmesi gereği alınan düzenli ücretin diğer eşe ödenmesine de karar

<sup>115</sup> Bu hakkaniyete uygun tazminatın daha çok orta büyüklükteki esnaf ve tarım işletmeleri için öngörüldüğü yönünde bkz., *Akyol*, 384.

<sup>116</sup> *Meier-Hayoz*, İsviçre Medenî Kanunu'nun 164 ve 165. maddelerinden doğan taleplerin taraflardan birinin hukuki durumunu güçlendirmeye yönelik olmakla beraber, eşler arasındaki birlik duygusunu güçlendireceğinin şüpheli olduğunu, iyi yürüyen evliliklerde eşlerin küçük hesaplar peşine düşmesine sebep olabileceğini belirtmektedir (bkz., *Meier-Hayoz*, 8). Aksi yönde, *Tuor/Schnyder/Schmid*, 203-204.

<sup>117</sup> Krş., *Tekinay*, 315.

<sup>118</sup> *Egger*, 357; *Oğuzman/Seliçi*, 162; *Öztaş*, 220. *Akyol*, ise burada hakim kararıyla gerçekleşen bir alacağın temlikinin bulunduğu kanaatindedir (bkz., *Akyol*, 393).

<sup>119</sup> *Tuor/Schnyder/Schmid*, 212; *Oğuzman/Seliçi*, 162; *Öztaş*, 221.

<sup>120</sup> *Akıntürk*, Aile Hukuku, 131; *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 766.

verilebilir. Tabii bunun için alacağın daha önce başkasına temlik edilmemiş veya haczedilmemiş olması gerekir<sup>121</sup>.

#### D) BİRLİĞİN TEMSİLİ

Evlilik birliğinin temsili, birliğin ihtiyaçları için üçüncü kişilerle yapılacak işlemlerde eşlerden birinin birlik adına ve hesabına hareket etmesini ifade eder<sup>122</sup>.

743 sayılı Medenî Kanun birliği temsil yetkisini kocaya vermiş, bunun karşısında da doğacak borçlardan kocayı sorumlu tutmuştu (m.154). Kadın ancak evin daimi ihtiyaçları için birliği temsil edebilirdi (alelade temsil yetkisi/anahtar salâhiyeti), borçlardan ise sorumlu değildi (m.155, 158). Ailenin diğer ihtiyaçları bakımından temsil yetkisi kocaya aitti. Ancak koca açık veya örtülü rızasıyla karısının temsil yetkisinin kapsamını genişletebilmekteydi (743 s. MK m.158).

4721 sayılı Medenî Kanun bu konuda da eşitliği sağlamıştır. Önceden olduğu gibi, eşlerden her birinin ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil edeceğini kabul etmiştir (m.188/I; İMK m.166/I). Sürekli ihtiyaçlar, daha çok ailenin ve dolayısıyla fertlerin varlıklarını sürdürebilmek için gerekli olan yiyecek, giyecek, yakacak, barınma, tedavi, öğrenim ve benzerlerinden oluşur. Bunlar her aileye göre farklılık gösterebilir. Bu bakımdan, ailenin sosyal ve ekonomik durumu, yerel örf ve adet göz önünde bulundurulmalıdır<sup>123</sup>. Medenî Kanun, bu tür ihtiyaçlar için yapılacak işlemlerde her bir eşin aileyi temsil yetkisinin bulunduğunu, birlikte hareket etmek zorunda olmadıklarını kabul etmiştir. Bu hususta önceki Kanun'un hükmü de aynı muhtevadaydı (743 s. MK m.155). Ayrıca, eşlerin, yaptıkları işin evlilik birliği adına olduğunu üçüncü şahıslara bildirmeleri de gerekmemektedir<sup>124</sup>.

Evlilik birliğinin temsilinde asıl değişiklik, ailenin diğer ihtiyaçları için yapılacak işlemler bakımından temsil yetkisinin kullanılmasında yapılmıştır. Medenî Kanun'un 188. maddesinin 2. fıkrasının mefhumu muhalifinden, birliğin sürekli ihtiyaçları dışındaki ihtiyaçları için eşlerin evlilik birliğini ancak birlikte temsil edebilecekleri, eşlerden birinin kural olarak tek başına temsil edemeyeceği anlaşılmaktadır<sup>125</sup>. Örneğin, eve yeni mobilya veya beyaz eşya alınması, ailenin oturması için ev veya yazlık kiralanması veya satın alınması, otomobil alınması veya pahalı bir geziye çıkılması için eşlerin işlemleri birlikte hareket ederek yapmaları gerekir. Bununla beraber, birlikte temsil zorunluluğunun kilitlenmeye sebep olmaması için Kanun'un 188.

<sup>121</sup> Akyol, 393.

<sup>122</sup> Bkz., Egger, 309; Akıntürk, Aile Hukuku, 116; Öztan, 177; Tuor/Schnyder/Schmid, 204.

<sup>123</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, 117; Egger, 315. Krş., Oğuzman/Seliçi, 154.

<sup>124</sup> Özdamar, 247.

<sup>125</sup> Zevkliler, 6; Akıntürk, Aile Hukuku, 117.

maddesinin 2. fıkrasının 1 ve 2. bentlerindeki düzenlemeler yapılmıştır<sup>126</sup>. Buna göre, ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, diğer eş veya haklı sebepler olmak kaydıyla hakim tarafından birliğin temsilinde yetkili kılınabilir. Ayrıca, eşlerden biri, birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunan ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınamaması halinde birliği temsile yetkilidir. Bu durumlar dışında eşler birliği beraber temsil ederler.

Birliğin temsilindeki bu değişikliğe paralel olarak, borçlardan sorumluluk bakımından kocanın lehine bir düzenleme yapılmıştır<sup>127</sup>. Medenî Kanun'un 189. maddesine göre birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

Bununla beraber, eşlerden biri temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumlu olur. Eğer temsil yetkisi üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılmışsa, eşler yine müteselsilen sorumlu olurlar (4721 s. MK m.189/I; İMK m.166/III). Bu konuda, hangi işlem ve giderlerin ailenin sürekli ihtiyaçları için olduğu, hangilerinin bunun dışında kaldığı hususunda anlaşmazlık çıkabilir. Çoğunlukla, yaşanan sosyal çevre ve ekonomik şartlar bunun sınırını belirler. Ama eğer anlaşmazlık söz konusu olmuşsa, bu durumda hakime başvurmadan başka çare bulunmamaktadır<sup>128</sup>.

Eşlerden biri yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa, hakim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlandırabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. Yetkinin kaldırılması veya sınırlandırılmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurabilmesi ise durumun hakim kararıyla ilan edilmesi şartına bağlanmıştır (4721 s. MK m. 190/I,II). Görüldüğü gibi, temsil yetkisinin kaldırıldığına veya sınırlandırıldığına ilişkin karar talepte bulunan eş tarafından noter aracılığıyla ve başka bir yolla ilan edilemeyecek, sadece kişisel duyuru yoluyla bildirilebilecektir. Bunun sonucu olarak, hakim söz konusu kararın ilanına hükmetmemişse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Ancak, talepte bulunan eşin kişisel duyuru yoluyla bildirilmesi sonucu karardan haberdar olanlar iyiniyet iddiasında bulunamazlar.

<sup>126</sup> *Zeykiler*, 6.

<sup>127</sup> *Ertuğ*, 1984 Öntasarısının aynı yöndeki hükümlerini değerlendirirken, ülkemizde kadınların hala sosyal ekonomik yönden erkeklerden daha zayıf olduğu için ailede kadının sorumluluğunun artırılmasının yerinde olmayacağını, bu bakımdan temsil ve sorumluluğa ilişkin eski hükümlerin varlığını sürdürmesinde sosyal zaruret bulunduğu belirtmekte, eşit hak ve sorumluluğun aynı durumda olanlar için söz konusu olacağına, kadınların ise halen erkeklerle aynı durumda olmadıklarına işaret etmektedir (bkz., *Ertuğ*, *Medenî Kanun Öntasarısında Yenilikler*, 13-14).

<sup>128</sup> Bkz., *Knoepfler*, 126; *Koçhisarlioğlu*, *İsviçre'de Son Gelişmeler*, 442.

Önceden bu yetkinin kaldırılması veya sınırlandırılması sadece kadın bakımından söz konusu idi ve koca hakime baş vurmaksızın tek taraflı bir tasarrufuyla bunu yapabilmekteydi (743 s. MK m.156/I)<sup>129</sup>. Ayrıca, koca bunun üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmasını noter aracılığıyla yapacağı bir ilanla sağlayabilmekteydi (m.156/II).

Yeni düzenlemede, temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin kararın, şartlar değişmişse, eşlerden birinin talebiyle hakim tarafından değiştirilebileceği, ilk karar ilan edilmişse, değişikliğe ilişkin kararın da ilan edileceği öngörülmüştür (4721 s. MK m.191/I,II). Önceden, yetki kadın açısından kaldırılabilirdiği veya sınırlandırılabilirdiği için, kadın bunun sebepsiz olduğunu ispat etmek kaydıyla hakimden yetkisinin geri verilmesini isteyebilmekteydi (743 s. MK m.157/I). Görüldüğü gibi, yeni düzenleme her iki eşi aynı hükümlere tabi tutmuştur.

#### E) EŞLERİN MESLEK VE İŞİ

743 sayılı Medenî Kanun'un 159. maddesinde kadının bir meslek veya sanatla uğraşması kocanın iznine bağlanmıştı. Kocanın rıza vermemesine rağmen kadının çalışması evlilik birliğinin yararına ise, kadın hakimden çalışmasına izin verilmesini isteyebiliyordu ((743 s. MK m.159). Koca veya hakim izin vermese de kadın yine çalışabilirdi. Ancak bu durumda koca çalışmasına izin vermemiş ve bunu ilan etmişse, kadının çalışmasından doğacak borçlardan sorumlu olmayacağı gibi (743 s. MK m.159/II), bunu geçimsizlik sebebi sayarak boşanma davası da açabilmekteydi<sup>130</sup>. Anayasa Mahkemesi 29.11.1990 tarihli 1990/30-31 sayılı kararıyla<sup>131</sup> bu hükmü iptal etmiştir. Böylece evli kadının izin alması gerekmeksizin bir meslek veya sanatla uğraşma imkanı doğmuştu.

4721 sayılı Medenî Kanun "Eşlerin meslek ve işi" başlığı altında bu konuyu kadın-erkek eşitliğine uygun bir şekilde yeniden düzenlemiştir. Buna göre, eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir (MK m.192)<sup>132</sup>. Dilediği meslek ve işi seçmekte ve yürütmekte eşler serbesttirler. Kanun koyucu, bu konuda önceki Kanun'dan farklı olarak, sadece kadın açısından değil, her iki eş bakımından geçerli olan

<sup>129</sup> Bu düzenleme bakımından temsil yetkisinin kaldırılmasını münhasıran mahkemeye bırakmanın daha mantıklı olacağı savunulmaktaydı (bkz., *Egger*, 319).

<sup>130</sup> *Oğuzman/Seliçi*, 156; *Özkan*, 153; *Tekinay*, 318, 320; *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 748; *Özdamar*, 236.

<sup>131</sup> RG 2.7.1992, S.21272.

<sup>132</sup> Alman Medenî Kanunu'nda (BGB) her iki eşin de meslek sahibi olma hakkının bulunduğunu hükme bağlanmışken (m.1356/II), İsviçre Medenî Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen 167. maddesinde meslek ve iş seçiminde ve yürütülmesinde her eşin, diğer eşin kişiliğini ve evlilik birliğinin yararını göz önünde tutacağı belirtilmiş, ama eşlerin meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda olmadıklarının ifade edilmesine gerek görülmemiştir.

bir sınırlamaya yer vermiştir<sup>133</sup>. Buna göre, eşler meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde tutmakla yükümlüdürler (4721 s. MK m.192/c.2)<sup>134</sup>. Bu düzenleme, eşlere kural olarak serbesti tanımakla beraber, onlardan, seçecekleri meslek veya işin ailenin huzurunu bozacak veya aleyhine sonuçlar doğuracak nitelikte olmamasına dikkat etmelerini istemektedir<sup>135</sup>. Esasen, Medenî Kanun'un 185. maddesinin 2. fıkrası da eşlere, birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlama yükümlülüğü yüklemektedir. Bu hüküm, her iki eş için de öngörülen temel hüküm ve evliliğin genel hükümlerine ilişkin diğer kuralların uygulanmasında genel direktif olarak kabul edilmektedir<sup>136</sup>. Bu çerçevede, koca, yılın önemli bir bölümünü evinden uzakta geçireceği bir işe girmişse veya kadın yaşadıkları çevrede hoş karşılanmayacak şekilde gece geç saatlere kadar çalışması gereken bir iş yerinde çalışıyorsa, diğer eşin haklı itirazıyla karşılaşabilecektir. Aynı şekilde koca veya kadının, çocuklarına hemen hemen hiç vakit ayıramayacakları bir meslek seçmiş olmaları da Medenî Kanun'un 192. maddesinin 2. cümlesi kapsamında değerlendirilebilir. Bütün bu hallerde diğer eşin itirazına rağmen söz konusu mesleği icra eden veya işte çalışan eşe karşı itiraz eden eş hakim müdahalesini isteyebilir (4721 s. MK m.195/I)<sup>137</sup>. Buna rağmen aynı işe devam edilmesi halinde, bu durum evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açmışsa, diğer eş haklı olarak boşanma davası açabilir (4721 s. MK m.166/I)<sup>138</sup>.

## F) EŞLERİN HUKUKİ İŞLEMLERİ

### 1. Genel Olarak

Önceki Kanuna göre, eşler birbirleriyle serbestçe hukuki işlemler yapabilmekteydiler (743 s. MK m.169/I). Ancak, bu işlemlerden bir alacak doğarsa, evlilik devam ettiği sürece, diğer eşten olan alacak, kanunda öngörülen istisnalar dışında, icra yoluyla takip edilememekteydi (743 s. MK

<sup>133</sup> Koçhisarlıoğlu, İsviçre'de Son Gelişmeler, 442; Akıntürk, Aile Hukuku, 111.

<sup>134</sup> Alman ve İsviçre Medenî Kanunları ise, Türk Medenî Kanunu'ndan farklı olarak, meslek ve işyeri seçiminde ve bu faaliyetlerin yürütülmesinde her eşin diğerinin kişiliğini ve aile birliğinin çıkarlarını göz önünde bulunduracağını öngörmüşlerdir (BGB § 1356/II; İMK m.167).

<sup>135</sup> Aynı yönde bkz., Gören, 80; Akıntürk, Aile Hukuku, 111.

<sup>136</sup> Tuor/Schwyder/Schmid, 196; Özian, 146.

<sup>137</sup> Akyol, 386.

<sup>138</sup> Y. 2. HD 29.3.1993, E.2408, K.2896, "Davalı kadın; Ankara'da bir kamu kuruluşunda çalışmakta iken tarafların evlendikleri, Polatlı'da oturmaya başladıkları, kadının Ankara'daki görevine gidip geldiği anlaşılmaktadır. Bu uzun yolculuğun birtakım müşkilatları olduğu kuşkusuzdur. Fakat, davalının evlilik birliğinin kendisine yüklediği vazifeleri ağır ihmal ettiğini kabule elverişli bir delil ortaya konmadan açıklanan durumun evlilik birliğini temelinden sarstığı, yukarıda açıklanan çalışma hürriyetinin özü ile bağdaşmaz", YKD 1993, C.19, S.12, 1797-1798.

m.165/I). Bu hüküm, eşlerden birinin diğerinden olan alacağı için onun malını haczettirmesi ve sattırmasının ailedeki birlik ve dayanışmayı zedelemesini önlemek üzere öngörülmüştü. Böylece aileye çekişme ve düşmanlık girmesi engellenmek istenmiştir<sup>139</sup>.

Diğer taraftan, kadının kocasının menfaatine başka bir şahsa karşı borçlanması da sulh hakiminin onayına bağlanmıştı (743 s. MK m.169/II)<sup>140</sup>. Bu hüküm de kadını korumaya yönelikti<sup>141</sup>. Kocanın duygu sömürüsüyle kadını kefil yaparak veya malını rehin verdirerek borçlandırmasını önlemek için konulmuştu.

Doktrinde çok eleştirilen<sup>142</sup> bu hükümler yeni Kanun'a alınmamış, kanunda aksi öngörülmedikçe eşlerden birinin diğeri ve üçüncü kişilerle herhangi bir kişi veya makamın onayı gerekmeksizin işlem yapabilecekleri kabul edilmiştir (4721 s. MK m.193; İMK m.168). Ayrıca, eşler arasındaki işlemlerden doğan alacaklar için cebri icra yoluna başvurmak da mümkün kılınmıştır. Öte yandan eşlerin hukuki işlem serbestisine bazı istisnalar da getirilmiştir. Bunlardan aile konutuna (m.194) ilişkin olana yukarıda değinildi<sup>143</sup>. Başka bir istisna ise, bir tedbir olarak eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına (m.199) ilişkindir<sup>144</sup>.

## 2. Tasarruf Yetkisinin Sınırlandığı Durumlar

Medenî Kanun'un 199. maddesi yeni bir hüküm getirmektedir. Buna göre, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden

<sup>139</sup> *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, 772; *Oğuzman/Seliçi*, 163; *Öztaş*, 171; *Tekinay*, 350. Bu hüküm yürürlükte iken, evlilik birliğini icra takibinin değil, eşlerin birbirinden olan borçlarını ifa etmemelerinin sarsacağı, icra yasağının çekişmeyi azaltmayıp arttırabileceği ifade edilerek eleştirilmekteydi (bkz., *Ertas*, Medeni Kanun Öntasarısında Yenilikler, 15).

<sup>140</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz., *Mimaroglu*, 47 vd.

<sup>141</sup> *Egger*, 379; *Oğuzman/Seliçi*, 163; *Kılıçoğlu*, Yasal Alım Hakkı, 1; *Akıntürk*, Kadın-Erkek Eşitliği, 74; *Mimaroglu*, 37; *Ertas*, Medeni Kanun Öntasarısında Yenilikler, 14; Y. HGK 1.3.1989, E.12/885, K.103, *Dalamanlı/Kazancı/Kazancı*, 469-472.

<sup>142</sup> Bkz., *Cansel*, 41; *Tekinay*, 350; *Özdamar*, 259; *Mimaroglu*, 42-43, 164-169. Aksi yönde, *Egger*, 379.

<sup>143</sup> Bkz. yukarıda, II, B, 2.

<sup>144</sup> Üçüncü bir istisna olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallardaki paylarının devriyle ilgili hüküm zikredilebilir (m.223/II). Bu hükme göre, aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bu hükmün diğer iki istisnadan başlıca iki farkı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, eşlerin hukuki işlem serbestisinin istisnasını teşkil eden diğer iki hal evliliğin genel hükümleri arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulanmaları gerekmektedir. Bu son istisna ise, sadece edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşler bakımından geçerlidir. İkinci fark ise, ilk iki istisnanın emredici nitelikte olmasına rağmen, paylı mülkiyetle ilgili istisnanın emredici nitelik taşıması, eşlerin aksini kararlaştırabilme yetkisine sahip olmalarıdır.

birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir (4721 s. MK m.199/I; İMK m.178/I). Bu madde, evliliğin genel hükümleri arasında yer aldığından, eşler arasındaki hangi mal rejimi geçerli olursa olsun uygulanacaktır.

Bu hükümle esas olarak, ailenin ekonomik varlığının eşlerden biri tarafından tüketilmesinin önüne geçme, eşlerin özellikle birliğin giderlerine katılma borçlarını yerine getirmelerini sağlama, boşanacak erkeğin veya kadının sırf eşine nafaka ya da tazminat ödememek için mallarını başkalarına karşılıklı veya karşılıksız, muvazaalı veya inancılı işlemlerle devretmesini önleme, eğer eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi varsa, boşanma sonunda diğer eşin katılma alacağını ödememek için mallarını elinden çıkarmasının engellenmesi amacı güdülmektedir. Bu yüzden, bir boşanma davasında da, Medenî Kanun'un 169. maddesine göre alınacak geçici tedbirler çerçevesinde, şartları varsa, eşlerden birinin talebi üzerine, diğer eşin bazı mallarına ilişkin tasarruf yetkisi sınırlanabilir<sup>145</sup>. Bu hükme dayanan eşin bu konuda inandırıcı deliller getirmesi yeterli sayılmalı, talepte bulunan eşten yakın ve ciddi bir tehlikeyi kesin olarak ispatlaması beklenmemelidir<sup>146</sup>. Aksi halde, söz konusu hüküm hiç uygulanamayacak ve bununla sağlanmak istenen koruma gerçekleşmeyecektir<sup>147</sup>.

Böylece, hakim, özel bir önlem olarak, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi için gereken ölçüde, eşlerden birinin belirli malları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanmasına karar verebilmektedir<sup>148</sup>. Ancak, sınırlama genelleştirilerek bir vesayet tedbiri haline getirilemez<sup>149</sup>. Kararda hangi

<sup>145</sup> *Tuor/Schnyder/Schmid*, 191; BGE 118 II 380.

<sup>146</sup> *Kılıçoğlu*, Yasal Alım Hakkı, 31; BGE 118 II 381. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda, bir boşanma davasında kadın tarafından, eşinin bazı mal varlığı değerleriyle ilgili işlemleri yapabilmesinin kendi rızasına bağlanması istenmiş, ilk derece mahkemesi kocanın mal kaçıracağına dair yeterli delil bulunmadığını gerekçe göstererek talebi reddetmiştir. Federal Mahkeme, böyle bir durumda kesin delil istenemeyeceğini, mahkemenin yakın zamanda bir tehlikenin gerçekleşebileceğine ilişkin inandırıcı delillerle yetinmesi gerektiğini, tehlikenin objektif belirtiler dolayısıyla muhtemel görünmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir. Bu bakımdan, davacı kadının, kocasının yıllardan beri İsviçre'de oturmadığına, kocasının büyük mal varlığı karşısında kendisinin boşanma sonunda elde edeceği katılma alacağının milyon franktan fazla tuttuğuna, kocasının bu mal varlığını alıp götürmekle tehdit ettiğine, hatta başka bir ülkede (Liechtenstein'da) onun adına açılan bir hesaba taşıdığına, ticari faaliyetlerini Amerika'da sürdürdüğüne, davalının dolaylı olarak bir ev sattığına ilişkin ikrarına dayanmasının kocanın tasarruf yetkisinin sınırlanması için yeterli olduğunu kabul etmiştir (bkz., BGE 118 II 380).

<sup>147</sup> BGE 118 II 382.

<sup>148</sup> Bu husus Medenî Kanun'un gerekçesinde de belirtilmektedir. Bkz., *Özkaya*, 213.

<sup>149</sup> *Akyol*, 393; *Tuor/Schnyder/Schmid*, 212. *Kılıçoğlu*, mahkeme kararıyla bir eşin hukuki işleminin diğerinin rızasına bağlı tutulmasının eşin hukuki işlem ehliyetine getirilmiş bir

mallara ilişkin işlemlerin hangi süreyle diğer eşin rızasına bağlı olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir<sup>150</sup>. Bu karardan sonra, söz konusu malvarlığı değerleriyle ilgili işlemler ancak diğer eşin rızası alınabilirse yapılabilecektir. Aksi halde geçersiz olacaktır. İşlem rıza alınmaksızın yapılmışsa, üçüncü şahısların iyiniyeti korunacağı gibi, sonradan verilecek bir icazetle işlemin geçerli hale getirilmesi de mümkündür<sup>151</sup>. Rıza, açık veya örtülü olarak verilebilir<sup>152</sup>. Medenî Kanun rızanın şekline ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu sebeple şekil serbestisinden söz edilebilir. Ancak, ispat kolaylığı açısından, rızanın yazılı verilmesi daha uygun olacaktır<sup>153</sup>.

Eşlerden birinin malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar veren hakim, buna ilaveten gerekli önlemleri de almalıdır (4721 s. MK m.199/II; İMK m.178/II). Örneğin, karar banka hesabındaki paraya ilişkinse, bu paranın diğer eşin rızası olmadan çekilemeyeceğinin bankaya bildirilmesi, aleyhine karar verilen eş bir yerde çalışıyorsa işverene onun ücretini diğer eşe ödemesi için talimat verilmesi; değerli menkul eşyaların, eğer kullanılmaması önemli bir sonuç doğurmayacaksa, yed-i emine teslimi; motorlu taşıt söz konusu ise, trafik siciline gerekli kaydın düşürülmesi alınabilecek önlemler arasında yer alır.

Kanun koyucu, tasarruf yetkisini sınırlayan kararın eşlerden birinin taşınmazlarıyla ilgili olması hali için özel bir hüküm koymuştur. Buna göre, hakim, eşlerden birinin taşınmazı üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırca, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir (4721 s. MK m.199/III; İMK m.178/III). Burada, Medenî Kanun'un 1010. maddesinin 3. bendi anlamında bir şerh söz konusudur<sup>154</sup>. Şartların değişmesi halinde hakim, eşlerden birinin talebi üzerine kararında gerekli değişikliği yapabileceği gibi, sebebi sona ermişse alınan önlemler tamamen de kaldırabilir (4721 s. MK m.200). Şerh, taşınmaz üzerinde iyiniyetle aynı hak iktisabını bertaraf eder. Belirtelim ki, taşınmazlar bakımından getirilen tasarruf yetkisi sınırlaması da, esasen söz konusu taşınmaz veya taşınmazlarla ilgili işlemlerin diğer eşin rızasıyla yapılmasına yöneliktir. Yoksa taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen kaldırıldığından söz edilemez<sup>155</sup>. Aksinin kabulü, diğer malvarlığı değerleriyle taşınmazlar arasında gereksiz bir farklılık oluşturmazdı.

---

sınırlandırma olmayıp, sadece karara konu olan işlemin yapılabilmesinin diğerinin rızası şartına bağlandığını ifade etmektedir (bkz., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 34).

<sup>150</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 212; Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 33; Kılıçoğlu, Yenilikler, 66.

<sup>151</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 34; Kılıçoğlu, Yenilikler, 66.

<sup>152</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 33; Kılıçoğlu, Yenilikler, 65.

<sup>153</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 33; Kılıçoğlu, Yenilikler, 66.

<sup>154</sup> MK'nın 1009. maddesi kapsamında bir şerhin söz konusu olduğu yönünde bkz., Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 34-35; Kılıçoğlu, Yenilikler, 67.

<sup>155</sup> Aynı yönde, Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, 33; Kılıçoğlu, Yenilikler, 65; Reisoğlu, 4.

### G) KADININ SOYADI

743 sayılı Medenî Kanun 153. maddesi evlenen kadının kocasının soyadını taşıyacağını öngörmektedir. Bu hükmü 14.5.1997 tarihinde 4248 sayılı Kanun<sup>156</sup> ile yapılan ilaveyle kadına kocasının soyadı önünde önceki soyadını taşıma imkanı tanınmıştır. Bunun için kadının evlendirme memuruna ya da evlenme yapıldıktan sonra nüfus idaresine yazılı olarak başvurması gerekmektedir. Kadın daha önce iki soyadı kullanıyorsa bu haktan yalnız biri için yararlanabilmektedir. Bu düzenleme, kadın-erkek eşitliğini sağlayamadığı için eleştirilere uğramış ve eşlere, evlenmeden önce aralarında anlaşarak içlerinden birinin soyadını aile adı olarak seçebilme imkanı tanınması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>157</sup>. Ayrıca, Anayasa'nın 12. ve 17. maddelerine aykırılığı iddiasıyla bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, ancak, iptal talebi oy çokluğuyla reddedilmiştir<sup>158</sup>. Bu hüküm aynen yeni Kanun'da da yer aldı (4721 s. MK m.187). Böylece, aile adı olarak kocanın soyadı kabul edilmekle beraber,

<sup>156</sup> RG 14.5.1997, S.22996.

<sup>157</sup> Bkz., *Sirmen*, 86; *Burcuoğlu/Altop/Ünan*, 24. Bu hükmün kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması ilkesiyle ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Hakkında Sözleşmenin 16/1 maddesinin g bendiyle bağdaşmadığı yönünde bkz., *Gören*, 94; *Özdamar*, 263. *Sirmen*'de, bu hükmün, kadının medenî durumunda meydana gelen her değişiklikle kimliğinin de değişmesini büyük ölçüde önlemekle beraber, karı ile koca arasında tam bir eşitliği sağlayamadığını vurgulamaktadır (bkz., *Sirmen*, 86).

<sup>158</sup> Bkz., AYM 29.9.1998, E.1997/61, K.1998/59, "İtiraz konusu "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır" kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasakoyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmaktan kaynaklanmaktadır. "Aile hukuku" öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi hususlarda görüşler bulunmaktadır.

Kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa doğumla geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğü devam etmiş olacaktır. Aile birliğinin sağlanması için yasakoyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kural da aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez.

Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişilerin ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Yasakoyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi belirtilen haklı nedenler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10., 12. ve 17. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir" RG 15.11.2002, S.24937.

kadına da tercihine göre bekarlık veya dul ise sona eren evlilikte edindiği soyadını ya da evlat edinilmişse evlat edinenin soyadını, kocasının soyadının önünde kullanma imkanı tanınmış olmaktadır<sup>159</sup>.

Bu düzenleme bazı farklılıklarla 5 Ekim 1984 tarihinde yapılan değişikle İsviçre Medenî Kanunu'nun 160. maddesinde de yer almıştır<sup>160</sup>. Türk Hukukunda kadın, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyebilirken, İsviçre Hukukunda bu hakkın mutlaka evlenme akdi yapılırken kullanılması gerekmektedir. Bir başka fark ise, Türk Hukukunda kadının daha önce iki soyadı kullanması durumunda, yeni evlilikte bunlardan birini yeni soyadının önüne alabilmesine rağmen (4721 s. MK m.187), İsviçre Hukukunda, kadının böyle bir durumda, yeni evlilik dolayısıyla kazandığı soyadının önüne bunlardan birincisini ekleyebilmesidir (İMK m.160/III).

İsviçre Hukukunda bunlara ilaveten, eğlerin, haklı bir menfaatleri bulunduğunu iddia ve ispat ederek kadının soyadını aile adı olarak alabilmelerine de imkan tanınmıştır. İsviçre Medenî Kanunu'nun 30. maddesinin 2. fıkrasında evlenecek kiğilerin, haklı menfaatleri varsa<sup>161</sup>, talepleri üzerine evlenmeden itibaren kadının soyadını ailenin soyadı olarak kullanmalarına bağlı bulundukları Kantonun yetkili makamlarınca izin verilebileceği ngrlmĞr. Görüldüğü gibi, bu hüküm mahiyeti ve kanundaki yeri itibariyle, bu yöndeki isteği adın değiğtirilmesi talebi olarak kabul etmektedir<sup>162</sup>. Özellikle kadının soyadının meğhur olması veya kadının kızlık soyadıyla mesleki faaliyetini sürdürmesi halinde bu talep makul görülmektedir<sup>163</sup>. Öte yandan, İsviçre kanun koyucusu, ailede "soyadı birliği menfaati" bakımından, evlenecek kadının, kocasının soyadını almaksızın o zamana kadarki aile adını korumasına iliğkin bir düzenlemeden bilinçli olarak kaçınmıştır<sup>164</sup>.

<sup>159</sup> Boğanan kadının soyadı konusunda da bir değişiklik bulunmaktadır. Buna göre, boğanan kadın önceki soyadını alır (4721 s. MK m.173). Kural olarak boğandığı kocasının soyadını taşıyamaz. Kadın evlenmeden önce dul idiyse hakimden bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. Önceden boğanan kadının bekarlık soyadını alacağı ngrlmĞ (743 sayılı Medenî Kanun'un 14.11.1990 tarihli 3678 sayılı Kanunla değişik 141. maddesi). Böylece yeni düzenleme kadını mutlaka bekarlık soyadını alma zorunluluğundan kurtarmakta, dilerse evlenmeden önce kullandığı ama bekarlık soyadı olmayan soyadını kullanmaya devam etmesine de imkan tanımaktadır.

<sup>160</sup> İsviçre'de bu düzenlemeden önce de, örf ve adet gereği eğler kocanın soyadına karının soyadını da ekleyebilmekteydiler (bkz., *Egger*, 298).

<sup>161</sup> Bu menfaatin saygıya, dikkate değer olması yeterli görülmekte, ayrıca zorunluluk arzeder mahiyette olması gerekmediği kabul edilmektedir (bkz., *Tuor/Schnyder/Schmid*, 199).

<sup>162</sup> BGE 116 II 80.

<sup>163</sup> *Knoepfler*, 123.

<sup>164</sup> BGE 116 II 80.

Türk Medenî Kanunu'nda eşlerin kadının soyadını ailenin soyadı olarak seçmelerine imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, adın değiştirilmesine ilişkin hükümden yararlanılarak aynı sonuca ulaşılması mümkündür (4721 s. MK m.27). Bunun için, koca başvurursa, hakim haklı sebeplerin varlığı halinde soyadını kadının soyadını alarak değiştirmesine karar verebilir. Böylece kocanın soyadı ile birlikte kadının ve reşit olmayan çocukların soyadı da değişir.

Alman Hukukunda eşlere evlenme sırasında anlaşılarak kadının veya kocanın soyadını seçme imkanı tanınmıştır (BGB § 1355/II c.1)<sup>165</sup>. Eğer bu hususta evlendirme memuruna bir bildirimde bulunmamışlarsa, erkeğin evlenme akdi yapılırken taşıdığı soyadını seçtikleri kabul edilmiştir (BGB § 1355/II c.2). Soyadı seçilmemiş eş, nüfus memuruna başvurarak kendi soyadını da taşıyabilmektedir (BGB § 1355/III)<sup>166</sup>.

Eşlere ikisinden birinin soyadını ailenin soyadı olarak seçme hakkı tanınması İsviçre'deki değişiklikler yapılırken gündeme gelmiş, ancak, bunun evlenme ve evliliğin gerçekleştirilmesine engel olacağı, evleneceklerin aileleri arasına nifak sokacağı ve kişisel durum sicillerin tutulmasında içinden çıkılması zor sorunlar yaratarak türlü yanlışlara düşülmesine yol açacağı vurgulanmıştır<sup>167</sup>.

Gören, bu konuda Türk Hukuku bakımından ideal çözüme BGB § 1355 kuralının daha liberal bir duruma getirilmesiyle ulaşılabileceğini belirterek, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması ilkesiyle en iyi bağdaşır olduğunu vurguladığı bir kanuni düzenleme teklifinde bulunmaktadır. Buna göre: *“Eşler ortak bir evlilik adı taşırlar. /Evli çiftler evlendirme memuruna yapacakları bir açıklama ile evlilik adı olarak erkeğin doğum adını mı, kadınınkini mi istediklerini seçim hakkına sahiptirler. /Evlilik akdinin bağitlanması sırasında herhangi bir açıklamada bulunmazlarsa her iki eşin doğum adlarının birleşmesinden oluşan ad evlilik adı olacaktır”*<sup>168</sup>.

<sup>165</sup> Bu değişiklik 1.7.1976 tarihinde yapılmıştır. Bu konudaki ilk değişiklikte evli kadının kocasının soyadını taşımasına ilişkin hüküm korunarak, kadına isterse evlenme akdi yapılırken beyanda bulunarak bekarlık soyadını da taşıma imkanı getirilmişti. Ancak bu düzenleme de eşitliğe aykırı olduğu için değiştirilmiştir.

<sup>166</sup> Gören, bu durumda da kocanın adına üstünlük tanınmasının eşit haklara sahip olma ilkesini zedelediği kanaatindedir (bkz., Gören, 97, 102). Ancak, Alman Anayasa Mahkemesi eşlerin ortak bir evlilik adı taşımalarının, doğum adını evlilik adı olarak almayan eşin kişilik hakkını zedelemeyeceği gerekçesiyle, BGB § 1355 hükmünü anayasaya aykırı bulmamıştır. Karar için bkz., Gören, 98.

<sup>167</sup> Koçhisarlioğlu, İsviçre'de Son Gelişmeler, 437. Erdoğan, evlenmeden önce farklı soyadı taşıyan eşlere evlenirken bunlardan farklı ve yeni bir soyadı seçme imkanı tanınmasının, bugün kadın için söz konusu olan problemin erkek bakımından da yaşanmasına sebep olacağını belirtmektedir (bkz., Erdoğan, 17).

<sup>168</sup> Gören, 103. Aynı yönde, Özdamar, 272.

Alman Medenî Kanunu'nun düzenlemesinden son cümlesiyle ayrılan bu teklifin kadın ve erkeğın eşit haklara sahip olmasını sağlamakla beraber doğuracağı sakıncalar da inkar edilemez. Her Őeyden önce, evlenme yapılırken eşlerden birinin nüfus kaydında yer alan doğum soyadını seçme hakkının tanınması, gerėek olmaktan çok biğimsel bir eşitlik doğuracaktır<sup>169</sup>. Çünkü, her durumda eşlerden birinin kendi aile adını terketmesi gerekecektir. Öte yandan, daha baştan aile adının seçimi yüzünden çıkabilecek anlaŐmazlıklar da göz ardı edilemez.

Anlaşmazlık hali için yapılan teklif ise, yeni anlaŐmazlıklar ve hukuki sorunlar doğurabilecek mahiyettedir. Her iki eşin doğum adlarının birleŐtirilmesinde, hangi eşin soyadının nde hangisinininkinin sonda yer alacağı da bir tercihi gerektirir ki, eşlerden birinin soyadının aile adı olmasında anlaŐamayan çiftlerin bu hususta anlaŐmaları da güçlük arzeder. Ayrıca, birleŐik soyadının kabul edilmesi halinde, bu evlilikte dünyaya gelen çocukların ileride evlenecekleri zaman, eşlerin aynı çözümü benimsemeleriyle en az üç veya daha fazla kelimeden oluşan bir soyadı oluŐacaktır. Bu, her kuŐakta yeni evliliklerde artma ihtimalini de içinde taşımaktadır. Bu durumun, adın düzen fonksiyonuyla ve soyadının bir aileye bağlı olmanın dıŐarıdan belli olmasını sağlaması gerekliliğiyle baėdaŐması oldukėa zordur. Ayrıca, bunun sonucunda kişisel durum sicillerinin tutulmasında ortaya çıkacak sorunları da bunlara eklemek gerekir. Bu yüzden söz konusu teklifin gerėek manada eşitliği sağlamaktan uzak olduğu gibi, doğuracağı hukuki sorunlar sebebiyle çözümden çok karıŐıklık getireceği kanaatindeyiz.

### III. SONUÇ

Yeni Medenî Kanun, cinsler arasında ayrımcılığa son vermek ve eşitlik ilkesini aile hukukunda da hakim kılmak amacıyla, evliliğin genel hükümlerinde köklü değişiklikler yapmış bulunmaktadır. Bu doğrultuda, nceki Kanun'un esas aldığı eşler arasındaki sabit rol dağılımı ve erkeğın üstünlüğü ilkesi terkedilerek, mümkün olduğunca eşlerin eşitliğine dayanan olumlu düzenlemelere yer verilmiştir. EŞlerin, daha çok da evli kadının fiil ehliyetini sınırlayan hükümler yeni Medenî Kanun'a alınmamıŐtır. Buna karşılık, aileyi korumaya yönelik olarak ve kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın bazı sınırlamalar bulunmamaktadır ki, bunlardan özellikle aile konutuyla ilgili olan oldukėa isabetli bir düzenlemedir.

Evlilik birliği ile ilgili hemen hemen her konuda eşlerin birlikte karar vermelerini ve beraber hareket etmelerini öngören hükümleri de olumlu bulmakla beraber, bunun sağlanamadığı hallerde hakime baŐvurulacak olmasını, ancak hakimin de sorunu uzlaştırma yoluyla çözmeye yetkili olup, bunun dışında doğrudan sorunun çözümüne ilişkin bir karar veremeyecek olmasını sakıncalı görmekteyiz. Bu durum, sorunun uzlaŐmayla

<sup>169</sup> Koğhisarhoğlu, İsviçre'de Son Gelişmeler, 437.

çözülemediği hallerde, büyüyerek, ailenin dağılmasına sebep olabilecek bir mahiyet arz etmektedir. İsviçre’de olduğu gibi, eşlerin başvurabilecekleri aile danışma bürolarının öngörülmemesi de bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Aile danışma bürolarının kurulması öngörülseydi, öncelikle hakime değil, aile danışma bürolarına gidilmesi, ancak burada uzlaşma sağlanamazsa en son çare olarak hakime başvurulması, Anayasa’nın ailenin korunmasına ilişkin düzenlemesine de daha uygun olurdu.

**KISALTMALAR**

|        |                                                         |
|--------|---------------------------------------------------------|
| AÜEHFD | : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜHFD  | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi           |
| AYM    | : Anayasa Mahkemesi                                     |
| BGB    | : deutsches Bürgerliches Gesetzbuch                     |
| BGE    | : Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts     |
| BK     | : Borçlar Kanunu                                        |
| bkz.   | : bakınız                                               |
| c.     | : cümle                                                 |
| C.     | : Cilt                                                  |
| çev.   | : çeviren                                               |
| dn.    | : dipnot                                                |
| E.     | : Esas                                                  |
| HD.    | : Hukuk Dairesi                                         |
| HGK    | : Hukuk Genel Kurulu                                    |
| HUMK   | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                       |
| İBD    | : İstanbul Barosu Dergisi                               |
| İBK    | : İsviçre Borçlar Kanunu                                |
| İHFM   | : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası                     |
| İMK    | : İsviçre Medenî Kanunu                                 |
| K.     | : Karar                                                 |
| krş.   | : karşılaştırınız                                       |
| m.     | : madde                                                 |
| MHAD   | : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi                |
| MK     | : Medenî Kanun                                          |
| No.    | : Numara                                                |
| RG     | : Resmi Gazete                                          |
| s.     | : sayfa                                                 |
| S.     | : Sayı                                                  |
| t.     | : tarihli                                               |
| TMK    | : Türk Medenî Kanunu                                    |
| vd.    | : ve devamı                                             |
| Y.     | : Yargıtay                                              |
| y.     | : yıl                                                   |
| YKD.   | : Yargıtay Kararları Dergisi                            |