

PAPER DETAILS

TITLE: 4721 SAYILI MEDENİ KANUN İLE EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ ALANINDA YAPILAN
BİR KISIM DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

AUTHORS: Ayhan UÇAR

PAGES: 317-332

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1888330>

4721 SAYILI MEDENİ KANUN İLE EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ ALANINDA YAPILAN BİR KISIM DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

*Yrd.Doç.Dr. Ayhan UÇAR**

GİRİŞ

1030 maddeden oluşan 4721 sayılı yeni Medeni Kanunun, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte 4 Ekim 1926 tarihinden beri yaklaşık 75 yıl yürürlükte kalan 937 maddeden oluşan 743 sayılı eski Medeni Kanun yürürlükten kalkmıştır. Aynı gün Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun' da yürürlüğe konularak bu kanunun 1. maddesinde, 1.1.2001 tarihinden önce gerçekleşen olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise - eski Medeni Kanun - o kanun hükümleri uygulanır hükmüne yer verilmiştir. Böylece, 1.1.2002 tarihinden önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenecektir.

Türk Medeni Kanununa kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanununda, sosyal ve ekonomik alandaki gelişmelere paralel olarak, 1950' li yıllardan beri sürdürülen reform çalışmaları neticesinde aile ve miras hukuku alanında önemli değişiklikler yapılmış ve hazırlanan yeni Medeni Kanun 1.1.1988 yılında yürürlüğe konulmuştur. Öte yandan bu gelişmeleri göz önünde tutan Adalet Bakanlığı, Türk toplumunun eşitlik, insan hakları, özellikle demokratikleşme ve kadın - erkek eşitliği hususunda duyulan ihtiyaçlarına cevap verebilmek için çeşitli tarihlerde komisyonlar oluşturmuştur. Oluşturulan komisyonların, halen siyasal ve ekonomik alanda bütünleşme çabası içerisinde bulunduğumuz Fransa, Almanya ve diğer bazı Avrupa ülkelerinin Medeni Kanunlarını gözden geçirmek suretiyle hazırlamış oldukları yeni Medeni Kanun 22.11.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 8.12.2001 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Yeni Medeni Kanunda, çağın ve Türk toplumunun gereksinimleri göz önünde tutulmak suretiyle ailede kadın - erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik olarak özellikle evliliğin genel hükümleri alanında, çağdaş, laik ve devrimci nitelikte önemli yeni düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır. Bu amaca yönelik olarak yapılan düzenlemelerin bir kısmı aşağıdaki şekilde incelenebilir:

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

I-EŞLERİN MESLEK VE İŞİ

Eski Medeni Kanunun “Karının Meslek veya San’atı” başlığını taşıyan 159. maddesinde;

“Karı - koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun , karı, kocanın serahaten veya zımnen müsaadesiyle bir iş veya san’atla iştigal edebilir.

Kocanın izninden imtinai halinde, karı kendisinin bir iş veya bir san’at ile iştigal etmesi, birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu ispat ederse, bu izin, hakim tarafından verilebilir.

Koca, karısını bir iş veya san’at ile iştigalden menettiği takdirde keyfiyet noter marifetiyle ilan edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez” hükmü yer almaktaydı.

Bu düzenleme uyarınca kadının meslek ve san’atla uğraşması kocanın açık veya üstü kapalı iznine bağlıydı. Kocanın bu şekilde izin vermemesi durumunda kadın, mahkemeye başvurarak meslek ve san’atla uğraşmasının evlilik birliğinin veya ailenin yararına olduğunu ispat etmesi şartıyla hakimden çalışma izni alabiliyordu. Bu usule aykırı hareket halinde yani kocanın yasaklaması ve bu yasaklama kararını ilan etmesine rağmen kadın, hakimden izin almaksızın çalışır ise bu çalışması neticesinde doğacak borçlardan sorumluluk kocaya değil kadına ait oluyordu. Bu durum aynı zamanda bir geçimsizlik sebebi teşkil ettiğinden koca tarafından kadın aleyhine bir boşanma davası açılabilirdi¹.

Bu madde metninden anlaşılabileceği üzere, söz konusu eski düzenlemede meslek ve işin seçimi ve yürütülmesi hususundaki sınırlandırma yalnızca kadın bakımından öngörülmektedir. Dolayısıyla kadının statüsünden farklı olarak koca, kadının açık veya üstü kapalı onayına veya hakimden iznine bağlı olmaksızın meslek ve san’atın seçiminde serbesttir. Bu düzenlemenin ise kadın – erkek eşitliğine, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılmasına Dair Sözleşmeye (New York) ve Anayasanın eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu aşikardır. Bu sebeple kadınların kocalarının izni ile meslek ve sanatlarını icra edebileceklerine dair Medeni Kanunun bu eski hükmü, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı görülerek 29.11.1990 tarihinde, 1990/30 - 31 sayılı kararla iptal edilmiştir².

Bu madde hükmünü karşılayan yeni Medeni Kanunun 192. maddesinde ise,

¹ ‘Yasa koyucu bu hükmü koyarken Medeni Kanunumuzda yer alan bir başka hükümden etkilenmiştir. Eski Medeni Kanun m. 152’ ye göre evi geçindirmek kocaya ait bir yükümlülüktür. Bu hüküm karşısında madem ki evi geçindirme yükümlülüğü kocaya verilmiştir, o halde kadının çalışıp çalışmamasına da koca karar vermelidir düşüncesi eski MK. m. 159 f.1 hükmünün konulmasına yol açmıştır’ (Özdamar, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara - 2002, 236).

² Bk. RG. 2.7.1992 T., S. 21272.

'karı' terimi terk edilip, 'Eşler' terimine yer verilmek suretiyle kadın aleyhine olan bu eşitsizlik giderilmiş, "*eşlerden her birinin, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almasının zorunlu olmadığı ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararının göz önünde tutulacağı*" hükmü yer almıştır. Dolayısıyla bu düzenleme uyarınca, kadının meslek ve iş seçiminde³ kocanın açık veya üstü kapalı izninin gerekli olduğu kuralı günümüzde geçerli değildir. Mesleğin seçimi ve yürütülmesinin evlilik birliğinin huzur ve yararına olup olmadığı hususu ise ihtilaf halinde hakim tarafından takdir edilecektir. Madde metnindeki 'eşler' teriminden hareket edilecek olursa, seçilip icra edilecek olan mesleğin evliliğin huzur ve yararına olup olmadığı tartışması yalnız kadının seçip icra edeceği meslek bakımından değil koca bakımından da söz konusu olabileceğinden, koca da artık serbestçe değil ancak ailesinin huzur ve yararını gözetmek kaydıyla mesleğini seçip icra edebilecektir. Dolayısıyla, karı kocadan biri mesleği ile ilgili bir karar aldığı ve mesela çalışma yerini veya mesleğini değiştirmek istediği zaman, İsviçre ve Alman Medeni Kanununun bu husustaki düzenlemesine uygun olarak ailenin menfaatleri ile birlikte diğer eşinde çıkarlarını göz önünde bulundurmalıdır⁴.

II- EŞLERİN HUKUKİ İŞLEMLERİ

Eski Medeni Kanunun "Karı Koca Arasındaki Hukuki Muameleler ve Koca Lehine İcra Olunan Muameleler" başlığını taşıyan 169. maddesinde;

"Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına⁵ veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hakimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber o lmaz.

³ Cinsiyet ayrımı yapılmaksızın toplumdaki tüm bireylere tanınan ticaret yapma ve iş yaşamında etkinlikte bulunma özgürlüğünü ifade eden 'Özel Girişim Özgürlüğü' bakımından kadının bir meslek ve sanatla uğraşma hakkı ve kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Özdamar, 238-241.

⁴ İsviçre Medeni Kanununun 167. maddesinde (ZGB. Art. 167): 'Eşlerden her biri meslek ve sanatın seçimi ve yürütülmesinde diğer eş ve evlilik birliğinin çıkarlarını göz önünde tutar' hükmü yer almaktadır. 'Ev İşlerinin Yürütülmesi ve Mesleki Faaliyet' başlığını taşıyan Alman Medeni Kanununun 1356. maddesinde ise (BGB § 1356): 'Eşler ev işlerinin yürütülmesini karşılıklı anlaşma ile düzenlerler. Eğer ev işlerinin yürütülmesi eşlerden birine bırakılmışsa bu eş evi kendi sorumluluğu altında yönetir. Her iki eş de meslek sahibi olma hakkına sahiptir. Mesleki faaliyetin seçimi ve icrasında diğer eşin ve ailenin çıkarlarını göz önünde tutmak zorundadırlar' şeklinde İsviçre Medeni Kanunundaki düzenlemeye paralel bir düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere her iki düzenlemede de yer alan 'diğer eş' tabiri yeni Türk Medeni Kanunundaki düzenlemede yer almamaktadır (Bk., Yeni MK. m. 192).

⁵ "Birliğe dahil olup ta evlenme sırasında karının malı olan veya evliliğin devamı sırasında, miras ya da ivazsız iktisap suretiyle kendisine geçen malların mülkiyeti, karıya ait olur. Bunlara kadının şahsi malları denir. Koca kendi şahsi mallarının ve karısının şahsi malları hariç olmak üzere, birliğe dahil tüm malların mülkiyetine sahiptir..." (bk. Eski MK. m.192, Karş. Yeni MK.m. 260) .

"Karı – koca, evlilik sözleşmesi ile mal ortaklığı usulünü kabul edebilirler. Bu rejimde, karı – koca, mal ortaklığına dahil mallara ve gelirlerine, iştirak halinde malik olup hiçbir payında bağımsız ola-

Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir” hükmü yer almakta idi.

Bu düzenleme uyarınca eşler birbirleriyle her türlü hukuki işlem yapabilirler. Ancak karının şahsi mallarına ya da mal ortaklığı usulüne tabi olan mallara ilişkin olarak eşler arasında yapılacak bir hukuki tasarrufun geçerliliği sulh hakiminin tasdikine bağlıdır⁶. Tasdik zorunluluğuna ilişkin bu kural ile öncelikle karının ve evlilik birliğinin korunması amaçlanmıştır⁷. Eşler arasında yapılan işlem sonucunda bir alacak hakkının doğması durumunda, kanundaki istisnalar hariç bu alacak hakkı evlilik devam ettiği sürece diğer eşten icra yoluyla talep edilemez (Eski MK.m.165)⁸. Zira, eşlerden birinin evliliğin devamı esnasında diğer eşten olan alacağı için onun mallarını haczettirmesi ve sattırması ailedeki birlik ve dayanışmayı zedeler, eşlerin birbirlerine olan güveninin ve dolayısıyla evlilik birliğinin sarsılmasına neden olur⁹. Eski MK.m.169/2 hükmü gereği, kadının koca menfaatine olmak üzere borçlanabilmesi için de sulh hakiminin izni gerekir. Ertaş’a göre bu düzenleme, koca baskısıyla kefil olunması veya mallarının rehin verilip borçlandırılması suretiyle kadının sömürülmesini önlemek ve dolayısıyla sosyal açıdan zayıf görülen kadının mal varlığını korumak amacıyla yapılan koruyucu nitelikte bir düzenlemedir¹⁰.

743 sayılı eski Medeni Kanunun sözü edilen hükmünü karşılayan yeni Medeni Kanunun 193. maddesinde ise, “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça,*

rak tasarruf edemez. Karşılıksız kazandırma yolu ile iktisap edilmiş olup, mal ortaklığına girmemesi, teberru eden tarafından arzulanmış bulunanlar ile kanunen mahfuz mallardan sayılan mallar ortaklığa dahil edilemez. Karı – kocanın bütün mallarını ve gelirlerini kapsayan mal ortaklığı rejimine, genel mal ortaklığı rejimi denilir. Bir malın ortaklığa dahil olmadığını ileri süren karı veya koca iddiasını ispat etmek zorundadır” (bk. Eski MK.m.211; Yeni MK.m. 256 vd.).

⁶ Bk., HGK., 2.2.1972, E. 970, K. 56 (İKİD. 1971, 630).

⁷ ‘Eski Medeni Kanunun 169. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesiyle, iki taraflı hukuki muameleler kastedilmiştir; tek taraflı hukuki muameleler (takas, feshi ihbar vs.), bu hükme dahil değildir. Doktrinde ağır basan görüşe göre; hakimnin tasdiki, hem iltizamı, hem de tasarrufi işlemler açısından gereklidir; buna karşın karının malvarlığında kazandırıcı sonuç yaratan işlemler için, hakimnin onayı gerekmez’ (Özdamar, 256).

⁸ Eski Medeni Kanunun eşler arasındaki cebri icra yasağına ilişkin 165. maddesinde yer alan düzenleme emredici bir hukuk kuralıdır. Bu hüküm Borçlar Kanununun 132. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesiyle birlikte değerlendirildiğinde evlilik birliği devam ettiği sürece cebri icra yasağı devam edeceğinden alacaklar hakkında zamanaşımı da işlemez. Buna karşılık, evlilik sona erince cebri icra yasağı da sona erer. Eski Medeni Kanundaki cebri icra yasağına ilişkin düzenlemenin amacı ve istisnaları hakkında ayrıntılı bilgi için bk., Özdamar, 257-258.

⁹ Tekinay’a göre, ‘evlilik birliğini sarsan, yapılacak olan icra takibi değil, eşlerin birbirlerine olan borcunu ifa etmemesi olayıdır. Buna birde icra yasağı koyarsak aradaki çekışmeyi azaltmış olmayız. Bilakis, arttırabiliriz. Çünkü alacağını hukuki yollarla tahsil imkanı bulamayan eş, hukuk dışı yollarla bunu temin etmeye çalışacaktır. Özellikle karı – koca arasındaki müşterek hayat tatil olunmuşsa karı – koca birbirleri aleyhine zina, cana kast sebebiyle boşanma davası açmışlarsa artık cebri icra yasağının aile birliğinin korunmasına hizmet edeceğini iddia etmek zor olacaktır’ (Ertaş’dan naklen, Medeni Kanun Ön tasansında Aile Hukuku Alanında Öngörülen Yenilikler, 15).

¹⁰ Bk. Ertaş, 14. Bu hususta ileri sürülen farklı görüş ve ayrıntılı bilgi için bk. Özdamar, 259-260.

eşlerden her birinin diğeri ile ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabileceği” ifade edilmiştir. Bu düzenlemede de eski düzenlemede yer alan eşlerin birbirleriyle her nevi hukuki tasarrufu yapabilecekleri yolundaki esas kural korunmakla birlikte, sulh hakiminin tasdiki kuralına yer verilmemiştir. Ayrıca yeni MK. düzenlemesinde, cebri icra yasağına ilişkin hükümlere yer verilmemek suretiyle eşler arasındaki alacaklar için birbirlerine karşı cebri icra yoluna başvurulabilmesi de mümkün kılınmıştır¹¹. Yeni anlayışa göre, eşler de - herkes gibi yükümlülüklerini yerine getirmelidirler. Bu konuda, yükümlerin bir üçüncü kişi ya da diğer eşe karşı var olması durumunda ve sorunun çözümünde herhangi bir değişiklik yaratmamalıdır¹². Bununla birlikte, diğerine borçlu olan eşin borcunu öderken evlilik birliğinin tehlikeye girmemesi için, hakime, borçlu eş lehine vade tanıma yetkisi tanınmıştır (MK.m.217, 239). Eski Medeni Kanundaki; ‘eşler arasında, evlilik süresince varolan cebri icra yasağı’ nı düzenleyen hükümler (Eski MK.m.165 vd.), kadın - erkek eşitliğine aykırı görüldüğü ve aynı zamanda günümüz şartlarında hiç de gereği bulunmadığı için yeni Medeni Kanuna alınmamıştır. Bu nedenle de, artık eşlerden her biri, diğer eşteki alacağı için evlilik süresi içerisinde icraya başvurabilecek ya da üçüncü kişiler bu borçlu eşe karşı takibat yapmaları durumunda, onlarla beraber hacze veya iflas masasına katıldığında, üçüncü kişilere karşı bir önceliği olmayacaktır¹³.

Koca lehine 3. şahıslara borçlanılmasında sulh hakiminin onayını arayan Medeni Kanunun eski düzenlemesindeki amaç, kadının kocanın borcunu üstlenme kararını, serbest iradesi ile verip vermediğinin hakim marifetiyle kontrol edilmesidir. Ancak bu hükmün bugün artık bu amacı sağladığını söylemek zordur. Özellikle büyük şehirlerde eşleri şahsen tanıma olanağı olmayan hakim bu şekilde bir kontrol yapılabilmesi artık mümkün değildir. Ayrıca karı - koca arasında her türlü hukuki işlem serbest olduğuna göre, kadın hakim onayını almaksızın tüm mal varlığını kocasına bağışlayabileceğine, kocanın borcu için mallarını ifa yerine edim olarak kocanın alacaklılarına temlik edebileceğine göre, kocanın borcunu üstlenmesi, kefil olması için hakim onayını almanın bir önemi kalmamaktadır. Hakim onay vermediği zaman, kadının kocası için ipotek edemediği bir taşınmazı, kocasının borcu için engelleyemediğimiz sosyal sebeplerden dolayı satmasını önleyemediğimize göre, borçlandırıci işlemlerde hakim onayını istemek, kadının mal varlığını daha fazla tehlikeye soktuğunu dahi söyleyebiliriz. Bu sebeple eski

¹¹ Eşler arasındaki hukuki işlemlerden doğan alacaklar için cebri icra yasağı kaldırılmış olmasına rağmen, evlilik birliği devam ettiği sürece, eşler arasındaki alacaklar bakımından zamanaşımının işlemeyeceği kuralı (BK.m.132 / III) korunmuştur.

¹² Bk. Koçhisarlıoğlu, İsviçre’de Evlilik Birliği Hukuku’ndaki Son Gelişmeler, 443; Zevkiler / Havutçu, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, 244.

¹³ Özdamar, 312.

düzenlemedeki usulün yeni kanuna alınmamış olması yerinde olmuştur¹⁴.

Yeni MK.m.202 hükmü gereğince yasal mal rejimi 'edinilmiş mallara katılma' rejimi olup, bu rejime ilişkin olarak 223. maddeye göre ise; '*her eş yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufla bulunma hakkına sahiptir*'. Bu düzenleme uyarınca da, her bir eş tüm malları - kişisel malları ile edinilmiş malları - üzerinde serbestçe tasarrufla bulunabilir'. Yani eşlerden biri, mallarını diğer eş için, kendi borcu veya diğer eşin borcu ya da üçüncü kişilerin borcu için serbestçe ipotek edebilir, satabilir, eşinin ya da üçüncü kişilerin borçları için garanti, kefalet verebilir. Ancak böyle bir durumda yeni MK.m.224 gereğince 'eşlerden her biri kendi borçlarından dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu olur'.

Eşlerin hukuki işlemleri başlığını taşıyan yeni Medeni Kanunun 193. maddesi hükmünde '*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça*' kaydıyla, eşlerin her birinin diğeri ve üçüncü şahıslarla her türlü hukuki işlemleri yapabilecekleri ifade edilmektedir. Bununla birlikte, yeni Medeni Kanunda karı ve kocanın tasarrufla bulunmasını sınırlandıran bir takım düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu sınırlandırmalar aşağıdaki şekilde incelenebilir:

1) Söz konusu sınırlandırmalardan ilki MK.m.194 belirtilen aile konutu¹⁵ na ilişkin sınırlandırmadır. Kanun koyucu söz konusu maddede, aile konutuna ilişkin hukuksal işlemlerde bu işlemlerin geçerliliğini eşlerin işlemi birlikte yapmaları koşuluna bağlamaktadır¹⁶. Evliliğin genel hükümleri arasında yer alan bu sınırlandırmaya göre,

¹⁴ Bk., Ertaş, 14 ; Özdamar, 259.

¹⁵ Aile konutu kavramı yasada açıkça tanımlanmış bir kavram değildir. Ancak söz konusu maddenin gerekçesinde aile konutu, 'eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu alan' şeklinde tanımlanmaktadır. Knoepfler'e göre ise, bu kavram özellikle esnek tutulmuştur ve her somut olayda değişen veriler uyarınca belirlenecektir. Bu belirlemede eşlerin kişisel iradeleri, süreklilik ve özgüleme olguları ağırlık taşıyacaktır. Bu ölçülere göre de, eşlerin iradeleri gereği ve gerçekçi biçimde aile bireylerinin değil de tüm ailenin oturmasına özgülenen barınak aile konutudur. İkinci derecedeki konutlar bu kavramın kapsamına girmezler (bk. Koçhisarlıoğlu, 443, dn.69; Özer, İsviçre Aile Rejiminde Son Gelişmeler, YD. C.14, Ocak-Nisan 1988, S.1-2, 124). Konutun kira veya eşlerden birinin mülkü olması önem taşımamaktadır. Önemli olan, eşlerin birlikte yaşamalarıdır. Bunun gibi, eşlerden birinin konut üzerinde intifa veya süka hakkına dayanan kullanma, oturma yetkisinin olması nedeniyle eşlerin birlikte yaşadığı konut da aile konutu niteliğindedir (Zevkililer/Havutçu, 245). 'Yasada belirtilmemiş olmakla birlikte karı - koca aile konutu olarak tek bir konutu belirleyebilirler' (Bk. Reisoglu, Yeni Medeni Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri (TBB. tarafından 14.2.2002 tarihinde İstanbul'da düzenlenen 'Medeni Kanun'da Bankalar İle İlgili Düzenlemeler' konulu konferansa ilişkin sunum metnidir, 2; Akyol, İsviçre Medeni Kanunu'nun Evlenmenin Genel Hükümleri'ne Dair Öntasarısı Hükümlerinin Türk Medeni Kanunu Öntasarısı İle Karşılaştırılması, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, 387).

¹⁶ Eski Medeni Kanunun düzenlemesinde, karı - kocanın oturacağı evi seçme yetkisi kocaya aittir (Eski MK. m. 152/II). Bu hüküm, bir yandan kadına kocanın seçtiği konutta oturma zorunluluğunu yüklemekte, diğer yandan da bütün bir yaşamın birlikte paylaşılacağı böyle bir konutun seçiminde

eşler hangi mal rejimini kabul ederlerse etsinler, 'eşlerden biri, diğer eşin rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları (sınırlı bir ayni hakla, örneğin, ipotek gibi) sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eş, hakim müdahalesini isteyebilir'. Bu hüküm son derecede isabetlidir. Çünkü, evlilik birliği ile ilgili olarak bir karar alınması söz konusudur. Müsterek konutu birlikte seçen eşlerin bu konutla ilgili hukuki işlemlerde de birlikte hareket etmeleri doğru olur¹⁷.

Aile konutu ile ilgili olarak yapılacak olan tasarruflarda diğer eşin rızası ispat açısından yazılı olmalıdır. Şayet yapılan tasarrufa diğer eşin rızası yoksa ve davranışı haklı bir nedene dayanmıyorsa, bu durumda diğer eş hakim müdahalesini isteyebilir. Örneğin, aile konutunun maliki olan eş; çocuğunun tedavisi için bankadan ipotek karşılığı kredi almak zorunda ise diğer eşin bu tasarrufa rıza göstermemesi durumunda hakim müdahalesini talep edebilir. Hakim müdahalesi ise ipotek tesisine izin şeklinde olacaktır¹⁸. Aile konutunun gereksiz yere veya diğer eşin kasten mağdur edilmesi amacıyla devri veya ipotek gibi bir sınırlı bir ayni hakla takyit edilmek istenmesi durumunda, aile konutunun maliki olmayan eş bu tür tasarrufları önlemek için, tapu memuruna başvurarak taşınmazın aile konutu olarak tapu kütüğüne şerh edilmesini talep edebilir¹⁹. Taşınmazın aile konutu olarak tapuya şerh edilmesi durumunda ise üçüncü kişilerin iyi niyeti ortadan kalkar ve artık eşin rızası olmaksızın konutun devri ya da üzerinde ipotek tesisi gibi işlemler yapılamaz. Ancak tapuya verilmiş olan şerh, malikin borcundan dolayı taşınmazın haczedilmesine ve icra yoluyla satılmasına engel olmaz. Aile konutu, eşlerden biri tarafından kiralanmak suretiyle temin edilmişse, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bir bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğer eş ile birlikte müteselsilen sorumlu olur (Yeni MK.m.194/4)²⁰.

Aile konutu, eşlerden birinin kiraladığı konut ise, diğer eş kira sözleşmesine taraf olmadığı için, kira sözleşmesini yapan eş sözleşmeyi feshedebilir. Yeni MK.m. 194 hükmü gereğince eşin sözleşmeyi feshedebilmesi için diğer eşin rıza-

kadına değil, kocaya söz hakkı vermektedir. Günümüzde, kadın da koca gibi belli bir meslek ve sanatı icra ederek evin masraflarına katılmakta, oturulan evin kirasını bizzat ödemekte buna rağmen kendisinin söz hakkı bulunmamaktadır. Bu düzenlemenin ise kadın – erkek eşitliği ile bağdaşmadığı açıktır. Kanun koyucu, yeni Medeni Kanunun 186. maddesinin 1. fıkrasında 'eşler oturacakları konutu birlikte seçerler' hükmü ile bu eşitsizliği gidermiştir. Bk. Özdamar, 232-234.

¹⁷ Havutçu, Türk Medeni Kanunu'nda Kadın – Erkek Eşitliğine Ters Düşen Hükümler ve Reform Çalışmaları, İzmir Barosu Dergisi, S.1, Ocak – 1998, 13.

¹⁸ Bk. Reisoğlu, 3; Zevkliler / Havutçu, 247.

¹⁹ Bk. Zevkliler/ Havutçu, 247.

²⁰ Yeni İsviçre Borçlar Kanununun 271. maddesinin a fıkrasına göre; kiracıya kiralanın yerler aile konutu olarak kullanılmaktaysa, kiralayan ya da taşınmazı iktisap eden yeni mal sahibi, kira sözleşmesinin feshini ve kira sözleşmesine son vermeyi amaçlayan tüm bildirimleri kiracıyla birlikte eşine ayrı ayrı yapmak zorundadır. Bildirime karşı kiracının sahip olduğu haklar (özellikle kira sözleşmesinin uzatılmasına ilişkin) kiracının eşi tarafından da kullanılabilir. Bk. Akyol, 387 dn.12.

sını alması zorunludur. Bu sayede, kiracı olmayan eş, kiracı sıfatına haiz diğer eşin sözleşmeyi feshetmesine karşı korunmuştur. Eşin rızasının alınmasının zorunlu olduğu durum sadece kiralanan aile konutuna ilişkin sözleşmenin feshedilmesi ile sınırlı değildir. Kanun koyucunun amacı, eşlerin birlikte oturdukları bu konutta, oturmalarını engelleyecek bir işlemi kiracı eşin tek başına yaparak diğer eşin mağdur olmasını önlemektir. Bu nedenle, örneğin, kira sözleşmesinde alt kiraya verme olanağı tanınmış olsa bile, kiracı eşin, buna dayanarak aile konutunu alt kira yoluyla üçüncü kişiye kiralaması da diğer eşin rızasının alınmış olmasına bağlıdır.

Aile konutunun eşlerden biri tarafından kiralınması durumunda, kiracı olmayan eş kiralayana yapacağı tek taraflı bir bildirimle kira sözleşmesinin tarafı haline gelebilir. Kiracı olmayan eşin bu yetkisini kullanması durumunda kira sözleşmesinin tarafı olacağından, sonrasında eşlerden hiçbirinin tek başına kira sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir. Kira sözleşmesinin varlığını sona erdirecek bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih yetkisinin kullanılmasına bu durumda ancak birlikte karar verilebilir.

Aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olması durumunda ise, malik olan eş konut kendi mülkiyetinde olsa bile konutu diğer eşin rızasını almadıkça başkasına devredemez, konut üzerinde hakları sınırlandıran hukuki işlemleri yapamaz, örneğin, üçüncü kişi lehine intifa veya sükna hakkı tesis edemez, konut üzerinde üçüncü kişi lehine ipotek kuramaz.

Aile konutunun bir sınırlı ayni hakkın sağladığı yetkiye dayanılarak oturlan bir konut olması örneğin, eşlerden birinin konut üzerinde intifa veya sükna hakkının bulunması durumunda, söz konusu hakka sahip olan eş, diğer eşin rızasını almadıkça hakkından feragat edemez. Keza, intifa hakkının sağladığı yetkilerden kullanma yetkisini de bir üçüncü şahsa devredemez²¹.

2) Yeni Medeni Kanunun 'Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması' başlığını taşıyan 199. maddesine göre; "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini, kaldırırsa re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir".

Ailenin ekonomik varlığının eşlerden birinin hesapsız harcamaları sonucu tehlikeye girmesi, kişinin eşine ve çocuklarına karşı nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesi²², kanuni rejim olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşine karşı katılma

²¹ Zevkliler / Havutçu, 246.

²² Yeni MK. m. 199 da yer alan düzenleme, çoğu zaman ayrılık ya da boşanmaya kararlı olan eşin (özellikle erkeğin) sırf diğerine nafaka ya da tazminat ödememek için mevcut mallarını başkalarına devretmesi, yani diğerinden mal kaçırmasına; bunun sonucunda, nafaka ya da tazminat hükmü alan eşin diğerinden icra yoluyla bir şey elde edememesine karşı özel bir önlem olarak öngörülmüştür. Ancak maddenin tek amacı, eşlerden birinin diğerinden mal kaçırması değildir. Tasarruf yetkisinin

alacağından doğan borcundan kurtulmak amacıyla malları elinden çıkarması gibi hallerde diğer eş, hakimden, belirleyeceği malvarlığı değerleri ile ilgili tasarrufların onun rızası ile yapılmasına karar vermesini isteyebilir²³. Böylece hakim kararıyla eşlerden birinin malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta²⁴ ve bu malvarlığı ile ilgili işlemlerin yapılabilmesi diğer eşin rızasına tabi kılınmaktadır. Eşin başvurusu üzerine hakim, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin kararlar birlikte kararın tatbiki-ne ilişkin gerekli önlemleri de alır. Örneğin, eşin malları üzerinde tasarrufta bulunmaması, garanti vermemesi, kefil olmaması gibi önlemlerle birlikte karar banka hesabındaki paraya ilişkin ise bloke edilmesi için bankaya bildirilmesi, değerli menkul eşyaların kullanılmaması önemli sonuç doğurmayacaksa yed-i emine teslimi, motorlu taşıt söz konusu ise trafik siciline gerekli kaydın düşülmesi gibi. MK.m.199 fıkra 3 gereğince, hakim eşlerden birinin taşınmazı üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması kararı vermişse re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar vermelidir²⁵. Ancak burada eşin tasarruf yetkisi tümüyle kaldırılmamaktadır. Eşin tasarruf yetkisi diğer eşin rızasına tabi kılınarak durum tapuya şerh edilmektedir.

3) Yeni Medeni Kanunun kanuni mal rejimine ilişkin 223. maddesine göre; 'her eş yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını²⁶ yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir'. Sözleşmeli mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi ile (Yeni MK.m.242) paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde (Yeni MK.m.244) eşlerden her biri yasal sınırlar içerisinde 'kendi mal varlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma' hakkına sahiptir²⁷. Mal ortaklığı rejiminde (Yeni MK.m.257) eşler kişisel malları üzerinde tek başına, ortaklık payı üzerinde ise birlikte tasarruf edebilirler. Olağan yönetim sınırları içinde her eş, ortaklığı yükümlülük altına

sınırlandırılmasında ailenin ekonomik varlığının güvence altına alınması düşüncesi egemendir. Zevkililer / Havutçu, 251.

- 23 Evlilikte buhran başgösterince, eşlerden biri yasanın kendisine yüklediği ekonomik görevlerden kurtulmak amacı ile mallarını başkasına geçirmesi veya inanca temliklerde bulunması mümkündür. Bu takdirde aile konutuna ve ailenin doğrudan kullanmasına ayrılan menkullerle ilgili sınırlamalar yetmez. Bu sebeple ailenin maddi ihtiyaçları ve evlilikten doğan parasal borçların ifası için zorunlu ölçüde bir eşin müracaatı halinde hakim diğer tarafın tasarruf yetkisini sınırlar. Akyol, 393.
- 24 "Tasarruf sınırlaması genelleştirilemez, çünkü böylesi bir çeşit vesayet tedbiri olurdu. Hakim ancak belli mallar üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandırabilir" (Akyol, 393).
- 25 Burada yeni MK.m.1010 anlamında tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin bir şerh söz konusu olup, şartların değişmesi durumunda eşlerden birinin talebi üzerine hakim kararında gerekli değişiklik yapabilir veya şerh sebebi sona ermişse alınan önlemleri (şerh kararını) kaldırabilir (Yeni MK.m.200).
- 26 Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Bu değerler, çalışma karşılığı olan edimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel malların gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerlerdir (Yeni MK.m.218). Kişisel ve edinilmiş mallar ve bu malların yönetimi, yararlanma ve tasarruf usulü hakkında bk., Özdamar, 325 – 327.
- 27 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bk., Özdemir, 333 vd.

sokabilir ve ortak mallarda tasarrufta bulunabilir (Yeni MK.m.262/2). Olağan yönetim dışında kalan konularda ise eşler ancak birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle ortak mallarda tasarrufta bulunabilirler (Yeni MK.m.263/1).

4) Eşlerin tasarruf yetkisine ilişkin diğer bir sınırlama ise kanuni mal rejiminde karı - kocanın müştereken malik oldukları mallara ilişkindir. Yeni Medeni Kanunun 223. maddesinin 2.fıkrasına göre, '*aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz*'. Bu düzenlemeye göre, müşterek maliki bulunduğu bir maldaki payı üzerinde satım veya rehin gibi bir tasarrufta bulunmak isteyen eş, pay miktarı ne olursa olsun mutlaka diğer eşin rızasını almak zorundadır. Aksi takdirde yapılan işlem geçersiz olur. Ancak diğer eşin yapılan işleme sonradan icazet vermesi durumunda işlem baştan itibaren geçerli hale gelir.

III-EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

Eski Medeni Kanunun "Birliğin Siyaneti (korunması)" başlığını taşıyan 161. maddesindeki;

"Karı kocadan biri; aile vazifelerini ihmal eder yahut diğerini tehlikeye, hacaletе düşürür veya zarara maruz bırakırsa, müteessir olan taraf hakimin müdahalesini talep edebilir.

Hakim, kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve bu ihtar semeresiz kalırsa, birliğin menafii ni siyaneten (korunması için) kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler" hükmü yeni Medeni Kanunun 195. maddesinde açık bir üslupla şu şekilde ifade edilmektedir:

"Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler.

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

Hakim gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır".

Bu hükümden anlaşılacağı üzere, eski ve yeni her iki düzenlemede de hakim müdahalesi söz konusudur. Hakim yükümlülüklerini yerine getirmeyen eş yükümlülüklerini yerine getirmeye davet etmekte ve tarafları uzlaştırmaya çalışmaktadır. Yeni düzenlemede eski düzenlemeden farklı olarak, eşlerin ortak rızaları ile hakim marifetiyle uzman kişilerin²⁸ yardımı sağlanmak suretiyle evlilik ve aile

²⁸ İsviçre Medeni Kanunun 172. maddesinin 2. fıkrasında hakim eşlerin rızasını alarak uzman nitelikli kişilerle işbirliği yapılması yoluna gidilmesini isteyebileceği veya eşlere bir evlilik yahut aile danışma bürosuna başvurmalarını salık verebileceği ifade edilmektedir. Bu sebeple eşlere danışmanlık yapacak bürolar kurulması öngörülmüştür. Buralarda psikologlar, hekimler, sosyal asistan denilen hemşirelik - ebelik - hekim yardımcılığı özelliklerini taşıyan kişiler çalışacaklardır. Bu imkânın

sorunlarının çözümünde eşlere daha çok yardımcı olunmaya çalışılmaktadır. Ancak bu çabalar sonuç vermezse hakim, eşlerden birinin talebi üzerine aile birliğinin menfaatlerini korumak için gerekli görürse kanunda öngörülen diğer tedbirleri de alabilmektedir. Bu tedbirler eşler birlikte yaşarken ve birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda farklıdır:

Ortak hayat devam ederken eşlerden biri tedbir alınmasını istemişse hakim, *‘ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler. Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir’* (Yeni MK.m.196).

Ortak hayat sürerken hakim tarafından yükümlülüklerine uymayan eş bakımından belirlenen parasal katkı miktarı, eşler arasındaki cebri icra yasağından etkilenmez. Belirlenen miktar kendisine ödenmeyen eş, diğer eşe karşı cebri icraya başvurabilir.

Yeni Medeni Kanunun ‘Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi’ başlığını taşıyan 197. maddesine göre ise;

“Eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa²⁹ hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir.

Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hakim, ana ve baba ile çocuklar arasında ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır”.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda hakim eşlerin borçlarına ait önlemler de alabilir. Yeni MK.m.198’e göre; “Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, hakim onun borçlarına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir”. Ancak hakimin, eşin borç-

eşlere sağlanması görevi de kantonlara bırakılmıştır (Bk. Akyol, 390; Koçhisarlıoğlu, 445). Oysa MK.m.195’ de sadece uzman kişilerden bahsedilmektedir. Yeni anlayışa uygun olarak, hakimin tavsiyesi veya katkısı olmaksızın da eşlerin dilediklerinde ücretsiz olarak başvurabilecekleri evlilik veya aile danışma bürolarının Türkiye’de de il ve ilçe merkezlerinde bir an önce kurulması gerekir. Bu bürolarda da, konusunda uzman olan kişiler (psikolog, sosyolog, hekim, hukukçu ve hemşireler) istihdam edilmelidir.

²⁹ Burada sözü edilen haklı neden, ortak yaşam sebebiyle eşlerden birinin kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzurunun tehlikeye düşmesidir. Eşlerden birinin diğerinin canını, sağlığını, onurunu tehlikeye düşürmesi, diğerine veya aile bireylerinden herhangi birine karşı şiddet uygulanması, toplum içinde utanç duymasına neden olması gibi haller, haklı nedenlerdir (Zevkliler / Havutçu). Ortak hayatı terk eden eş, yardım talebinde bulunabilmek için kişisel menfaatlerini, maddi güvenliğini veya ailenin iyiliğini savunmak için ortak hayata ara verdiğini ispat etmelidir. Diğer eş de böyle bir talep de bulunabilir.

lusuna borcunu diğer eşe ödemesi yolundaki emrinin uygulanabilmesi için alacağın temlik edilmemiş veya haczedilmemiş olması gerekir. Eğer alacağın bir kısmı üzerinde haciz varsa, hakim emri haczedilmeyen kısım için geçerli olur³⁰. Evlilikte buhran başgösterince, eşlerden biri yasanın kendisine yüklediği ekonomik görevlerden kurtulmak amacı ile mallarını başkasına geçirmesi veya inançlı temlikte bulunması mümkün olduğundan, böyle bir durumda eşlerden birinin başvurusu durumunda hakim belirleyeceği mal varlığına ilişkin tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar vermek suretiyle tasarruf yetkisini kısıtlayabilir³¹. Hakim taşınmaza ilişkin eşin tasarruf yetkisini kaldırırca, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir (Yeni MK.m.199). Ancak koşullar değişmişse eşlerden birinin talebi üzerine kararında gerekli değişiklikleri yapar veya sebebi sona ermişse önlemi kaldırır (Yeni MK.m.200)³².

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik hakim tarafından alınacak önlemlerin ne kadar süreyle devam edeceği hususu kanunda düzenlenmemiştir. Hakim, önlemin süresini belirli bir süre olarak tespit edebilir. Bu durumda hakim tarafından belirlenen sürenin dolmasıyla önlem de sona erer. Buna karşılık önlemin süresi belirli bir süre olarak tespit edilmemişse, önlem alınmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde eşlerden biri alınan önlemin kaldırılmasını hakimden talep edebilir. Sebebin değişmesi, önlemin değiştirilmesi veya kaldırılması zarureti ortaya çıkarabilir. Örneğin, ortak yaşama ara verilmesi nedeniyle belirlenmiş olan eşlerden birinin yapacağı parasal katkı miktarı, koşulların değişmesi üzerine yeniden belirlenmeli, eşlerin birlikte yaşamaya başlaması durumunda ise bu önlem hakim tarafından kaldırılmalıdır.

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler konusunda yetkili mahkeme ise, *"eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Ancak eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir. Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması ve kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararını veren mahkemedir. Ancak her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir"* (Yeni MK.m.201).

IV-BİLGİ VERME ÖDEVİ

Eşlerin birlikte ortak refah ve saadet için çalışma yükümlülükleri, birbirlerine maddi durumları (malvarlıkları, alacak ve borçları) hakkında bilgi vermelerini zorunlu kılmaktadır. Bu bilgi verme yükümü veya bilgi alma hakkı 'hakların ko-

³⁰ Akyol, 393.

³¹ Burada, hakime, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla eşlerden birinin tasarruf yetkisini sınırlama yetkisi tanınmıştır (Zevkliler / Havutçu). Ayrıca bk., Özdamar, 369.

³² Bu hususta ayrıntılı bilgi için bk., Özdamar, 368 – 373.

runmasına yararlı olduğu ölçüde' kabul edilmiştir. Eşin gelirin ve servetinin bilinmesi sadece mal rejiminin iyi işlemesi için değil, aynı zamanda bir taraftan eşlerin evlilik masraflarına ne ölçüde katılacaklarını saptamak için diğer taraftan evdeki eşin taleplerini tespit ve evlilik birliğini temsil yetkisinin çevresini belirlemek için zorunludur³³. Gerektiğinde hakim, diğer eş ya da üçüncü kişileri bu hususta bilgileri vermeye veya gerekli belgeleri ortaya çıkarmaya zorlayabilir. Ancak, meslek adamlarının (avukat, noter, hekim, din görevlisi ve yardımcısı) meslek sırları saklı tutulmaktadır (İMK.m.170)³⁴.

Bir eş diğerine ancak o talep ettiği zaman bilgi verir. Bilgi isteyen eşin istenen hususta bilgi verilmesinde bir menfaatinin bulunması gerekir. Aksi durumda yani haklı bir menfaatin bulunmadığı ya da eşin mesleki sırlarını ihlal edebilecek nitelikte bir bilgi talebi diğer eş tarafından reddedilebilir. Örneğin, şikayetçi kadının, avukat olan kocasından, müşterilerinin listesini istemesi haklı görülemez ve bu talep bilgi isteme hakkının kapsamında değerlendirilemez³⁵. Bilgi isteme veya verme ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde gerekli olan tedbirler hakim tarafından alınır. Hakim istenen bilgilerin ve belgelerin gösterilmesini emredebilir. Emre uyulmaması durumunda bilgi vermekten kaçınan eş cezalandırılabilir (yetkili makamın emrine uymama nedeniyle). Hakim bu hususta tanık da dinleyebilir ve nihayet eş bilgi vermeye ikna edilmezse bu durumda, diğer eş mal ayrılığını talep edebilir.

V-EŞLERİN ÇOCUKLARIYLA İLİŞKİLERİ

Eski Medeni Kanunun 263. maddesinde yer alan, "evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanılır" hükmü velayet hakkını düzenleyen yeni Medeni Kanunun 336. maddesinin 1. fıkrasında da aynen korunmuştur. Ancak, yeni Yasa' da eşlerin hukuksal eşitliği ilkesi benimsenmiş olduğundan bu ilkeye ters düşen, eski Medeni Kanunun 263. maddesindeki 'eşlerin velayet konusunda anlaşamamaları durumunda babanın reyunin üstün tutulacağı' yönündeki babaya son sözü söyleme konusunda öncelik hakkı tanıyan bu hükme yeni Yasa' da yer

³³ Akyol, 389. Yeni MK. m. 186 / III hükmü gereğince, eşler, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılmak zorundadırlar. Barınma, giyecek, sağlık, eğitim ve eğlence giderleri, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar evlilik birliği içerisinde her iki eş tarafından karşılanması gereken giderlerdir. Giderlere katılmada ölçü ise, eşlerin ekonomik ve bedeni güçleridir. Bu ölçü ise, öncelikle eşlerin parasal güçlerini (malvarlığını) kapsar. Bu bakımdan her iki eşin de birbirlerinin malvarlıklarını bilmeye ve bu hususta diğer eşten bilgi verilmesini talep etmeye hakları vardır.

³⁴ Bk. Koçhisarlıoğlu, 445. Bilgi verme ödevi hakkında yeni TMK. da açık bir düzenlemenin yapılmamış olması önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Zira, eski Medeni Kanundan farklı olarak (Eski MK.m.152), yeni Medeni Kanunda (Yeni MK.m.186/III) kadın – erkek eşitliği ilkesinin bir gereği olarak evi geçindirme görevi her iki eşe de bir yükümlülük olarak yüklenmiş bulunmaktadır. Eşler, evlilik birliği giderlerine güçleri oranında 'emek ve malvarlıkları' ile katılmak zorundadırlar. Bu zorunluluk, doğal olarak eşlere bu konuda gerektiği hallerde birbirlerinden bilgi ve belge isteyebilme ihtiyacını haklı kılmaktadır. Ailenin geçindirilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bk. Özdamar, 241 – 246.

³⁵ Bk.Özer,127.

verilmemiştir. Bu düzenleme uyarınca evlilik yaşamının bir parçasını oluşturan ergin olmayan çocuklar üzerindeki velayet evlilik devam ettiği sürece eşler tarafından birlikte kullanılacaktır. Ancak velayet hakkının kullanılmasında eşler anlaşamazlarsa bu durumunda son sözü hakim söyleyecektir³⁶.

Buna karşılık, ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmiş ise hakim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalan eşe, boşanma durumunda ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir (Yeni MK.m.336/2-3). Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir (Yeni MK.m.337)³⁷.

Ana ve baba, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. İyi niyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını farzedebilirler (Yeni MK.m.342/1-2). Bu düzenlemede, çocuğu temsilen tek başına davranan ana ya da babanın diğer eşin rızasıyla iş gördüğüne dair bir tür karine kabul edilmiştir. Bu karinenin yaşamın gerekleriyle bağdaştığı, dolayısıyla yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir³⁸. Artık eski düzenlemeye göre küçük adına bankada açılan hesaplarda ana tek başına tasarrufta bulunamazken, yeni düzenleme uyarınca ana da baba gibi küçük adına hesap açtırıp açılan hesapta tasarrufta bulunabilecektir

Yeni Medeni Kanunun 356. maddesi hükmü gereğince ana - baba, çocuğun bakımı için para biçiminde yapılan sermaye biçimindeki ödemeleri, tazminatları ve benzeri edimleri hakim belirlediği miktarda kısmen kullanabilirler³⁹. Bunun dışında kalan çocuğun malları - özellikle taşınmazları eski Medeni Kanundan farklı olarak ana - baba tarafından satılamayacaktır. Bu konuda hakimden izin

³⁶ "Karı - koca arasındaki ilişkilere, karışan hakim de olsa 3. şahısların müdahalelerinin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerekir. Dolayısıyla, velayet hakkının kullanılmasında uyumsuzluk halinde kocanın değil de hakimin görüşünün üstün tutulması sakıncalıdır" (Ertuş, 14). Kanaatimce de, ailede çocuğun karakteristik özelliklerini yakından tanıyıp bilen ileride hak ve menfaatlerini en iyi şekilde değerlendirip koruyacak olan kişi anne ve babasıdır. Çocuğun özelliklerini yakından tanıyıp bilmeyen, aileye tamamen yabancı olan hakimin, ana ve babanın yerine geçerek çocuk hesabına son sözü söylemesi tehlikelidir. Hakimin bu hususta vermiş olduğu kararın ileride çocuk aleyhine sonuçlar doğurması durumunda, aile içinde tartışmalar başlayabilir ve bu durum neticede ailenin dağılmasına dahi sebebiyet verebilir. Bu ise ailenin, evlilik birliğinin korunması amacıyla bağdaşmaz. Bu bakımdan eski düzenlemenin daha yerinde olduğu kanaatini taşıyoruz. Aksi yöndeki görüş için bk., Kılıçoğlu, Medeni Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği, ABD., Y. 48, S.1, Ocak - 1991, 15.

³⁷ Velayet hakkı hususunda getirilen yeni düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bk., Özdamar, 405-406.

³⁸ Koçhisarlıoğlu, 449.

³⁹ Velayet devam ettiği sürece ana ve baba çocuğun mallarını yönetme hakkına sahiptirler (Yeni MK.m.352). Çocuğa faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere yapılan kazandırılmalar, kazandırmada bulunan kişi kazandırma sırasında açıkça aksini öngörmedikçe ana - baba bunlar üzerinde yönetim hakkına sahiptir (Yeni MK. m. 357).

alınması gerektir. Hakimin izni olmadan yapılan satışlar geçersiz olacaktır⁴⁰.

SONUÇ

Yeni Medeni Kanunda, erkeğin egemen güç olduğu geleneksel aile anlayışı terk edilerek, evlilik kurumu eşit haklara dayalı bir yaşam biçimi olarak kabul edilmiştir. Bu amaçla, erkeğin aile içerisindeki egemen ve ayrıcalıklı statüsüne son verilerek kadın - erkek eşitsizliğine yol açan hükümler ayıklanmak suretiyle, hak ve yükümlülükler konusunda tamamen eşitlik ilkesine dayalı bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Çağdaş nitelikte bu tür düzenlemeler yapılmak suretiyle toplumun temelini oluşturan ailenin etkin bir şekilde korunması ve dolayısıyla evlilik birliğinin sorunsuz bir şekilde devamı sağlanmak istenmiştir.

Eşlerin, evlilik birliğinden doğan yükümlükleri yerine getirmemeleri veya önemli konularda uyuşmazlığa düşmeleri, evlilik birliğinin devamını dolayısıyla, ailenin huzur ve mutluluğu sarsabilir. Yeni Medeni Kanunda başvuru halinde bu tür durumlarda hakime, birliğin korunması amacıyla müdahalede bulunabilme ve birliğin korunmasına ilişkin olarak uyarı, uzlaştırma ve uzman yardımı sağlama gibi önlemler alabilme yetkisi tanınmıştır.

Yeni Medeni Kanunun 195. maddesi hükmü gereğince, hakimin evlilik birliğine müdahalede bulunabilmesi için, “eşlerden birinin veya her ikisinin evlilik birliğinden doğan yükümlüklerini yerine getirmemiş” veya “evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda eşlerin anlaşamamış olmaları” sebebiyle eşlerden birinin tek başına ya da diğer eşle birlikte müdahale talebinde bulunması gerekir. Kanunun bir çok düzenlemesinde, örneğin, evlilik birliğinin korunması, eşlerin iş ve meslek seçimi, aile konutu, birliğin giderlerine katılma ve velayet hakkının kullanılması gibi konularda hakimin müdahalesinin istenebileceği ifade edilmekte ve başvuru halinde hakime evlilik birliğine müdahalede bulunabilme yetkisi tanınmaktadır. Oysa, evlilik kurumu kutsal bir kurum olup, bu kurum içerisindeki ilişkiler dostluk - arkadaşlık ve güven ilişkisi içerisinde, eşit haklara dayalı olarak ve mümkün olduğunca üçüncü kişilerin etkisinden uzak bir şekilde eşler tarafından tasarlanıp yürütülmesi gerekir.

Söz konusu madde metninde, önemli konularda hakimin müdahalesinin istenebileceği ifade edilmektedir. Ancak, taraflar ve hakim açısından tamamen subjektif nitelik taşıyan ‘önemli konular’ kavramı hususunda bu kavramın kapsamını tespiti yarayacak tarzda kanunda bir ölçüt ve açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple, karı - koca arasındaki ilişkilere, karışan hakim de olsa üçüncü şahısların müdahalelerinin mümkün olduğu kadar sınırlı bir düzeyde tutulması gerekir. Örneğin, evlilik birliğinin huzurlu bir şekilde sürdürülmesinde son derecede önemli olan konulardan biri olan, velayet hakkının kullanılmasında uyuşmazlık halinde kocanın değil de hakimin görüşünün üstün tutulması ileride telafisi mümkün olmayacak tarzda çeşitli türde sakıncalar yaratabilir. Kanaatimce, ailede çocuğun karakteristik özelliklerini yakından tanıyıp

40 Bk. Reisoğlu, 6.

bilen ileride hak ve menfaatlerini en iyi şekilde değerlendirip koruyacak olan kişi anne ve babasıdır. Çocuğun, karakter yapısını, kişilik özelliklerini ve yeteneklerini yakından tanıyıp bilmeyen, aileye tamamen yabancı olan hakimin, ana ve babanın yerine geçerek çocuk hesabına son sözü söylemesi sakıncalıdır. Hakimin bu hususta vermiş olduğu kararın ileride çocuk aleyhine sonuçlar doğurması durumunda, aile içinde tartışmalar başlayabilir ve neticede ailenin dağılmasına dahi sebebiyet verebilir. Bu ise ailenin, evlilik birliğinin korunması amacıyla bağdaşmaz. En azından bu konuda, eski düzenlemenin amaca daha uygun olduğu kanaatini taşımaktayız.

Yeni Medeni Kanunun, ailenin dolayısıyla evlilik birliğinin korunması hususundaki eşler arasında hukuki eşitlik yaratma düşüncesi her ne kadar önemli bir adım sayılsa da, kanunda, hakime gereğinden fazla müdahalede bulunabilme yetkisinin tanınmış olması, günümüzde hala büyük bir kesiminin okuma yazma bilmediği ve kırsal kesimde yaşadığı Türk toplumunun farklı türdeki aile yapılarında evlilik birliğinin korunmasına değil aksine sorunların artmasına sebebiyet verebilir. Keza, başvuru durumunda hakimin alabileceği önlemler konusunda örneğin, uzman yardımının sağlanması hususunda uzman evlilik - aile danışma bürolarının kuruluş alt yapılarının oluşturulmamış bulunması mevcut kanun bakımından önemli bir eksiklik olarak kabul edilebilir.

Yeni Medeni Kanunun 186. maddesinin 3.fikrasında yer alan düzenleme gereğince eşler, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılmak zorundadırlar. Bu anlamda, barınma, giyecek, sağlık, eğitim ve eğlence giderleri, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar evlilik birliği içerisinde her iki eş tarafından birlikte karşılanması gereken giderlerdir.

Giderlere katılmadaki ölçü, eşlerin ekonomik ve bedeni güçleri olduğundan bu ölçü, öncelikle eşlerin parasal güçlerini (malvarlığını) kapsamaktadır. Bu bakımdan her iki eşin de birbirlerinin malvarlıklarını bilmeye ve bu hususta diğer eşten bilgi verilmesini talep etmeye hakları olmalıdır. Zira, eski Medeni Kanundan farklı olarak, yeni Medeni Kanunda kadın - erkek eşitliği ilkesinin bir gereği olarak evi geçindirme görevi her iki eşe de bir yükümlülük olarak yüklenmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, bu yükümlülüğün eşler tarafından gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini tespitine yönelik olarak taraflara gerektiği hallerde birbirlerinden bilgi ve belge isteyebileceklerine dair yeni Medeni Kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, söz konusu amacın gerçekleşmesini engelleyecek tarzda önemli bir eksiklik oluşturmaktadır.