

# AİLE BİRLİĞİNDE EŞLERİN TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI

Seda ÖKTEM\*

## Giriş

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda en önemli değişiklik Aile hukukunda yapılmış ve eşlerin gerek kişisel, gerekse mali durumlarına ilişkin olarak yeni bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin temel amacı, karı ve koca arasındaki eşitliği<sup>1</sup> sağlamaktır. Öyle ki, Yeni Medeni Kanun'un Genel Gerekçesi'nde, Yeni Medeni Kanun'daki düzenlemelerde eşler arasında cinsiyet farkı gözetilmeksizin, tam bir eşitlik sağlama amacının birinci planda tutulduğu ısrarla vurgulanmıştır.<sup>2</sup>

Yeni Medeni Kanun'un 193. maddesi uyarınca; '*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğer ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.*' Medeni Kanun'da eşler arasındaki hukuki işlemler konusunda temel ilkeler belirtildikten sonra, bunun istisnaları da belirtilmiştir. Bu istisnalardan birisi de, MK'nın 199. maddesinde düzenlenmiştir. MK m. 199/I hükmüne göre; '*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine*

\* Araştırma görevlisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Bölümü, Marmara Üniversitesi Özel Hukuk doktora öğrencisi.

<sup>1</sup> Oliphant Robert E. ve Steegh Ver Nancy'e göre; evlilik, diğer sözleşmelerden farklıdır. Çünkü eşlerin evlilik sebebi ile birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülükleri, diğer sözleşmelerin aksine taraf iradeleri ile değil, kanunlarla ve anayasa ile belirlenir. Evlilik sözleşmesinde önemli hususların en başında, eşler arasında tam bir eşitlik sağlanması gelmektedir. Bkz., Oliphant Robert E., Steegh Ver Nancy; *Family Law (Examples and Explanations)*, Aspen Publishers, s. 5 vd.

<sup>2</sup> Barlas Nami, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 117.

*getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruflarının ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.'*

Çalışmamızda, 4721 Sayılı Medeni Kanun'da eşler arasındaki hukuki işlemler konusunda genel düzenlemeyi değerlendirdikten sonra, MK m. 199'da düzenlenen ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinin doğurduğu mali yükümlülüklerin yerine getirilmesinin güvence altına alınması amacıyla sınırlanması konusu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Bu kapsamda, MK m. 199'da düzenlenen tasarruf yetkisi sınırlamasının koşulları, konusu, hukuki niteliği, tasarruf yetkisi sınırlamasının sonuçları, MK m. 199/II'de kabul edilen koruma önlemleri ve son olarak ek koruma önlemi olarak tasarruf yetkisinin sınırlanmasının tapu kütüğüne şerhi konuları çalışmamızda değerlendirilecektir.

## 1. Eşlerin Kendi Malları Üzerinde Tasarruf Edebilmeleri

### a. Temel Prensip: İşlem Serbestisi

Yeni Medeni Kanun'a göre, eşlerin her biri (gerek koca, gerekse karı), kendi malvarlığı değerleri üzerinde kimsenin izin veya onayını almadan serbestçe tasarruf edebilir, her türlü hukuki işlemi sırf kendi iradesiyle gerçekleştirebilir.

Bu konuda hem bir serbesti hem de eşler arasında eşitlik söz konusudur.<sup>3, 4</sup>

Yeni Medeni Kanun'da eşler arasında serbest işlem yapabilme

<sup>3</sup> Barlas, *a.g.e.*, s. 118. Bu konuda bkz., Akıntürk Turgut, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 113 vd.; Uçar Ayhan, 4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, s. 321 vd.; Demir Pınar Özlem, *Evliliğin Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 29 vd.; Namlı Mert, Türk Medeni Kanun'un Evlilik Hukuku'nda Yaptığı Değişiklikler, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ocak 2003, Yıl: 2, Sayı: 2, s. 292 vd.; Öztan Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 195 vd.

<sup>4</sup> İngiliz Anayasası'nda da eşler arasındaki hukuki işlem özgürlüğü düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre, eşler birbirleri ile ve 3. kişilerle hukuki işlem yapabilirler, hak ve borç altına girebilirler, dava açabilirler, icra ve iflas takipleri yapabilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz., Cretney Stephen, Massen Judith, Bailey/Harris Rebecca; *Principles of Family Law*, Seventh Edition, 2003, London, s. 91 vd.

prensibi, MK m.193'te şu şekilde ifade edilmiştir:

*'Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir'.<sup>5</sup>*

MK 193. maddesi, hukuksal işlemler alanında eşlerin sahip olduğu sözleşme özgürlüğünün genel bir vurgusunu oluşturur.

Buna göre evli eşler, kendi aralarında veya üçüncü kişilerle girişecekleri işlemlerde, evliliğin genel hükümleri ve mal rejimi hukukunun emredici nitelikteki hükümlerinin getireceği sınırlamalar dışında, evli olmayan kişilerle aynı statüdedir.<sup>6</sup>

Demek ki eşler tam ehliyetlidirler, ancak maddede yer alan *'kanunda aksine hüküm bulunmadıkça...'* deyiimi, eşlerin bu özgürlüklerinin çeşitli yasal düzenlemelerle kısıtlanabileceğini de vurgulamaktadır.<sup>7</sup> Böylece Eski Medeni Kanun döneminde eşleri *'sınırlı ehliyetli'* konumuna sokan hükümler Yeni Medeni Kanun döneminde ortadan kaldırılmıştır.<sup>8</sup>

Kanımızca, Yeni Medeni Kanun'da eşler arasında işlem serbestisinin getirilmesinin sebeplerinden birisi kadın-erkek arasındaki eşitliği sağlamak olduğu kadar, kişilerin sadece evlenmeleri sebebiyle hukuki işlem yapabilme serbestilerinin belli istisnalar dışında sınırlandırılmasını önlemektir.

<sup>5</sup> Bu kapsamda önem taşıyan Eski Medeni Kanun'da eşler arası hukuki işlemleri düzenleyen EMK m. 169'u belirtmekte fayda vardır. Maddeye göre; 'Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hakimi tarafından tasdik olunmadıkça caiz olmaz. Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir.' Söz konusu hükmün kalkması ve eşler arasındaki hukuki işlemlerde işlem serbestisi prensibinin getirilmesi Türkiye'de kadın erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik atılmış çok önemli bir adımdır.

<sup>6</sup> Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 200.

<sup>7</sup> Şıpka Şükran, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 27.

<sup>8</sup> Bu hükümler Eski Medeni Kanun'un eşler arasında hangi mal rejimi seçilmiş olursa olsun kadın eşin dava ehliyetinin olduğunu ancak kadın eşin mal ortaklığı ve mal birliğine giren mallarına ilişkin uyumsuzluklarda kendisini, kocanın temsil edeceğini düzenleyen m. 160, eşler arası cebri icra yasağını düzenleyen m. 165, cebri icra yasağının istisnalarını düzenleyen m. 166, 167 ve 168 ile karı koca arasındaki hukuki muameleleri düzenleyen m. 169'dur.

## b. Eşler Arası İşlem Serbestisine Getirilen Sınırlamalar

Eşler arasında hukuki işlem serbestisi sınırsız değildir. Eşler arası hukuki işlem özgürlüğü ilkesine getirilen sınırlamalar üçe ayrılarak incelenebilir. Bunlar:

- aile konutuna ilişkin işlemlere yönelik sınırlama(MK m. 194),
- ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinin doğurduğu mali yükümlülüklerin yerine getirilmesinin güvence altına alınması sebebi ile sınırlanması(MK m. 199),
- edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde eşlerin paylı mülkiyet konusu maldaki payları üzerinde tasarrufta bulunmalarına yönelik sınırlamalardır.<sup>9</sup> (MK m. 223)

Burada, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinin doğurduğu mali yükümlülüklerin yerine getirilmesinin güvence altına alınması sebebi ile sınırlanması konusu ayrıntılı olarak incelenecektir.

## 2. Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması veya Evlilik Birliğinin Doğurduğu Mali Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesinin Güvence Altına Alınması Amacıyla Sınırlanması

### a. Genel Olarak

MK m. 195 vd. evlilik birliğinin korunmasına ilişkin olarak gerekli önlemleri düzenlemiştir. MK m. 195/I'e göre; '*Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler.*' Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca; '*Hakim, eşleri uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.*'

Ancak evlilik birliğinin korunması yönünde kendisinden istemde bulunulan hakim, MK m. 195/III uyarınca sadece, '*Kanunda öngörülen önlemleri alır.*' Bu kapsamda hakimin alacağı önlemler, MK m. 195-201 arasında öngörülen önlemlere (dar anlamda evliliği koruyucu önlem-

<sup>9</sup> Eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü sınırlandıran düzenlemelerin İsviçre hukuku ile karşılaştırılması için bkz., Şipka, *a.g.e.*, s. 27 vd.

ler) ek olarak Türk Medeni Kanunu'nun Aile hukuku kitabının diğer maddelerinde yer alan önlemler ile sınırlıdır.<sup>10</sup> MK 199. maddesinde düzenlenen eşlerin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin koruma önlemi bu önlemlerden sadece birisini oluşturur.

MK m. 199. maddesine göre; *'Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği 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 kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.'*

Bu hükme göre, eşlerden biri savurgan davranışları ve hesapsız/ ölçüsüz harcamaları ile ailenin ekonomik varlığını tehlikeye sokuyorsa, eşine ve çocuklarına karşı mali yükümlülüklerini yerine getirmekte ihmalde bulunuyorsa, diğer eş, mahkemeye başvurarak hakimin müdahalesini isteyebilir ve belirli malvarlığı değerleri ile ilgili tasarrufların kendisinin iznine bağlanmasına karar verilmesini talep edebilir.<sup>11</sup>

MK m. 199'un esinlendiği hüküm olan ve yine *'Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması'* başlığını taşıyan ZGB 178 hükmü ise şu şekildedir: *'Ailenin ekonomik temelin korunmasını ya da evlilik birliğinden doğan malvarlıksal yükümlülüklerin ifasının gerektirdiği ölçüde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine belirli bir malvarlığı değeri üzerinde tasarrufu diğer eşin rızasına bağlı kılabilir.*

*Hakim gerekli koruyucu önlemleri alır.*

*Hakim eşlerden birisinin bir taşınmaz üzerindeki tasarrufunu yasaklarsa, kendiliğinden tapu kütüğüne beyan ettirir.'*

<sup>10</sup> Gümüş Mustafa Alper, *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 69. Bu kapsamda diğer önlemleri de yazar aynı sayfada yer alan 151 nolu dipnotunda göstermiştir. Buna göre, evlilik birliğini temsil kapsamında hakime başvurma yetkisi (MK m.188/2), aile konutunda rıza sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eşin mahkemeye başvurma yetkisi(MK m. 194/2), mal rejimleri çerçevesinde öngörülen hakim kararına dayalı ödeme ertelemeleri(MK m. 239/2), mal ortaklığında kabul edilen mirasın reddi için mahkemeye başvurma olanağıdır.(m. 265)

<sup>11</sup> Barlas, a.g.e., s. 133.

Görüldüğü üzere her iki maddenin ilk iki fıkrası arasında bir hüküm farkı bulunmamaktadır. Ancak MK m. 199/III, eşlerden biri için bir taşınmaza getirilen tasarruf sınırlamasının, hakim tarafından kendiliğinden 'şerhinin' sağlanmasını öngörürken; ZGB 178'de hakimin görevi, sınırlamanın 'beyanlar' hanesinde açıklanmasını sağlamaktadır.<sup>12</sup>

MK m. 199 evliliğin genel hükümleri arasında yer aldığından, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulanabilecektir. Buna göre, bu hüküm eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi için de uygulama alanı bulacaktır.<sup>13</sup>

MK m. 199 hükmü genel nitelikte düzenlenen bir tedbir hükmüdür; bu sebeple eşler bir arada yaşarken uygulanabileceği gibi eşler ayrı yaşarken ve hatta eşler boşanma aşamasındayken bile geçici önlemler olarak(MK m. 169) uygulanabilecek nitelikte bir hükmüdür.<sup>14</sup>

## b. Koşulları

MK 199. maddesinde iki tane seçimlik şart belirtilmiştir. Bunlardan birincisi, '*ailenin ekonomik varlığının korunması gereği*', diğeri ise '*evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesi*' dir. Aynı zamanda MK m. 199'un uygulanabilmesi için gerekli şartlardan birisi de, eşlerden birisinin hakimden önlem alınmasını istemiş olmasıdır.

### aa. Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması Gereği

Eşlerden birinin, bazı malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların MK m. 199 anlamında sınırlandırılmasının ilk koşulu, ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşmüş olmasıdır.

Eşlerin yapacakları bazı hukuki işlemlerin, ailenin ekonomik geleceği açısından büyük tehlikeler doğurabileceğini düşünen kanun koyucu, ailenin ekonomik varlığının korunmasının tehlikeye düşmesini, eşlerin

<sup>12</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, *a.g.e.*, s. 276.

<sup>13</sup> Kılıçoğlu Ahmet, *Medeni Kanunu'muzun Aile-Miras-Eşya Hukuku'na Getirdiği Yenilikler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 66.

<sup>14</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Kılıçoğlu, *Medeni Kanunu'muzun Getirdiği Yenilikler*, s. 68; Gümüş, *a.g.e.*, s. 71; Ayan Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara 2004, s. 258 vd.; Öztan, *a.g.e.*, s. 226.

tasarruf yetkisinin sınırlanması sebebi olarak kabul etmiştir.<sup>15</sup>

Tehlikenin evlilik birliğinin ekonomik temelini sarsmasına örnek olarak, evdeki eşyaların eşlerden biri tarafından başka bir yere götürülmesi; eşin başka bir gelir getirici faaliyette bulunmayı düşünmeksizin ticari işletmesini kapatması veya söz konusu işletmeyi uygun bir karşı değer elde etmeksizin devretmesi veya yok pahasına elden çıkarması; ailenin geçimi için gerekli birikimleri harcaması; malvarlığı değerlerini inanca olarak bir üçüncü kişiye devretmesi veya bağışlaması ile ani ve sebebi açıklanmayan malvarlığı azalmaları sayılabilir.<sup>16 17</sup>

### bb. Evlilik Birliğinden Doğan Mali Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesi

MK m. 199 anlamında hakimin eşlerden birisinin başvurusu üzerine diğer eşin tasarruf yetkisini sınırlandırmasının ikinci ve alternatif şart olarak evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmemesidir. Burada maddede de belirtildiği üzere, eşlerin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi gerekmektedir. Eşler arasında evlilik birliğinden doğan mali yükümün başında MK m. 186/III’de düzenlenen eşlerin evlilik birliği giderlerine katılma yükümü gelir. Ancak eşin birlik giderlerine katılma yükümünü ihlali halinde ailenin ekonomik temelini tehlike altında olması dışında, doğrudan ‘malvarlıksal yüküm olması sebebiyle’ MK m. 199 hükmüne dayalı önlem alması talebinde bulunulamaz. Ön şart olarak korunacak eşin MK m. 196’ daki önlem kapsamında diğer eşin birliğin giderlerine katkı payını hakime tespit ettirmiş olması ve diğer eşin buna rağmen katkı payını

<sup>15</sup> Ayan, *a.g.e.*, s. 258.

<sup>16</sup> Eşlerden birinin ev eşyası objeleri satması, müşterek malları kaçırması, aşırı derecede pahalı hediyeler alması, taşınmazları elden çıkarması, ailenin varlığının devamını sağlamak amacıyla bankaya yatırılan paraları bankadan çekmesi durumunda ailenin ekonomik varlığının korunması gereği doğabilir. Bkz., Honsell Heinrich, Vogt Peter Nedim, Geiser Thomas; *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Art. 1-456 ZGB, Art. 178, Nr. 5.

<sup>17</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 72. Gümüş’ün, bizim de katıldığımız görüşü uyarınca, MK m. 206/f. 1 b. 4’te yasal temelini bulan, eşlerin mali durumlarına ilişkin diğer eşe bilgi verme yükümü çerçevesinde, eşe tanınan hakim aracılığıyla bilgi sağlama hakkı kullanılarak yeterli bilginin edinilememesi halinde, MK m. 199’ daki önlemlerin alınacağını belirtmiştir.

ödememiş olması gerekir.<sup>18</sup> Yine MK m. 197/I'e göre hakim kararıyla ayrı yaşayan eşe diğer eş tarafından yapılacak parasal katkı çerçevesindeki mali yükümlülüklerin ihlali, MK m. 199'u uygulanabilir kılar. Ancak ayrı yaşayan eşin ailenin ekonomik temeli tehlike altında değilse MK m. 199 korunmasını talep edebilmesi, MK m. 197/II'ye göre hakim tarafından belirlenen parasal katkının diğer eş tarafından ödenmemesini ön şart olarak gerekli kılar.<sup>19</sup>

MK m. 199'un uygulama alanı bulan evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükler anlamında, eşler arasındaki mal rejiminden doğan mali yükümlülükler yer alır.<sup>20</sup> Konuya yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi boyutundan yaklaşırsak, MK m. 236'da yer alan eşlerin katılma alacağı bakımından söz konusu talebin tasfiye sonucuna yönelik 'beklenen hak' niteliği; MK m. 199'u ancak katılma alacağının, mal rejiminin sona ermesiyle yapılacak tasfiye ile birlikte yeterince somutlaştığı hallerde uygulanabilir kılar.<sup>21</sup>

### cc. Eşlerden Birisinin Hakimden Önlem Alınmasını İstemi Olması Gerekir

MK m. 199 anlamında hakimin önlemler alabilmesi ve tasarruf yetkisini sınırlandırabilmesi için eşlerden birisinin bu yönde hakime başvurması<sup>22</sup> gerekmektedir. Hakim eşlerden birisinin istemi olmadıkça bu maddeyi kendisi uygulayamaz. Hakime başvuruda bulunacak olan eşin yukarıda belirttiğimiz sebeplerin varlığını somut biçimde kanıtlaması gerekmez, sadece yakın gelecekte böyle bir durumun ortaya çıkabileceğini gösteren olguları ortaya koyması ve bunları kanıtlaması

<sup>18</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 74

<sup>19</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 74; aksi görüş için bkz., Ayan, *a.g.e.*, s. 261.

<sup>20</sup> Kılıçoğlu Ahmet, *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara 2002, s. 31.

<sup>21</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 75. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Gümüş, *a.g.e.*, s. 75 vd.

<sup>22</sup> Bu konuda, görevli ve yetkili mahkemeyi belirtmek gerekmektedir. MK m. 199 anlamında eşlerin tasarruf yetkisi kısıtlaması isteyebilecekleri görevli mahkemeler; 4787 Sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu'nun 4. maddesi gereğince aile mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise, MK m. 201'de düzenlenmektedir. MK m. 201 uyarınca; 'Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yeri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunan eşin yerleşim yeri mahkemesidir.' Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Akıntürk, *a.g.e.*, s. 126 vd.



yeterlidir.<sup>23</sup> Hakim bu noktada asılsız iddiaları aşan ve bunun sonucunda ortaya çıkan riskin inandırıcı olması ve bu riski ispatlayacak olguların sunulması halinde<sup>24</sup> MK m. 199 anlamında gerekli önlemleri alabilir.

Boşanma davası açıldığında gerekli bütün önlemleri kendiliğinden alma yetkisine sahip olan hakim, 199. maddedeki açık düzenleme karşısında, ancak eşlerden birinin talebi varsa diğer eşin tasarruf yetkisini sınırlayabilir. Bu nedenle Medeni Kanun'un 169. maddesindeki, boşanma davası sırasındaki önlemlerin resen alınması kuralı, eşlerin tasarruf yetkilerinin sınırlanması önlemi için etkili olmaz.<sup>25</sup>

### c. Sınırlamanın Konusu

Hakim, eşin tasarruf yetkisini sınırlayıcı önlemleri belirli bir eşyaya ilişkin olarak değil, belirli bir malvarlığı değerine ilişkin olarak alır; genel bir sınırlama caiz değildir.<sup>26</sup> Hakim vereceği kararında hangi malvarlığı değerlerinin bu kapsama dahil edildiğini açıkça belirtmesi gerekmektedir. Hakimin bu sınırlamayı ancak belirli bir zaman parçası için geçerli olmak üzere öngörmesi de mümkündür.<sup>27</sup>

Sınırlama konusu malvarlığı değeri bir taşınır, taşınmaz, para, ev eşyası, kıymetli evrak, alacak hakkı vs. olabilir.<sup>28</sup> Buna karşılık ev eşyası, doğrudan aileye hizmet eden taşınmazlar ve doğrudan eşlerin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik malvarlığı konuları (spor eşyası, koleksiyon gibi) sınırlama konusu oluşturamazlar.<sup>29</sup>

### d. Sınırlamanın Hukuki Niteliği

Doktrinde hakim görüş, MK m. 199'da düzenlenen sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması değil, bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu

<sup>23</sup> Barlas, *a.g.e.*, s. 134; aynı görüş için bkz., Kılıçoğlu, *Diğer Eşin Rızası*, s. 31, Ayan, *a.g.e.*, s. 263, Gümüş, *a.g.e.*, s. 77.

<sup>24</sup> Honsell/Vogt/Geiser, Art.178, Nr. 8.

<sup>25</sup> Ayan, *a.g.e.*, s. 263.

<sup>26</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 77; Barlas, *a.g.e.*, s. 134; Kılıçoğlu, *Diğer Eşin Rızası*, s. 33.

<sup>27</sup> Aynı görüş için bkz., Barlas, *a.g.e.*, s. 134; karşı görüş için Kılıçoğlu, *Diğer Eşin Rızası*, s. 33. Kılıçoğlu, hakimin belirli bir süre sınırlamasını zorunlu görmektedir.

<sup>28</sup> Kılıçoğlu, *Diğer Eşin Rızası*, s. 30.

<sup>29</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 78.

yönündedir.<sup>30</sup> Dolayısıyla MK m. 199/I, biraz sonra göreceğimiz ek önlem olan MK m. 199/III hükmünden farklı olarak, 'geniş anlamda bir tasarruf sınırlamasını', öncelikle mahkeme kararına dayalı bir 'tasarruf yetkisi sınırlaması' ile sağlamaktadır.<sup>31</sup>

MK m. 199'un açık lafzı ve tasarruf yetkisi sınırlaması kabulü, hakim tarafından kararlaştırılacak sınırlamaların salt tasarruf işlemlerine yönelik olacağını gösterir. Bu kapsamda bir taşınmazın mülkiyetinin devri, alacak hakkının temliki, üçüncü kişi yararına sınırlı aynı haktan feragat, üçüncü kişi lehine eşya üzerinde sınırlı aynı hak tesisi veya eşya bir taşınmaz ise üçüncü kişinin kişisel hakkının şerhi bu tasarrufi işlemler arasında sayılabilir.<sup>32</sup>

Acaba bu tasarruf işlemlerine temel teşkil eden borçlandırıcı işlemler de aynı sınırlamaya tabi tutulacak mıdır? Bu sorunun cevabı İsviçre doktrininde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu tür borçlandırıcı işlemleri de hükmün kapsamına sokarken, bazı yazarlar ise yasak ve sınırlama getiren işlemlerin kapsamının yorum yoluyla genişletilemeyeceği gerekçesiyle anılan işlemlerin madde metninin uygulama alanı dışında kalacağını ileri sürmektedirler.<sup>33</sup>

Bu konuda bizim de katıldığımız görüş uyarınca, MK m. 199'da belirtilen tasarruf yetkisi sınırlaması sadece tasarruf işlemlerine yönelik bir sınırlama niteliğindedir. Ancak MK m. 199'u bir tasarruf yetkisi sınırlandırması olarak nitelendirdikten sonra geçerliliği bir tasarruf yetkisini gerektirmeyen borçlandırıcı işlemleri de MK m. 199 kapsamında değerlendirmek çelişkili olacaktır. Gümüş'ün de belirttiği gibi,<sup>34</sup> tasarruf yetkisine bağlı olarak kesin geçersiz bir tasarruf işleminin sonradan

<sup>30</sup> Bu görüşler için bkz., Gümüş, *a.g.e.*, s. 79; Barlas, *a.g.e.*, s. 133 vd.; Kılıçoğlu, *Diğer Eşin Rızası*, s. 34; Hatemi Hüsayin, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 88 vd.; Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir *Saibe, Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 178 vd.; Reisoğlu Seza, Medeni Kanun'da Bankalar ile İlgili Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği'nde 14.02.2002 tarihinde İstanbul'da düzenlenen 'Medeni Kanunda Bankalar İle İlgili Düzenlemeler' konulu konferansta sunulan ve Birliğin '<http://www.tbb.org.tr>' adresli internet sitesinde yer alan metin, s.4.

<sup>31</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 79.

<sup>32</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 79.

<sup>33</sup> Barlas, *a.g.e.*, s. 133 vd.; aynı görüş için bkz., Gümüş, *a.g.e.*, s. 79 vd. Bu konuda İsviçre doktrininde yer alan yazarlar, Barlas tarafından 65. ve 66. dipnotlarında belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Barlas, *a.g.e.*, s. 133 vd.

<sup>34</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 80.

verilecek izin ile geçerli kılabileceği yolundaki görüş benimsenirse, borçlandırıcı işlemin geçersiz sayılmayarak ayakta tutulmasının çoğu zaman eşlerin menfaatine olacağı açıktır.

Zira borçlandırıcı işlemin geçerliliğinin de tasarruf işlemi gibi korumadan yararlanan eşin iznine tabi olduğu kabul edilirse, örneğin taşınmaza ilişkin (borçlandırıcı ve tasarrufi) işlemlere korunan eşin izin vermediği yönündeki beyanından sonra, tasarruf işlemi ile birlikte borçlandırıcı işlem de geçersiz olacaktır. Bu halde ise, korunan eşin karar değiştirerek vereceği izin sadece tasarruf işlemi geçerli kılabilir oysa borçlandırıcı işlemin geçersizliğini ortadan kaldırmaz. Bu sebepten dolayı, buradaki kısıtlamanın tasarruf yetkisi kısıtlaması olması sebebi ile sadece tasarrufi işlemler için uygulanması ve borçlandırıcı işlemlere yönelik bir sınırlandırma olarak değerlendirilmemesi hem eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne hem de TMK m. 199'un amacına daha uygun olacaktır.

Ancak istisnaen, ifası teknik anlamda bir tasarruf işleminin yapılmasını gerektirmese bile, '*geniş anlamda tasarrufi işlemler*' kapsamında değerlendirdiğimiz, zilyetlik devrine dayalı kullanma ve saklama borcu doğuran bir kısım borçlandırıcı işlemler bakımından, TMK m. 199 hükmü uygulama bulabilmelidir. Bu nedenle örneğin bir eşin yatırım hesabından izinsiz para çekmesi yasaklanabileceği gibi; hakimın eşin, diğerinin izni olmaksızın yatırım hesabı açmasını veya mevcut bir taşınmazı kiraya vermesini dahi yasaklayabilir.<sup>35</sup>

## e. Tasarruf Yetkisi Sınırlamasının Sonuçları

### aa. Korunan Rızanın Kapsamı, Şekli ve Rızanın Verilmesi

MK m. 199 anlamında koruma talep eden eşin talebi üzerine hakim diğer eşin belirli malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandırabilir. Bu sınırlandırma, eşin sadece diğer eşin rızasını alarak söz konusu malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufi işlem yapabilmesi anlamını taşımaktadır.

Diğer eşin rızası sadece tasarruf yetkisi kısıtlanmış belli malvarlığı değerleri üzerinde söz konusu olacaktır. Burada diğer eşin tasarruf yetkisinin tamamıyla sınırlanması söz konusu değildir.

<sup>35</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 81.

Bu anlamda rıza, bir hukuksal işlemdeki değil, tasarruf yetkisindeki 'eksikliği' giderici bir tamamlayıcı olgudur. Bu kapsamda söz konusu rıza beyanı yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı olarak; söz konusu malvarlığı değeri üzerinde işlem yapmaya yetkili eş tarafından, işlem tarafı olan üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekmektedir.

Sınırlama üzerine, işleme rıza verecek eşin rızası herhangi bir şekle tabi değildir. Keza, MK m. 194'de aile konutu ile ilgili olarak yapılan işlemler açısından diğer eşin rızasının 'açık' olması aranmasına rağmen, MK m. 199'da bu şart koşulmamıştır. Bu halde diğer eşin rızasının MK 199 anlamında açık veya örtülü olabilir.<sup>36</sup> Ancak TST m. 11/Y'in, 'Kanunlarda ve bu tüzükte yazılı istisnalar dışında yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz.' hükmü, rızaya yetkili eşin taşınmazlara ilişkin olarak vereceği rızanın 'yazılı' olmasını gerektirecektir.<sup>37</sup>

Belirli ve somut bir taşınmaza yönelik olarak verilecek rıza, sadece işlemin kurulmasından önce ve kurulması sırasında değil, kurulmasından sonra dahi 'icazet olarak' verilebilir.<sup>38</sup>

### bb. Rızanın Hüküm ve Sonuçları

Rızaya hakim olan genel kuralın burada da uygulanması sonucu olarak yapılan tasarruf işlemine diğer eş tarafından rıza verilinceye kadar, tasarruf işlemi askıda hükümsüzdür. Diğer eş tarafından tasarruf işlemine, tasarruf yetkisindeki eksikliği giderici icazet verilirse işlem baştan itibaren geçerli olacak, ancak işleme icazet verilmezse, yapılan tasarruf işlemi geçmişe etkili olarak baştan itibaren geçersiz olacaktır.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Bu konuda aynı görüş için bkz., Kılıçoğlu, *Diğer Eşin Rızası*, a.g.e., s. 33; Barlas, a.g.e., s. 134.

<sup>37</sup> Ancak bu noktada, MK m. 199 uyarınca verilecek rızanın açık veya örtülü olabileceğinden hareketle örtülü yazılı rızanın geçerli olup, olamayacağı sorusu akla gelebilir. Ancak bizim görüşümüz uyarınca yazılı verilecek rızanın da açık olması gerekmektedir.

<sup>38</sup> Gümüş, a.g.e., s. 82.

<sup>39</sup> Bu konuda noksan işlemler için bkz., Oğuzman Kemal/Barlas Nami, *Medeni Hukuk Temel Kavramları*, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 149; Serozan Rona, *Medeni Hukuk*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 11 vd., Gümüş, ise burada izin verilmeden yapılan tasarruf işleminin geçersiz olduğunu ancak buradaki geçersizliğin kendine özgü, butlan benzeri fakat askıda geçersiz olarak tanımlamıştır. Bkz., Gümüş, a.g.e., s. 83.

Burada icazet için ne kadar süre tanınmasına ilişkin olarak, yetkisiz temsile ilişkin BK m. 38 hükmünün kıyasen uygulanması ve icazet vermeye yetkili eşe icazet vermesi için uygun bir süre verilmesi gerekmektedir.<sup>40</sup>

Rızasına başvurulmuş eş, haklı bir neden olmaksızın rıza vermekten kaçınırsa, aile konutunda rızaya ilişkin MK 194. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi, yargıca başvurmak olanaklıdır.

Mahkeme, bu rızanın verilmemesinin haklı bir nedeni olmadığına karar verirse, hak sahibi eşe bu işlemi yapma yetkisi verebilecek,<sup>41</sup> tapuda yapılması gereken bir işlem söz konusu olduğunda, tapuya verilen şerh varsa tapu idaresine de gereken yazı yazılabilecektir.<sup>42</sup>

#### **f. MK m. 199/II'de Kabul Edilen Ek Koruma Önlemleri**

MK 199/II hükmü; '*Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır.*' ifadesiyle, yargıca tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak her türlü önlem alabilme olanağını getirmiştir.

Bu önlemler üçüncü kişilerin hak sahibi eşe ödemedede bulunmasına yasak getirilmesi; eşin borç altına girmesinin yasaklanması, üçüncü kişilerin mal veya hak sahibi olan eşle hukuksal işlem yapmasının diğer eşin rızasıyla geçerli olacağına bildirilmesi; banka, trafik gibi kayıtlara bu kaydın konulması şeklinde olabilir.<sup>43</sup>

MK m. 199/II hükmü ile eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak genel bir düzenleme getirilmiştir.

Oysa MK m. 199/III'de ise, hakim için taşınmazlara yönelik olarak ek bir önlem alma yükümünden bahsetmektedir. Bu önlem ise, birazdan ayrıntılı olarak işleyeceğimiz üzere, eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı taşınmaz üzerinde tapu kütüğüne şerh sağlama yükümüdür.

<sup>40</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 83.

<sup>41</sup> Honsell/Vogt/Geiser, Art.178, Nr. 10.

<sup>42</sup> Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 34.

<sup>43</sup> Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 32; Honsell/Vogt/Geiser, Art.178, Nr. 15.

## g. Ek Koruma Önlemi Olarak Tasarruf Yetkisinin Sınırlanmasının Tapu Kütüğüne Şerhi

### aa. MK m. 199/f III'teki Şerhin Etkisi

Eşin rızasına bağlı tutulan hukuksal işlem, bir taşınmaza ilişkin olabilir. Bu durumda MK m. 199/III, hakime taşınmazın tapu siciline şerh getirme önlemini vermiştir.<sup>44</sup> MK m. 199/III uyarınca; '*Hakim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini ortadan kaldırır, resen durumun tapu kütüğüne şerh verilmesine karar verir.*'<sup>45</sup>

MK 199. maddesinin son fıkrasında, hakimin eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırdığı takdirde bunu vereceği bir talimatla doğrudan tapu kütüğüne şerh ettirmesi öngörülmektedir.

Ancak burada eşin taşınmaz üzerindeki işlemlerden kökten edilmesi ve tasarruf yetkisinin tümüyle ortadan kaldırılması söz konusu değildir.

<sup>44</sup> Yargıtay'ın 30.05.2005 t., E. 2005/5875, K. 2005/8355 sayılı kararı TMK m. 199/f. 3'de düzenlenen eşin tasarruf yetkisinin bir taşınmaza yönelik olarak kısıtlanmasına yöneliktir. Yargıtay verdiği kararında; '*...Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızası ile yapılabileceğine karar verebilir. Hakim, bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim, eşlerden birinin taşınmaz üzerine tasarruf yetkisini kaldırır, resen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir. (TMK m. 199) Dava Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesine dayalı olarak açılmıştır. Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçünün ne olduğu davacıya açıklanmadığı gibi, hakimin belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak davacı eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Mahkemece taşınmazların neler olduğu açıklanmadığı gibi, açıklattırılan ve belirlenecek taşınmaz veya taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, kendiliğinden durumun tapu kütüğüne şerhine karar verecektir.'* demek suretiyle hakime getirilen diğer eşin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin kaldırılması halinde hakimin bunu resen tapu kütüğüne şerh ettirmesi gerektiği belirtilmiştir.

<sup>45</sup> MK m. 199/III'de bahsedilen taşınmaz 'aile konutu' dışındaki taşınmazlardır. Çünkü aile konutu için Medeni Kanun'un 194. maddesinde özel bir düzenleme söz konusudur. MK m. 194 uyarınca; '*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlamayan veya haklı sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz maliki olmayan eş, tapu kütüğüne gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.'*

Hakim, olsa olsa eşin tasarruf yetkisini diğer eşin rızasına bağlı kılabilir ve bunu tapuya şerh ettirebilir.<sup>46</sup>

MK m. 199/III'de düzenlenen şerhin niteliği önem arz etmektedir. Buradaki şerh '*tasarruf yetkisi sınırlaması*'<sup>47</sup> şerhidir. Türk hukuku bakımından tapu kütüğüne yapılacak kaydın tasarruf yetkisi sınırlamasının '*kurucu*' bir sonuç doğurmayacağı, aksine '*açıklayıcı*' nitelikte olduğu açıktır.<sup>48</sup>

Türk hukukunda şerhin hukuki etkisi ile ilgili açıklanan çeşitli görüşler mevcuttur:

Oğuzman/Seliçi/Oktay'a göre;<sup>49</sup> '*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği hallerde hakimın eşlerden birinin tasarruf yetkisini kaldırması halinde tedbir kararı ile yetki kısıtlanması yapılacak şerhten önce etkili olur. Şerh, taşınmazı tasarruf yetkisi kısıtlanan eşten kazanan kimseden aynı hak kazanacak üçüncü kişilerin iyi niyetlerini ortadan kaldırır.*'

Kılıçoğlu'na göre ise;<sup>50</sup> '*Burada MK m. 1009 hükmünde yer alan kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların şerhi söz konusudur. Maddenin 3. fıkrasında getirilen hüküm sadece taşınmazlarla ilgilidir. Davacı eş, davalının yapacağı işlemlerin kendi rızasına bağlı tutulmasını bir taşınmazla ilgili olarak talep etmişse bu hüküm gereğince, mahkeme taşınmazın tapu kaydında tasarruf yetkisini sınırlandıran bir şerh verebilecektir. Ancak maddede taşınmazın*

<sup>46</sup> Barlas, *a.g.e.*, s. 136. Aynı görüş için bkz., Reisoğlu, a.g. Konferansa ilişkin yazılı sunum metni.

<sup>47</sup> Türk Medeni Kanunu uyarınca şerhler genel olarak üçe ayrılmaktadır. Bunlar kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhi ve çeşitli tescillerin şerhidir. MK m. 1010'da düzenlenen tasarruf yetkisine ait sınırlamaların şerhi olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Bunlar, Medeni Kanun'da belirtilenler ve Medeni Kanun dışında öngörülenlerdir. Medeni Kanun'da belirtilen şerhlere örnek olarak, haciz, iflas kararı ve konkordato ile verilen süre, MK m. 194 anlamında aile konutu şerhi ve MK m. 199'da düzenlenen tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik şerh olarak sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay, *a.g.e.*, s. 178-179; Doğan Murat, *Tapu Sicilindeki Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 13 vd.

<sup>48</sup> Aynı görüş için; bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay, *a.g.e.*, s. 209; Barlas, *a.g.e.*, s. 136 vd.; Hatemi, *a.g.e.*, s. 88; Kılıçoğlu, *Diğer Eşin Rızası*, s. 34-35; Gümüş, *a.g.e.*, s. 86 vd.; Reisoğlu, a. g. Konferansa ilişkin yazılı sunum metni, Ayan, *a.g.e.*, s. 266 vd.; Doğan, *a.g.e.*, s. 106.

<sup>49</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay, *a.g.e.*, s. 209.

<sup>50</sup> Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 34 vd.



*tapu kütüğüne bu şerhin verilmesi 'tasarruf yetkisini kaldırma' yönünde karar verilmesi koşuluna bağlanmıştır. O halde maddenin 3. fıkrası bir tedbir hükmü değildir.'*

Reisoğlu'na göre;<sup>51</sup> 'Hakimin 199. maddenin son fıkrasında, eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabileceği ve durumu tapu siciline şerh ettireceği yazılıdır. Burada eşin tasarruf yetkisinin tümüyle kaldırılması söz konusu değildir. Hakim eşin tasarruf yetkisini diğer eşin rızasına bağlı kılabilir ve bunu tapuya şerh ettirebilir. Hakimin 199. maddeye göre, aldığı kararlardan haberdar olmayan üçüncü kişilerin iyi niyetleri korunacaktır. Ancak bankaların iyi niyet tartışmalarını engellemeleri açısından; eşlerden birinin bankaya ipotek vermesi, kefil olması gibi tüm hallerde diğer eşin rızasını alması uygun olacaktır.'

Gümüş'e göre ise;<sup>52</sup> burada tapu sicilinin kilitlenmesi durumu söz konusudur. Gümüş'e göre; 'Tapu kütüğünün kapatılması (kilitlenmesi) kavramı, bir mahkemeye veya diğer bir makam tarafından, temel bir yetkilendirme hükmüne dayalı olarak doğrudan tapu memuruna yöneltilmiş, başta tapu kütüğü olmak üzere belirli ana sicillerde, bir sonraki emre ya da belirli bir süreye ya da belirli bir vakıa gerçekleşinceye kadar fiilen hiç bir kaydın icra edilememesi ya da belirli bir talep veya belirli bir türdeki taleplerin, ana sicillere yapılacak kayıtlarla yerine getirilmesini ifade eder. Bu anlamda tapu kütüğünün kapatılması, temelde hakime tanınan belirli önlemleri alma yetkisi çerçevesinde gerçekleşir ve hakim tarafından alınan önlem kapsamında, tabiri caiz ise tapu kütüğü kilitlenir. Tapu memuru kapatılmanın kapsamına göre, kendisine yönelik talepleri bir tasarruf oluşturduğu ölçüde hiç bir şekilde kabul etmez. Bu şekildeki işlemler, caiz olmayıp, hiçbir şekilde yevmiye defterine geçirilemez. Bu nedenle tapu kütüğünün kilitlenmesi, bir tescil, şerh veya beyan gibi bir tapu kütüğünün tutulması işlemi değildir. Teknik anlamda tapu kütüğünün kilitlenmesi, tapu memurunun tapu kütüğündeki işlemlerden el çektilmesidir.'

Gümüş,<sup>53</sup> tapu kütüğünün kilitlenmesi kavramını açıkladıktan sonra, TMK m. 199/III'de İsviçre hukukunda beyan zorunluluğunda olduğu gibi, hakimin tapu kütüğüne yapacağı şerh ile birlikte, tapu kütüğünün, 'korunan eşin izni ile taşınmaz malikinin tasarruf yetkisindeki

<sup>51</sup> Reisoğlu, a.g. Konferansa ilişkin yazılı sunum metni.

<sup>52</sup> Gümüş, a.g.e., s. 87 vd.

<sup>53</sup> Gümüş, a.g.e., s. 89.



*eksikliğin tamamlanmadığı* tüm veya hakimın takdirine göre, belirli tasarrufi taleplere kapatılmasının söz konusu olduğunu ve bu takdirde eşin izni olmadıkça, tapu memurunun tasarruf yetkisi konusu taşınmaza ilişkin istemleri reddetmek zorunda olduğunu belirtmiştir.

Doğan<sup>54</sup> ise, TMK m. 199/III'e göre yapılan şerhin, açıklayıcı nitelikte olduğunu belirttiikten sonra; bu şerhin kısmi tapu kütüğünü kilitleyici fonksiyonu olduğunu ileri sürmüştür. Bunun sebebi olarak ise, tapu memurunun söz konusu taşınmaza ilişkin tescil taleplerini, diğer eşin rızası veya hakimın rızası olmaksızın tescilin yapılmasına ilişkin talebi reddetmesine dayandırmaktadır. Doğan'a göre, tapu memuru, tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi dolayısı ile yasallık denetimi çerçevesinde, tescil talebinde bulunan kişinin eşinin rızası olup, olmadığını araştırmak ve eğer bu rıza alınmamışsa veya eş rızası olmadığını açıklamışsa tescili yapmamakla yükümlüdür.

Bu durum ise tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhine kısmi tapu kütüğünü kilitleme fonksiyonu kazandırmaktadır.

Bizim görüşümüz uyarınca MK m. 199/III'te düzenlenen şerhin niteliği, açıklayıcı nitelikte bir şerhtir. Sonuç olarak, taşınmaza koyulan şerh ile birlikte tasarruf yetkisi kısıtlanan eşten adına yolsuz tescil ettiren kişiden aynı hak kazanacak üçüncü kişilerin MK m. 1023'e dayalı iyi niyet iddiaları bu şerh ile bertaraf edilecek, ortadan kalkacaktır.

Ancak burada tapu sicilinin kilitlenmesi durumu söz konusu olmamaktadır. Her ne kadar, uygulamada tapu memuru, tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin, diğer eşin rızasını almadan söz konusu taşınmaz üzerinde tasarrufi işlem yapmasına engel olmasına rağmen yine de burada tapu kütüğünün kapanması durumu söz konusu değildir. Çünkü tapu memurunun işlem yapmamasının sebebi, diğer eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olmasıdır yoksa tapu kütüğünün kilitlenmesi değildir. Aynı zamanda bu şerhin, taşınmazın haczedilerek cebri icra yoluyla satılmasını veya taşınmazın tapu kütüğündeki sahifesine kanundan kaynaklanan şerh ve tescillerin yapılmasını engelleyici gücü ve fonksiyonu yoktur.<sup>55</sup>

MK m. 199/III hükmü, tapu kaydına tasarruf yetkisinin sınırlanma-

<sup>54</sup> Doğan, *a.g.e.*, s. 196 vd.

<sup>55</sup> Barlas, *a.g.e.*, s. 137.

sına ilişkin şerh verilmesini talep koşuluna bağlamamış; bunun hakim tarafından re'sen yapılacağını düzenlemiştir. Mahkemece bu konuda tapuya şerhin verilmesi için yazı yazılması gerekmektedir.<sup>56</sup>

### bb. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması ve Şerhin Üçüncü Kişilere Etkisi

MK m. 199'da belirtilen tasarruf yetkisi sınırlamasının üçüncü kişilere etkisini hususunu taşınır ve taşınmazlar için ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Burada MK m. 3/I'in '*Kanunun iyi niyete sonuç bağladığı hallerde, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.*' hükmü karşısında iyi niyetin koruyucu fonksiyonu, ancak kanun koyucunun iyi niyetin korunmasını açıkça kabul ettiği hallerde mümkündür. Bu nedenle tasarruf yetkisi kısıtlanan malvarlığı değerinin sahibi olan eşin karşısındaki işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyeti ancak yasanın iyi niyete iktisaba sonuç bağladığı hallerde söz konusu olabilir.<sup>57</sup> Burada MK'nın 199. maddesinde, izne yetkili eşin izni olmadan yapılan işlemin tarafı olan 3. kişinin iyi niyeti özel olarak korunmamıştır. Bu nedenle, tasarruf yetkisi kısıtlanan eş ile hukuki işlem yapan iyi niyetli 3. kişinin; diğer eşin rızasını almadan yaptığı hukuki işlem geçerli olmayacaktır. Çünkü söz konusu durumda, işlem yapan 3. kişinin iyi niyeti mevcut işlemdeki tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldırmaz. Burada temel sorun, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen ve aynı hak iktisabında iyi niyete sonuç bağlanan hallerde, üçüncü kişilerin iyi niyetinin ne ölçüde korunması gerektiğidir.

Taşınır bakımından, MK m.988 hükmünün MK m. 199/I'e göre üzerindeki tasarruf olanağı sınırlı taşınırarla ilişkin olarak uygulanabilmesi için, MK m. 988'de belirtildiği üzere, taşınırın '*emin sıfatıyla zilyetten*' iyi niyetli olarak devralınması gerekmektedir. Gümüş'e göre,<sup>58</sup> MK m. 988, işlem tarafı olan üçüncü kişi için de uygulama alanı bulur; MK 199/II, tasarruf yetkisi sınırlamasına bağlı olarak hakimin bu durumda gerekli olan diğer önlemleri de alacağını belirtmektedir. Bu fıkranın amacı, temelde üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılmış malvarlığı değeri üzerinde iyi niyetli 3. kişilerin hak iktisabı olanağını bertaraf etmektir.

<sup>56</sup> Kılıçoğlu, *Diğer Eşin Rızası*, s. 35.

<sup>57</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 95.

<sup>58</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 95.

Bu anlamda bir taşınır söz konusu olduğunda hakim taşınırın korunması için mahkeme banka veya bir üçüncü kişiye tevdi kararı verebilir. Bu anlamda, MK m. 199/II'ye göre, hakim gerekli önlemleri almaması halinde, tasarruf yetkisi sınırlanan eşin, zilyetliğindeki eşyaya, emin sıfatıyla zilyetliği söz konusudur. Bu durumda taşınırın maliki eş ile işlem yapan tarafın iyi niyeti MK m. 988'in doğrudan uygulaması ile korunacaktır.

Taşınmazlar bakımından ise, MK m. 1023'e dayalı iktisabın söz konusu olup, olamayacağı tartışmalıdır.

Hakimin önlem kararı tarihi ile tapu siciline şerhin yapıldığı tarih arasında geçen dönemde, Gümüş'ün bizim de katıldığımız görüşü uyarınca;<sup>59</sup> önlem konusu taşınmaza ait tapu sicili sayfasına borçlandırıcı işlemin tarafı üçüncü kişi adına, korunan eşin izni alınmaksızın yapılan tescil, mutlak olarak yolsuz tescil olup; gerek izin vermeyen eş, gerekse hak sahibi tescil talebinde bulunan eş tarafından adına yolsuz tescil yapılan işlem lehtarını üçüncü kişiye karşı açacağı tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile (MK m. 1025) mevcut yolsuz tescilin düzeltilmesi sağlanabilir.

Ancak buna karşılık, sınırlama konusu taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasındaki sözleşme tarafına ilişkin yolsuz kayda iyi niyetle güvenerek aynı hak iktisap eden üçüncü kişilerin iktisapları korunur.

MK 199/f. 3 uyarınca, tapu siciline yapılan şerh ile birlikte, taşınmazı tasarruf yetkisi kısıtlanan eşten kazanan kimseden aynı hak kazanacak üçüncü kişilerin iyi niyetlerini ortadan kalkar.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 97.

<sup>60</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay, *a.g.e.*, s. 209; aynı yönde Gümüş, *a.g.e.*, s.97; Barlas, *a.g.e.*, s. 137; Ayan, *a.g.e.*, s. 268; Reisoğlu a.g. Konferansa ilişkin yazılı sunum metni; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 34; Doğan, *a.g.e.*, s. 193 vd. Gümüş'e göre, burada üçüncü kişilerin iktisaplarının geçersizliğinin hukuksal temeli farklıdır. Tapu memurunun, korunan eşin izni olmadıkça, tasarruf yetkisi sınırlaması konusu taşınmaza ilişkin istemleri reddetmek zorundadır. Ancak buna rağmen tapu memurunca, tapu kütüğüne bir tescil yapılacak olursa, söz konusu tescil, şeklen dahi hukuksal sonuç doğuran bir yolsuz tescil dahi sayılmaz. Dolayısıyla kilitlenmiş bir tapu kütüğünde, korunan eşin izni olmadan malik eş ile işlem yapan kişi adına yapılan tescile dayanarak üçüncü kişilerce gerçekleştirilecek aynı hak iktisapları, MK m. 1023 anlamında kişilerin iyi niyetleri ortadan kalktığı için değil, üçüncü kişilerin dayandıkları kilitleme sonrası yapılan tesciller(yolsuz tescil dahi olsalar), hukuken (şeklen dahi) artık bir tescil niteliğinde olmayacakları için geçersizdir. Bkz., Gümüş, *a.g.e.*, s. 97.

Eğer şerh yoksa ve eşle işlem yapan kişiden iktisapta bulunan üçüncü kişi iyi niyetliyse, onun taşınmaz üzerinde aynı hak iktisabı korunacaktır.

### cc. Şerhin Terkini

MK 199. maddesine dayanan tasarruf yetkisi kısıtlaması, evlilik birliğini korumaya yönelik önlemlerdendir. Şartlar değiştiğinde önlemin değiştirilmesi veya kaldırılması mümkündür.<sup>61</sup> MK m. 200 uyarınca, *'Koşullar değiştiğinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekçeli değişikliği yapar ve sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır.'* Bu nedenle hakimin vereceği önlemleri kaldırma kararı olmaksızın ilgili taşınmaz üzerindeki önlemleri oluşturan tasarruf sınırlaması ortadan kalkmaz; korunan eşin önlemlerden feragati olanaklı değildir.<sup>62</sup> Bu nedenle önlem kapsamında korunan eşin MK m. 1014'e dayanarak yapacağı yazılı istem üzerine terkin yaptırması mümkün değildir.

Hakimin önlemleri kaldırılması kararı ile birlikte şerh, gerek maddi gerekse şekli değerini kaybeder. Ancak *'işlemlerde birlik'* kuralı gereğince, önlemleri kaldırılmasına karar veren hakim, şerhin terkinini tapu memurundan talep etmek zorundadır. Ancak hakim ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'ne bildirimde bulunmadığı hallerde, şerh gerek madden gerekse şeklen hukuksal değerini kaybetmiş olsa bile tasarruf yetkisi sınırlanmış olan eş önlemleri kaldırma kararına dayanarak şerhin terkinini talebinde bulunamaz.<sup>63</sup>

Gümüş,<sup>64</sup> evlilik birliğinin korunması için mahkemeye başvuran eş, tedbir olarak tasarruf yetkisi kısıtlaması istememesine rağmen, mahkeme bu yönde karar verip bunun şerhini sağlamışsa, şerh hukuken hiçbir değer taşımadığından, taşınmaz maliki eşin terkinini Medeni Kanun'un 1026. maddesine göre talep edebileceğini ileri sürmektedir.

Ancak Doğan ise,<sup>65</sup> mahkeme kararının yok sayılması anlamına gelen bu görüşün kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Doğan'a göre, bu

<sup>61</sup> Doğan, *a.g.e.*, s. 224.

<sup>62</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 98.

<sup>63</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 98.

<sup>64</sup> Gümüş, *a.g.e.*, s. 98.

<sup>65</sup> Doğan, *a.g.e.*, s. 225.

mahkeme kararı ya temyiz yoluyla bozulur ya da sonradan bu önlemin kaldırılmasına ilişkin yeni bir kararla şerh dayanaktan yoksun kılınabilir. Bunun dışında mevcut bir karara rağmen şerhin değer taşımadığından söz edilemez.

### Sonuç

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile düzenlenen eşler arasındaki işlem serbestinin istisnalarından birisi, MK 199. maddesinde yer alan tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasıdır. MK m. 199 hükmünün amacı, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinin doğurduğu mali yükümlülüklerin yerine getirilmesinin güvence altına alınmasını sağlamaktır.

MK m. 199'da düzenlenen sınırlamanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bizce, MK m. 199'da yer alan sınırlama fiil ehliyeti sınırlaması değil, tasarruf yetkisi sınırlamasıdır. Aynı zamanda MK m. 199'da yer alan tasarruf yetkisi sınırlaması, sadece tasarrufi işlemlere yönelik bir sınırlandırmadır. Buradan çıkan sonuç uyarınca, eşler arasında yapılan borçlandırıcı işlemler için aynı sınırlandırma söz konusu olmayacaktır. MK m. 199/II, eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak genel bir düzenleme getirmiştir. Oysa MK m. 199/III'de ise, hakim için taşınmazlara yönelik olarak ek bir önlem alma yükümünden bahsetmektedir. Bu önlem ise, eşin tasarruf yetkisinin sınırlandığı taşınmaz üzerinde tapu kütüğüne şerh sağlama yükümüdür.

MK m. 199/III'de düzenlenen şerhin niteliği önemlidir. Buradaki şerh, '*tasarruf yetkisi sınırlaması*' şerhidir. Buna bağlı olarak tapu kütüğüne yapılacak şerhin '*kurucu*' bir sonuç doğurmayacağı, aksine '*açıklayıcı*' nitelikte olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak söz konusu şerhin tapu sicilini kilitleyici fonksiyonu olduğuna katılmamaktayız. Sonuç olarak, taşınmaza koyulan şerh ile birlikte tasarruf yetkisi kısıtlanan eşten adına yolsuz tescil ettiren kişiden aynı hak kazanacak üçüncü kişilerin MK m. 1023'e dayalı iyi niyet iddiaları bu şerh ile bertaraf edilecek, ortadan kalkacaktır.

### KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.

- Ayan, Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004.
- Barlas, Nami, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004.
- Cretney, Stephen, Massen Judith, Bailey/Harris Rebecca; *Principles of Family Law, Seventh Edition*, 2003, London.
- Demir, Pınar Özlem, *Evlü Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004.
- Doğan, Murat, *Tapu Sicilindeki Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Dural, Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- Hatemi, Hüseyin, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Honsell, Heinrich/Vogt Peter Nedim/Geiser Thomas; *Besler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Art. 1-456 ZGB.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Kanunu'muzun Aile-Miras-Eşya Hukuku'na Getirdiği Yenilikler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004 (Kısaltma: Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler).
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara 2002 (Kısaltma: Diğer Eşin Rızası).
- Namlı, Mert, *Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukuku'nda Yaptığı Değişiklikler*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, Yıl: 2, Sayı: 2.
- Oğuzman, Kemal/Barlas Nami, *Medeni Hukuk Temel Kavramları*, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- Oliphant, Robert E., Steegh Ver Nancy; *Family Law(Examples and Explanations)*, Aspen Publishers.
- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Reisoğlu, Seza, Medeni Kanun'da Bankalar ile İlgili Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği'nde 14.02.2002 tarihinde İstanbul'da düzenlenen 'Medeni Kanunda Bankalar İle İlgili Düzenlemeler' konulu konferansta sunulan ve Birliğin 'http://www.tbb.org.tr' adresli internet sitesinde yer alan metin.
- Serozan, Rona, *Medeni Hukuk*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Şıpka, Şükran, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.
- Uçar, Ayhan, *4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler*, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4.