

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

AİLE KONUTU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Ayşegül NOHUT**

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Cemal OĞUZ**

Ankara-2009

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

AİLE KONUTU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Ayşegül NOHUT**

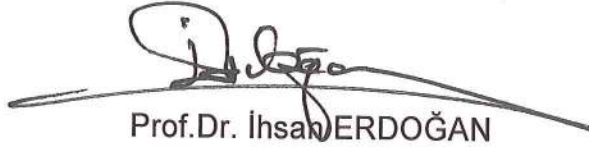
**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Cemal OĞUZ**

Ankara-2009

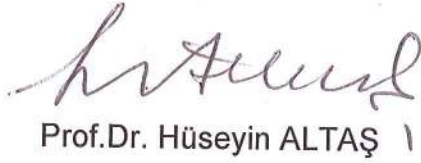
ONAY

Ayşegül Nohut tarafından hazırlanan "Aile Konutu" başlıklı bu çalışma, 20.02.2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim dalında Medeni Hukuk Bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç.Dr. Cemal OĞUZ (Danışman)



Prof.Dr. İhsan ERDOĞAN



Prof.Dr. Hüseyin ALTAŞ 1

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EŞLERİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ VE AİLE KONUTU

I. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE HUKUKU REFORMU	5
II. TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE EŞLERİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ	7
III. AİLE KONUTU KAVRAMI, UNSURLARI VE AİLE KONUTUNUN BELİRLENMESİ	8
A. Aile Ve Konut Kavramları	8
1. Aile Kavramı	8
2. Konut Kavramı	11
B. Aile Konutu Kavramı, Unsurları Ve Aile Konutunun Belirlenmesi	12
1. Tanımı	12
2. Unsurları	15
3. Aile konutunun belirlenmesi	23
IV. AİLE KONUTUNUN KORUNMA SÜRESİ VE AİLE KONUTU NİTELİĞİNİN KAYBEDİLMESİ	24
A. Türk Medeni Kanunu' nda m. 186 ve m. 194 İlişkisi	24
B. Aile Konutunun Korunma Süresi	25
1. Evlilik Birliği Devam Ettiği Sürece	25

2. Ayrılık Kararı Ya Da Birlikte Yaşamaya Ara Verildiği Süre Esnasında	28
3. Boşanma (ya da iptal) Davasının Görülmesi Esnasında	31
4. Boşanma (ya da iptal) Davasından Sonraki Esnada	32
5. Eşlerden Birinin Ölümünden Sonra	37
a) Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde	37
b) Mal Ortaklığı Rejiminde.....	38
c) Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde.....	39

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE HUKUKİ İŞLEMLER

I. AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAKLAR	44
A. Aile Konutunun Eşlerden Birinin Mülkiyetinde Olması	44
B. Birlikte Mülkiyet	45
1. Genel Olarak	45
2. Eşlerin Birlikte Malik Olmaları.....	46
3. Eşlerden Birinin Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerle Birlikte Malik Olması	48
C. Eşlerden Birinin Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması	52
D. Eşlerden Birinin Kiracılık Hakkına Dayanılarak Aile Konutundan Faydalanılması	52
II. DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER	55
A. Konuta İlişkin İşlemler	55
1. Kira Sözleşmesinin Feshi	57
2. Aile Konutunun Devri.....	59
3. Aile Konutu Üzerindeki Hakları Sınırlandıran Diğer İşlemler	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER EŞİN RIZASINI ALMA GEREKLİLİĞİ, BUNA UYULMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

I. DİĞER EŞİN RIZASI.....	64
A. Rızanın Ve Sınırlamanın Hukuki Niteliği.....	64
1. Fiil Ehliyeti Sınırlaması Olduğu Görüşü.....	65
2. Katılma Hakkı Olduğu Görüşü.....	67
3. Kanundan Doğan Bir Sınırlama Olduğu Görüşü.....	68
4. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Olduğu Görüşü	71
5. Yargıtay'ın Görüşü	73
B. Rızanın Şekli.....	74
C. Rızanın Verilme Zamanı	74
II. RIZA ALINMADAN YAPILAN İŞLEMİN HUKUKİ SONUÇLARI	76
A. Rıza Alınmamasının Hukuki Sonuçları	76
B. Rıza Verilmemesinin Hukuki Sonuçları	77

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTUNUN ŞERHİ

A. Aile Konutu Şerhinin Verilmesi ve Terkini Usulü	84
B. Aile Konutu Şerhinin Mülkiyet Hakkına Etkisi	85
SONUÇ	87
KAYNAKÇA	93
ÖZET	97
ABSTRACT	99

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AÜEHF	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BMK	: Belçika Medeni Kanunu
C	: Cilt
E	: Esas
FMK	: Fransız Medeni Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
İMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
K	: Karar
m.	: Madde
No	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd	: Ve Devamı
Y	: Yargıtay
ZGB. Art 121	: İsviçre Medeni Kanunu Madde 121

GİRİŞ

Aile konutu kavramı, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile Türk Hukukuna girmiş ve bu değişimle bugüne kadar mevcut olmayan önemli yenilikler getirilmiştir. Bu doğrultuda, aileyi ve eşleri korumak amacıyla Türk Medeni Kanunu' nun evliliğin genel hükümleri, mal rejimleri ve mirasın paylaşımı ile ilgili bölümlerinde bu kavrama ilişkin hükümler yer almıştır¹.

743 sayılı eski Medeni Kanun'un temel özellikleri olan çağdaş, laik ve devrimci nitelikleri aynen benimseyen yeni Medeni Kanunda, ihtiyaca uygun olarak birtakım yeni değişiklikler, özellikle kadın - erkek eşitliği ilkesinden hareketle aile hukuku alanında köklü reformlar yapılmıştır. Bu reformlar içerisinde en önemlilerden birisi de ailenin korunması amacına yönelik olmak üzere evlilik birliği içerisinde güçlü konumda bulunan eşe karşı zayıf konumda bulunan diğer eş ve dolayısıyla çocukları korumak amacıyla düzenlenmiş bulunan "aile konutu" müessesesidir².

Aile konutu, eşlerin ortak iradeleriyle ailenin barınma ihtiyacına sürekli olarak özgülünen yaşam alanlarıdır³.

Aile konutu kavramı, öncelikle bir ailenin ve evlilik birliğinin oluşumundan doğar. İnsanlar barınmak için konutlara ihtiyaç duyarlar. Kişilerin konut olan bağılılıkları, hemen hemen tüm hukuk düzenlerinde, onların kişilik ve temel haklarından sayılmış ve koruma altına alınmıştır. Bu koruma bir yandan üçüncü kişilere karşı, diğer yandan da devletin müdahalesine karşı bir korumadır.

¹DOĞAN, Murat, "Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu", A.Ü.E.H.F.D.,2003, C.7, S. 3-4, s.651. (Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu)

²UÇAR, Ayhan, 4721 Sayılı Medeni Kanunu İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, //http.www.e-akademi.org, Erişim Tarihi: 10.01.2009, Ocak 2006-Sayı 47, s. 1. (Aile Konutu Müessesesi)

³ÖZER, AHMET, "İsviçre Aile Rejiminde Son Gelişmeler", Y.D., 1988, C. 14, s. 124.

Anayasanın 21. maddesi bu ana kuralı belirtirken, TCK. 193. maddesi de bu tür müdahaleleri suç olarak düzenlemiştir⁴.

4721 sayılı Medeni Kanun düzenlemesinde, kişilerin çıkarları ile toplumun çıkarlarını dengelendiği kadar, toplumun temelini teşkil eden aile ve aileyi oluşturan eşlerin çıkarlarını da karşılıklı olarak dengelenmeye çalışılmıştır. Kanun koyucu her ne kadar bireylerin mülkiyet hakkını ve bu hakkı kullanma özgürlüğünü, hukuki ilişkilerde irade özgürlüğünü tanımışsa da, bu özgürlükleri dilediği gibi başıboş bir biçimde, diğer kişiler ve toplum zararına olacak şekilde kullanımını engellemek için gerekli düzenlemeleri yapmıştır⁵.

Aile konutu, aile içinde eşlerin yaşam merkezi olan konut olup, kaybedildiğinde aile birliğini maddi ve manevi yönden sarsacak olan, ailenin ve diğer eşin barınma hakkını kaybedeceği konutlardır⁶. Aile konutunun eşler ve çocuklar açısından manevi ve duygusal bağları da vardır. Eşler acı ve tatlı günlerini, mahremiyetlerini, tüm kişisel ve sosyal ilişkilerini bu aile konutunda geçirmişlerdir⁷. Bu sebeple, söz konusu birliğin geleceğini etkileyen önemli hukuki işlemlerde eşlerin tek başlarına karar verme yetkisine sahip olması düşünülemez⁸.

Aile konutu ile ilgili olarak Türk Medeni Kanunu'nda altı önemli madde yer almaktadır. Bunlar, 194, 197, 240, 254, 255, 279, 652. maddelerdir. Bu maddeler arasında aile konutuna ilişkin en temel düzenleme 194. maddede yer almakta olup, Aile Hukuku kitabının evlenmenin genel hükümlerine ilişkin 3. bölümünde, "Aile Konutu" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, TMK m. 194 de aile konutuna ilişkin işlemlerin geçerliliğini

⁴ŞIPKA, Şükran, **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, 2. Bası, İstanbul, 2004, s. 55.

⁵ŞIPKA, a.g.e., s. 55, ZEVLİLİLER, HAVUTÇU, **Yeni Medeni Kanununa Göre Medeni Hukuk**, Ankara, 2002, s. 46 vd.

⁶UÇAR, **Aile Konutu Müessesesi**, s. 3.

⁷ŞIPKA, a.g.e., s. 57.

⁸KILIÇOĞLU, M. AHMET, **Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 2. Bası, Ankara 2004, s. 38. (Yenilikler)

diğer eşin rızasına bağlamıştır. Bu düzenlemeye göre, eşler hangi mal rejimini kabul ederlerse etsinler, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, diğer eşin rızası olmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz⁹.

Aile konutunun önemi ve TMK. m. 194' ün uygulama alanı çok geniştir. Örneğin; aile konutunun ipotek ettirilmesi, satılması, üçüncü kişilere kiraya verilmesi, bir şirkete ortaklık payı olarak taahhüt edilmesi gibi tasarruflar, eğer diğer eşin ve çocukların konut ihtiyacını tehlikeye sokacak ise ve bunların devrinde bu tehlikeden daha üstün bir menfaat söz konusu değilse, o zaman diğer eş rıza göstermekten kaçınabilecektir. Bu nedenle diğer eşin rızası olmadan aile konutunu kaybetme riski içeren bu tür hukuki işlemler ya hiç yapılamayacak, ya da yapıldı ise, geçersiz sayılabilecektir¹⁰.

Evlilik henüz devam ederken, eşin haklı nedenlerle rıza vermekten kaçınması, eşler arasında bir soruna neden olabilir. Aile birliği bu sorun yüzünden sarsılabilir. TMK. m. 194' ün uygulanması işlerlik kazandıkça, artık eşler de aile konutunu kaybettirebilecek, düşüncesiz veya kötü niyetli davranışlardan sakınacaklardır.

Türk Medeni Kanunu, evlilik birliğinin devamında olduğu gibi, evlilik birliğinin ölümle sona ermesi haline ilişkin olarak da aile konutu ile ilgili özel düzenlemeler getirmiştir. Eşler arasında geçerli olan mal rejiminin tasfiyesinde ve mirasın paylaşımında sağ kalan eşe aile konutunun kendinse tahsisine veya konut üzerinde lehine bazı aynı hakların kurulmasına yönelik talep hakkı tanınmıştır. Ayrıca, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, evlilik birliğinin iptal veya boşanma ile sona ermesi halinde de, aile konutunun eşlerden birine tahsisine ilişkin hükümler yer almaktadır. Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi halinde de aile konutunun eşlerden birine tahsis edilmesine imkan

⁹ UÇAR, AYHAN, “4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, A.Ü.E.H.F.D., 2002, C. 6, S. 1-4, s. 322,323.

¹⁰ ŞİPKA, a.g.e., s. 4.

tanınmıştır¹¹.

Yukarıda bahsedilen düzenlemelerin temelinde, aile kavramında meydana gelen değişimler yatmaktadır. Günümüzde çekirdek aile tipi yaygınlaşmaya başlamış, bunu sonucu olarak da eşlerin aile içindeki önemi artmıştır. Bu da kanun koyucuyu, aile hukuku ve miras hukuku alanlarında, özellikle evliliğin ölümle sona erdiği hallerde sağ kalan eşi daha fazla himaye edecek düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir. Bu düzenlemelerle sağ kalan eşin, ekonomik bakımdan güvence altına alınması, eşinin ölümünden sonra da eski ekonomik durumunun ve yaşam tarzının muhafazası amaçlanmıştır.¹²

Eşler ve çocuklar açısından özel bir öneme sahip olan aile konutu müessesesini ve bu müesseseyle ilgili olarak Türk Medeni Kanununda yer alan düzenlemeleri incelemek amacıyla hazırladığımız bu çalışmamızda, öncelikle Türk Medeni Kanunu'nda aile hukuku reformu ve eşlerin hukuki işlem özgürlüğü değerlendirilecektir. Daha sonra aile konutunun tanımı, önemi ve korunma sebepleri açıklanarak, Türk hukukunda bu kavramla ilgili evliliğin genel hükümleri ve mal rejimleri ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ayrıca, aile konutu üzerindeki haklar, hukuki işlemler, diğer eşin rızasını alma gerekliliği, buna uyulmamasının hukuki sonuçları ile şerhi incelenmiştir. Çalışmamızın sonuç kısmında ise yapılan değerlendirmeler sonrasında edinilen kanaatler özetlenecektir.

¹¹DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu, s. 652.

¹² DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu, s. 652

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EŞLERİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ VE AİLE KONUTU

I. TÜRK MEDENİ KANUNU' NDA AİLE HUKUKU REFORMU

Medeni kanunlar insanların doğum öncesinden ölümlerine hatta ölüm sonrasına kadar, başka insanlarla, toplumla ve eşya ile ilişkilerini ayrıntılı şekilde düzenleyen kanunlar olması nedeniyle önemi büyüktür¹³.

Toplumsal hayatı bu denli ilgilendiren bir alanı düzenleyen eski Türk Kanunu Medeni'si, hızlı bir gelişimin yaşandığı 20 yy. içerisinde ortaya çıkan gereksinimleri karşılamak konusunda yetersiz kalmıştır¹⁴.

İnsan hakları ile ilgili dünyada yaşanan gelişmeler ve bu gelişmelere bağlı olarak kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda ve pek çok batılı devletin kanunlarında kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik yapılan önemli değişiklikler¹⁵, ülkemizde insan hakları alanında cinsler arası eşitliğin sağlanmasına yönelik çabalar¹⁶,Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın

¹³ TÜRK, Hikmet Sami, **Çağdaş Türkiye İçin Türk Medeni Kanunu**, Ankara 2002, s. 29.

¹⁴ BÜYÜKTANIR, Tahir, “Medeni Kanun Yasa Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği”, ABD. 1998, S. 1, s. 54.

¹⁵ İsviçre Medeni Kanunu'nun aile hukuku bölümünde 25 Haziran 1976 tarihli Federal kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu kanun 1.1.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Evliliğin genel hükümlerinde ve mal rejimlerinde değişiklik ön gören 5 Ekim 1981 tarihli kanun 22 Eylül 1985 tarihinde halkoyuna sunulmuş ve 1 Ocak 1988 de yürürlüğe girmiştir. Bu kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, Şener, “İsviçre Medeni Kanununun Evlenmenin Genel Hükümlerine Dair Öntasarısı hükümlerinin Türk Medeni Kanununun Tasarısı ile Karşılaştırılması”, Medeni Kanun'un kabul edilişinin 50.yılı Sempozyumu, 1.tebliğler, İstanbul 1978, s. 372-398; KOÇİSARLIOĞLU, Cengiz, “İsviçre Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Jale Akipek'e armağan, Konya 1991, s. 431-451. (Son Gelişmeler)

¹⁶ Türk Kanunu Medeni'sinin eşlerin eşit haklardan yararlanması ilkesi çerçevesinde yeniden ele alınmasına yönelik değişiklik çalışmaları 1951 yılından itibaren başlamış, buna yönelik kanun değişikliği

Önlenmesi Sözleşmesi¹⁷ ve taraf olduğumuz diğer uluslararası sözleşmeler¹⁸ Türk Kanunu Medeni'sinin eşlerin eşit haklardan yararlanması çerçevesinde yeniden ele alınmasını gerekli kılmıştır. Bu nedenlerle yeniden hazırlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda aile hukuku alanında yapılan yeni düzenlemelerde, eşlerin eşitliği prensibine daha çok önem verilmiştir.

4721 sayılı yeni TMK. da sadece haklarda değil yükümlülüklerde de eşlerin eşitliğini kabul edilmiştir. Böylece, eşlerin her birine, kişiliği ve ekonomik varlığını evlilikte de koruyabilmesi için mümkün olduğunca özgürlük verilmesi ve bu konuda her iki eşe de eşit haklar ve yetkiler tanınması esas alınmıştır. Ayrıca, eşlerin özgürlüklerinin evlilik birliğinin çıkarları için sınırlandırılması gerekiyorsa, bunun her iki eş açısından yapılması, her iki eşe de eşit yükümlülük yüklenmesini yoluna gidilmiştir. Yeni Medeni Kanunda, kadına sadece erkek ile eşit haklar verilmemiş, ailenin geçiminin sağlanması için üstleneceği yükümlülükleri de arttırılmıştır. Yapılan düzenlemelerde, evin geçiminin sağlanması görevi her iki eşe de yükletilmiştir. Her iki eşin evlilik birliğine karşı

amacıyla çeşitli komisyonlar kurulmuş ve söz konusu komisyonlar tarafından yapılan çalışmalar sonucunda hazırlanan 1971 ve 1984 tarihli Medeni Kanun tasarıları Adalet Bakanlığınca yayınlanmıştır, KOÇİSARLIOĞLU, Cengiz, **Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği**, AÜHFD., 1988, C. 40, S.1-4, s. 265, (251-279). (Eşlerin Eşitliği)

¹⁷ R.G. 14.10.1985, s. 18898; Türkiye bu sözleşmeye 1985 yılında taraf olmuş ancak sözleşme Türkiye için 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlük kazanmıştır. Türkiye tarafından sözleşmede yer alan bazı maddelere çekinceler konulmuştur. Türk Kanunu Medenisi'nin evlilik ve aile ilişkileri konusundaki hükümlerine ters düşen sözleşmenin m. 15/2 ve 4. fıkralarına ve m. 16/ c, d, f, g fıkralarına; Türk Vatandaşlık Kanununun tabiiyetin kazanılmasına ilişkin maddesi ile çelişik olduğu için m. 9/1'e; sözleşmenin yorum ve uygulanmasından doğan uyumsuzlukların Uluslararası Adalet Divanı'na götürülmesi ile ilgili m. 29/1'e çekince konulmuştur. Hazırlanan Yeni Medeni Kanun Tasarısının Meclis birlikte Haziran 1999'da sözleşmenin aile hukukuna ilişkin 15 ve 16. maddelerindeki çekincelerin kaldırıldığı; ancak m. 29/1 ve m. 9/1'deki çekincelerin devam ettiği Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne bildirilmiştir. Çekince konulan maddeler ile çekincelerin konulmasının nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞİPKA, a.g.e., s. 10,11; MOROĞLU, Nazan, **Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol**, İstanbul 2000, s. 29-30; ALPKAYA, Gökçen, **Uluslararası Hukukta Kadının Durumuna İlişkin Bazı Veriler**, AÜSBFD. (Prof. Dr. Gündüz ÖKÇÜN'e Armağan), C. 47, S. 1-2, s. 17 vd.; ÖZDAMAR, Pınar, **Türk Medeni Kanunu Hükümleri Açısından Kadının Hukuki Durumu**, Ankara 2002, s. 188-189.

¹⁸ Bu sözleşmeler arasında Birleşmiş Milletler Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme (R.G. 02.06.1959, S.10220), eşit değerde iş için kadın ve erkek işçiler arasında ücret eşitliği hakkında 100 sayılı ILO Sözleşmesi (R.G. 22.12.1966, S.12484), iş ve meslek bakımından ayırım hakkında 111 sayılı ILO Sözleşmesi (R.G. 22.12.1966, S.12484), sayılabilir. Bu sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDAMAR, a.g.e., s. 183 v.d.

olan sorumluluklarının arttırılması, evlilik birliğini daha da güçlendirmiştir¹⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku alanındaki reform niteliğindeki bir yeniliği ise çalışmamızın ana konusu olan TMK m. 194'de düzenlenen "aile konutu" müessesesi ve bu konutu korumaya yönelik hükümlerdir. Eşlerin işlem özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olarak aile konutunun korunması gereği kabul edilen madde, İsviçre Medeni Kanunu 169. maddeden alınmış olmakla birlikte tasarının yasalaşma aşamasında maddeye İsviçre'den farklı olarak iki fıkra daha eklenmiştir. Bu değişikliklerden biri olan aile konutunun şerhi olanağı Türk doktrininde yoğun tartışmaların konusu olmuş ise de, yasa koyucunun asıl amacı korumayı daha da pekiştirmektir. Yapılan bu iyi niyetli çalışma doktrinde hukuk tekniği ve niteliği konusunda eleştirilmekte ise de söz konusu bu madde ve diğer yenilik getiren hükümlerle birlikte, Türk Aile Hukuku alanında eşler arası eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır²⁰.

II. TÜRK MEDENİ KANUNU' NA GÖRE EŞLERİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ

TMK m. 193'e göre kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişiler ile her türlü hukuki işlemi yapmakta serbesttirler. Bu nedenle eşlerden birinin yaptığı hukuki bir işlemin geçerliliği kural olarak diğer eşin, üçüncü bir kişinin veya hakim onayına bağlı değildir²¹.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi kanunda bu genel kuralın aksine hüküm veya hükümler bulunabilir. Genel kurala ilişkin m. 193'ün devamında m. 194/1'de aile konutu ile ilgili bazı işlemlerde istisnalar getirilmiştir. Bununla birlikte eşlerin aile konutu ile ilgili bazı işlemlerde tek başlarına karar vermelerini

¹⁹ ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, a.g.e., s. 796.

²⁰ ŞİPKA, a.g.e., s. 17.

²¹ AKINTÜRK, a.g.e., s. 111.

engelleyen bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin nedeni, evlilik birliği açısından önem taşıyan aile konutu ile ilgili işlemlerde eşlerden sadece birinin karar vermesinin paylaşıma dayalı bir yaşam birlikteliği olan evlilik birliğinin amacı ile bağdaşmamasıdır²².

Genel kurala istisna bu hükme göre eşlerden biri, diğerinin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz.

III. AİLE KONUTU KAVRAMI, UNSURLARI VE AİLE KONUTUNUN BELİRLENMESİ

A. Aile Ve Konut Kavramları

1. Aile Kavramı

Aile, insanlığın varoluşuna dayanan en eski toplum biçimidir. Aile kavramı, zamana, yere ve toplumdan topluma göre değişkenlik gösteren, tarihi gelişim süreci içerisinde değişik ilişkileri belirtmek üzere kullanılan bir kavramdır. Farklı zamanlarda ve farklı topluluklarda aile kavramı çeşitlilik gösterse bile temelinde kadın ve erkek birlikteliğinden doğan bir yapı bulunmaktadır²³. Bir toplumun temeli olan, toplumun dirliğinin, düzenin ve birlikteliğin sağlanmasında etkin rol oynayan, toplumun gelişmesinde ve ilerlemesinde en önemli kurumlardan biri olan aile hakkında tam olarak bir tanım yapmak çok zordur²⁴.

Her devrin, her milletin kendine has bir aile kavramı ve aile hukuku oluşmuştur. Ailedeki fertlerinin sayısı, ailenin kuruluş şekli, çekirdek aileyi oluşturan kadın ve

²² TÜRKER, a.g.e., s. 16.

²³ AKINTÜRK, a.g.e., s. 4.

²⁴ AKINTÜRK, a.g.e., s. 4.

erkeğin hukuki durumu, ailenin reisliği sıfatı, aile mallarının yönetimi, çocukların hukuki durumu ve özellikle evliliğin sona erme halleri ile sona ermeden sonraki hukuki ilişkiler, bu farklılıkları belirlemektedir²⁵.

Aile kavramının, insanlık tarihi sürecinde, toplumların ve devletlerin kendi sosyal ve kültürel yapılarına, gelenek ve göreneklerine uygun olarak yarattıkları bir “milli aile hukuku” oluşmuştur²⁶. Bu kavram belirlenirken, aileyi oluşturan elemenlerin sayısı nedeniyle farklı aile tipleri ve tanımları ortaya çıkmıştır.

“Dar anlamda aile”, “çekirdek aile” ve “geniş aile” tanımları bu unsurdan kaynaklanmaktadır. Sosyolojik açıdan aile, geniş aileden, çekirdek aileye doğru bir tarihi süreç izlemiştir.²⁷

Aile kavramı kimi zaman bir soydan gelenleri, bir sülaleyi, kimi zaman, babaerkil bir yapı içerisinde yaşayan dede, nine, çocuklar, torunlar, torun çocukları, hizmetçiler, işçi ve bakıcılar, aşçı, bahçıvan, bekçi, şöför gibi kişilerin tümünden oluşan birliği²⁸, kimi zaman ise, dar anlamda, karı – koca ve çocukları hatta, sadece eşlerden oluşan bir birliği ifade etmek üzere kullanılmıştır. Doktrinde ‘velayet ailesi’ olarak ta tanımlanan bu anlamdaki aile, TMK.’nın 282 – 363 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Aile kavramının biraz daha modernleşmiş hali ‘evlilik birliği’ denilen dar anlamda ailedir. Aile konutu’nun nitelendirilmesinde söz konusu olan aile de, bu tanıma uyan ve yasal bir ‘evlilik birliği’ oluşturan ailedir²⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, ailenin öncelikle eşler ve çocuklardan oluştuğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre, bunların dışında, aile kavramı, dede ile torun gibi ailede önemli rol oynayan yakın hısımlar arasındaki ilişkileri de kapsamaktadır. Ayrıca, evli olmayan ana ile çocuk arasındaki ilişki de

²⁵ ŞİPKA, a.g.e., s. 75.

²⁶ AKINTÜRK, a.g.e., s. 7.

²⁷ AKINTÜRK, a.g.e., s. 5.

²⁸ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.6.

²⁹ ŞİPKA, a.g.e., s. 75.

sözleşmenin 8. maddesi kapsamında aile olarak değerlendirilmiştir³⁰.

Aile, kadın ve erkek olmak üzere iki ayrı, karşıt cinsin sürekli bir birliktelik amacıyla oluşturdukları toplumun temelini teşkil eden bir kurumdur. Aile kurumunun, iki ayrı, karşıt cinsin birlikteliğinden oluşacağına dair bu temel kural, günümüzde birçok hukuk sisteminin aksine, bazı hukuk sistemlerince aynı cins kişilerin evlenmelerine müsaade edilmek suretiyle bu kuraldan ayrılmalar olmaktadır³¹.

Fakat bu kabul, aile müessesinin kutsallığını ve işlevini bertaraf edeceğinden, genel ahlak anlayışına aykırı olduğundan, toplumun ve insanlığın geleceğini son derecede olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte bir anlayış olduğundan bahisle doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir³². Türk hukuk sisteminde olduğu gibi birçok hukuk sistemince de tasvip görmemiştir. Aile bir toplumun esasını teşkil eder. FEYZİOĞLU' na göre³³, 'aile esasına dayanmayan bir toplum, harçsız yapılmış bir bina gibidir; en küçük bir sarsıntıya dayanamaz; öyle bir toplumda yaşayan insanlar, rüzgarın esintisine göre yön değiştiren, sokaklarda sürüklenen yapraklar gibidir. Bu tür kişilerin oluşturduğu toplumlar ise, düzenden, faziletten, ümit ve çalışma azminden yoksun olurlar'.

Toplumların çağdaşlaşması sonucunda giderek aileye ve kadına verilen önem artmaktadır. Bunun sonucu olarak da devletler bu hususta gerekli düzenlemeleri yapmışlardır. Türk kanun koyucusu da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinde; 'Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır; teşkilatı kurar'

diyerek güçlü bir devletin ve toplumun oluşmasında ailenin önemini ve bunun

³⁰ AYAN, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, 2004, s. 19-66.

³¹ ŞİPKA, a.g.e., s. 75.

³² UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 7., FEYZİOĞLU, F. Necmettin, **Aile Hukuku 2. bası**, İstanbul 1979, s. 4 vd.

³³ FEYZİOĞLU, F. Necmettin, a.g.e., s. 4 vd.

için Devletin aile ile ilgili sorumluluğu vurgulanmıştır³⁴.

2. Konut Kavramı

Sözlük anlamı itibariyle konut kavramı; içinde oturlan yapı, ev, ikametgah³⁵, mesken olarak tanımlanmaktadır. Eşlerin, düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı alanı da ifade etmektedir³⁶.

Eşlerin oturduğu konut, eşlerin yerleşim yeri ve aile konutu birbirinden farklı kavramlar olup farklı işlevleri yerine getirmektedirler³⁷. Konut kavramı bakımından, konutta oturma hakkı bulunan kişilerin sayısı ve evli olup olmadıklarının bir önemi bulunmamaktadır. Kişinin sadece kendisi için kullandığı yer de ‘konut’ kavramına dahildir.

Ancak, ‘aile konutu’ kavramı bu genel anlamdaki konut kavramından daha nitelikli bir kavramdır³⁸. Bu kavramların Kanun’da düzenleniş yerleri de farklıdır.

Mesela, yerleşim yeri³⁹, Türk Medeni Kanunu’nun 19, 20, 21. maddelerinde; eşlerin konutu 186. madde de⁴⁰, aile konutu ise, 194. madde de düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanun’un 186. maddesinde, ‘eşler oturacakları konutu birlikte seçerler’ prensibi yer almaktadır. Konutun, birlikte seçilmesine ilişkin yükümlülük

³⁴ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.8.

³⁵ ZEVLİLİLER, HAVUTÇU, a.g.e., s. 143 vd.; ŞIPKA, a.g.e., s. 72.

³⁶ KILIÇOĞLU, Ahmet, Yenilikler, s. 41.

³⁷ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.9.

³⁸ ŞIPKA, a.g.e., s. 82;

³⁹ AYAN, a.g.e., s. 68.

⁴⁰ DOĞAN, Murat, **Medeni Kanun’un Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, AÜEHF’ nin 15. Kuruluş Yılına Armağan**, AÜHFD, C.VI, S.1-4, s. 287.(Aile Konutu)

söz konusu konutun kiralanması ya da satın alınması esnasında diğer eşin rızasını gerektirmemektedir. Bu anlamda konutun kazanılmasında her bir eş tek başına yetkilidir⁴¹.

Genel olarak, TMK. md.186' da ifade edilen eşlerin birlikte seçmeleri gereken konut ile, TMK. md. 194' teki aile konutu çoğu zaman aynı yer olmasına rağmen bunlar birbirlerinden farklı kavramlar olup, farklı amaçlara hizmet eden, farklı hükümlere tabi iki ayrı kavramdır⁴².

Aile konutu, aile içinde eşlerin yaşam merkezi olan konut olup, kaybedildiğinde aile birliğini maddi ve manevi yönden sarsacak olan, ailenin ve diğer eşin barınma hakkını kaybedeceği konutlardır. Aile konutuna ilişkin işlemlerde diğer eşin 'açık rızası' aranırken, ortak konutun belirlenmesinde eşlerin açık rızaları değil, her türlü rızaları geçerlidir ve bu rıza ortak konutun oluşmasına yönelik bir rızadır⁴³. Fakat, aile konutunda, mutlaka eşlerden birinin sahip olduğu aynı ya da şahsi hak üzerindeki tasarruflarda rıza aranmaktadır. Bunu aksine, ortak konutun edinilmesinde diğer eşin rızası aranmamaktadır⁴⁴.

B. Aile Konutu Kavramı, Unsurları ve Aile Konutunun Belirlenmesi

1. Tanımı

Aile konutu, TMK' nın aile hukuku kitabının evlenmenin genel hükümlerine ilişkin 3. bölümünde, "*Aile Konutu*" kenar başlığını taşıyan 194. maddesinde düzenlenmiştir. TMK. md. 194 hükmü şu şekildedir:

"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira

⁴¹ ŞİPKA, a.g.e., s. 79.

⁴² UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.9.

⁴³ GÜMÜŞ, M. Alper, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Ankara, 2007, s. 19. (Şerhler)

⁴⁴ ŞİPKA, a.g.e., s. 80-82.

sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendine rıza verilmeyen eş, hakimın müdahalesini talep edebilir.

Aile konutu olarak özgülenen konutun maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili 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”.

TMK.’nın 194. maddesi 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu’ nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’ un⁴⁵ 9. maddesinin son fıkrası gereğince, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlilikler hakkında da geçerlidir. Bu sebeple, 194. madde Türk Medeni Kanunu’ nun yürürlüğe girmesiyle derhal uygulama niteliğini kazanmıştır⁴⁶.

Türk Medeni Kanunu’ nda aile konutunun tanımı yapılmamıştır. Ancak, TMK.’nın 194. maddesinin gerekçesinde aile konutu; *“eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekan”* olarak tanımlanmıştır⁴⁷.

Aile konutu, ailenin yaşamında oldukça önemli bir yere sahiptir. Eşler beraberliklerini burada yürütür, acı ve tatlı tüm anılarını burada yaşarlar. Evlilik birliğinde, eşlerin aile yaşamında bu denli önemli bir yer tutan aile konutu, gerek İsviçre Medeni Kanunu’nda⁴⁸ gerekse Türk Medeni Kanunu’nda tanımlanmış bir kavram olmamakla birlikte, doktrinde çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Yeni bir

⁴⁵ R.G. 08.12.2003, S. 24607

⁴⁶ ŞİPKA, a.g.e., s. 3.

⁴⁷ ADALET BAKANLIĞI, TÜRK MEDENİ KANUNU TASARISI ve TÜRK MEDENİ KANUN YÜRÜRLÜĞÜ ve UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN TASARISI, s. 332.

⁴⁸ BÜYÜKAY, Yusuf, *Yeni Türk Medeni Kanunu’ nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği*, //http.www.e-akademi.org, Erişim Tarihi: 02.01.2009 Eylül 2006-Sayı 55, s. 1.

kurum olarak aile konutu hakkında Medeni Kanunda bir tanım yapılmamış olmasının nedeninin kavramı, bir tanımla kısıtlamayarak anlamını daraltmamak ve bu kavramın iinin doldurulmasını uygulamaya bırakmak olduğu görüşü mevcuttur⁴⁹.

Doktrinde Aile Konutu ile ilgili çeşitli tanımlamalar mevcuttur. Bir tanıma gre⁵⁰ aile konutu, “Eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocukları ile birlikte eylemli olarak içinde yaşadıkları ortak konut” tur.

İkinci bir tanıma⁵¹ göre aile konutu “Resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konut”tur.

Başka bir tanıma gre⁵² aile konutu “Türk toplumu ve aile yapısında özel bir önem taşıyan, kadın eşin çocukları ile birlikte sığındığı bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı sahip olmak için eşlerin uzun yıllar boyunca çalışıp çabaladıkları mekndır”.

Bir diğer tanıma gre⁵³ aile konutu “eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan, iradelerine uygun olarak sürekli bir şekilde birlikte yaşamalarına hizmet eden oturma yeridir”.

Bir başka tanıma gre⁵⁴ aile konutu “ sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeridir.”

Daha geniş bir aile konutu tanımında⁵⁵ ise “ Aile konutu kavramı aile ve konut olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Aile kavramı ile yasal bir evlilik birliği oluşturan aile, konut kavramı ile eşlerin düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı mekânlar, kişinin barınmasına elverişli ve sürekli olmasa da

⁴⁹KOHİSARLIOėLU, Cengiz, a.g.e., s. 431-451, AYAN, a.g.e., s. 61.

⁵⁰AKINTRK, a.g.e., s. 125.

⁵¹KILIOėLU, Yenilikler, s. 47.

⁵²řIPKA, a.g.e., s. 83; yazar ayrıca aile konutunu, ailenin yaşam merkezi sayılan mekan olarak da tanımlamıştır.

⁵³ZTAN, **Aile Hukuku**, 5. Bası, Ankara 2004, s. 199.

⁵⁴GENCAN, Ömer Uğur, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara, 2008, s. 635.

⁵⁵CEYLAN, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, (Yayınlanmış

yerleşme amacıyla kullandığı çeşitli taşınır veya taşınmaz bölümler, dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce anlaşılabilir biçimde sosyal yaşamlarının merkezi olarak seçtikleri, süreklilik arzedecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri müstakil ev veya apartman dairesi anlaşılmalıdır” denilmektedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından 11.06.2002 tarihinde çıkarılan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu konulu ve 2002/7 nolu genelgede aile konutu; “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekânlar” olarak ifade edilmiştir⁵⁶.

Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda⁵⁷ ise aile konutu “ eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekan” olarak tanımlanmıştır.

İsviçre doktrinde ise, eşlerin iradelerine göre, sürekli olarak eşlerin birlikte oturması için kullanılan ve belirlendiği şekilde kullanılması gereken ortak konut; oturma amaçlı kullanılan, sabit veya hareketli yapılar, eşlerin çocukları ile birlikte oturduğu konut tanımları yapılmaktadır.⁵⁸

2. Unsurları

Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi ve TMK. md. 194’ te yer alan korumadan yararlanabilmesi için bir takım özellikleri taşıması gerekir. Fakat bazı hususlarda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Birden fazla konutun aile konutu olarak belirlenip belirlenemeyeceği meselesi, aile konutuna ilişkin

Doktora Tezi), 2006, s. 139.

⁵⁶ Genelgenin tam metni için bkz., <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=263>. Erişim Tarihi: 20.01.2009

⁵⁷ Y.2.HD., 02.02.2006, 2005/16473 E., 2006/799 K., (Bu karar Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası Programından temin edilmiştir).

⁵⁸ BÜYÜKAY, a.g.e., s. 2.

tartışmalı meselelerin başında gelmektedir.

Bir kısım yazarlar aile konutunun tek bir konuttan ibaret olabileceğini ileri sürmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlardan GÜMÜŞ' e göre⁵⁹, aile konutu tek bir konuttur ve belirsizlik halinde mesleki faaliyetler dışındaki sosyal ilişkilerin yoğunlaştığı yer, eşlerin ikametgahı, aile konutunun yerini tespiti esas alınmalıdır.

UÇAR' a göre ise⁶⁰, kanun tasarısı hazırlık çalışmaları sırasında, aile konutunu düzenleyen 194. maddeye, aile konutu olarak ancak tek bir konutun özgülüneceğine ilişkin bir fıkranın eklenmesi önerilmiş olmasına rağmen bu öneri kanun koyucu tarafından kabul edilmediği; bu sebeple TMK. md. 194. maddenin ifadesi ve amacı dikkate alındığında istisnai durumlarda da olsa, aile konutu birden fazla konut olarak kararlaştırılabileceği görüşündedir. Ayrıca, kanunda bunu engelleyecek açık bir hükmünde bulunmadığını, hatta, kanun tasarısı hazırlanırken bu konunun tartışılmış, aile konutunun tek bir konuttan ibaret olacağına ilişkin TMK. md.194. maddeye ek bir fıkranın eklenmesi önerilmiş olmasına rağmen, bu önerinin kanun koyucu tarafından kabul edilmemiş bulunması, zımnen de olsa bu görüşü destekler nitelikte olduğu kanaatindedir.

ŞİPKA ise, aile konutunun eşlerin ve ailenin müşterek yaşam merkezi olan ve üçüncü kişilerce de objektif olarak böyle olduğu anlaşılabilen kural olarak tek konut olduğunu ileri sürmektedir. Her ne kadar aile konutu, ailenin yaşam merkezi olan mekan olsa da, bazı somut olaylarda örneğin, aile-eğitim ilişkisi, meslek ve iş yaşamı, sağlık nedenleri vb. sebeplerle, ailenin yaşam merkezinin iki ayrı konutta da geçebileceğini belirtmektedir. Kural olarak aile konutu tek bir konut olsa dahi sayılan sebeplerden ötürü birden fazla konut ta, bu anlamda aile

⁵⁹ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 34 vd.

⁶⁰ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 9.

konutu olarak kabul edilebileceği görüşündedir.⁶¹

BÜYÜKAY' a göre,⁶² istisnai durumlarda, örneğin eğitim ve sağlık gibi, birden fazla konutun aile konutu sayılabilemesinin kabul edilmesi, özellikle malik eş açısından asla kabul edilemeyecek sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin, eşlerin bizzat yaşamlarını devam ettirdikleri eve ilave olarak, eğitim nedeniyle başka bir şehirde bulunan çocuklarının oturduğu ev ve aile fertlerinden birinin tedavisi için zaman zaman kullanılan ev de aile konutu sayılabilecek ve bu istisnai durumlar hiç bitmeyecektir. Fakat, düzenlemenin amacı, malik olmayan eşin ve çocukların korunması⁶³, onların rahatça barınmalarının sağlanması olduğunu iddia etmektedir. Ayrıca, kanunun amacının, malik olan eşin tasarruf yetkilerinin bütünüyle sınırlandırılması olmadığı ve aile konutunda teklik ilkesinin kabul edilmemesi durumunda, konut sayısının sınırlandırılmasında zorluklar ortaya çıkabilecek, üçüncü veya dördüncü konutların da aile konutu sayılmaları mümkün olabileceğine dikkati çekmektedir.

Kanaatimce de, aile konutunun birliği söz konusu olmalı ve fakat çok istisnai durumlarda, somut olaylar göz önüne alınarak birden fazla konutun aile konutu olabileceği kabul edilmelidir. Çünkü söz konusu husus, kesin kuralların konulamayacağı, olayların oluş biçimine göre belirlenmesi gereken bir husustur.

Ailenin sahip olduğu iki konuttan hangisinin aile konutu olduğu hususunda belirsizliğin söz konusu olduğu durumlarda, aile konutunun belirlenmesi için, eşlerin sosyal faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer, eşlerin ikametgâhı, çocukların eğitim gördükleri yer vb. gibi kriterler esas alınmalıdır.

Aile konutu, konut olarak kullanıma elverişli taşınır veya taşınmaz bölümler olmalıdır. Burada noktada önemli olan, konutun niteliği değil, o yerin eşlerce ortak oturma ihtiyacının karşılanmasına yönelik olarak, sürekli olmak üzere seçilmiş, aile yaşamlarının merkezi durumuna getirilmiş bir başka ifadeyle

⁶¹ ŞİPKA, a.g.e., s. 82; ÖZTAN, a.g.e., s. 200; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.10.

⁶² BÜYÜKAY, a.g.e., s. 3.

de özgülenmiş bulunmasıdır. Bu nedenle, yazlık⁶⁴, yayla evi, dağ evi gibi ikincil nitelikli konutlar ile tatilde kullanılan karavan, yazın büyük bir kısmında ailenin içinde yaşadığı yat, kotra, asıl aile konutu yanında misafirler için ayrılan bağımsız konutlar, devre mülkler, ailenin işlettiği tatil köyünde ailenin sadece yazın kaldığı villa veya otel odası gibi konutlar, ailenin yaşam merkezini ve müşterek hayatın önemli bir bölümünü oluşturmadıkları için MK.m.194 anlamında aile konutu sayılmazlar.⁶⁵ Çünkü, bu tür ikincil nitelikteki konutların yitirilmesi, diğer eş ve çocuklar için barınma hakkını engellememektedir. Bu konutlar daha çok tatil, dinlenme, özel eğlence gibi amaçlarla edinilmiş konutlar olduğundan kaybı durumunda, 'aile konutu' nun değil, her hangi bir konutun kaybı söz konusu olur. Bu durumda şartları varsa TMK.md.199' da ki tedbirlerle koruma sağlanabilir.⁶⁶

ŞİPKA' ya göre aile konutu olarak kullanılan konut, her zaman bir 'ev' ya da 'bina- yapı' olmayabileceği gibi örnek olarak, otel odası, kulübe, gemi kamarası, mavna, kayık, kavran v.b. yerleri konut olarak nitelendirebilmektedir.⁶⁷

Ayrıca, aile konutunun nitelendirilmesinde kanun koyucu tarafından yasal evlilik birliğini oluşturan aile dikkate alındığından, evli olmayan kişinin başkaları ile birlikte oturduğu ve kullandığı konutlar da, MK.m.194 anlamında 'aile konutu' sayılmazlar. Örneğin, birkaç arkadaşın ya da kardeşin ailelerinden bağımsız olarak oturdukları yer, reşit çocuğun anne ve babası ile birlikte oturduğu veya evlilik dışı fiili beraberliklerde birlikte oturulan konutlar aile konutu sayılmazlar.⁶⁸

⁶³ AKINTÜRK, a.g.e., s. 114.

⁶⁴ Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yazlık konut ailenin tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edinilmiş olup, ütü yaşam faaliyetlerinin gerçekleşti sürekliliği olan alan niteliğinde değildir. Bu nedenle davacının Urla' daki yazlık konutla ilgili itirazları yersizdir'. Y.2.HD., 27.03.2003 T., E.3071, K. 4452, KAÇAK, Nazif, **Yeni İhtihatlarla, Yeni Türk Medeni Kanunu**, Ankara 2004, s. 479.

⁶⁵ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 1.6.2002 tarihli 2002 / 7 No' lu genelgesinde de bu tür konutların TMK.'nın 194. maddesi kapsamına girmediği, bu sebeple de bu konuda gelecek taleplerin karşılanmaması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

⁶⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 37; AKINTÜRK, a.g.e., s. 114.

⁶⁷ ŞİPKA, a.g.e., s. 73.

⁶⁸ ŞİPKA, a.g.e., s. 78; AYAN, a.g.e., s. 64.

TMK md.194 hükmü, sadece aile konutunu, diğer eşin ve çocukların barınma haklarını kaybetme tehlikesine karşı korumaktadır. Bu nedenle madde, hak sahibi eşin mesleki ya da ticari özellikli iş yerini bu bir konut olsa bile korumamaktadır. Örneğin, eşlerden birinin kendi mülkünde olan bir konutunda , terzi, berber, pansiyonculuk gibi faaliyetlerde bulunuyor ise bu durumda konutun devredilmesinde ya da kiraya verilmesinde, kural olarak 194. madde anlamında diğer eşin rızası gerekli değildir. Buna karşılık hem işyeri hem de aile konutu olarak kullanılan yerlerin (örneğin, terzi atölyesi, pansiyon, otel gibi) 194. madde korumasından yararlanıp yararlanmayacağı tartışmalıdır.

ŞİPKA göre ise,⁶⁹ İsviçre de ki bilimsel görüşlere paralel olarak bu tür konutlarda da TMK.'nın 194. maddesinin koruma amacı kabul edilmelidir.

Bir yerin hem mesleki amaçla, hem de konut olarak kullanılması halinde bu konutun da aile konutu sayılması gerektiği görüşündedir. Böyle bir durumda öncelikle korunacak olan menfaat diğer eş ve çocuklar olmalıdır. Bu tür karma nitelikli konutlarda ticari faaliyette bulunan eş, eşinin ve çocuklarının barınma haklarını herhangi bir şekilde garanti altına almadan, diğer eşin rızası olmadan işyerini devredememelidir. Ama, işyeri ve konut olarak kullanılan alanlar birbirinden bağımsızsa eş işyeri olarak faaliyette bulunduğu alanı üçüncü kişilere kiraya verebilmelidir. Çünkü bu durumda eşin oturma hakkı engellenmemektedir. Buna karşılık konut ve işyeri olarak tahsis edilen alan, ayrı ayrı kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm olmadıkça diğer eşin rızası olmadan eş satış işlemi yapamamalıdır. Keza, üzerinde bir veya birden fazla yapı bulunan ve bunlardan biri aile konutu olan arazilerde parselasyon imkanı yoksa, arazinin devri işlemi aile konutunun da kaybı neticesini doğuracağından bu durumda da diğer eşin rızası aranmalıdır.

Bir yerin aile konutu sayılabilmesi için konutun geçerli bir ayni veya şahsi

⁶⁹ ŞİPKA, a.g.e., s. 87-88; Aynı görüşte: GÜMÜŞ, Şerhler, s. 35.

hakka dayalı olarak kullanılması şarttır.⁷⁰

Şahsi hakka⁷¹ dayalı olarak, örneğin kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılan konutların aile konutu niteliğini kazanması için, sözleşmeye taraf olmayan eşin, evin bu niteliğini kiraya verene bildirmesi gerekmektedir. Bildirim, eşin müteselsil sorumluluğu açısından önem arz etmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi, aile konutunun kiralanmış olması durumunda özel hükümler getirmiştir. Buna göre, eşlerden biri diğ erinin rızası olmadan aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez. Bunun doğal sonucu olarak da, bu hüküm eşlerden her ikisinin taraf olduğu veya TMK. md. 194/IV'e göre, taraf olduğu kira sözleşmelerinde değil, sadece birinin taraf olduğu kira sözleşmelerinde geçerlidir. Örneğin, koca kira sözleşmesini kendisi yapmış olsa da, eşiyle birlikte oturdukları konutla ilgili kira sözleşmesini tek başına feshedemeyecektir.⁷² Buradaki fesih kavramını, yazılı tahliye taahhüdünü de kapsayacak şekilde anlamak gerekir.⁷³

Önem arz eden konulardan biri de şudur: TMK. md. 194/IV'de sözleşmenin tarafı olmayan eşin, tek taraflı bildirim ile sözleşmenin tarafı haline gelmesi ile, TMK. md. 194/I'de düzenlenen diğ er eşin rızası olmadan sözleşmenin, sözleşmeye taraf olan eş tarafından feshedilmemesi birbirinden farklı hususlardır.

Yani, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana herhangi bir bildirimde bulunmasa bile, eş tarafından kira sözleşmesinin feshi kendi rızasına bağlı olacak, aksi takdirde, fesih beyanı geçersiz olacak ve kiralayan tahliye talep edemeyecektir. TMK. md. 194/4'te ise, buna ilave olarak, sözleşmeye taraf olan eşin müteselsil sorumluluğu söz konusudur. Bildirimin bir diğ er neticesi olarak, kiralayan sözleşmeyi feshederken, sözleşmeye taraf olan eşe de fesih bildirimini

⁷⁰ BÜYÜKAY, a.g.e., s. 4.

⁷¹ ŞİPKA, a.g.e., s. 106 vd; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 205.

⁷² DOĞAN, Aile Konutu, s. 295.

⁷³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 12.

⁷⁴ BÜYÜKAY, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği, s. 4.

yapma zorundadır.⁷⁴

Ayni hakka dayalı olarak kullanılan konutlar da ise, bu konutlarda aile konutu şerhi, yalnızca, eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan konutlar için söz konusu olur. Kural olarak, eşlerden birisinin sahip olmuş olduğu sınırlı bir ayni hakka dayanarak, üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan konutlar için, aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir. Örneğin, intifa hakkı, üst hakkı gibi. Ancak istisnai olarak, bağımsız ve sürekli bir üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş ise, taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkına ilişkin olarak, hak sahibi olmayan eşin talebi ile aile konutu şerhi konulması mümkün olmalı,⁷⁵ intifa hakkının kullanılmasının veya üst hakkının devri de diğer işin rızasına bağlı olmalıdır.⁷⁶

GÜMÜŞ; bir kooperatifte, bağımsız bölümler tamamlanıp üyelerin mülkiyetine geçirilmediği, mülkiyetin kooperatife ait olduğu sürece TMK. md. 194 hükmü uygulama alanı bulmayacağı görüşündedir.⁷⁷

BÜYÜKAY ise, her ne kadar ayni bir hak bulunmasa ve şerh verme olanağı olmasa bile, kooperatif içinde bulunan ve aile konutu olarak kullanılan bir yeri TMK. md. 194 anlamında aile konutu saymak ve diğer eşin bu konut üzerinde ailenin istifadesini sınırlayan işlemlerini, en azından kira sözleşmesinde olduğu gibi, diğer eşin rızasına bağlı tutmak, kanunun amacına ve ailenin korunması düşüncesine daha uygun olduğu görüşündedir.⁷⁸

Aile konutu müessesesi, Medeni Kanunda evliliğin genel hükümleri arasında düzenlenmiş bir müessese olduğundan, bu kanuna göre evlilik olarak nitelendirilmeyen ve yokluk yaptırımına tabi tutulan örneğin, resmi nikaha

⁷⁵AYAN, a.g.e., s. 64.

⁷⁶DOĞAN, Murat, **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, Ankara 2004, s. 89. (Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması)

⁷⁷GÜMÜŞ, Şerhler, s. 205.

dayanmayan, uygulamada imam nikahı olarak adlandırılan yasal olmayan birliktelikler neticesinde oturulan konutlar, TMK.'nın 194. maddesi hükmündeki korumadan yararlanamazlar. Buna karşılık, butlan yaptırımına tabi tutulan evliliklerde, bunlar iptal edilinceye kadar, geçerli bir evliliğin hüküm ve neticelerini doğuracakları için, bu tür evliliklerde kullanılan konutlar, aile konutu için aranan diğer koşulları da taşımak kaydıyla aile konutuna ilişkin korumadan yararlanırlar.⁷⁹

Konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için, hali hazırda evlilik birliği devam ediyor olmalıdır. Zira, aile konutuna ilişkin koruma, evlilik birliğinin devamı müddetince söz konusu olan bir korumadır. Bu sebeple de, eşlerin fiilen ayrı yaşamaları, mahkemece ayrılık kararı verilmesi, boşanma davası açılması ya da evliliğin mutlak butlanla geçersiz olması hallerinde aile konutuna ilişkin koruma ortadan kalkmamaktadır.⁸⁰

Bir yerin aile konutu olarak belirlenmesinde eşler arasındaki mal rejimi rol oynamamaktadır. Evlenmenin genel hükümlerine dahil bir hüküm olarak MK. m. 194, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, bir konutun eşlerin ortak iradesi ile aile konutu olarak özgülendirmesinden başlayarak, evliliği sona erdiren kararın, örneğin boşanma kararının, kesinleşmesine kadar uygulama alanı bulur.⁸¹

Eşler aralarında anlaşarak, bir konutun aile konutu olma özelliğini ortadan kaldırıabilirler. Konut üzerinde aynı ya da şahsi hakkı bulunmayan eş, diğer eşle aralarında yaptıkları anlaşma uyarınca konutu nihai olarak diğer eşe bırakmışsa aile konutu müessesesinin tanıdığı korumadan yararlanamaz.

Ayrıca, konut üzerinde hak sahibi olmayan eş, kesin olarak konutu terk etmiş ya da terk etmek zorunda kalmışsa ve eşlerin artık o konutu aile konutu olarak kullanmayacakları açıkça anlaşılıyor ise veya eş, uzun yıllardır aile

⁷⁸BÜYÜKAY, a.g.e., s. 4.

⁷⁹UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 7.

⁸⁰GÜMÜŞ, Şerhler, s. 35-44.

⁸¹DOĞAN, Tasarruf Yetkisinin Kısıtlaması, s. 97; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 203.

konutunda yaşamıyor ve bu davranışı da bir hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyorsa, TMK.'nın md. 194. maddesinde öngörülen koruma amacı ortadan kalktığı için, eşler artık aile konutuna ilişkin korumadan yararlanamazlar.

3. Aile Konutunun Belirlenmesi

Aile konutunun belirlenmesinde, TMK. md. 194' te, kanun koyucu en dar anlamdaki aileyi; yani sadece eşleri dikkate aldığından, bir konutun aile konutu olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu konutun, yasal evlilik birliğini oluşturan eşlerce fiilen kullanılıyor olması gerekir. Bu konuda ayrıca, çocukların veya diğer akrabaların bulunması da zorunlu değildir⁸². Bu sebeple, söz konusu kişilerin bu konutta yaşıyor olup olmamasının, konutun aile konutu olarak nitelendirilmesinde bir önemi bulunmamaktadır.

Doktrinde, eşlerin çeşitli sebeplerle (meslek, sağlık, okul vb.) birden fazla konutta oturmaları durumunda, çocuklarla birlikte kalınan konutun, aile konutu olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmektedir⁸³.

Aile konutunun korunabilmesi için, eşlerden birinin üzerinde şahsi ya da aynı hak sahibi olduğu bir konutu aileye özgülemesi ve ailenin burada yaşıyor olması gerekir. Bu nedenle her zaman evliliğin başlangıcı halinde ya da ailenin bir konut edinmesi bu korumadan yararlanmak için yeterli değildir. Zira, öncelikle bu konutun TMK.md.194 anlamında bir aile konutu olduğunun belirlenmesi gerekir⁸⁴.

Aile konutunun belirlenmesinde eşlerin içsel (subjektif) iradelerin tek başına yeterli olup olmayacağı ise tartışmalıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, aile konutunun belirlenmesi, üçüncü kişilerin de hukuki durumlarını etkileyebilecek bir husus olduğundan, bir konutun aile konutu olarak kabul

⁸² KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 41.

⁸³ ŞİPKA, a.g.e., s. 81 vd; ÖZTAN, a.g.e., s. 200.

⁸⁴ ŞİPKA, a.g.e., s. 89 vd.

edilebilmesi için, o konutun aile konutu olduğuna dair eşlerin sübjektif iradeleri tek başına yeterli olmamalıdır. Konutun gerçekten aile konutu özelliklerini taşıması yanında, eşlerin söz konusu bu fiili kullanımları ve bu konutun aile konutu olduğu hakkındaki içsel iradelerinin üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olmasını ifade eden objektif unsurun da, sübjektif unsurla birlikte gerçekleşmiş bulunması gerekir⁸⁵.

Söz konusu, bu bilinebilirliğin sağlanabilmesi için ise, eşlerin ortak yaşamı devam ettirmek üzere konutta yaşıyor bulunmaları, objektif olarak üçüncü kişilerce bilinebilir, anlaşılabilir bir hukuksal durum yaratmaları gerekir⁸⁶.

Kanaatimce, aile konutunun belirlenmesinde, diğer unsurların yanında öncelikle eşlerin iradelerine önem verilmelidir. Fakat, istisnai de olsa, birden fazla konutun aile konutu olarak belirlenmesinin söz konusu olabileceği durumlarda, eşlerin iradeleri, durumun gerekleri ve çocukların menfaatleri de elden geldiğince birlikte dikkate alınmalıdır.

IV. AİLE KONUTUNUN KORUNMA SÜRESİ VE AİLE KONUTU NİTELİĞİNİN KAYBEDİLMESİ

A. Türk Medeni Kanunu m. 186 ve m. 194 ilişkisi

TMK. m. 194 gereği aile konutunun korunması için eşlerden birinin üzerinde hak sahibi olduğu bir konutu aileye özgülemesi ve ailenin burada yaşamaması gerekir. Açıklanan bu nedenlerle, her zaman evliliğin başlangıcı ya da ailenin bir konut edinmesi, bu korumadan yararlanmak için yeterli değildir. Öncelikle bu konutun TMK. m. 194 anlamında, aile konutu olduğu

⁸⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 200; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 9; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 35-44.

⁸⁶ ŞİPKA, a.g.e., s. 81 vd.

belirlenmelidir.

TMK. m. 186' ya göre eşler oturacakları konutu birlikte seçerek, o konuta aile konutu özelliği kazandırır. Eşlerin, aile konutunu seçtikleri andan itibaren, aile konutunun korunması başlamış sayılır. Bu korumanın başlaması için, öncelikle tarafların resmi olarak evli olması gerekir; çünkü evlilik dışı birlikte yaşama halinde böyle bir koruma söz konusu olmayacaktır⁸⁷.

Kısacası, aile konutunun TMK. m. 194 gereğince korunması için; yasal bir evlilik birliği bulunmalı, eşlerden birinin ya da her ikisinin birlikte oturulan konut üzerinde aynı ya da şahsi hak sahibi olması, bu konutun eşlerce, aileye özgülenmiş olması ve ailenin yaşam merkezinin o konutta toplanmış olması gerekir. Bütün bu sayılan unsurlar var ise TMK. m. 194 anlamında ki koruma başlamış sayılacaktır.

Bu durum kural olarak evliliğin sona ermesine kadar sürer. Ancak bu arada eşlerin kesin olarak aile konutundan ayrılmaları, yani anlaşarak konutun aile konutu olma özelliğini ortadan kaldırmaları durumunda, artık aile konutunun korunması da ortadan kalkar⁸⁸.

B. Aile Konutunun Korunma Süresi

1. Evlilik Birliği Devam Ettiği Sürece

Türk Medeni Kanunu' nun 185. maddesi hükmü gereğince evlenmenin akdedilmesiyle birlikte eşler arasında, evlilik birliği denilen bir birlik kurulmuş olur. Evlenme ile birlikte kurulup, hükümlerini doğurmaya başlayan bu birlik ancak belirli yollarla ortadan kalkabilir.

⁸⁷ ŞİPKA, a.g.e., s. 89 vd.

⁸⁸ ŞİPKA, a.g.e., s. 89 vd.

Evliliği birliğini ortadan kaldıran sebeplerden birisi doğal bir olay olan ölümdür. Bu neticeyi doğuracak bir diğer sebep ise, evlilik birliğinin hakim kararıyla ortadan kaldırılmasıdır.

Evliliğin hakim kararıyla ortadan kaldırılması neticesini doğuran sebeplerden ilki gaipliktir. Kişinin gaip olması sebebiyle, gaibin eşinin TMK. m. 131 hükmüne dayanarak evliliğin feshini talep etmesi halidir. Bir diğer sebep ise, TMK.'nın 161 vd. maddelerinde öngörülen boşanma nedenlerinden birine dayalı olarak açılacak olan bir boşanma davasıdır. Her iki halde de, mevcut evlilik birliği hakim kararıyla birlikte ortadan kalkmaktadır⁸⁹.

Eşler yasal olarak evlenip, eşlerce konuta, aile konutu kimliğinin kazandırılması ile birlikte başlayan söz konusu koruma, doğal bir olay olan eşin ölümü ya da evliliğin hakim tarafından kaldırılması anına kadar devam eder. Ancak bu arada, eşlerin anlaşarak aile konutundan kesin olarak taşınmaları durumunda, aile konutu özelliğini ortadan kalkacağı için, konuta ilişkin koruma da ortadan kalkar⁹⁰.

Evlilik birliği devam ederken, TMK. 166. madde ve devamı maddelerde düzenlenen boşanma sebeplerinden; örneğin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin anlaşmazlığa düşmeleri ya da eşlerden birinin şiddet uygulaması gibi nedenlerden dolayı eşlerden birinin aile konutunu terk etmesi durumunda aile konutu bundan etkilenir. Böyle bir durumda eşler, genellikle birlikte yaşama ara vermek, aile birliğini sonlandırmak bir başka deyişle boşanmak için böyle bir yola başvurlar⁹¹.

Ülkemizde eşlerin anlaşmazlıkları ve kavgaları sonucunda, eşlerden birinin evi terk etmesi sıklıkla görülen bir durumdur. Uygulamada, evi terk eden eş özellikle kadın eş olmakta ve çoğunlukla evi terk eden bu kadınların ev

⁸⁹ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 10.

⁹⁰ ŞİPKA, a.g.e., s. 89 vd.

⁹¹ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 12.

üzerinde ayni ya da şahsi bir hakkı bulunmamaktadır⁹².

Konut üzerinde ayni ya da şahsi hak sahibi olan eşin konutu terk etmesi durumunda, TMK. m. 194' teki korunmadan yararlanmaya devam edeceği açıktır. Diğer eşin konuttaki barınma hakkı bu durumdan olumsuz yönde etkilenmemekte ve terke rağmen diğer eş barınma hakkını sürdürmektedir.

Ancak aile konutu terk eden eşin, terk sonrasında konuta ilişkin devir veya kira sözleşmesinin feshi gibi düşüncesizce ve kötü niyetli tasarruflarına karşı diğer eş ve çocukların korunması gerekir. Evi terk eden eşin, aile konutu ile ilgili sözleşmenin tarafı olması durumunda, onun kötü niyetli olarak ve sırf evde kalan eşini evden tahliye ettirmek amacı ile kira sözleşmesini feshedebilir. Ayrıca, ev sahibi ile anlaşp, yazılı tahliye taahhüdü verebileceği ihtimali de göz önünde tutularak, evde kalan eşin TMK. m.194/l gereği bu sözleşmenin feshinde rızası aranmalıdır. Aksi takdirde, yapılan fesih ev sahibine karşı hüküm doğurmayacaktır⁹³. Ayrıca evi terk eden ve kiracı sıfatına sahip olan eş, kira parasını ödemeyerek de temerrüde düşüp, bu tahliye tehlikesini yaratabilir.

Bunun yanı sıra, diğer eş TMK. 194 son maddesi gereğince bir önlem olarak, kiralayana yapacağı bildirim ile sözleşmenin tarafı haline gelerek, kiracı eş ile birlikte müteselsil sorumlu olur. Bu bildirimle birlikte artık kiralayan, kiracıya göndereceği tüm ihbar ve ihtarları sözleşmeye sonradan katılan bu eşe de yapmak zorundadır.

Diğer olasılıkta yani hak sahibi olmayan eşin evi terk etmesi durumunda ise, kural olarak aile konutuna ilişkin koruma ortadan kalkmaz. Ancak bu ihtimalde, olayın koşulları da dikkate alınmalıdır. Hak sahibi olmayan eşin kendi iradesiyle geçici terk edişler dışında, bir daha ortak hayata dönmeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde artık, TMK. m. 194 gereği aranacak rızasına gerek

⁹² ŞİPKA, a.g.e., s. 93 vd.

⁹³ ŞİPKA, a.g.e., s. 94vd.

kalmamaktadır⁹⁴.

Belirsiz süreli ya da kesin olarak konutu terk etmesi, aile konutunun yaşam merkezini oluşturmadığının açıkça ve kesin olarak herkesçe anlaşılabildiği durumlarda ortak konut, artık aile konutu olmaktan çıkar.

Ayrıca, her iki eşin anlaşarak o konuttan kesin olarak taşınmaları yanında eşlerin her birinin kendilerine yeni bir konut kiralamaları durumunda da aile konutuna ilişkin koruma ortadan kalkar. Örneğin bir eşin başka bir kadınla birlikte yaşamak amacıyla evi terk etmesi ve sevgilisinin evine taşınması halinde, aile konutu üzerinde tasarrufta bulunacak eşe rıza vermekten kaçınması hali hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır. Bu halde kendisine rıza verilmeyen eş TMK. m. 194/II gereğince hakime başvurarak tek başına tasarruf etme hakkını elde edecektir. Eğer eş söz konusu işlemi ne hakimden, ne de aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşten rıza alarak yaptıysa, bu durumda da diğer eşin geçersizlik iddiası TMK. m. 2 gereğince hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır. Çünkü; artık bu konutun aile konutu olma niteliği ortadan kalkmıştır, rıza alınmadan yapılan işlemin sakat ve geçersiz olduğundan söz edilemez⁹⁵.

Söz konusu tüm bu durumlarda, aile konutunun koruma amacı ortadan kalkmakta ve barınma hakkının korunmasına ilişkin bir menfaat de bulunmamaktadır.

2. Ayrılık Kararı Ya Da Birlikte Yaşamaya Ara Verildiği Süre Esnasında

Ayrılık kararı TMK. m. 167 gereğince boşanma davası açma hakkına sahip olan eş tarafından istenebilir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi ise TMK. 197. madde gereğince, boşanma sebepleri olmadan “eşlerden birinin, ortak

⁹⁴ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 13 vd.

⁹⁵ ŞİPKA, a.g.e., s. 95vd.

hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü” sürece talep edilebilir.

Ayrıca TMK. m. 197/III gereğince de, bir eşin haklı bir neden olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınması ya da başka bir sebeple ortak hayatın olanaksız hale gelmesi üzerine de diğer bir eş birlikte yaşamaya ara verilmesini isteyebilir⁹⁶.

Ayrı yaşama, tedavi görme, görev, yakınları ziyaret, hürriyeti bağlayıcı bir cezanın çekilmesi gibi değişik nitelikteki nedenlerden kaynaklanabilir.

Bu tür haklı nedenlere dayalı olarak gerçekleşen bir ayrılık ise, doğal olarak TMK. md. 164 anlamında özel bir boşanma sebebi olarak öngörülen terk olarak nitelendirilemez. Buna karşılık, eşlerden birinin evliliğin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla, haklı bir neden olmaksızın, sürekli olmak kaydıyla ortak konutu isteyerek terk etmesi durumunda, TMK.m.164 anlamında terk fiili gerçekleşmiş olur ve bu durumda eş, terk eden eşe karşı, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkına sahip olur⁹⁷.

Açılacak olan davada, boşanma sebebinin ispatlanması durumunda, hakim dilerse boşanmaya dilerse ayrılığa karar verebilir. Mahkemeden, boşanma veya ayrılık talep edildiği durumlarda eşler, TMK.m.169. hükmü uyarınca ayrı yaşama hakkına sahip olurlar⁹⁸.

Ayrılık ya da birlikte yaşamaya ara verilmesi kararı verilmiş ve bu nedenle ortak yaşam ve dolayısıyla birlikte yaşama yükümlüğü sona ermiş olsa bile, normun koruma amacı çerçevesinde, Türk Medeni Kanunu’ nun 194. maddesi hükmü uygulanmaya devam eder⁹⁹.

Birlikte yaşamaya ara verilmesinin en önemli meselelerinden birisi, bu

⁹⁶ ŞİPKA, a.g.e., s. 96vd.

⁹⁷ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 12.

⁹⁸ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 12.

ara dönemde aile konutunda kimin oturacağını tespiti meselesidir. Mahkemece bu karar verilmeden önce, hakim TMK. 169. maddesi gereği, dava sonuçlanıncaya kadar özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakımına, eşlerin ortak hayatı yeniden kurmalarına ve korunmasına ilişkin “geçici önlemleri” düzenlemeleri re’sen yapabilir.

Evlilik birliğini alınacak önlemlerle korumayı amaçlayan bir diğer düzenleme ise, Türk Medeni Kanunu’ nun 197. maddesinde yer alan düzenlemedir. Bu düzenlemede, 169. maddede yer alan düzenlemeye paralel olarak, “birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır” denilmektedir.

TMK. 169 ve 197/II maddeleri gereğince, alınacak önlemlerden biri olan konuttan kimin faydalanacağına ilişkin mahkeme kararı ¹⁰⁰, TMK. 194. maddesi ile kıyaslandığında, doğrudan doğruya bir koruma değil, yargı kararı ile bir koruma sağlamaktadır. Bu nedenle hakim, aile konutu ile ilgili bir karar verinceye kadar, TMK. 194. maddenin uygulanabilir olması gerekir. Çünkü, ancak bu halde alınacak önlemlerin de uygulanabilirliği söz konusu olabilir. Aksi halde, hüküm verilinceye kadar aile konutunu, üzerinde hak sahibi olan eş tarafından üçüncü kişilere devredilmesi veya kira sözleşmesinin feshi gibi olumsuzluklar söz konusu olabilir.

Evlilik birliğini koruyucu nitelikteki her iki düzenlemede de, hakim tarafından gerekli önlemlerin alınmasından söz edilmektedir. Ancak, her iki düzenlemede alınacak önlemlerin türü ve zamanı birbirinden farklılık arz etmektedir.

Medeni Kanun’un 169. maddesinde öngörülen önlemler, boşanma

⁹⁹ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 35-44.

¹⁰⁰ AYAN, a.g.e., s. 246.

davasının devamı esnasında, talep olmaksızın hakim tarafından, re'sen alınabildiği halde, 197. madde de öngörülen önlemler ise ancak, ayrılığın haklı bir sebebe dayandığı durumlarda, ayrılık müddetince ve talep üzerine alınabilmektedir¹⁰¹.

Birlikte yaşamaya ara verilmesinin bir diğer önemli meselesi ise, genellikle, evliliğin sona ermesinden bir önceki aşamayı oluşturan bu dönemde, konuta ilişkin olarak işlem yapmak isteyen eşin, diğer eşin rızasını yine almak zorunda olup olmadığıdır. Aile konutu niteliği, kural olarak evlilik birliği sona erinceye kadar devam eder. Dolayısıyla, söz konusu haller dışında, aile konutuna ilişkin işlemlerle ilgili olarak TMK. md. 194' te öngörülen rıza şartı, evlilik birliği devam ederken, eşlerin fiilen ya da yargı kararıyla ayrı yaşamaları halinde de geçerli olan, eşlerce uyulması gereken bir şarttır¹⁰².

3. Boşanma (ya da iptal) Davasının Görülmesi Esnasında

Türk Medeni Kanun'un 194. maddesi evliliğin genel hükümlerine ilişkin bir düzenleme olduğundan, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, bir konutun eşlerin ortak iradesiyle aile konutu olarak özgülendirmesinden başlayarak, evliliği sona erdiren kararın kesinleşmesi anına kadar geçerli olan bir hükümdür.

Dolayısıyla, boşanma davası devam ettiği müddetçe, TMK. m. 194' ün öngördüğü tasarruf sınırlaması geçerli olacağından¹⁰³ bu esnada eşin, aile konutundan ayrılmış olması, kural olarak konutun aile konutu olma özelliği ortadan kaldırmaz¹⁰⁴.

Aile konutuna ilişkin koruma, özellikle aile içersindeki anlaşmazlıkların

¹⁰¹ AYAN, a.g.e., s. 246; DOĞAN, Aile Konutu, s. 299.

¹⁰² UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 12.

¹⁰³ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 35.

¹⁰⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 202.

başladığı ve boşanma davasının devamı esnasında daha da fazla önem taşır. Bu dönemlerde açılacak olan bir boşanma ya da evliliğin iptali davası esnasında, aile konutunun, diğer eşin kötü niyetli tasarruflarına karşı TMK. m. 194 çerçevesinde daha etkin olarak korunması gerekir. Zira bu dönemde, TMK. m. 194' ün konuluş amacının ihlal edilmesi olasılığı diğer dönemlere oranla çok daha büyük bir olasılıktır.

4. Boşanma (ya da iptal) Davasından Sonraki Esnada

Türk hukuk sisteminde boşanmadan sonra, aile konutunun diğer eş ve çocuklar için korunması olasılığı sona ermektedir¹⁰⁵.

UÇAR; İsviçre hukukunda, aile konutunun, diğer eş ve çocukların amaca uygun bir şekilde boşanmadan sonraki safhada dahi korunması söz konusu iken, Türk hukukunda, aile konutuna ilişkin koruma, evliliğin boşanma veya iptalle neticelenmesi durumunda sona ermesi TMK. m. 194'ün koruma amacıyla bağdaşmayacağı kanaatindedir¹⁰⁶.

ŞİPKA' ya göre ise, İsviçre Medeni Kanunu' nda haklı sebeplerin varlığı halinde, boşanmadan sonra aile konutundan hangi eşin faydalanacağına dair İsviçre Medeni Kanunu m. 121¹⁰⁷ benzeri bir düzenlemenin bizim kanunumuzda bulunmaması büyük bir eksikliktir. İsviçre Medeni Kanunu' nun 121. maddesinin Türkçe metni şöyledir:

“ Eşlerden biri çocuklar ya da diğer önemli nedenlerle aile konutuna muhtaç ise, mahkeme kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin, diğer taraf için hakkaniyet gereği kabul edilebilir olması halinde, bu eşe devrine karar

¹⁰⁵ ŞİPKA, a.g.e., s. 99, 346a dipnotundan aynen alınmıştır: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi' nin 05.11.2003 tarih ve 13150-14945 E. K. sayılı kararında “... Öte yandan, 194. madde, evlilik devam ettiği sürece aktif olan bir hükümdür. Evliliğin boşanma veya iptal kararı ile sona ermesi durumunda 194. madde etkisiz hale gelir.” denilmektedir. Ayrıca aynı dairenin 03.06.2003 tarih ve 5022-8187 E.K. sayılı kararında da özetle “... boşanma davasının kesinleşme tarihi ile sınırlı olarak aile konutunun şerhi gerekirken, yazılı şekilde boşanmadan sonra da devam edecek şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”

¹⁰⁶ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 14.

¹⁰⁷ İMK. m. 121.

verebilir.

Bu tarihe kadar kiracı olan eş, kira bedellerinde, iki yıldan fazla olmamak kaydıyla, kira sözleşmesinin sözleşme veya kanundan doğan nedenlerle sona erdiği ya da sona erdirebileceği tarihe kadar müteselsilen sorumludur; kiracı eş kira bedelini ödediğinde, diğer eşe ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu ile takas etme hakkına sahiptir.

Aile konutu eşlerden birine ait ise, mahkeme diğer eşe aynı koşullar altında ve uygun tazminat karşılığında veya nafaka borcuna mahsuben belirli bir süreyle sınırlı oturma hakkına (sükna hakkına) karar verebilir; önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde oturma hakkı sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir ¹⁰⁸.

Türk kanun koyucusu, İsviçre kanun koyucusundan farklı olarak, 194. maddenin 4. fıkrasında, kiracı olmayan diğer eşe, kiralayana yapacağı tek taraflı bir bildirimle, kira sözleşmesine katılma hakkı tanımış olsa da bu düzenleme ¹⁰⁹, aile konutunu, eş ve çocukları korucu nitelikteki İsviçre Medeni Kanunu'nun 121. maddesi düzenlemesindeki etkiyi göstermekten uzaktır. Bununla beraber, TMK. da sözleşmesel rejim olarak yer alan 'paylaşmalı mal ayrılığı' nda kabul edilen TMK. m. 254/IV. hükmü, İsviçre Medeni Kanunu md.121 (ZGB.Art.121) hükmüne paralel bir düzenleme içerse de, bu düzenleme de ülkemizin aile yapısı içinde olması gerekeni sağlamaktan uzaktır ¹¹⁰.

Türk Medeni Kanun'un 254. maddesinde, evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi halinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangi eşin devam edeceği hususunda eşlerin kendi aralarında anlaşabileceği öngörülmektedir. Bu düzenleme ile eşlerden biri lehine konutta oturmasını sağlayacak bir alacak hakkı kurulmasına imkan sağlanmaktadır ¹¹¹.

¹⁰⁸ ŞİPKA, a.g.e., s. 70 vd.

¹⁰⁹ DOĞAN, Aile Konutu, s. 296.

¹¹⁰ ŞİPKA, a.g.e., s. 99 vd.

¹¹¹ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 15.

Eşler arasında aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya yönelik olarak yapılacak olan sözleşme, şekle tabi değildir. Fakat, gerek ispat kolaylığı sağlaması gerekse konutta kalma hakkını edinen eşin, bu hakkını tapu kütüğüne şerh talebinin dayanağını teşkil edebilmesi bakımından yazılı olmasında fayda vardır.

Eşlerin bu konuda anlaşamamaları durumunda, hakkaniyetin gerekli kıldığı hallerde, örneğin, tasfiye sonucunda konutun mülkiyetinin kendisine ait olmayacağı tahmin edilen eşin, bu yüzden mağdur olması ihtimalinin söz konusu olduğu hallerde, hakim bu hususa re'sen karar verecektir. Hakim, karar verirken TMK. m. 254/II gereği, eşlerin ekonomik ve sosyal durumları ile ve varsa çocukların menfaatlerini de birlikte göz önünde bulunduracaktır. Kararda, konutta kalma ve ev eşyalarından yararlanma süresi tespit edilmiş olmalı ve bu süre şerh edilmek üzere re'sen tapu müdürlüğüne bildirilmelidir¹¹².

Türk Medeni Kanun'un 254. maddesinin 3. fıkrası hükmü gereğince, hakim aksine karar vermiş olmadıkça, konutta kalma ve ev eşyalarından yararlanma hakkı tanınan eşin bu hakkı, kararda belirlenen sürenin sonunda sona erer.

Hakim, söz konusu süre sonunda durumun kendisi tarafından yeniden gözden geçirileceğine ilişkin bir karar da verebilir. Ayrıca, söz konusu süre içerisinde mevcut durumda değişiklik yaratan örneğin, mülkiyet hakkı kendisine ait olan eşin, yeni bir evlilik yapması, uzun bir süre başka bir şehre veya yurt dışına gidecek olması ya da konutta oturma hakkı tanınan eşin ekonomik durumun düzelmiş olması gibi hallerde, diğer eşin de hakimden kararını yeniden gözden geçirmesi istemeye hakkı vardır. Böylesi bir talep durumunda hakim, kalma hakkının, sürenin bitiminden önce sona ermesine veya sürenin kısaltılmasına karar verebileceği gibi, söz konusu talebi yerinde görmezse,

¹¹² UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 16 vd.

kalma hakkının devamına da karar verebilir¹¹³.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde kanun koyucu, aile konutu ve ev eşyasının gelecekteki durumunu düzenleyen Türk Medeni Kanun'un 254. maddesinin ilk üç fıkrasında, konutun eşlerden birine ait olması, dördüncü fıkrasında ise, kiralanmış olması ihtimalini göz önünde tutarak düzenleme yapmıştır. TMK. m. 254/IV hükmüne göre, konutun eşlerden biri tarafından kiralanmış olması halinde, hakim, gerekli görürse kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasına karar verebilir. Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verilir.

Söz konusu bu hüküm, İsviçre Medeni Kanunu' nun 121. maddesine (ZGB.Art.121) paralel bir düzenleme getirmektedir. Ancak, TMK. m. 254/IV hükmü, İsviçre Medeni Kanun'unda ki düzenlemeden bazı noktalarda farklılıklar içermektedir. İsviçre Medeni Kanun'undaki düzenlemede, mahkeme kararı ile kira sözleşmesinin diğer eşe devredilebileceği kararlaştırılırken, Türk Medeni Kanunu' nda ki düzenlemede bu konuda bir açıklık yoktur. Sadece hakim, '...gerekli düzenlemenin yapılmasına...' re'sen karar vereceği belirtilmiştir.

ŞİPKA' ya göre, gerekli düzenlemeden, hakim, sözleşme taraflarının değişmesine bir müdahale de bulunacağı anlaşılmamalıdır. Zira, bunun için açık bir yasal düzenlemeye ve emredici kurala ihtiyaç vardır ki, İsviçre Medeni Kanunu' nun 121. maddesinin 1. fıkrası böyle bir yasal düzenlemeyi içermektedir¹¹⁴.

UÇAR ise, bu hükmün düzenleme yerinin isabetli seçilmediği ve hükmün amacı göz önünde tutulduğunda, bu hükmün kiracı sıfatı taşımayan eşin korumaya yönelik bir hüküm olduğunu iddia etmektedir. Ayrıca, bu koruma ihtiyacının sadece paylaşmalı mal ayrılığı rejimini kabul etmiş eşler bakımından

¹¹³DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu, s. 674.

¹¹⁴ŞİPKA, a.g.e., s. 101.

ortaya çıkacağı söylenemeyeceği ve diğer mal rejimlerinin kabul edilmiş olması halinde de, eğer aile konutu eşlerden biri tarafından kiralanmışsa, evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi halinde, kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasını gerektiren durumların söz konusu olabileceği görüşündedir. Bu nedenle, bu hükmün boşanmanın sonuçları arasında mal rejimi ne olursa olsun hakimın karara bağlaması gereken bir husus olarak düzenlemesinin daha uygun olacağı kanaatindedir¹¹⁵.

Bu konuda önem arzeden bir diğer önemli husus ise, bu hükmün, konutun eşlerden biri tarafından kiralanmış olması ihtimali göz önünde tutularak düzenlenmiş olmasıdır. Oysa eşler, konutu birlikte de kiralayabilecekleri için her ikisi de birlikte kiracı sıfatına haiz olabilirler.

Bunun yanı sıra, konutun eşlerden biri tarafından kiralanmış olması halinde de, kiracı sıfatı taşımayan eşin Türk Medeni Kanun'un 194. maddesinin sunduğu imkandan yararlanarak kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelmesi mümkündür. Bu imkan, mal rejimi ne olursa olsun mevcuttur. Bu nedenle de, TMK.'nın 254. maddesinin 4. fıkrası düzenlemesi yetersiz kalmaktadır. Ayrıca, eşlerin her ikisinin de kiracı sıfatı taşıdığı hallerde, aile konutunda kimin kalacağına da belirlenmesi de gereklilik arzetmektedir¹¹⁶.

5. Eşlerden Birinin Ölümünden Sonra

Aile konutunun korunmasına ilişkin TMK.'nin 194. maddesi düzenlemesi, evliliğin genel hükümlerine ait bir düzenleme olduğundan, eşlerden birinin ölümü halinde, evlilik birliği de ortadan kalkacağından, aile konutunun, söz konusu bu madde gereğince korunması sana erer.

Ayrıca TMK.'nin 194. maddesi gereği bahsedilen bu koruma, hak sahibi

¹¹⁵ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 16 vd.

¹¹⁶ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 17 vd.

eşin aile konutu ile ilgili sağlar arası hukuki işlemlerinde diğer eşin rızasını ve işleme katılmasını düzenlemektedir. Ölüm dolayısıyla artık bu tür işlemler yapma olanağı kalmadığından, 194. maddenin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bu sebeple, sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hak sahipliği, Türk Medeni Kanunu' nun mal rejimleri ve miras hukukunun ilgili hükümlerine göre korunacaktır¹¹⁷. Aile konutun korunması eşler arasındaki mal rejiminin türüne göre farklılık arz etmektedir. Şöyle ki :

a) Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde

Eşler edinilmiş mallara katılma rejimine tabi iseler, TMK. m. 240' a göre, sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep haklarına ilişkin bir düzenleme getirmiştir.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 219. maddesini karşılayan, Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesinde, sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hakları düzenlenmektedir¹¹⁸.

TMK.' nın 240. maddesindeki bu düzenlemeye göre, sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olan ve birlikte yaşadıkları konut üzerinde, katılma alacağına mahsup edilmek üzere, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı talep edebilir. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde, intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını da talep edebilir.

Öncelikle bu maddenin uygulanabilmesi için gerekli ön koşul evliliğin ölüm ile sona ermiş olmasıdır. Bununla birlikte, yalnızca ölüm olayı bu madde

¹¹⁷ ŞIPKA, a.g.e., s. 102.

¹¹⁸ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 16 vd.

hükmünün uygulanabilmesi için tek başına yeterli değildir. Bu koşulun yanında, aile konutu ya da ev eşyasının ölen eşe ait olması, sağ kalan eşin mal rejiminden dolayı bir katılma hakkı alacağı ile birlikte aile konutu ya da ev eşyasını bizzat kullanma ihtiyacının bulunması gerekir. Ayrıca, aile konutunun ölenin alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra edeceği konut olmaması ve eşlerin bu konuda aksine anlaşma yapmamış olması şartlarının da birlikte gerçekleşmesi gerekir¹¹⁹.

Türk Medeni Kanunu' nun 240. maddesinde yer alan söz konusu düzenleme, emredici nitelikte değil tamamlayıcı nitelikte bir düzenleme olduğundan, eşler kendi aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesinde, bu düzenlemenin aksini kararlaştırabilirler¹²⁰.

Eşlerin aralarında yapacakları sözleşmede, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde intifa, oturma veya mülkiyet hakkına sahip olması şeklinde bir hak talep etmeyeceği, yine ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını istemeyeceği kararlaştırılabilir. Dolayısıyla, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, sağ kalan eşin hakları, eşler arasında yapılacak olan bir anlaşma ile ortadan kaldırılabilmesi gibi sınırlandırılması da mümkün olacaktır.

b) Mal Ortaklığı Rejiminde

Mal ortaklığı rejiminde ise, TMK. m. 279 da düzenlenen ortaklık mallarına dahil olan aile konutu ve eve eşyası üzerinde, bu hüküm gereğince, sağ kalan eşin sahip olduğu bir takım haklar hükme bağlanmıştır. Bu rejimde sağ kalan eş, söz konusu bu hüküm gereğince, eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası ortaklık mallarına ait ise, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir.

¹¹⁹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 45-48.

Sağ kalan eşin böyle bir talepte bulunabilmesi için öncelikle mal ortaklığı rejimi eşlerden birinin ölümüyle son bulmalıdır. Bunun yanı sıra, ölüm tarihinde eşler arasındaki sözleşme ile kararlaştırdıkları mal rejimi geçerli olmalı ve aile konutu ve ev eşyası ortaklık mallarına dahil olmalı, talep, eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutuna ve birliğe ait ev eşyasına ilişkin olmalıdır. Ayrıca, sağ kalan eş mülkiyet hakkının kendisine verilmesini talep etmiş olmalıdır.

Bu rejimde söz konusu şartların hep birlikte gerçekleşmesi durumunda, sağ kalan eşe öncelikle mülkiyet hakkı tanınmaktadır. Bununla birlikte, maddenin son fıkrası gereğince, bu rejimin ölüm dışındaki bir sebeple, örneğin, evliliğin iptali, boşanma, başka bir mal rejiminin benimsenmesi, eşlerden biri hakkında iflasın açılması ya da mahkemece mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesi gibi nedenlerle son bulması durumunda, eşlerden her biri, üstün yararını ispat etmek kaydıyla yine aynı istemlerde bulunma hakkına sahiptir¹²¹.

Her iki eşin de böyle bir talep de bulunması durumunda ise, hakim, takdir yetkisi çerçevesinde, şartları değerlendirip ona göre karar verecektir.

c) Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, eşler arasında sözleşmeyle kararlaştırılabilen, seçimlik bir rejimdir. Bu rejimde esas olarak mal ayrılığı geçerli olmakla birlikte rejimin sona ermesi durumunda bazı mal varlığı değerleri eşler arasında eşit paylaşıma tabi olmaktadır.

Bahsedilen bu değerler TMK. m. 250' de ' aileye özgülenen mallar' başlığı altında, 'eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar

¹²⁰ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 17 vd.

¹²¹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 52-53.

ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler olarak sınırlı sayıda sayılmıştır.

Bu rejimde eşlerin talep hakkı, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak aynı niteliktedir. Eşler, paylaşım tabi malları aynı olarak paylaşırlar. Aile konutu ve eşyası paylaşım tabi mallardan olup, mal rejimi hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, bu malların mülkiyetine sahip olmayan eş diğer eşten bu malların kendisine özgülenmesini isteyebilir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, aile konutu ve ev eşyası TMK. m. 254' te özel olarak düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, evliliğin iptal veya boşanmayla sona erdirilmesi halinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit paylaşım konusu olacak konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangi eşin devam edeceğine eşler anlaşmak suretiyle kendileri karar verebilirler. Bu hakkı elde eden eş, bu hakkını tapu kütüğüne şerh ettirebilir.

Türk Medeni Kanunu' nun 254. maddesinde, eşlerden biri lehine, konutta oturma ve ev eşyasını kullanma hakkını temin edecek nitelikte bir alacak hakkı tanınmaktadır. Eşler aile konutunda oturma ve ev eşyasından kimin faydalanacağını öncelikle kendileri kararlaştırabilirler. Böyle bir kararlaştırmanın olmadığı, eşlerin anlaşmazlığa düştüğü bir durumda ise, hakim, hakkaniyet gerektiriyorsa olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların da menfaatlerini göz önünde bulundurmak suretiyle takdir yetkisi çerçevesinde konutta kimin, hangi süreyle kalacağına kendisi karar verir¹²². Ayrıca, tapu kütüğüne şerhi için tapu memurluğuna da bildirir.

TMK. m. 254/III gereğince, hakim aksine bir hüküm vermedikçe, konutta kalma ve ev eşyasından yararlanma hakkı, belirlenen sürenin sonunda sona erer. Ancak, bu süre sona ermeden yararlanan tarafın durumunda değişiklik olması halinde, örneğin, konutta kalan eşin yeni bir evlilik yapması, uzun süre başka bir şehre gidecek olması, ekonomik durumunun iyileşmesi durumunda,

diğer taraf hakimden, kararı yeniden gözden geçirmesini isteyebilecektir¹²³.

Türk Medeni Kanunu' nun 254. maddesinin 4. fıkrasında, hakim gerektiğinde, eşlerden biri tarafından kiralanmış konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebileceği öngörülmektedir.

Hakim, söz konusu kanun maddesine göre bir karara varırken, eşlerin sosyal - ekonomik durumlarını ve çocukların kimin yanında kalacağını göz önünde tutmalı, konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasını gerektiren bir durum olup olmadığını tespit ederek ona göre karar vermelidir. Bunun sonucu olarak da, kiracı sıfatı taşıyan eş, kira sözleşmesini kendisi yapmış olmasına rağmen artık konutta kalamayacaktır. Bu durum, onun bakımından kira sözleşmesinin hakim kararıyla sona ermesi, diğer eşin kiracı haline gelmesi manasına gelir¹²⁴.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, boşanma ve iptal dışında evliliği sona erdiren doğal bir olay olan ölüm halinde, aile konutu ve ev eşyasının durumu ise, Türk Medeni Kanunu' nun 255. maddesinde düzenlenmiştir.

TMK. m. 255/I e göre:

‘Eşlerden birinin ölümü halinde, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir’.

Yukarıda ki maddede yer alan hakkın sağ kalan eş tarafından kullanılabilmesi için; aile konutu ve ev eşyasının paylaşım konusu mallar arasında yer alması, evliliğin ölümle sona ermiş bulunması, paylaşım konu olan konut ve eve eşyasının mülkiyetinin ölen eşe ait olması ve nihayet sağ kalan

¹²² KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 50-51.

¹²³ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 189-194.

¹²⁴ DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu, s. 678-681.

eşin miras ve paylaşmadan doğan bir hakkının bulunması gerekir¹²⁵.

Sağ kalan eş yukarıdaki şartların gerçekleşmesi durumunda, edinilmiş mallara katılma rejiminin aksine, aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Bununla birlikte, TMK. m. 255/II hükmünce, haklı sebeplerin varlığı durumunda sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılarından birinin talebi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. Buna karşılık, ev eşyası üzerinde sadece mülkiyet hakkı tanınması talep edilebilir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi bu rejimde de 'sağ kalan eş', miras bırakanın bir meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz.

Türk Medeni Kanunu' nun 652. maddesinde, aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi kenar başlığı altında, İsviçre Medeni Kanunu'nun 612a maddesinden esinlenilerek miras hukuku alanında, esasen mirasın paylaşımıyla alakalı yeni bir düzenleme yapılmıştır¹²⁶. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre; 'eşlerden birinin ölümü halinde, tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.'denilmektedir.

UÇAR, bu hükmün mirasçılar arasındaki eşitlik ve taksim serbestliği ilkelerine istisna oluşturduğu, tereke eşyasının aynen paylaşımı yerine mirasçılardan birine tahsisine ilişkin bir düzenlemeyi öngördüğünü belirtmektedir¹²⁷.

ŞİPKA' ya göre¹²⁸, bu hüküm, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun,

¹²⁵ DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu, s. 694.

¹²⁶ ŞİPKA, a.g.e., s. 104.

¹²⁷ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 20.

¹²⁸ ŞİPKA, a.g.e., s. 104.

ölüm halinde sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına dayalı bir yasal, aynı talep hakkı tanımaktadır.

DOĞAN' a göre ise¹²⁹, burada yasal alım hakkı tanındığı kabul edilemez. Zira, bu hakkın kullanılmasıyla sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları arasında bir satım ilişkisi kurulmamaktadır. Sağ kalan eş burada miras payının aile konutu ve/veya ev eşyası olarak belirlenmesini istemektedir. Bir paylaşma kuralı olduğu için de, diğer mirasçılar kabul ettiği ve paylaştırmaya uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecek bir hükümdür. Dolayısıyla, bu hükümle, mirasın paylaşımında sağ kalan eşe seçim hakkı veren, kanundan doğan değiştirici yenilik doğuran bir hak tanınmış olmaktadır. O, miras payının dilerse aile konutu ve/veya ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı kurularak, dilerse diğer tereke değerlerinden verilerek karşılanmasını isteyebilecektir. Böylece sağ kalan eş, seçimlik hakkını kullanarak miras payını belirleyebilecektir.

Sağ kalan eşin, TMK. m. 652' de belirlenen bu hakkı kullanabilmesi mirasçılık sıfatına bağlı olduğundan, mirastan feragat, yoksunluk, çıkarılma ya da red gibi nedenlerin varlığı durumunda sağ kalan eş, söz konusu haktan yararlanamayacaktır¹³⁰. Söz konusu madde de kapsamı belirlenen bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, sadece sağ kalan eş tarafından kullanılabilir. Bu sebeple de, miras açıldıktan sonra fakat paylaşma yapılmadan önce hakkın sahibi ölürse bu hak mirasçılara geçmez. Türk Medeni Kanunu' nda bu hakkın hangi süre içerisinde kullanılacağı öngörülüş değildir. Bununla birlikte söz konusu hak, mirasın paylaşımına ilişkin bir hak olduğundan en geç mirasın paylaşılması sırasında kullanılması gerekir¹³¹.

¹²⁹ DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu, s. 694.

¹³⁰ ŞIPKA, a.g.e., s. 104.

¹³¹ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 20.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE HUKUKİ İŞLEMLER

I. AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAKLAR

Aile konutu eşlerden birinin mülkiyetinde olabileceği gibi bu konuta eşler birlikte de malik olabilirler. Ayrıca, mülkiyet hakkı dışında, aile konutu üzerinde eşlerden biri ya da her ikisi, kullanma hakkı tanıyan intifa, sükna veya üst hakkı gibi sınırlı bir ayni hakka da sahip olabilirler. Bunun dışında eşlerin, kiracılık sıfatı ile edinilen konutlarda kiracılık hakkına dayalı şahsi bir hakka sahip olmaları da mümkündür.

A. Aile Konutunun Eşlerden Birinin Mülkiyetinde Olması

Eşlerden birinin aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olması eşya hukukunun mülkiyetin geçişine ilişkin kurallarına tabidir. Aile konutu üzerinde hak sahibi eşin hakkı, çoğunlukla tek başına mülkiyet hakkıdır ve bu konut büyük bir olasılıkla taşınmazdır. Hak sahibi eşin bu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı, TMK. m. 705 vd. maddeleri gereğince, tescille ya da tescilsiz (miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma ve TMK. ve diğer kanunlarda öngörülen diğer haller, olağan ve olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı) kazanma yolları ile kazanılabilir¹³².

¹³² ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2002, s. 275 vd.

Bu yollarla mülkiyetin kazanımı, Kat Mülkiyetine tabi taşınmazlarda bir bağımsız bölümün mülkiyetinin kazanılması bakımından da geçerlidir¹³³.

Bütün bu hallerde, bir eşin aile konutunun mülkiyetini tek başına kazanması halinde, TMK. m. 194 gereğince aile konutunu devretmesi ya da aile konutu üzerinde hakları sınırlaması diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Söz konusu bu madde anlamında diğer eşin rızası gerektiği için taşınmazlarda mutlaka tapuya tescil edilmiş olup olamaması önem taşımaz¹³⁴.

Aile konutu eğer bir taşınır ise, örneğin kişinin barınmasına elverişli olan, sürekli olmasa da yerleşme amacıyla kullandığı gemi kamarası, baraka, kulübe, karavan, mavna, kayık gibi, bu tür taşınırların mülkiyetinin kazanılmasında TMK.m.763 vd. madde hükümleri uygulanır. Taşınmazların kazanımında geçerli olan kazandırıcı zamanaşımı yolu, taşınırlar mülkiyetin kazanılmasında da geçerli olan bir yoldur. TMK.m.777' ye göre, başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyi iyetle ve malik olmak sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olmaktadır¹³⁵.

B) Birlikte Mülkiyet

1. Genel Olarak

Hak sahibinin sayısına göre mülkiyet hakkı tek şahıs mülkiyeti ve birlikte mülkiyet olarak ikiye ayrılmaktadır. Birlikte mülkiyette, paylı (müşterek mülkiyet) ve elbirliği (iştirak halinde) mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Paylı mülkiyette, birden fazla kimsenin maddi olarak bölünmüş olmayan

¹³³ ŞİPKA, a.g.e., s. 105.

¹³⁴ ŞİPKA, a.g.e., s. 106.

¹³⁵ ERTAŞ, a.g.e., s. 447 vd.

bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmaları söz konusu iken, birlikte mülkiyetin diğer bir türünü oluşturan elbirliği halinde mülkiyette ise, pay söz konusu olmayıp bu tür mülkiyette ortakların her birinin hakkı ortaklığa giren malın tamamına yaygındır.

Paylı mülkiyet ilişkisi, hukuki veya idari işlemle veyahut bir kanun hükmü uyarınca tesis edilebilir. Örneğin, malik tek başına sahip olduğu taşınmazın bazı paylarını başkasına temlik etmişse bu durumda paylı mülkiyet hukuki bir işlemle doğmuş olur. Buna karşılık belediye, kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak, bir taşınmazın mülkiyetini paylı olarak birden fazla kişiye tahsis etmişse, bu durumda idari işlemle paylı mülkiyet ilişkisi doğmuş olur.

Buna karşılık, elbirliği halinde mülkiyet özel ortaklık (topluluk) ilişkisi olup, bu ilişki ya miras şirketinde olduğu gibi bir hukuki olaydan ya da yine kanunun sınırlı sayıda belirlediği bir hukuki işleminden doğmaktadır¹³⁶.

2. Eşlerin Birlikte Malik Olmaları

Eşler aile konutu üzerinde, yukarıda belirtildiği gibi ya birlikte mülkiyet, ya paylı mülkiyet ya da elbirliği halinde mülkiyete sahip olmaları şeklinde gerçekleşebilir. Bu tür bir mülkiyet ilişkisi, eşlerin kendi arasında gerçekleşebileceği gibi eşler ile üçüncü şahıslar arasında da gerçekleşebilir.

Eşler, aile konutu üzerinde kendi aralarında paylı mülkiyete sahip iseler, bu durumda her paydaş kural olarak, Eşya Hukukunun paylı mülkiyete ilişkin kurallarına göre hareket etmek zorundadır¹³⁷. Ancak kanun koyucu, aile konutunun önemini göz önünde tutarak, eşlerin birlikte paydaş oldukları aile konutu bakımından, özel olarak uygulanmak üzere istisnai nitelikte kurallarda

¹³⁶ ERTAŞ, a.g.e., s. 222 vd.

¹³⁷ ERTAŞ, a.g.e., s. 224 vd.

getirmiş bulunmaktadır.

Bu kurallardan ilki, TMK.m. 223' de yer alan kuraldır. Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu' nun 688. maddesinin 2. fıkrası hükmünde, bir paylı mülkiyet ilişkisinde, her paydaşa, diğer paydaştan bağımsız olarak payını bir başkasına temlik ve rehin edebilme hakkını tanıırken, paylı olarak edinilmiş bir aile konutunda bu kuraldan ayrılmıştır.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini düzenleyen hükümler arasında yer alan, Türk Medeni Kanunu' nun 223. maddenin 2. fıkrası hükmüne göre; 'aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri, diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz'. Bu kural öncelikle eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı durumlarda söz konusu olur. Bu kuralda, aile konutu üzerinde paylı mülkiyete sahip bulunan eşlerin payları üzerindeki tasarruf işlemlerinde eşlere birlikte hareket etme ve karar verme yükümlülüğü getirilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü, bir başka ifadeyle eşlerin tek başına hareket etme özgürlükleri sınırlandırılmıştır.

Kanun koyucu, TMK.m.193' de eşlerin her türlü hukuksal işlemleri yapabilecekleri kuralını koyduktan sonra, 194. madde de bu kuralın istinası olarak tek başlarına değil, birlikte yapmak zorunda oldukları işlemleri düzenlemiştir¹³⁸. Türk Medeni Kanunu' nun 223. maddesinde söz konusu olan düzenleme 'aksine anlaşma olmadıkça' uygulanma kabiliyetine haiz, emredici nitelikte olmayan bir düzenleme olduğu halde, 194. maddede ki düzenleme, emredici nitelikte bir düzenlemedir. Eşler buradaki düzenlemeyi ortadan kaldırıci nitelikte bir anlaşma yapamayacakları gibi, rızası gereken eşin, bu haktan önceden feragat etmesi de mümkün değildir. Buna karşılık, Türk Medeni Kanunu' nun 223. maddesindeki düzenleme, eşlerin paylı mülkiyet konusu mallarını göz önünde tutarak düzenlenmiş bir hüküm olup bu düzenlemenin aksi taraflarca kararlaştırılabilmektedir.

¹³⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 36; ŞİPKA, a.g.e., s. 108.

Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesi hükmü, konut üzerindeki hakkın türünü dikkate almaksızın, konuta ilişkin yapılacak işlemlerde, diğer eşin rızası aranmak suretiyle doğrudan doğruya aile konutunu korurken, edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri arasında düzenlenen TMK.'nın 223. maddesi hükmü ise, eşlerden birinin paylı mülkiyet tarzında edindiği mallarını korumaktadır.

ŞİPKA' ya göre¹³⁹, eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan bir aile konutu üzerinde pay sahibi olan eşlerden biri payını bir üçüncü kişiye devreder ya da üzerinde ayni hak kurarsa, bu işlemin aile konutundan faydalanma ya da aile konutundan çıkma tehlikesi yaratacak bir işlem olduğu durumlarda, 194. maddenin korumasından faydalanmak daha elverişlidir. Buna karşılık, yapılan işlemin, 194. madde anlamında rıza gerektiren bir işlem olarak kabul edilmediği durumlarda da diğer eş, 223. maddenin 2. fıkrası hükmünden faydalanabilecektir.

Türk Medeni Kanunu' nun 223. maddesi hükmüne aykırı olarak yapılacak olan bir tasarruf işleminin müeyyidesi ise geçersizliktir. Bu geçersizlik, askıda bir geçersizlik olup, kendisine tanınan süre içerisinde diğer eşin işleme onay vermemesi durumunda, işlem her iki taraf içinde hükümsüz hale gelir. Buna karşılık, sözleşmenin karşı tarafı, söz konusu süre zarfında sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecektir¹⁴⁰.

3. Eşlerden Birinin Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerle Birlikte Malik İması

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin mülkiyet hakkı, üçüncü kişilerle miras şirketi, adi şirket, kolektif ya da komandit şirket ilişkisinden ya da paylı bir

¹³⁹ ŞİPKA, a.g.e., s. 108 vd.

¹⁴⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 36; ŞİPKA, a.g.e., s. 107.

mülkiyet ilişkisinden doğabilir¹⁴¹.

Miras şirketinde, şirkete dahil olan eş, diğer ortaklarla birlikte tereke ve konut üzerinde elbirliği halinde maliktir. O ancak, diğer maliklerin tümünün oybirliği ile verecekleri bir rıza dahilinde, elbirliği ile malik bulunduğu konutu aile konutu olarak özgüleyebilir.

Elbirliği mülkiyetinde maliklerin belli paylarından söz edilemeyeceğinden, bunların hakları, şeyin tamamını kapsar. Türk Medeni Kanunu' nun 702. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince de, kanunda veya sözleşmede aksine hüküm olmadıkça malikler, o şey üzerinde ancak oybirliği ile tasarruf işlemlerinde bulunabilirler.

Aile konutunu ailesine özgüleyen bir kişinin, aile konutu miras yoluyla kendisine kalmışsa ve kişinin mirası reddetmesi halinde, aile konutunda oturma hakkını kaybedecektir. Bu nedenle aile konutunun da dahil olduğu bir mirası reddetme işlemi diğer eşin rızasına bağlı sayılmalıdır. Ancak mirasçı eşin mirası reddetmekte haklı bir menfaati varsa; örneğin mirası borca batık olduğu için reddediyorsa, bu durumda diğer eşin rıza vermekten kaçınması TMK. m. 194/II anlamında hakkın kötüye kullanılması sayılacağından, hakim müdahalesi istenebilecektir¹⁴².

Mirasçı eşin diğer mirasçılar ile birlikte paylaşım sözleşmesi yapması halinde de eğer, halen oturulan aile konutu bu paylaşım ile kaybedilecekse, diğer eşin bu hususta onayı aranmalıdır¹⁴³.

Ortaklığın giderilmesi hakkı her ortağa tanınan bir haktır. Ortak eş ortaklığın giderilmesini talep ettiğinde, TMK. m. 703/II ve bu maddenin yollaması ile 698 ve 699. maddeler gereği, paylaşım sonucunda malın satılarak bedelin bölüşülmesi olasılığı karşısında, aile konutunun kaybedilme tehlikesi vardır. Bu

¹⁴¹ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 23.

¹⁴² ŞİPKA, a.g.e., s. 130.

¹⁴³ ŞİPKA, a.g.e., s. 130.

nedenle, eşin ortaklığın giderilmesine ilişkin işlemleri de, TMK. m. 194 kapsamında sayılarak, diğer eşin rızasına başvurulmalıdır. Aynı sonuç adi şirketin tasfiyesi halinde de söz konusu olacaktır¹⁴⁴.

Elbirliği mülkiyeti söz konusu olan bir hukuki ilişkide, kullanım hakkı kendisine bırakılan ve konutu aile konutu olarak özgüleyen eş, diğer maliklerin onayıyla, bu konut üzerinde ailesinin oturma hakkı ile bağdaşmayan hatta konutunun kaybı neticesini doğuran bir takım hukuki işlemler yapabilir. Böyle bir durumda, mirasçı eşin aile konutuna ilişkin yapacağı işlemde ortak malikler dışında diğer eşin de rızasını almak zorunda olup olmadığı tartışmalıdır.

UÇAR' a göre¹⁴⁵, böyle bir durumda konuta elbirliği ile malik bulunan diğer maliklerin çıkarları ile aile konutunda yaşayan diğer eşin çıkarı birbirleriyle çakışmaktadır. El birliği ile malik olunan konut, diğer maliklerin ortak rızaları ile aile konutu olarak tahsis edildiğinden, yine maliklerin ortak rızaları olmadıkça mirasçı eş, konut üzerinde bir başka tasarrufta bulunamaz.

Buna karşılık, diğer maliklerin tümünün rızasının olduğu bir durumda, ortak malik olunan konuta ilişkin olarak mirasçı eş tarafından yapılacak olan ve diğer maliklerin, miras şirketinin ortak menfaatine olacak bir tasarruf işlemi aile konutunda yaşayan eşin onayına tabi kılınması haklı görülemez. Böyle bir durumda, eşin çıkarı yerine diğer maliklerin tümünün ortak çıkarlarına üstünlük tanınmalı ve konut Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesi korumasından yararlanamamalıdır.

ŞIPKA ise¹⁴⁶, aile konutunu kullanan mirasçı eşin eşi ile diğer ortakların menfaatlerinin çatışması tüm elbirliği ortaklığı hallerinde söz konusu olabileceğini belirterek; İsviçreli hukukçuların, elbirliği mülkiyetinin kişisel bir ilişkiye dayanan birlik olduğundan hareketle bu birliğin amacının, bir ortağın aile

¹⁴⁴ ŞIPKA, a.g.e., s. 130.

¹⁴⁵ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 24.

¹⁴⁶ ŞIPKA, a.g.e., s. 130 vd.

konutunun korunması karşısında daha da öncelikli olduğunu belirtmiştir.

Buna karşılık, eşlerden biri, üçüncü kişilerle birlikte aile konutu üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde belirli bir payla paydaş olabilir. Paylı mülkiyette her paydaşın payı belli olup, paydaş, malı tek başına kullanma ve onun ürünlerinden yararlanma hakkına sahiptir. Ancak paydaşın, bu kullanma ve yararlanma hakkı, TMK.m.693/I hükmü gereğince diğer paydaşların aynı nitelikte hakları ile bağdaşır olmak zorundadır. Bir başka ifadeyle, her paydaş, paylı malı diğerlerinin kullanmasına ve faydalanmasına engel olmamak kaydıyla dilediği gibi kullanabilir, ürünlerinden yararlanabilir.

Türk Medeni Kanunu 688/II hükmü gereğince her paydaş, diğer paydaşlardan bağımsız olarak payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir, onu temlik edebilir, rehnedebilir. Bunun yanı sıra, maddi kullanmayı gerektirmeyecek şekilde kendi payı üzerinde irtifak hakları da tesis edebilir.

Paylı mülkiyette, malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işleri ile malın tamamı üzerinde yapılacak tasarruf işlemleri; örneğin, temlik, rehin, irtifak hakkı tesisi, malın kullanım amacının değişimi gibi işler, olağanüstü yönetim işlerinden olup, bunların icrası ancak paydaşların oybirliği ile alacakları kararla mümkün olur¹⁴⁷. Açıklandığı üzere, paylı mülkiyet ilişkisinde, elbirliği ortaklığından farklı olarak, kişisel ilişkilere dayanan bir ortaklık amacı bulunmamaktadır. Bu sebeple de, paylı mülkiyette paydaşın mülkiyet hakkı, elbirliği mülkiyetinden daha bağımsız bir özellik arz ettiğinden, bir eşin kendi payı ya da tüm paydaşların birlikte taşınmazın tümü üzerinde yapacağı tasarruflarda, aile konutundan yararlanan paydaşın eşinin de rızası aranmalı, eş TMK.m.698 - 699 kapsamında paylaştırma istediğinde diğer eşin rızasını almalıdır. Buna karşılık, paylaştırmayı diğer paydaşların talep etmesi durumunda ise, aile konutundan faydalanan paydaşın eşinin rızasının alınmasına gerek bulunmamaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁷ ERTAŞ, a.g.e., s 224 vd.

¹⁴⁸ ŞİPKA, a.g.e., s. 131.

C. Eşlerden Birinin Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması

Eşlerden biri, aile konutu üzerinde mülkiyet dışında kendisine bir kullanma hakkı tanıyan sınırlı ayni hakka sahip olabilir. Bu durum eşin aile konutu üzerinde ya intifa, ya oturma hakkı ya da üst hakkı sahibi olmasından kaynaklanabilir. Bu hakların ne zaman ve nasıl kazanıldığı önemli değildir. Önemli olan, hak sahibi eşin bu hakkına dayanarak aile konutunu aileye özgülemiş olmasıdır¹⁴⁹.

Sınırlı ayni hak sahibi eş, bu hakkını ortadan kaldıran ya da oturma hakkını sınırlayan tasarruflarda diğer eşin rızasını almak zorundadır. Bu sonuç TMK. 194/I hükmünde “ ...veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.” şeklindeki düzenlemenin bir sonucudur.

D. Eşlerden Birinin Kiracılık Hakkına Dayanılarak Aile Konutundan Faydalanılması

Türk Medeni Kanunu’ nun 194. maddesi hükmü, kira yoluyla edinilen aile konutları bakımından da geçerlidir. Eşlerden biri aile konutu üzerinde kiracılık hakkına sahip ise, bu durumda diğer eşin rızasını almadan, kiralık konuttan tahliye edilme tehlikesini doğuracak hukuki tasarruflarda bulunamayacaktır.

UÇAR’ a göre; 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.

¹⁴⁹ ŞİPKA, a.g.e., s. 110.

Bu nedenle, örneğin, kira sözleşmesinde alt kiraya verme olanağı tanınmış olsa dahi, kiracı eşin buna dayanarak aile konutunu alt kira yoluyla üçüncü bir kişiye kiralaması da diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır¹⁵⁰.

Ülkemizdeki ekonomik şartlara bağlı olarak konut edinmede yaşanan sıkıntı dolayısıyla, aile konutlarının birçoğu günümüzde kira sözleşmesi yapılarak edinilen konutlardır. Aile konutu olarak özgülenen konut eşlerden biri yahut her iki eş tarafından birlikte kiralanmış olabilir.

Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesinin 1. fıkrası hükmünde kira sözleşmesinin eşlerden biri tarafından yapılmış olması ihtimali göz önünde tutularak, bu şekilde edinilen konutlarda, diğer eşin açık rızası olmaksızın, aile konutuyla ilgili kira sözleşmesinin feshedilemeyeceği ifade edilmektedir. Söz konusu maddedeki korumadan yararlanabilmenin ön koşulu kira sözleşmesinin eşlerden biri tarafından yapılmış olmasıdır.

Sonuç olarak, TMK. 194/I. maddede öngörülen korumanın söz konusu olabilmesi için, öncelikle konutun eşlerden biri tarafından kiralanmış olması ve kiralanan konutun da aile konutu olarak özgülenmiş bulunması gerekir. Ayrıca, kiracı olmayan eşin sonradan kiralayana yapacağı tek taraflı, kurucu yenilik doğurucu bir bildirim ile sözleşmenin tarafı haline gelmemiş olması gerekir¹⁵¹.

Yukarıda anlatıldığı gibi, Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesi hükmünün amacı, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, diğer eş ve çocukları zor durumda bırakacak, onların barınma haklarını olumsuz yönde etkileyecek işlemlerine karşı onları korumaktır.

Kira sözleşmesinin her iki eş tarafından kiracı sıfatıyla birlikte imzalanması ya da eşin yaptığı sözleşmeye diğer eşin 194. maddenin son fıkrasının kendisine tanıdığı hakkı kullanarak, kiralayana yönelteceği tek taraflı

¹⁵⁰ UÇAR, Ayhan, 4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler, AÜEHFD, C.VI, S.1-4, s. 324. (Düşünceler)

¹⁵¹ ŞIPKA, a.g.e., s. 113.

bir kurucu yenilik doğuran beyanla sözleşmeye katılması durumunda, 194. maddenin amacını ihlal edecek bir tehlike söz konusu olamaz. Bu durumda, kiralayana karşı her iki eş de birlikte sorumlu olacağından ve sözleşmenin feshi beyanın sonuç doğurabilmesi için de her iki eşin birlikte fesih beyanında bulunması gerektiğinden, böylesi bir durumda 194. maddenin öngördüğü diğer eşin rızasını almayı gerektiren bir işlem söz konusu olmayacaktır¹⁵².

4721 sayılı Medeni Kanun' un yürürlüğe girme tarihi olan 01.01.2002 tarihinden önce akdedilmiş olan kira sözleşmelerinin durumu tartışmaya açıktır. 01.01.2002 tarihinden önce akdedilmiş kira sözleşmelerinde, konutun "aile konutu" olarak kullanılacağına dair bir kayıt yoksa ve bu sözleşme 01.01.2002 tarihinden sonra feshedilirse, kiracı eşin bu feshin geçersizliğini ileri sürüp süremeyeceği hususu açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır. Medeni Kanunun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun' un 3. maddesi ve 9. maddesinin son fıkrası gereği, TMK' nın 194 maddesi yeni kanunun yürürlük tarihinden itibaren etkili hükümlerdendir. Bu nedenle yürürlük tarihinden önce akdedilmiş olsa bile, aile konutu olarak özgülenmiş bir konut ile ilgili kiracının kira sözleşmesini fesih beyanı, 01.01.2002 tarihinden itibaren gönderilmiş olmakla diğer eşin rızası gerekliliği koşuluna bağlı sayılmalıdır¹⁵³.

Eşlerin aile konutu, bir kamu kurumu ya da bir işveren tarafından, iş sözleşmesi çerçevesinde bir eşe oturması için verilmişse, bu durumda TMK. m. 194/I anlamında bir kira sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden, bu tür aile konutunun korunması söz konusu madde ile sağlanamayacaktır¹⁵⁴.

Ülkemizde hizmet ilişkisinden dolayı işverenin eşlerden birine özgülediği aile konutu, kamu kuruluşlarınca verilen lojmanlar; örneğin, adli ya da askeri personel için ayrılan konutlar, milletvekili lojmanları olabileceği gibi, özel sektörde, iş akdi gereğince işveren tarafından sağlanan özel konutlarda olabilir.

¹⁵² ŞIPKA, a.g.e., s. 113.

¹⁵³ ŞIPKA, a.g.e., s. 115.

¹⁵⁴ ŞIPKA, a.g.e., s. 114.

Aile konutunun bu tür bir kamu hizmeti ya da özel iş sözleşmesi gereğince bir eş tarafından edinildiği durumlarda, o eşin aile konutu üzerinde TMK. 194. madde anlamında, diğer eşin rızasına tabi, kullanabileceği bir hakkı bulunmamaktadır. Kiracı sayılmadığı için kira sözleşmesinin feshi ya da malik veya sınırlı ayni hak sahibi olmadığı için aile konutunun devri ya da başka haklarla sınırlandırılması düşünülemez. Fakat, aile konutu ile ilişki eşin iş ya da hizmet sözleşmesinden kaynaklandığından, u temel ilişkinin sona ermesi ile ya da iş verenin tasarrufları sonucu bu aile konutu kaybedilebilir¹⁵⁵.

II. DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER

A. Konuta İlişkin İşlemler

Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesinin 1. fıkrasında yer alan 'eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz' ibaresi ile kanun koyucu, eşlerin tek başına yapamayacakları tasarruf ve borçlandırıcı işlemleri saymıştır¹⁵⁶.

ŞİPKA' ya göre¹⁵⁷, bu madde hukuki işlemlere karşı koruma getirmekte olup madde metninde sayılan söz konusu işlemler sınırlı olarak sayılmamış, aksine '...aile konutu üzerindeki hakları kısıtlayamaz...' tabiriyle geniş bir hukuki işlem çerçevesi çizilmiştir. Bu düzenleme ile aile konutunun devri ve devir tehlikesi yaratan haklarla sınırlandırılması durumunda, diğer eş ve çocuklar bakımından doğacak muhtemel sakıncaların önlenmesi ve aile konutunun bu tür

¹⁵⁵ ŞİPKA, a.g.e., s. 116.

¹⁵⁶ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 25.

¹⁵⁷ ŞİPKA, a.g.e., s. 117.

hukuki işlemlere karşı korunması amaçlanmıştır¹⁵⁸. Bu sakıncalar, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesi, konutun devri veya konut üzerindeki hakları sınırlamaya yönelik sağlararası tasarruf, borçlandırıcı hukuksal işlemlerde hak sahibi olmayan eşin açık rızası aranmak suretiyle bertaraf edilmeye çalışılmıştır¹⁵⁹.

DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ' e göre¹⁶⁰, rıza şartı, TMK. m. 652' nin emredici nitelikteki hükmü karşısında aile konutunun bir ölüme bağlı tasarrufa konu olması halinde, mirasın açılmasına bağlı olarak aile konutunun vasiyet alacaklısına devri bakımından da geçerlidir.

ŞİPKA' ya göre ise¹⁶¹, 'hak sahibi eşin devir borcu doğuran işlemleri, sağlararası işlemler olmalıdır. 194. madde, hak sahibi eşin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü kısıtlamamaktadır'.

Burada, hak sahibi eşin, sadece fiili ya da pasif davranışlarına karşı bir koruma imkanı getirilmemektedir. Örneğin, hak sahibi eş, kendi fiili davranışları ile konutta yaptığı tadilat, konutu işyerine çevirme, bir binayı bağımsız bölümlere ayırma gibi; bir hukuki işlem ya da idari makamlardan izin ya da onay gerektirmeyen işlemleri tek başına yapabilecektir. 194. madde bu işlemlerden aile konutu zarar görse bile bunu korumamaktadır¹⁶².

Madde metninde, aile konutuna ilişkin kira sözleşmesin feshi, konutun devri ve bir diğeri de konutu haklarla sınırlayan işlemler olmak üzere üç tür farklı işlem den bahsedilmiştir. Aşağıda sırası ile bu işlemler açıklanacaktır.

¹⁵⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 49; ŞİPKA, a.g.e., s. 116, 169.

¹⁵⁹ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 25.

¹⁶⁰ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, C.III, İstanbul 2005, s. 207.

¹⁶¹ ŞİPKA, a.g.e., s. 119' dan aynen alıntı yapılmıştır.

¹⁶² ŞİPKA, a.g.e., s. 116.

1. Kira Sözleşmesinin Feshi

Türk Medeni Kanun'un 194. maddenin birinci fıkrasında açıkça yer almıştır. Bu düzenleme uyarınca, kira sözleşmesini sona erdiren ve tahliye tehlikesi doğuracak her türlü hukuki işlem hak sahibi olmayan diğer eşin rızasına tabi tutulmuştur. Bunun dışında, yazılı tahliye taahhüdü, kiracı ile ev sahibinin anlaşarak, kira sözleşmelerini sona erdirmeleri, kira sözleşmesi şerhinden feragat edilmesi, açılan tahliye davasını kabul gibi hukuki işlemlerde, aile konutunun kaybedilmesi tehlikesi doğuran hukuki işlemlerin tümü rızaya bağlı sayılmalıdır¹⁶³.

Öncelikle, kira sözleşmesinin feshinden bahsedebilmek için, bir aile konutunun bulunması, aile konutuna ilişkin bir kira sözleşmesinin olması, konutun eşlerden biri tarafından kiralanmış olması, kiracı eşin kira sözleşmesini feshetmek istemesi, ve kiracı olmayan eşin açık bir rızasının bulunması şartlarının tümünün birlikte gerçekleşmesi gerekir¹⁶⁴.

Buna karşılık, kiracı eşin, kira sözleşmesinin sona ermesine yol açabilecek pasif davranışları TMK. m. 194 anlamında yasal korumaya girmez. Ancak bu tür davranışlar, örneğin kiracı eşin kira parasını ödememesi, konuttan tahliyeye yol açacak sonuçlar doğurabilir. Bu tür davranışlara karşı aile konutunun ve diğer eşin korunması 194. madde kapsamında değildir¹⁶⁵.

“İsviçre Borçlar Kanunu’nda kira ile ilgili hükümlerde 15 Aralık 1989 tarihinde yapılan ve 1 Temmuz 1990 tarihinde yürürlüğe giren önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

İsviçre Medeni Kanunu’ nun 169. maddesinde ki değişiklikle uyumu sağlamak üzere İsviçre Borçlar Kanunu’ nun yeni 266/m maddesinde ‘kiranın

¹⁶³ ŞIPKA, a.g.e., s. 134.

¹⁶⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 49.

¹⁶⁵ ŞIPKA, a.g.e., s. 134.

konusunun aile konutu olduğu hallerde, eşlerden biri kira sözleşmesini ancak diğerinin açık rızasıyla feshedebilir.

Bu rızayı sağlayamayan veya haklı sebep olmadan kendisine bu rıza verilmeyen eş yargıca başvurabilir' hükümleri getirilmiş, 266/o maddesinde ise, diğer eşin rızası alınmadan yapılan feshin batıl olduğu hükme bağlanmıştır¹⁶⁶.

ŞİPKA' ya göre¹⁶⁷, TMK. m. 194/I de yer alan düzenleme, kiracının eşini, kira sözleşmesinin feshi dışında sona erdirilmesi olasılığından koruyamamaktadır. Oysa burada kanun koyucun amacının, kiracının eşini fesih ve fesih ile aynı sonucu doğuran hukuki işlemlerden, hatta eşin pasif davranışlarından dahi korumak olduğu kabul edilmelidir.

Borçlar Kanunu Tasarısı, yasalашıncaya kadar 194. maddenin kabul ediliş amacına uygun ve ayrıca kaynak kanundaki düzenlemeler de bu yönde olduğu için, uygulamada kiracı eşin, fesih beyanı dışında, fesih ile aynı sonucu doğurabilecek yazılı tahliye taahhüdü, açılan tahliye davasının kabulü, kira sözleşmesi şerhinin silinmesi gibi hukuki sonuç doğuran işlemleri de dikkate alınmalıdır¹⁶⁸.

UÇAR' a göre kanun koyucu burada, aile konutuna ilişkin sınırlı sayıdaki hukuksal işlemde diğer eşin rızası aramakta ve Borçlar Hukukuna egemen temel bir ilke olan irade muhtariyeti ilkesi zorlayacak tarzda fazlaca bir müdahalede bulunmak istememektedir. Her ne kadar fesih ile aynı sonucu doğursa dahi, kanun koyucu, 194. madde metninde kira sözleşmesi bakımından sadece sözleşmenin feshi hukuksal işleminde rızayı aramaktadır¹⁶⁹.

¹⁶⁶ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 26' dan aynen alıntı yapıldır; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 33-42.

¹⁶⁷ ŞİPKA, a.g.e., s. 136.

¹⁶⁸ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 26.

¹⁶⁹ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 27.

2. Aile Konutunun Devri

Aile konutunun devri neticesini doğuran işlemler satım, bağışlama, trampa, bir şirkete aynı sermaye olarak özgüleme, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh verilmesi gibi mülkiyeti devir ya da devir borcu doğuran hukuksal işlemlerdir.

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ' e göre¹⁷⁰, mülkiyet devri veya sınırlı aynı hak tesisine yönelik tasarrufi hukuksal işlemlerin dayanağı olan satım, bağışlama, arsa payı karşılığı yapı sözleşmesi gibi borç sözleşmeleri, TMK. m. 194 kapsamı dışında olup diğer eşin izni gerekmeksizin akdedilebilir.

ŞİPKA ise¹⁷¹, hak sahibi eş aile konutunun bir kısmında tasarruf ediyor ve geri kalan kısımda ailenin barınma ve kullanma hakkını engellemiyorsa bu durumda 194. madde hükmü uygulanmaz. Örneğin, bağımsız kat mülkiyetine sahip bir taşınmazın devrinde, eğer bağımsız bölümlerden biri (oturmaya elverişli olan) aile konutu olarak kalıyorsa, bu durumda artık diğer eşin rızası aranmamalıdır. Ancak bu durumda eşin, koşulları varsa, TMK. m. 199 gereği hakimden tedbir niteliğinde tasarruf sınırlaması talebinde bulunabilir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi resmi şekilde akdedilebilen, belirli bir satım sözleşmesinin yapılmasına yönelik 'bir ön sözleşme' olup, bu sözleşme şerh edilebilir kişisel bir hak olarak, 6.1.1954 tarihli 6217 sayılı kanunla değişik Tapu Kanunu m. 26/VI' da yer almaktadır. Maddeye göre;

'Noterlik Kanun'un 44. maddesinin B bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir. Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse iş bu şerh tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından re'sen terkin olunur'.

¹⁷⁰ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s.207.

¹⁷¹ ŞİPKA, a.g.e., s. 118.

Yeni TMK. m. 1009/l' de, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkı da açıkça şerh edilebilecek kişisel haklar arasında saymaktadır¹⁷².

Aile konutunun maliki olan eş, üçüncü bir kişi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yaparsa; bu sözleşme ile konut üçüncü kişiye devir sonucunu doğurmaz; fakat devredilmesi borcunu doğurur. Böyle bir vaadde bulunan eş, vaadini yerine getirmedeği takdirde, alıcı sözleşmenin ifası için dava açarak yargı marifetiyle ifayı sağlayıp, konutun tapudan kendi adına devri olanağını elde edebilir.

Satış vaadi sözleşmesiyle tapuda yapılacak olan bir 'satış vaadi şerhi'¹⁷³ aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran bir işlem olması nedeniyle de diğer eşin rızası olmadan geçerli olmaz¹⁷⁴.

3. Aile Konutu Üzerindeki Hakları Sınırlandıran Diğer İşlemler

Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesi ile, eşin rızasına tabi tutulan diğer işlemler; hak sahibi eşin aile konutu üzerinde hakları sınırlayan işlemleridir.

İsviçre Medeni Kanun'un 169. maddesinin 1. fıkrasında, 'eşlerden biri...aile konutu üzerindeki hakları diğer hukuksal işlemle sınırlandıramaz' ibaresiyle yer alan bu yasaklama, TMK.'nın 194. maddesinin birinci fıkrasında 'eşlerden biri, aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramaz şeklinde ifade edilmiştir¹⁷⁵.

Konut üzerinde hakları sınırlandıran işlemler, sınırlı ayni hakların tesisi şeklinde işlemler olabileceği gibi, konut üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandıran, mevcut bir ayni ya da şahsi hakkı ortadan kaldıran, üçüncü kişiler lehine kişisel

¹⁷² GÜMÜŞ, Şerhler, s. 114 vd.

¹⁷³ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 114 vd.

¹⁷⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 50-51.

¹⁷⁵ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 51.

haklar tanıyan işlemler şeklinde de olabilir.

Aile konutu üzerindeki hakları sınırlayan işlemlerin başında, hak sahibi eşin, konut üzerinde üçüncü bir kişi lehine bir intifa, oturma (sükna) ya da bir üst hakkı tanınması işlemi gelmektedir. Söz konusu haklar, sınırlı aynı haklar olup, herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte haklar olduklarından, bu haklar, diğer eş ve ailenin konuttan yararlanma haklarını fiilen engellerler¹⁷⁶. Bu sebeple de söz konusu haklara ilişkin işlemler, konut üzerindeki hakları sınırlayan işlemlerden olduklarından, diğer eşin açık rızası olmadıkça yapılamazlar.

Hak sahibi eş, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmayıp, o da bir sınırlı aynı hakka dayanarak oturma hakkı elde etmiş ise, bu hakkını başkalarına devretmesi halinde de bu rıza aranacaktır.

Buna karşılık, mülkiyet hakkı sahibi eşin aile konutunun bulunduğu arazi (arsa, parsel vb.) üzerinde üçüncü kişiler lehine tanıyacağı kaynak, geçiş, mecra haklarına ilişkin irtifaklar¹⁷⁷, aile konutunun, konut olarak kullanımını önemli derecede etkilemediklerinden, bu hakların tesisi, 194. madde anlamında diğer eşin rızasına bağlı olmazlar¹⁷⁸.

Aile konutunun ipotek edilmesi aile konutu üzerinde hakları sınırlayan bir işlem olup olmadığı tartışmalıdır. Belçika (BMK.m.215/1) ve Fransız Medeni Kanunlarında (FMK.m.215/III) ipotek işleminde diğer eşin mutlaka rızasının aranacağı açıkça ifade edilmiş, buradan hareketle İsviçre Hukukunda da ipotek işleminin ZGB Art. 169 çerçevesinde, istisnasız diğer eşin rızasına bağlı olacağı ileri sürülmüştür. Bu görüş, Türk öğretisinde de genel kabul görmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ ERTAŞ, a.g.e., s. 467-491.

¹⁷⁷ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 208.

¹⁷⁸ ŞIPKA, a.g.e., s. 124.

¹⁷⁹ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 208; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 39; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 51; AYAN, a.g.e., s. 87.

UÇAR' a göre¹⁸⁰, ipotek işlemi tek başına konutta oturmayı engellememekte, sadece ekonomik bir yük getirmektedir. TMK.' nın 194. maddesi hükmü, diğer eşin ve ailenin barınma hakkının korunmasına, konutun elen çıkmasının önlenmesine hizmet etmektedir. İpoteğin, eşlerin ekonomik güçlerinin çok üzerindeki bir rakam için verilmiş olması durumunda, taşınmazın elden çıkma ihtimali yüksek olacağından, bu tür durumlarda, diğer eşin rızası mutlaka aranmalıdır. Bunun takdirinde, ipotek edilen taşınmazın belli değerine kadar olan kısmı (örneğin, ipotek edilecek taşınmazın değerinin ¾ kadar) ile eşlerin ekonomik varlıkları birlikte dikkate alınmalı (örneğin, eşlerin birden fazla evinin olup olmaması kıstası gibi) buna göre diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağına karar verilmelidir. Tapu memurunun, her durumda önüne gelen böyle bir talepten diğer eşi haberdar etmesi 194. maddenin düzenleniş amacına uygun düşer.

ŞİPKA ise¹⁸¹, 4721 sayılı Medeni Kanun' un yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden itibaren bugüne kadar, gelişen uygulamanın, aile konutunun ipotek edilmesinde diğer eşin rızasının aranması yönünde olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Bankalar Birliği' nin, kredi sözleşmelerine ilişkin bir aile konutunun teminat gösterilmesi halinde, borçlunun eşinin noterden muvafakatinin alınması gerektiği yönündeki genelgesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, konut üzerinde üçüncü kişiler lehine, 'alım, ön alım, kat karşılığı inşaat sözleşmesi, eşin konut üzerinde sahip olduğu sınırlı ayni haktan feragat etmesi' gibi kişisel haklar tanınması da mümkündür.

Söz konusu bu işlemlerden, alım (iştirâ) hakkı, konutun satılmasına diğer eşin rıza vermesi ya da konutun aile konutu olmaktan çıkmış olması şartı ile kullanılacaksa, bu halde mevcut bir tehlike olmadığından diğer eşin rızasına gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık, bu hak, evlilik devam ederken koşulsuz olarak herhangi bir zamanda kullanılabilecek ise, bu takdirde diğer eşin rızası aranmalıdır¹⁸².

¹⁸⁰ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s 28.

¹⁸¹ ŞİPKA, a.g.e., s. 127.

¹⁸² ŞİPKA, a.g.e., s. 128.

Üçüncü kişi lehine sözleşmeden doğan önalım hakkı tanınmasında da ise, bu sözleşmenin kurulması için diğer eşin rızasının aranmasına gerek yoktur. Zira, önalım hakkının kullanılabilmesi için, öncelikle önalım olayı denilen, bir başka kişiye satışın gerçekleşmesi gerekir. Ancak bu satış için diğer eşin rızası zaten TMK. 194. madde gereği zorunlu olduğundan, maddenin korunma amacı bununla gerçekleşmektedir¹⁸³.

Buna karşılık, aile konutunun bulunduğu arazide yeni bir bina inşasına yol açacak olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, diğer eşin rızası mutlaka alınması gereklidir. Zira bu durumda, geçici süre içinde olsa, aile konutunun kaybedilmesi tehlikesi söz konusudur¹⁸⁴.

Eşin, aile konutu üzerinde sükna (oturma), intifa şeklinde sınırlı ayni haklara sahip olduğu durumlarda, bu hakkı engelleyen ya da sınırlandıran işlemlerde bulunması halinde diğer eşin rızası aranmalıdır. Örneğin, intifa, oturma, üst hakkı gibi haklarından feragat etmesi ya da bu hakkın kendisine tanıdığı devir yetkisini kullanarak, hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, diğer eşin konuttaki barınma hakkını bu işlemde olumsuz yönde etkileneceği için bu durumlarda hak sahibi olmayan eşin rızasının alınması gerekmektedir¹⁸⁵.

¹⁸³ ŞİPKA, a.g.e., s. 128.

¹⁸⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet, **Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara 2002, s. 19. (Yasal Alım Hakkı)

¹⁸⁵ ŞİPKA, a.g.e., s. 128.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER EŞİN RIZASINI ALMA GEREKLİLİĞİ, BUNA UYULMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

I. DİĞER EŞİN RIZASI

A. Rızanın ve Sınırlamanın Hukuki Niteliği

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, yasal haklarını geçerli bir şekilde kullanabilmesi, 194. maddede sayılan işlemlerde eşinin rızasını alma şartına bağlanmıştır. Bu bir geçerlilik koşuludur.

TMK. m. 194' deki düzenleme ile TMK. m. 193' te yer alan 'kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir' kuralına kanuni bir sınırlama getirilmiştir. Ancak buradaki sınırlama eşlerin birbirleriyle değil, üçüncü şahıslarla aile konutuna ilişkin yapacağı işlemler bakımından getirilmiş olan bir sınırlamadır¹⁸⁶.

Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesinde öngörülen sınırlandırmanın hukuki niteliği gerek İsviçre gerekse Türk hukukunda oldukça tartışmalıdır. Bu gün için İsviçre öğretisinde savunulan çoğunluk görüşüne göre, İsviçre Medeni Kanunu' nun 169. madde (TMK.m.194) hükmü, eski İsviçre Medeni Kanunu' nun 177. maddesi (eski TMK.m.168) anlamında bir fiil ehliyeti sınırlamasıdır¹⁸⁷. Türk hukukunda konu hakkındaki tartışmalar yeni yeni oluşmaktadır. Kimi yazarlar burada ne hukuksal işlem ehliyetine ne de tasarruf yetkisine getirilmiş bir

¹⁸⁶ ŞIPKA, a.g.e., s. 137.

¹⁸⁷ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 208; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 39; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 51.

kısıtlama olmadığını, burada 193. madde de öngörülen sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir istisnasının söz konusu olduğunu, kimi yazarlar, hak sahibi eşin tasarruf yetkisine getirilmiş bir sınırlamanın, kimileri ise, burada katılma hakkının bir görünümünün olduğunu savunmaktadırlar.

1. Fiil Ehliyeti Sınırlaması Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre¹⁸⁸, her şeyden önce, burada eşin fiil ehliyetinin sınırlandırılmasının kabulü, kanunun sistematik düşüncesine uygundur. Çünkü, Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesi, hemen Türk Medeni Kanunu' nun 193. maddesinden sonra düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu' nun 193. maddesi, her ne kadar evlilik birliği devam ederken, eşlerin fiil ehliyetinin varlığını kabul etmişse de, bunun “kanunda aksine hüküm bulunmadıkça” mümkün olduğunu öngörmüştür.

Fiil ehliyeti sınırlamasının amacı, kişiyi düşünmeden yapacağı işlemlerden korumaktır. Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesi, aileyi bütün olarak korumayı hedeflediğinden, hak sahibi olan eşi de korumaktadır. Diğer eşin açıklayacağı rıza, aile konutu ile ilgili bir hakkın kurulmasına, sınırlandırılmasına ve son verilmesine ilişkin olabilir. Kanun koyucu burada üçüncü şahsın iyiniyetini korumamıştır¹⁸⁹. Buna göre, aile konutuna ilişkin hükümle, eski Medeni Kanun' da yer alan düzenlemeler arasında paralellik bulunmaktadır. Eski Medeni Kanun' un hükümlerinde sadece kadına yönelik bir sınırlama bulunmasına karşılık, Yeni Medeni Kanun' da her iki eşi sınırlayan hükümler getirilmiştir. Bu hüküm emredici niteliği ile, evlilik birliğinin korunmasına hizmet ederken, hak sahibi eşin fiil ehliyetini, hem borçlandırıci, hem de tasarruf işlemleri bakımından sınırlamaktadır.

¹⁸⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 206.

¹⁸⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 205.

Fiil ehliyetini sınırlamanın genel amacı, ehliyeti sınırlanan kişiyi korumaktır. Aile konutuna ilişkin hüküm, tüm aileyi koruma altına almıştır. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş de aileye dahil olduğu için, bu korumanın onu da kapsadığı kabul edilmelidir. Aile konutuna ilişkin hükmün sadece bir tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak kabul edilmesi, üçüncü kişilerin korunmasına hizmet edeceği için, hükmün amacını tam olarak karşılamayacaktır.

Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesindeki sınırlamanın fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşüne katılmayanların eleştirileri ise şu noktalarda toplanmaktadır: İlk olarak, fiil ehliyeti sınırlaması, korunması amaçlanan kişi lehine getirilen bir düzenlemedir ve Kanunun açık düzenlemelerinden doğmaktadır.

Fiil ehliyeti sınırlamaları, Medeni Kanun'un fiil ehliyetine ilişkin aradığı koşullardan birinin o kişide bulunmaması nedenine dayanır. Bunlar da ayırtım gücü, erginlik ve kısıtlı olmamadır. Bunun dışında Türk Medeni Kanun'da m. 429 gereği, yasal danışman kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin kişiye, kanunda belirtilen işlerde görüşü alınmak üzere atanabilir. Oysa burada, malik olmayan eşin, diğer eşin işlemlerine karşı korunması, dolayısıyla ailenin korunması hedeflenmektedir¹⁹⁰.

İkinci olarak, Kanunun sistematüğinden hareketle ileri sürülen gerekçelerin de isabetli olmadığı savunulmaktadır. Çünkü, Türk Medeni Kanunu' nun 193. maddesi, bir sınırlamayı değil, işlem özgürlüğü olgusunu ifade etmektedir¹⁹¹.

Ayrıca, İsviçre Medeni Kanunu'nun 169. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddelerinin düzenlemeleri tamamen aynı olmaması nedeniyle bu sınırlamanın fiil ehliyeti sınırlaması olmadığı iddiası desteklenmeye çalışılmaktadır. Buna göre, Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde yer alan

¹⁹⁰ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 48, ŞİPKA, a.g.e., s. 46; DOĞAN, Tasarruf Yetkisinin Kısıtlaması, s. 94.

¹⁹¹ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 48.

“Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini talep edebilir” hükmü İsviçre Medeni Kanunu’nun 169. maddesinde yer almamaktadır. Dolayısıyla, konu ile ilgili olarak İsviçre doktrininde ifade edilen görüşleri aynen benimseme olanağımız bulunmamaktadır¹⁹².

2. Katılma Hakkı Olduğu Görüşü

Türk doktrininde, ŞİPKA tarafından temsil edilen bu görüşe göre¹⁹³, TMK. m. 194’de öngörülen sınırlama, niteliği itibariyle bir “katılma hakkı”dır. Bu görüşe göre, “evlilik birliği” kendisine özgü bir ortaklık olarak kabul edildiğinde, bu ortaklığın kanundan doğan kuralları vardır. Eşler evlilik ile birlikte bu ortaklığa girmekle, bu kuralları da kabul etmiş sayılırlar. En azından kanunun düzenlediği emredici hükümlere uymak zorundadırlar. Eşlerin bu kurallar gereğince bazı hukuki işlemleri tek başına yapamaması da bu ortaklıkta eşlere tanınan katılma hakkının bir görünümüdür.

Eşya hukukunun temel ilkeleri kapsamında, paylı veya elbirliği mülkiyetinde ortak olan kişiler, bu malvarlığının tümü üzerinde, nasıl tek başına tasarruf edemiyorlarsa, aile konutunun kaybedilme tehlikesine yönelik belirli tasarruflarda da, kanunun tanıdığı katılım hakkı ya da birlikte hak sahipliği nedeniyle, tek başına hareket edemeyecektir¹⁹⁴.

Bu yorum sonucu, paylı ya da elbirliği mülkiyetinin paydaş ya da ortakları, kanundan doğan bu kurallar nedeniyle, nasıl “sınırlı ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli” sayılmıyorlarsa, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin katılımı olmadan hukuki işlem yapamamasında da aynı sonuç kabul edilmelidir. Bir

¹⁹² BÜYÜKAY, a.g.e., s. 7.

¹⁹³ ŞİPKA, a.g.e., s. 48.

¹⁹⁴ ŞİPKA, a.g.e., s. 48.

hukuki işlemin tamamlanmasının bir makamın onayına bağlı olması halinde bu işlemi yapanların fiil ehliyetinin sınırlandığı söylenemeyeceği örneğinde olduğu gibi¹⁹⁵.

Bu görüşe göre, rıza alınmayan durumlarda, eşin rızasını sonradan vererek işlemi geçerli hale getirmesi mümkündür. Bu nedenle, söz konusu işlemin, yapıldığı andan onay verilinceye kadar geçen süre içinde askıda hükümsüzlük söz konusudur¹⁹⁶.

ŞİPKA' nın da belirttiği gibi, bu görüşe getirilen en büyük eleştiri, katılma hakkı görüşünün kabul edilmesi durumunda diğer eşin rızasının, hak sahibi eşin işlem özgürlüğünü kısıtladığı ve bu rızanın sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin rızasına benzer bir hukuki etki doğurduğudur.

BÜYÜKAY' a göre¹⁹⁷, katılma hakkı görüşünün kabul edilmesi durumunda, bunun fiil ehliyeti sınırlaması görüşünden, diğer eşin fiil ehliyetinin kısıtlanmadığının kabul edilmesinden başka, farklı bir sonuç doğurmayacaktır.

3. Kanundan Doğan Bir Sınırlama Olduğu Görüşü

Bu sınırlamanın kanundan doğan bir sınırlama olduğunu ileri süren yazarlara göre, aile konutunun kurulması ile birlikte, aile konutunun maliki olan eş açısından kanundan doğan bir kısıtlama öngörülmektedir¹⁹⁸. Aile konutunun maliki olan eş, malik olmayan eşin açık rızası olmadan bu taşınmazı devredemez veya bu taşınmaz üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu kısıtlama, aile konutu hususunda tapuya şerh verilsin ya da verilmesin mevcuttur ve

¹⁹⁵ ŞİPKA, a.g.e., s. 48.

¹⁹⁶ ŞİPKA, a.g.e., s. 143.

¹⁹⁷ BÜYÜKAY, a.g.e., s. 8.

¹⁹⁸ OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya **Hukuku, İstanbul 2004**, s. 209; DOĞAN, Aile Konutu, s. 294; DURAL,ÖĞÜZ,GÜMÜŞ, a.g.e., s. 211; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 48 vd; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 12

kanundan doğar.

Bu nedenle, malik olan eşin, aile konutu hakkında yapacağı mülkiyetin devri ve sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin tasarruf işlemleri, diğer eşin açık rızası alınmamış ise geçersiz olacaktır. Bu şekilde rıza olmadan yapılacak tescil ise yolsuz tescil olacaktır. Bu yolsuz tescile dayanarak iyiniyetli üçüncü kişilerin ayni hak kazanmaları TMK. m. 1023 gereği mümkündür. Bu ihtimali de bertaraf etmek için, o taşınmazın aile konutu olarak özgülendiği tapuya şerh vermek gerekir. Malik olmayan eşin talebi üzerine bu hususta verilecek şerh açıklayıcıdır; çünkü, malik eşin tasarruf yetkisi kısıtlaması kanundan doğmaktadır. Bu şerh, malik olmayan eşin rızası alınmadan yapılan yolsuz tescile dayanarak hak kazanmak isteyen üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırarak TMK. m. 1023' ten yararlanmalarını önler¹⁹⁹.

Öte yandan TMK m. 194, TMK, m. 199 ile birlikte aynı amaca yönelik hükümler olarak karşımıza çıkarlar. Zira birincisinde bir önlem olarak tasarruf yetkisi sınırlamasının konusu olan tasarruf işlemleri doğrudan kanun tarafından belirlenmiş iken, ikincisi evlilik birliğini korumaya yönelik önlem olarak sınırlandırma konusu tasarruf işlemleri bizzat hakim tarafından somutlaştırılır.

TMK. m. 194, m. 199'a dayanan önlemlerin alınmasının gecikmesinden kaynaklanabilecek olumsuz sonuçları nispeten ortadan kaldırmayı amaçlayan bin ön önlem hükmü olarak değerlendirilebilir. TMK. m. 199' un lafzı ise, açık bir kanundan doğan tasarruf yetkisi sınırlaması içermekte olup, aynı sınırlamayı özel bir görünümü olan TMK. m. 194 için de kabul edebiliriz²⁰⁰.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, tapu siciline verilen aile konutu şerhi, kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir²⁰¹. Bu aynı zamanda, TMK. m. 1010

¹⁹⁹ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 209; DOĞAN, Aile Konutu, s. 294; DURAL,ÖĞÜZ,GÜMÜŞ, a.g.e., s. 211; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 48 vd; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 13.

²⁰⁰ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 50.

²⁰¹ OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 209; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 50.

anlamında, “gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhidir”²⁰².

Bu görüş doktrinde, öncelikle şerhin etkisinin bu şekilde açıklanması, 194. maddenin 3. fıkrasının hiç bir etkisinin kalmamasına neden olacağı yönünden eleştirilmektedir. Çünkü, tapu sicilinde aile konutu şerhi bulunmasına rağmen, diğer eşin rızası alınmadan hukuki işlem yapılması olanaksızdır; aile konutu şerhi, diğer eşin rızası olmadıkça tapu sicilinde işlem yapılmasına engel olur²⁰³.

Bu nedenle, şerhin, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırdığını ve şerh yoksa işlem tarafı olan üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunacağını kabul etmek, 194. maddenin 3. fıkrasının amacına, hukuki işlem güvenliğinin korunması ilkesine ve tapu sicil sistemimize uygundur²⁰⁴.

KILIÇOĞLU, da bu eleştirilere katılmaktadır. Ona göre, buradaki sınırlama, mülkiyet hakkının kanundan doğan bir sınırlaması değildir. Bu nedenle, TMK. m. 731 kapsamına girmediğini belirtmek gerekir. TMK. m. 731; “Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan sınırlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur” hükmünü getirmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan sınırlamaları ise bunu takip eden maddelerde sayılmıştır. Bunlar arasında yaygın uygulama alanı bulan yasal önalım hakkı örnek gösterilebilir. Maddenin ifade etmek istediği tescil koşulu aranmaksızın taşınmaz mülkiyetinin kısıtlanması bu tür kanundan doğan kısıtlamalardır. TMK. m. 194 ise, aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkını kısıtlamamakta, bununla ilgili bazı hukuksal işlemleri diğer eşin rızasına bağlı tutmaktadır²⁰⁵.

²⁰² GÜMÜŞ, Şerhler, s. 50.

²⁰³ AYAN, a.g.e., s. 105.

²⁰⁴ AYAN, a.g.e., s. 105.

²⁰⁵ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 22.

4. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Olduğu Görüşü

Türk doktrininde Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesinde yer alan sınırlamanın, niteliği hususunda temsil edilen bir diğer görüş ise, tasarruf yetkisi sınırlaması görüşüdür²⁰⁶.

Bu nedenle aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, üçüncü bir kişi ile akdedeceği ve eşe aile konutu üzerinde sınırlama getirme borcu doğuran işlemler, borçlandırıcı işlemler, geçerli olacak; ancak bu borcun ifasına yönelik olarak yapılacak tasarruf işlemleri bütün geçerlilik şartlarını taşısa bile, tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle geçersiz olacaktır.

Bu sınırlamanın bir tasarruf yetkisi sınırlaması olarak kabul edilmesinin en önemli ve diğer görüşlerden ayırt edici sonucu şu şekilde ortaya çıkmaktadır: Tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunmayan bir konutu satın alan kimseye karşı, kural olarak sonradan burasının aile konutu olduğu yönünde bir iddia ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır.

TMK. m. 194' teki sınırlamanın esas itibarıyla "tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu" görüşünü savunan bazı yazarlar²⁰⁷, tapu kütüğünde aile konutu şerhinin verilmediği hallerde, aile konutu üzerinde tapu kaydına güvenerek aynı hak kazanan kişinin iyi niyetinin kural olarak korunacağını ifade etmektedirler. Ayrıca, aile konutu şerhi bulunmamasına rağmen, üçüncü kişinin iyi niyetinden bahsedilemeyecek durumlarda, örneğin bu kimsenin söz konusu yerin aile konutu olarak kullanıldığını ve diğer eşin rızasının bulunmadığını bilmesi durumunda, iyi niyetin korunmayacağını ifade etmek suretiyle, görüşlerine esneklik kazandırmaktadırlar²⁰⁸. KILIÇOĞLU, bu görüşü şu şekilde savunmaktadır: "TMK. m. 1023 gereğince tapu kaydına güvenerek bir aynı hakkın kazanılmasında iyi niyetin korunacağı tartışmaya yer vermeyecek

²⁰⁶ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 20.

²⁰⁷ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 20; AYAN, a.g.e., s. 105.

²⁰⁸ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 20.

biçimde ifade edilmektedir.

Türk Yasa Koyucusunun amacı, 194. maddenin 3. fıkrası ile TMK. 194. maddenin birinci fıkrası hükmüne dahil olan işlemlerde tapuya güven ilkesine bir istisna getirmek değildir. Eğer böyle olsaydı üçüncü fıkra hükmünü getirmeye gerek görmezdi. Bu fıkra hükmü getirilmek sureti ile tapuya güven ilkesinin 194. maddedeki işlemler için aynen devam ettiği kabul edilmiştir. Zira üçüncü fıkra hükmü, tapuda konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi olanağını getirmekle, bu şerhin verilmediği hallerde aile konutu üzerinde tapu kaydına iyi niyetle güvenerek aynı hak kazanan kişinin iyi niyetinin korunacağını öngörmüştür.

Söz konusu madde, tehlikeyi öngördüğü için, tapuya şerh olanağı getirmiştir. Diğer eş, üçüncü kişilerin aynı hak kazanmasını önlemek istiyorsa, bu şerhi verdirmek zorundadır. Ancak, üçüncü kişinin iyi niyeti sadece tapu kayıtlarına göre tayin edilmez. Üçüncü kişi tapu kayıtları dışında, hukuksal işlem konusu konutun aile konutu olduğunu bilebilir ya da bilmesi gerekebilir. Örneğin, koca, konutu ipotek göstererek bir kredi almak istediğinde, krediyi verecek olan banka, tapu kayıtlarından bunun aile konutu olduğunu öğrenmemişse, diğer eşin rızasını aramadan bu konut üzerinde ipotek kurabilir ve yapılan hukuksal işlem geçerlidir.

Ancak tapuda konutun aile konutu olduğuna dair şerhin verilmemesine rağmen, üçüncü kişi, üzerinde aynı hak kazanacağı konutun aile konutu olduğunu ve diğer eşin bu aynı hakkın kurulmasına karşı çıktığını biliyorsa, iyi niyet korunmayacaktır.

Anlatılanları bir örnekle açıklayacak olursak, kocası A'nın yakın bir tarihte tek varlıkları olan aile konutunu ipotek vererek yüksek faizle X bankasından bir kredi çekeceği duyumunu alan B, bankaya "A'nın alacağı krediye karşılık göstereceği ipoteğin aile konutu olduğunu, buna rızası bulunmadığını, bir ihtar çekerek ya da resmi kayıtlara giren bir mektup göndererek bildirmiş ve belgeleriyle bu konutun aile konutu olduğunu kanıtlamışsa banka, iyi niyet

iddiasında bulunarak A'ya verdiği kredide aile konutu üzerinde aldığı ipoteğin geçerli olduğunu savunamayacaktır²⁰⁹.

Türk hukukunda taraftar bulan, tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu görüşü de eleştirilmektedir. Şöyle ki; bu görüş kabul edildiğinde, kişi taahhüt işlemini yapabilecek, tasarruf işlemini yapamayacaktır. Bu durumda tazminat ödemek zorunda kalacak, bu da diğer eş üzerinde baskı unsuru oluşturacaktır. Ayrıca kişi tasarruf yetkisine sahip değilse, o yetki kendisine sonradan verildiği takdirde işlem geçerli olmayacak, yeniden yapılması gerekecektir²¹⁰.

5. Yargıtay' ın Görüşü

TMK. m. 194' teki sınırlandırmanın niteliği hususunda, sınırlı birkaç kararla Yargıtay' ın görüşünü tespit etmek zorluk arz etmektedir. Yargıtay, üzerinde aile konutu şerhi bulunmayan konutun malik eş tarafından üçüncü kimselere satılması dolayısıyla vermiş olduğu bir kararda, "diğer eşin katılımından" bahsetmek suretiyle, katılma hakkı görüşünü; metnin devamında ise, "davalıların bu yerin aile konutu olduğunu ve satıcının rızasının bulunmadığını bildiklerinden" KILIÇOĞLU' nun benimsediği, tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu görüşünü ifade etmektedir²¹¹.

²⁰⁹ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 20' den aynen alıntı yapılmıştır.

²¹⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 205.

²¹¹ "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, yeni kanunda 194, 240, 254, 279 ve 652. maddelerde "aile konutu" adı altında yeni bir hukuki kavram getirmiştir. Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi " eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez; aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlandıramayacağını " hükme bağlamıştır. Bu düzenleme ile Tapu Sicilinde konutun maliki olarak gözüken eşin, hukuki işlem özgürlüğü diğer eşin katılımına, onamına bağlanmıştır. Amaç aile konutunun ve bu konutla ilgili kanuni hakları koruma altına almaktır. Bu koruma evlilik birliği devam ettiğine göre 4721 sayılı kanunun yürürlüğe girişi 1.1.2002'den önceki edinilmiş aile konutları içinde geçerlidir. Toplanan delillerden dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendikleri tartışmasızdır. Davalılar Harun ve Hadi'nin taşınmazı satın alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve davacının da satışa rızasının bulunmadığını bildikleri sabittir. Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi koşulları da gerçekleşmemiştir. Bu açıklamalar karşısında davanın kabulü gerekirken yazılı

B. Rızanın Şekli

TMK. m. 194' te verilecek olan rıza bakımından herhangi bir şekil kuralı öngörülmemekle birlikte hak sahibi olmayan diğer eşin açık rızasından bahsedilmektedir.

Bu sebeple de rızanın, sözlü ya da yazılı olarak verilmesi mümkündür. Ancak tapuda yapılacak işlemlerde rızanın yazılı olarak verilmesi gerekir²¹². Aksi halde tapu memuru tescil işlemini yapmayacaktır. Tapu ve Kadastro Müdürlüğü'nün 11.06.2002 tarih ve 2002/7 sayılı yazılı genelgesi ile, uygulamada tapu memurları, eşin rızasını noterden bir muvafakatname şeklinde olmasını aramaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da, eşin bizzat tapudaki işlemlere katılması ile, sözlü rızası tutanağa geçilerek de, rıza koşulu yerine getirilecektir²¹³. Bunun yanı sıra, yazılı rızanın mevcut olmadığı hallerde tapu memuru, belgelerin eksikliği nedeniyle ancak geçici şerh işlemi yapabilir²¹⁴.

TMK.'nın 129. maddesi gereği, hukuki işlemi yapanın eşi kısıtlanmışsa, onun yasal temsilcisi rıza açıklamasında bulunurken, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının da görüşü alınmalıdır²¹⁵.

C. Rızanın Verilme Zamanı

Türk Medeni Kanun' un 194. maddesi kapsamında diğer eşin rızasının alınması için, en azından yapılacak hukuki işlemin belirlenmiş olması gerekir.

şekilde reddi uygun görülmemiştir.” Y.2.HD., E. 2005/2547, K. 2005/7234, http://195.142.131.202/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/metin_gor.html?BackRowids=0x00b224c1&ExternalTables=kararlar&ExternalRowids=0x00afd521 Erişim Tarihi: 20.12.2008

²¹² ŞİPKA, a.g.e., s. 143.

²¹³ ŞİPKA, a.g.e., s. 144.

²¹⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 51; KAÇAK, a.g.e., s. 1254.

²¹⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 208.

İşlemin gerektirdiği tüm aşamalarının yapılması ya da yapılma aşamasına gelinmesini beklemeye gerek yoktur. Ancak rıza, henüz daha bir hukuki işlenin yapılması söz konusu olamadan önce verilemez²¹⁶.

Belirli bir hukuki işlem için rıza, hukuki işlem yapılmadan önce, yapıldığı esnada ya da yapıldıktan sonra verilebilir. Böylece rızası aranan eş, ya belirlenmiş hukuki işlem için önceden olur verebilir, ya işleme bizzat katılabilir ya da rızası olmadan yapılan işleme sonradan onay verebilir²¹⁷.

ÖZTAN' a göre, önceden verilen bir yetki, bir vekaletname, fiil ehliyetinin sınırlanması anlamına gelir; zira böyle bir vazgeçme ise, emredici bir kural olan TMK.'nın 23. maddesine ters düşer²¹⁸.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, rıza önceden onay veya icazet (sonradan onay) şeklinde verilebilir. Ancak verilecek olan icazetin açık olması şarttır. Bu nedenle de zımni ya da delalet edici davranışlardan çıkartılan rıza, hukuksal işleme geçerlilik kazandırmaz²¹⁹. Zira yasa, hukuki işlemin geçerliği bakımından rızanın, tereddüte mahal vermeyecek tarzda açık olmasını şart koşturmaktadır.

Rıza, 'somut' ve 'süresi belli' her işlem için ve tek tek verilmelidir. Rıza açıklaması, ancak böyle somut ve süresi belli bir hukuki işlemten önce, hukuki işlem sırasında ve nihayet hukuki işlem sonrasında verilebilir. Sonradan verilen rıza geriye yürür (ex tunc) ve işlemi geçerli hale getirir²²⁰.

KILIÇOĞLU' na göre²²¹, rızaya bağlı hukuki işlem rıza alınmadan yapılmışsa, diğer eş bu işleme sonradan onay verebilir. Eşle hukuksal işlem yapan üçüncü kişi, uzun süren belirsizlikten kurtulmak için rızası alınması gereken eşe, aynen yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuksal işleme icazet vermeyen

²¹⁶ ŞIPKA, a.g.e., s 141; ÖZTAN, a.g.e., s. 207.

²¹⁷ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 6.

²¹⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 207.

²¹⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 207; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 37-38.

²²⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 207; ŞIPKA, a.g.e., s 141; DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 213; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 55.

²²¹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 38-55.

temsil olunan kişiye verildiği gibi bir süre vermek, bu süre içerisinde icazet verilmezse, işlemin kendisi içinde geçersiz hale geleceğini bildirmek hakkına sahip sayılmalıdır.

II. RIZA ALINMADAN YAPILAN İŞLEMİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Rıza Alınmamasının Hukuki Sonuçları

Yasada, malik olmayan eşin rızası alınmadan yapılan hukuksal işlemin müeyyidesinin ne olacağı düzenlenmemiştir. TMK. 194. maddenin 1. fıkrasında eşin sadece tek başına yapamayacağı işlemlerden bahsedilmiştir. Öğretide, TMK. md. 194' te sayılan hukuki işlemlerin, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızası alınmaksızın yapılması durumunda, yapılan hukuki işlemin rızası alınmayan eş bakımında geçersiz ve bu geçersizliğin de kesin hükümsüzlük derecesinde olduğu kabul edilmektedir²²².

AYAN' a göre, diğer eşin rızasıyla yapılması gereken bir işlem, bu rıza sağlanmadan yapılmışsa, diğer eşin rıza verdi ana kadar askıda hükümsüz (eksik) bir işlemdir²²³.

KILIÇOĞLU' na göre²²⁴, rıza alınmadan yapılan işlem geçersiz olduğundan, rızası alınmayan eş, aile konutuyla ilgili olarak tapuda bir işlem yapılmışsa, bunun iptalini talep ve dava edebilecektir. İşlemi geçersiz hale getirme, rızası alınmayan eş için kendisine tanınmış olan bir haktır. Eş, isterse sonradan bu işleme icazet vererek geçerli hale getirebilir. Böyle bir durumda işlem başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir. Yasada, bu geçersizliğin ileri sürülmesi konusunda herhangi bir süre öngörülmediğinden, işlemin geçersizliği

²²² KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 55; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 6.

²²³ AYAN, a.g.e., s. 105; ŞİPKA, a.g.e., s. 149; DOĞAN, Aile Konutu, s. 291.

²²⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 54-55.

her ilgili, her zaman ileri sürülebilir.

Kesin hükümsüzlüğün diğer bir neticesi de hakimın bu hükümsüzlüğü re'sen dikkate alması gereğidir²²⁵.

Yapılan hukuki işlem geçersiz sayılınca, edimlerini ifa etmiş olan taraflar verdiklerini 'sebepsiz zenginleşme' ve 'menkul davası' hükümlerine göre iadesini talep edebileceklerdir.

İşlemin rıza eksikliği nedeniyle geçersiz sayılması üzerine, alıcı taraf, işlemin tarafı olan eşin, kendisini yanıltıcı ve kusurlu davranışlarından dolayı (örneğin, rızanın sonradan alınacağına ilişkin güvence verme gibi) culpa in contrahendo sorumluluğu nedeniyle tazminat talebinde bulunabilir²²⁶.

Şayet, devir neticesinde, mülkiyetin geçirilmesiyle birlikte tescil işlemi de yapılmışsa, işlemin tarafı olan aynı hak sahibi eş, TMK. m. 1025/l gereği kaydın düzeltilmesi davası açarak, bu yolsuz tescili yine kendi lehine düzelttirebilecektir²²⁷.

B. Rıza Verilmemesinin Hukuki Sonuçları

Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesinin 2. fıkrasında, 'rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakimın müdahalesini isteyebilir' hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemenin amacı, diğer eşin rıza verme (işleme katılma) hakkının aynı zamanda evlilik birliği kuralları çerçevesinde bir yükümlülük olduğu varsayımına dayanmaktadır²²⁸. Burada hakimın müdahalesinin istenebileceği iki farklı hal öngörülmüştür;

²²⁵ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 37; ŞIPKA, a.g.e., s. 145.

²²⁶ ŞIPKA, a.g.e., s. 147.

²²⁷ ŞIPKA, a.g.e., s. 145 vd.

²²⁸ ŞIPKA, a.g.e., s. 173.

Bunlardan birincisi, izne yetkili eşin izninin elde edilememesidir. İznin elde edilememesi ise, eşlerden birine ilişkin sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin, izne yetkili olan eşin hastalığı, nerede olduğunun bilinmemesi, kısıtlanması, uğradığı kaza veya zihinsel özürlü gibi sebeplerle iznin elde edilemediği durumlarda, hak sahibi eş, hakime başvurabilir²²⁹.

Ancak eşin yasal temsilcisi varsa, örneğin, eşin temyiz kudretini kaybetmesi nedeniyle kısıtlanmış olması halinde, söz konusu iznin yasal temsilciden (vasiden) alınması zorunludur. Yasal temsilcinin izin vermemesi durumunda ise, yine TMK. m. 194/II' ye dayanılarak, hakimden izin talebinde bulunulabilecektir²³⁰.

Hukuki işlemin yapılmasının çok acil olduğu; örneğin, kiracı eşin süresi içinde fesih bildiriminde bulunmasını gerektiren bir halde, hakimden izin almak için yeterli zamanın olmadığı ve diğer eşin menfaatinin de böyle bir sonucu gerektirdiği hallerde, konut üzerinde hak sahibi olan eşin, hakime başvurmadan da, hukuki işlemi tek başına yapmaya yetkisi vardır²³¹.

Hakimin müdahalesini istenebileceği ikinci hal ise, izne yetkili eşin haklı bir sebep olmaksızın izin vermekten kaçınması halidir. İzin vermekten kaçınmanın haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı sonucuna, izin talebinde bulunan eşin, amaçlanan işlemin icrasındaki menfaatinin, ailenin ekonomik durumunun, diğer eşin ve genel olarak ailenin menfaatlerinin bir arada tartılıp, değerlendirilmesiyle ulaşılır²³².

UÇAR' a göre²³³, işleme taraf olmayan eşin, izin vermekten kaçınmasının haklı olup olmadığının takdir ve tespitinde hakim, tüm bu hususları dikkate alması gerekir. Ancak, hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin yapacağı bir

²²⁹ ŞIPKA, a.g.e., s. 173; ÖZTAN, a.g.e., s. 208; DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 213.

²³⁰ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 213.

²³¹ ŞIPKA, a.g.e., s 172-174.

²³² DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 213.

²³³ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.14.

hukuksal işlemde, işlemi yapan eş ile diğer eşin, varsa çocuklarının ve nihayet ailenin genel - ortak menfaatleri birbirinden farklı olabilir. Duruma göre de aynı hukuksal işlemde bu menfaatler birbirleriyle çakışabilir.

İşte böyle bir durumda, TMK. m. 194' ün düzenlenişindeki temel amaç olan, konut üzerinde hak sahibi olan eşin, haksız çoğu zaman da sırf eşini zor durumda bırakmak amacıyla, aile konutuna ilişkin yapacağı hukuksal işlemlere karşı, aile birliğini, dolayısıyla hem diğer eş hem de çocukları koruma amacı göz önünde tutmaktır. Ailenin ortak - genel menfaatlerinin, aile bireylerinin ferdi menfaatlerine nazaran daha da üstün tutulması gerekir. Eş ve çocukların, nihayet işlemi yapan eşin menfaatleri, ailenin ortak menfaatlerinden sonra değerlendirilmeli bu kriterle göre de, rızanın verilmesinin haksız olup olmadığı hususunda karar verilmelidir²³⁴.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eşin, aile konutuna ilişki yapacağı hukuki işlem ya da işlemlerde kendisinin yetkili kılınması için, rıza vermeyen eş aleyhine yetkili ve görevli mahkemeye başvurabilir.

Bu dava, çekişmeli bir dava olup, davada davacı, konut üzerinde hak sahibi olan eş, davalı ise, rıza vermekten kaçınan eştir. Davalı eşin bulunamaması durumunda ise davalı, ona atanacak yasal temsilci, kayyımdır. Bu dava, işlemin karşı tarafına yöneltilemez, o, olsa olsa davada müdahil olarak davacının yanında yer alabilir.

TMK. m. 201 gereğince, başvurulacak yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi olup, görevli mahkeme ise, aile mahkemesini kurulduğu yerlerde aile mahkemesi, yoksa Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Mahkemeye başvurulduğunda hakim, öncelikle şartların var olup

²³⁴ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.15.

olmadığını, istenen yetkinin gerçekten aile ile ilgili olup olmadığını, verilecek olan yetkinin, eşlerin ve çocukların menfaatine uygun düşüp düşmediğini araştırarak, sonucuna göre başvuruda bulunan eşi, yetkili kılacak ya da kılmayacaktır²³⁵.

Haklı sebeplerle hakime başvuran hak sahibi eş, sebeplerin varlığını ve ciddiyetini ispat etmek zorundadır. Hakim yapacağı inceleme sonucunda, diğer eşi de dinleyerek-davacı ve davalının menfaatini ve ailenin ekonomik durumunu da dikkate alarak, diğer eşin rıza vermemesini haklı gösteren bir sebep bulunmadığına karar verirse, hak sahibi eşi söz konusu hukuki işlemi (ya da tasarrufu) tek başına yapmaya yetkili kılabilir. Hakim burada, eşin yerine izin vermez, bilakis o, hak sahibi eşi tek başına hareket etme konusunda yetkili kılar²³⁶.

REİSOĞLU, yapılan tasarrufa diğer eşin rızasının olmadığı hallerde; örneğin, aile konutunun maliki olan eş, çocuğun tedavisi için bankadan ipotek karşılığı kredi almak zorunda ise, diğer eşin bu tasarrufa rıza göstermemesi durumunda, hakim müdahalesini talep edebileceğini, hakim müdahalesinin ise, ipotek tesisine izin şeklinde olacağı görüşündedir²³⁷.

Hakimin verdiği karar, dava konusu işlem “TMK. m. 194’ ün kapsamına girdiği ölçüde, hak sahibi eşin tasarruf yetkisi eksikliğinin” münferit bir hukuksal işlem için, geçici olarak giderilmesi anlamını taşır ve bu yönü itibarıyla da yenilik doğuran bir karardır.

Söz konusu bu karar karar, hiçbir zaman için yetkili eşin izni alınmadan yapılan hukuksal işlemlerdeki tasarruf yetkisi eksikliğini gidererek, işlemi geçmişe etkili olarak geçerli hale getirmez²³⁸.

²³⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 209.

²³⁶ ŞIPKA, a.g.e., s. 175.

²³⁷ REİSOĞLU, Seza, **Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri**, TBB. 14.2.2002 tarihinde düzenlenen ‘Medeni Kanun’da Bankalar İle İlgili Düzenlemeler’, konulu konferansa ilişkin sunum metni, s. 3.

²³⁸ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 214; ŞIPKA, a.g.e., s. 176.

ŞİPKA' ya göre²³⁹, eğer hak sahibi eş, zaten işlemi yapmış ve diğer eş de rıza vermekten kaçınmış ise, bu durumda hakimin kararı, sonradan verilen onay gibi, işlemi baştan itibaren geçerli saymaya yönelik olur. Hak sahibi eşin rıza alamadan üçüncü kişi ile yaptığı ve askıda hükümsüz sayılan işlemi, hakim kararından sonra, geriye etkili olarak (extunc) baştan itibaren geçerli hale gelir.

Hakim, karar vermeden önce diğer eşin rızasını açıklamasında aile birliğinin yararı bulunup bulunmadığını araştırır. Rızasını açıklamayan eş, diğer eşin sözleşme yapma hürriyetini kısıtladığı için, rızasını açıklamayışının haklı bir nedene dayandığını ispatlamak zorundadır²⁴⁰.

Rıza alınmaksızın yapılan işlem kesin hükümsüz olup, bu hükümsüzlük diğer eş ve ilgili herkes tarafından süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilir ve hakim tarafından da re'sen dikkate alınır.

Bu derecede etkili olan bir hükümsüzlük, eşin rızasını almaksızın işlem yapan eşle, hukuki ilişkiye giren üçüncü kişilerin hukuki durumlarını da yakından etkiler. Böyle bir durumda, hak sahibi eşle hukuki işlem yapan, üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunup, TMK. m. 3 anlamında geçerli bir hak edip edemeyecekleri tartışmalıdır²⁴¹.

Öncelikle ifade etmek gerekirse gerek İsviçre Medeni Kanunu gerekse Türk Medeni Kanunu' nun aile konutu düzenleyen hükümlerinde bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır (İMK.m.169-TMK.m.194).

Bununla birlikte gerek İsviçre gerekse Türk öğretinde ve yargı kararlarında baskın görüş üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmaması gerektiği yönündedir²⁴².

Üçüncü kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı meselesi, özellikle

²³⁹ ŞİPKA, a.g.e., s. 175.

²⁴⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 209.

²⁴¹ ŞİPKA, a.g.e., s. 150-154; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 58-64.

²⁴² ŞİPKA, a.g.e., s. 150 vd.; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 58 vd.

konutun aile konutu olduğu bilinmeden hak sahibi eşten tapu kaydına güvenilerek elde edilen iktisaplarda önem taşır.

GÜMÜŞ' e göre²⁴³, aile konutu üzerindeki hakta tasarrufa yetkili olan eşin karşısındaki işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyeti hiç bir şekilde korumaz. Çünkü, bir üçüncü kişinin işlem konusu konutun bir aile konutu olduğuna ilişkin mazur görülebilir bilgisizliğı olarak iyiniyetin korunabilmesi, Kanun'un somut olayda böyle bir korumayı kabul etmiş olmasına bağlıdır. Kanun koyucu, TMK.m.194' te izne yetkili eşin izni olmadan yapılan işlemin tarafı üçüncü kişinin, tasarruf yetkisine yönelik iyiniyetini korumadığı için, mevcut iyiniyet eksikliği, işlem tarafının tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldırmayacaktır.

KILIÇOĞLU' na göre²⁴⁴, TMK. 194. maddenin üçüncü fıkrası karşısında özellikle, TMK.m.1023 gereğince, tapu kaydına güvenerek bir ayni hakkın kazanılmasında iyiniyetin korunacağı tartışmaya yer vermeyecek biçimde saklı tutulmuştur. Türk yasa koyucusunun amacı, TMK.m.194/I hükmüne dahil olan işlemlerde tapuya güven ilkesine bir istisna getirmek olsaydı, üçüncü fıkra hükmünü getirmeye gerek görmezdi. Bu fıkra hükmü getirilmek suretiyle, tapuya güven ilkesinin 194. madde ki işlemler için de aynen devam ettiği kabul edilmiştir. Zira, üçüncü fıkra hükmü ile, tapuda konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi olanağı getirilmiştir. Öğretide, bu şerhin verilmediğı hallerde ise, aile konutu üzerindeki tapu kaydına iyiniyetle güvenerek ayni hak kazanan kişinin iyiniyetinin korunacağı öngörülmüştür.

UÇAR' a göre²⁴⁵, hak sahibi olan eşin, eşinin rızasını almaksızın üçüncü bir kişiyle, 194. madde de sayılan türde, aile konutuna ilişkin bir hukuki bir ilişkiye girmesi durumunda, üçüncü kişinin menfaatleri ile aile bireylerinin; hak sahibi olmayan eş ve çocukların menfaatleri çoğunlukla çatışacaktır. Doğal olarak bu durumda, evlilik birliğı içersinde, eş ve çocukların barınma hakkının,

²⁴³ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 58, 62-64; DOĞAN, Aile Konutu, s. 294-295.

²⁴⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 52 vd.

²⁴⁵ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 34-35.

üçüncü kişilere ve devletin müdahalelerine karşı etkin bir şekilde korunmasını amaçlayan, aile konutunun ihdas edilişindeki özel amaç daha da büyük bir önem kazanır. Her ne kadar kanun koyucu, eşlere, konut üzerinde tapuya şerh koydurabilme yetkisi tanımış olsa dahi, çeşitli sebeplerden ötürü (örneğin, kocanın tehdit ve baskısından ya da eşin bilgisizliğinden vs.) bu şerh, koyulmamış veya koydurulmamış olabilir. Bu esnada da konut, rıza alınmaksızın, art niyetli eş tarafından devredilmiş olabilir.

Bu durumda, Kanun'un amacı göz önünde tutulmalı, eş ve çocukların menfaatleri, üçüncü şahsın menfaatlerine tercih edilmek suretiyle üçüncü şahsın bu husustaki iyiniyet iddiaları dinlenmemelidir.

Hak sahibi eşin, rıza almaksızın, düşüncesizce aile konutunu tehlikeye sokacak bir işleme girişmesi sonucunda doğacak muhtemel zararlı neticelere neden üçüncü şahıs katlansın diye bir düşünce akla gelebilirse de, üçüncü şahsın, sözleşmenin geçersiz olmasından dolayı uğrayacağı her türlü zararlarını, rıza almaksızın işlem yapan eşten tazmin edebileceği dikkate alınmalıdır²⁴⁶.

Konutun, mülkiyet hakkına sahip eşin düşüncesiz ve art niyetli davranışı neticesinde elden çıkması durumunda, diğer eş ve çocukların uğrayacakları zararların telafisi çok zor hatta işlemi yapan eşin niyetine göre de çoğu zaman imkansız olabilir. TMK.m.194 de ki temel amaç, aile konutunu korunması olup, işlem hayatını korumak değildir. Bu nedenle, rıza alınmaksızın yapılan işlemlerde üçüncü şahsın iyiniyet iddialarının dinlenmemesi gerektiğine dair ileri sürülen görüşlerin, aile konutu uygulaması bakımından daha da uygun olduğu görüşüne katılmaktayım.

²⁴⁶ UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 35.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTUNUN ŞERHİ

A. Aile Konutu Şerhinin Verilmesi ve Terkini Usulü

Aile konutu olarak özgülünen taşınmazın maliki olan ve maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili olarak aile konutu şerhi verilmesini talep edebilir²⁴⁷. Bu şerhin nasıl verileceği, T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce çıkarılan 1.6.2002 tarih ve 2002/7 no'lu genelge ile ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Aile konutunun şerhi imkanından yararlanabilmek için, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı olması gerekir. Bu nedenle tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından Türk Medeni Kanunu' nun 194 maddesinin diğer hükümlerinin uygulanması mümkün olmakla beraber, ancak, tapu kütüğüne yapılabilecek şerhe ilişkin 3. fıkra hükümleri uygulanmayacaktır²⁴⁸.

Tapu kütüğüne aile konutu şerhi, öncelikle, malik olmayan eşin talebi ile verilebilir. Evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile konutta birlikte yaşadıklarını kanıtlayan, muhtardan alınmış belge ile bu şerh verilebilir.

Taşınmaz maliki olan eşin veya eşlerden her ikisinin talebi ile de söz konusu şerh verilebilir. Bunun için ise, evlilik cüzdanı ve nüfus kayıt örneğinin

²⁴⁷ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 203.

²⁴⁸ DOĞAN, Tasarruf Yetkisinin Kısıtlaması s. 97.

ibrazı halinde başkaca belge aranmaz.

Aile konutu şerhinin terkinini ise, şerh, malik olmayan eşin talebi ile işlenmiş ise, yine malik olmayan eşin talebi ile şerh, her iki eşin birlikte talebi ile işlenmiş ise, her ikisinin talebi ile; eşlerin birlikte malik olduğu hisseli taşınmaz mallarda şerh, eşlerden birinin talebi ile işlenmiş ise, şerhi işlettiren eşin talebi ile; şerh, malik olan eşin talebi ile işlenmiş ise, malik olmayan eşin de talebi yahut muvafakati ile terkin edilebilir.

B. Aile Konutu Şerhinin Mülkiyet Hakkına Etkisi

Aile konutu niteliği taşıyan konutun mülkiyeti eşlerden birine ait olsa bile, bu eş, diğer eşin rızası olmadıkça, aile konutunu başkasına devredemez, yani, satamaz, bağışlayamaz veya trampa edemez. Aynı şekilde aile konut üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan eş, intifa, sükna veya rehin gibi sınırlı ayni hakları da diğerinin rızası olmadıkça tek başına kuramaz. Çünkü, bu haklar ya kurulduğu andan itibaren ya da daha sonra ailenin konuttan yararlanmasını tamamen veya kısmen engelleyebilecektir. Bu durum konut üzerindeki hakların sınırlandırılması manasına geleceğinden Türk Medeni Kanunu' nun 194. maddesi kapsamına girmektedir²⁴⁹.

Aile konutu paylı veya elbirliği mülkiyeti konusu da olabilir. Eğer konut, eşlerin veya üçüncü kişilerle birlikte eşlerden birinin paylı mülkiyetinde ise, eşlerden biri diğerinin rızası olmadıkça payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Ayrıca eşlerin paylı mülkiyete sahip olduğu hallerde pay satım yoluyla devredilirse, diğer eşin Türk Medeni Kanunu' nun 132. maddesinden doğan yasal önalım hakkını (şuf'a) kullanması da mümkündür²⁵⁰.

²⁴⁹ DOĞAN, Aile Konutu, s. 290.

²⁵⁰ DOĞAN, Aile Konutu, s. 290.

Eşlerin paylı mülkiyetindeki aile konutu bakımından, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu hallerde, Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinden yararlanmak da mümkündür.

Bu hükme göre, aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri, diğerinin rızası olmadan, paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Ancak, Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi, emredici nitelikte olduğu halde bu hüküm tamamlayıcı niteliktedir, yani aksini öngören anlaşmalar yapılabilir.

Bunlara ek olarak, Türk Medeni Kanunun 194. maddesi, eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun uygulanacak bir hüküm iken, TMK. m. 223, sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu hallerde uygulanabilir. Bu sebeplerle, TMK. m. 194'nin sağladığı koruma daha elverişli ve etkindir²⁵¹.

Aile konutu üzerinde eşlerin elbirliği mülkiyeti varsa, TMK.m. 702. maddesi gereği, eşler, kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, tasarruf işlemleri için oybirliği ile karar vermelidir. Bu yüzden Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin uygulanmasına çoğunlukla gerek kalmamaktadır²⁵². Ama eşlerden biri üçüncü kişilerle elbirliği mülkiyetine sahipse, aile konutunun kaybı sonucunu doğuracak paylaşım sözleşmeleri ortaklığın giderilmesi veya tasfiyesi taleplerinin diğer eşin rızası ile yapılması gerekir²⁵³.

²⁵¹ DOĞAN, Aile Konutu, s. 290; ŞİPKA, a.g.e., s. 104.

²⁵² ŞİPKA, a.g.e., s. 105.

²⁵³ ŞİPKA, a.g.e., s. 126.

SONUÇ

Aile, zamana, yere ve toplumdan topluma göre değişkenlik gösteren, toplumun temelini teşkil eden toplumsal bir müessesedir. Ülkelerin gelecekleri, bu kurumun her açıdan sağlıklı bir şekilde işleyip, gelişmesine bağlıdır. Kanuni aile temeline dayanmayan her toplum zamanla yok olmaya mahkumdur. Bu sebeple, aile, bir devletin temelini teşkil eden kutsal bir müessese olup, kadın ve erkek olmak üzere iki karşıt cinsin, sürekli bir birliktelik oluşturmak niyeti ile yasal yollarla birbirleriyle evlenmelerinden oluşur. Bu aile tipi, Kanun'un tanıdığı olduğu en dar anlamdaki aile tipidir. Bir üst aile tipi ise, eş ve çocuklardan oluşmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, ailenin öncelikle eşler ve çocuklardan oluştuğunu kabul etmektedir.

Aile kurumunun sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için bu kurum içerisinde yer alan bireylerin, kişisel hak ve yükümlölükleri ile ailenin ortak menfaatlerin çağdaş nitelikte düzenlenmiş kanunlarla etkin bir şekilde korunması gerekir.

Her devlet, kendi varlığı ve devamlılığı için, karşılıklı sevgi, saygı ve fedakarlık esaslarına göre yürütölmesi gereken bu kurumu, sosyal devlet ilkesinin bir gereğı olarak korumak, geliştirilmesini sağlayıcı tedbirler almak zorundadır. Bu doğrultuda, Türk kanun koyucusu, yaşanan çağın gereklerine uyarak, İsviçre, Fransa, Almanya ve diğer bazı Avrupa ülkelerinin Medeni Kanunları'nı da gözden geçirmek suretiyle; çağdaş, laik ve devrimci nitelikteki yeni 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'unu, 22.11.2001 tarihinde kabul edip, 1 Ocak 2002 tarihinde de yürürlüğe koymuştur. Bu kanunda, ailede kadın erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik olmak üzere özellikle evliliğin genel hükümleri alanında köklü yenilikler yapılmıştır. Yapılan yeniliklerden en önemlilerinden birisi de daha önce hukuk düzenimizde bulunmayan aileyi koruyucu nitelikteki "Aile Konutu" müessesidir.

Aile konutu müessesesi, barınma hakkının korunmasına yönelik olarak Avrupa ülkelerinin bir çoğunda uzun zamandan beri uygulanmakta olup, bu

konuda bir de 1981 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye kararı bulunmaktadır.

Kanun koyucu, aile konutu bakımından en dar anlamdaki aileyi, yani sadece eşleri dikkate aldığından, bir konutun aile konutu olarak kabul edilip korunabilmesi için eşlerden birinin üzerinde hak sahibi olduğu bir konutu aileye özgülemesi ve ortak yaşamı devam ettirmek amacıyla bu konutta fiilen eşiyle birlikte yaşaması gerekir. Evlilik birliği içerisinde eşler ve çocuklar için son derecede önem taşıyan aile konutunun belirlenmesinde eşlerin ortak iradeleri söz konusu olmalıdır. Aile konutunun belirlenmesi, üçüncü kişilerin de hukuki durumlarını etkileyebilecek bir husus olduğundan, bir konutun aile konutu olarak belirlenmesinde, konutun gerçekten aile konutu özelliklerini taşıması yanında, eşlerin söz konusu bu içsel iradelerinin üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olmasını (fiili kullanımı) ifade eden objektif unsurun da, sübjektif unsurla birlikte gerçekleşmiş bulunması gerekir.

Birden fazla konutun aile konutu olarak belirlenip belirlenemeyeceği meselesi ise, aile konutuna ilişkin tartışmalı meselelerin başında gelmektedir. Kanun tasarısı hazırlanırken, aile konutunu düzenleyen 194. maddeye, aile konutu olarak ancak tek bir konutun özgüleneceğine ilişkin bir fıkranın eklenmesi önerilmiş olmasına rağmen bu öneri kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir.

Türk Medeni Kanun'un 194. maddesinin ifadesi ve amacı dikkate alındığında istisnai durumlarda da olsa örneğin, sağlık iş, eğitim, mesleki nedenler gibi ailenin yaşam merkezi iki ayrı konutta geçebilir. Bu sebeple de, aile konutu için zorunu koşulları taşımak kaydıyla eşler, birden fazla (en fazla iki) konutu aile konutu olarak kararlaştırılabilmelidirler.

Aile konutu uygulaması, konutun tapuya şerhi imkanıyla birlikte, eşlerin barınma hakkını teminat altına alan bir uygulamadır. Birden fazla konutun aile konutu olarak belirlenip, bu teminatın daha da güçlendirilmesinde ne taraflar için

ne de üçüncü şahıslar için bir sakınca bulunmamaktadır. Aksine, bu tür bir uygulama amacı sağlamaya yönelik daha sağlıklı hizmet sunacaktır. Kaldı ki, kanunda bunu engelleyecek açık bir hükme de rastlanmamaktadır. Keza, kanun tasarısı hazırlanırken bu konunun tartışılmış, aile konutunun tek bir konuttan ibaret olacağına ilişkin 194. maddeye ek bir fıkranın eklenmesi önerilmiş olmasına rağmen, kanun koyucu tarafından bu önerinin kabul edilmemiş bulunması, zımnen de olsa bu görüşü destekler niteliktedir. Söz konusu maddeye eklenecek bir fıkra ile bu konunun çözüme kavuşturulması uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldıracaktır. Aile konutunun belirlenmesinde, diğer unsurların yanında öncelikle eşlerin iradelerine üstünlük tanınmalı, ancak istisnai hallerde de olsa, birden fazla konutun aile konutu olarak belirlenmesinin söz konusu olduğu durumlarda, eşlerin iradelerinin yanında, durumun gerekleri ve varsa çocukların menfaatleri mümkün olduğunca birlikte dikkate alınmalıdır.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin mülkiyet hakkının, miras şirketi, adi şirket, kolektif ya da komandit şirket ilişkisinden ya da paylı bir mülkiyet ilişkisinden doğması mümkündür. Miras şirketinde, kullanım hakkı kendisine bırakılan ve konutu aile konutu olarak özgüleyen eş, diğer maliklerin onayıyla, bu konut üzerinde ailesinin oturma hakkı ile bağdaşmayan hatta konutunun kaybı neticesini doğuran bir takım hukuki işlemlere girişebilir. Böyle bir durumda, konuta elbirliği ile malik bulunan diğer maliklerin çıkarları ile aile konutunda yaşayan diğer eş ve çocukların çıkarları birbirleriyle çatışabilir. El birliği ile malik olunan konut, diğer maliklerin ortak rızaları ile aile konutu olarak tahsis edildiğinden, yine maliklerin ortak rızaları olmadıkça mirasçı eş, konut üzerinde bir başka tasarrufta bulunamayacaktır. Buna mukabil, diğer maliklerin tümünün rızasının olduğu bir durumda, ortak malik olunan konuta ilişkin olarak diğer maliklerin, miras şirketinin ortak menfaatine olacak ve mirasçı eş tarafından gerçekleştirilecek bir tasarruf işlemi, aile konutunda yaşayan diğer eşin rızasına tabi kılınamaz. Böyle bir durumda, eşin çıkarı yerine diğer maliklerin tümünün ortak çıkarlarına üstünlük tanınmalı ve konut mirasçı eşin

işlemleri karşısında Türk Medeni Kanun'un 194. maddesi korumasından yararlanamamalıdır.

Türk Medeni Kanun'un 194. maddesinin 1. fıkrasında yer alan 'eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarla sınırlandırmaz' ibaresi ile kanun koyucu, eşlerin tek başına yapamayacakları tasarrufi ve borçlandırıcı işlemleri saymıştır. Bu işlemlerden birisi de kira sözleşmesinin feshidir. Bu işlem, Medeni Kanun'un 194. maddesinde açıkça yer almıştır. Bu düzenleme uyarınca, kira sözleşmesini sona erdiren hallerden biri olan fesih işlemi diğer eşin rızasına tabi tutulmuştur. Bu hüküm, kiracının eşini, kira sözleşmesinin feshi dışında, başka bir sebeple sona erdirilmesi durumunda koruyamamaktadır. Her ne kadar burada kanun koyucun amacının, kiracının eşini fesih ve fesih ile aynı sonucu doğuran hukuki işlemlerden, hatta eşin pasif davranışlarından dahi korumak olduğunun kabul edildiği ileri sürülmüş olsa da; bizce, kanun koyucu burada, aile konutuna ilişkin sınırlı sayıdaki hukuksal işlemde diğer eşin rızasını aramakta ve Borçlar Hukuku'na egemen temel bir ilke olan irade serbestisi ilkesini zorlayacak tarzda fazlaca bir müdahalede bulunmak istememektedir. Her ne kadar fesih ile aynı sonucu doğursa dahi, kanun koyucu, 194. madde metninde kira sözleşmesi bakımından sadece sözleşmenin feshi hukuksal işleminde rızayı aramakta diğer durumlarda sözleşme özgürlüğüne fazlaca bir müdahale de bulunmak istememektedir.

Türk Medeni Kanun 194. maddesi ile, eşin rızasına tabi tutulan diğer işlemler ise; hak sahibi eşin aile konutu üzerinde hakları sınırlandıran işlemlerdir. Bu yasaklama, TMK.'un 194. maddesinin 1. fıkrasında "eşlerden biri, aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramaz" şeklinde ifade edilmiştir.

Aile konutunun ipotek edilmesi aile konutu üzerinde hakları sınırlandıran bir işlem olup olmadığı tartışmalıdır. Türk hukuk öğretisinde bu işlemin diğer eşin rızasına bağlı olduğu genel kabul görmüş bir görüş olsa da, kanaatimizce, ipotek

işlemi tek başına konutta oturmayı engellememekte, sadece ekonomik bir yük getirmektedir. MK.' un 194. maddesi hükmü, diğer eşin ve ailenin barınma hakkının korunmasına, konutun elden çıkmasının önlenmesine hizmet etmektedir. Bu amaç dikkate alındığında, her ipotek işleminde değil, ipoteğin, eşlerin ekonomik güçlerinin çok üzerindeki bir rakam için verilmiş olması durumunda ancak taşınmazın elden çıkması ihtimali söz konusu olacağından, bu önemdeki ipotekler için, diğer eşin rızası aranmalıdır. Bunun takdirinde, ipotek edilen taşınmazın belli değerine kadar olan kısmı (örneğin, ipotek edilecek taşınmazın değerinin $\frac{3}{4}$ kadar) ile eşlerin ekonomik varlıkları birlikte dikkate alınmalı (örneğin, eşlerin birden fazla evinin olup olmaması kıstası gibi) buna göre diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağına karar verilmelidir. Tapu memurunun, her durumda önüne gelen böyle bir talepten diğer eşi haberdar etmesi 194. maddenin düzenleniş amacına uygun düşecektir.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin yasal haklarını geçerli bir şekilde kullanabilmesi için 194. maddede sayılan işlemlerde eşinin rızasını almak zorundadır. Burada, işlemten etkilenecek olan eşin rıza açıklaması, işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için, taahhüt ve tasarruf işlemlerinde geçerli olan, kurucu nitelikteki 'birlikte karar verme hakkının' özel bir görünümünü oluşturmaktadır.

Türk Medeni Kanun'un 194. maddesinin 2. fıkrasında, "rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakim müdahalesini isteyebilir" hükmü ile burada hakim müdahalesinin istenebileceği iki farklı hal öngörülmüştür; Bunlardan birincisi, izne yetkili eşin izninin elde edilememesi bir diğeri ise, izne yetkili eşin haklı bir sebep olmaksızın izin vermekten kaçınması halidir. İzin vermekten kaçınmanın haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığının takdir ve tespitinde hakim, izin talebinde bulunan eşin, amaçlanan işlemin icrasındaki menfaatini, ailenin ekonomik durumunu, diğer eşin ve genel olarak ailenin menfaatlerini dikkate alması gerekir. Ancak, hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin yapacağı bir hukuksal

işlemdede, işlemi yapan eş ile diğer eşin, varsa çocuklarının ve nihayet ailenin genel - ortak menfaatleri tamamen birbirinden farklı olması mümkündür. Duruma göre de, aynı hukuksal işlemde bu menfaatler birbirleriyle çakışabilir. Böyle bir durumda, TMK.m.194'ün düzenlenişindeki temel amaç olan, konut üzerinde hak sahibi olan eşin, haksız, çoğu zaman da sırf eşini zor durumda bırakmak amacıyla, konutuna ilişkin yapacağı hukuksal işlemlerde, aile birliğini, dolayısıyla, hem diğer eşi hem de çocukları koruma amacı göz önünde tutulduğunda, ailenin ortak - genel menfaatlerinin, aile bireylerinin ferdi menfaatlerinin üzerinde tutulması gerekir. Eş ve çocukların, nihayet işlemi yapan eşin menfaatleri, ailenin ortak menfaatlerinden sonra değerlendirilmeli bu kritere göre de, rızanın verilmesinin haksız olup olmadığı hususunda karar verilmelidir.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan bir eşin, eşinin rızasını almaksızın üçüncü bir kişiyle, aile konutuna ilişkin olarak 194. madde de sayılan türde, hukuki bir ilişkiye girmesi durumunda, üçüncü kişinin menfaatleri ile aile bireylerinin; hak sahibi olmayan eş ve çocukların menfaatleri çoğunlukla birbiriyle çatışır.

Doğal olarak bu durumda, evlilik birliği içersinde, eş ve çocukların barınma hakkının, üçüncü kişilere ve devletin müdahalelerine karşı etkin bir şekilde korunmasını amaçlayan, aile konutunun yasalaşmasındaki özel amaç daha da büyük bir önem kazanır. Her ne kadar kanun koyucu, eşlere konut üzerinde tapuya şerh koydurabilme yetkisini tanımış olsa dahi, çeşitli sebeplerden ötürü (örneğin, kocanın tehdit ve baskısından ya da eşin bilgisizliğinden vs.) bu şerhin, koyulmamış veya koydurulmamış olması mümkündür. Bu esnada da konut, rıza alınmaksızın, art niyetli eş tarafından devredilmiş olabilir. Böylesi bir durumda, Kanun'un amacı göz önünde tutulmalı, eş ve çocukların menfaatleri, üçüncü şahsın menfaatlerine tercih edilmek suretiyle üçüncü şahsın bu husustaki iyi niyet iddiaları dinlenmemelidir. Zira, TMK.m.194 de ki temel amaç, aile konutunu korunması olup, hukuki işlem özgürlüğünün korunması değildir.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, **“Aile Hukuku”**, C. II, Yenilenmiş 8. basım , İstanbul 2003.

ALPKAYA, Gökçen, **“Uluslar arası Hukukta Kadının Durumuna İlişkin Bazı Veriler”**, A.Ü.S.B.F.D., Prof. Dr. Gündüz ÖKÇÜN’e Armağan, C. 47, S.1-2.

AYAN, Serkan. **“Evlilik Birliğinin Korunması”**, TBB Yayını Ankara, 2004

BÜYÜKAY, Yusuf , **“Yeni Türk Medeni Kanunu’ nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”**, //http.www.e-akademi.org, Eylül 2006, S. 55

BÜYÜKTANIR, Tahir. **“Medeni Kanun Yasa Tasarısında Erkek Eşitliği”**, ABD.,1998, S. 1, s. 55-63.

CEYLAN, Ebru. **“Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları”**, (Yayınlanmış Doktora Tezi), 2006.

DOĞAN Murat. **“Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”**, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, AÜHFD, C. VIII, S. 3-4 (Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu)

DOĞAN, Murat. **“Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”**, AÜEHFD, 2002, C.VI, S. 1-4 (Aile Konutu)

DOĞAN, Murat. **“Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi”**, Ankara 2004 (Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması)

DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, C. III, İstanbul, 2005.

ERTAŞ, Şeref. **“Eşya Hukuku”**, 4. Baskı, Ankara 2002

FEYZİOĞLU, F. Necmettin. **“Aile Hukuku 2. bası”**, İstanbul 1979

GENÇCAN, Ömer Uğur. **“Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku”**, Ankara 2008,

GÜMÜŞ, M. Alper. **“Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler”**, Ankara, 2007 (Şerhler)

GÜMÜŞ, M. Alper. **“Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku”**, C.III, İstanbul 2005

KAÇAK, Nazif. **“Yeni İctihatlarla, Yeni Türk Medeni Kanunu”**, Ankara 2004

KILIÇOĞLU, Ahmet. **“Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı”**, Ankara, 2002 (Yasal Alım Hakkı)

KILIÇOĞLU, Ahmet. **“Medeni Kanun’umuzun Aile – Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler”**, Ankara, 2004 (Yenilikler)

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz. **“Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği”**, A.Ü.H.F.D., 1988, C.40, S.1-4, s. 251-279. (Eşlerin Eşitliği)

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz. **“İsviçre’de Evlilik Birliği Hukuku’ndaki son Gelişmeler”** Prof. Dr. Jale AKİPEK’e Armağan, Konya 1991,s. 431-451.

(Son Gelişmeler)

MOROĞLU, Nazan. “**Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol**”, İstanbul, 2000.

OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, “**Eşya Hukuku**”, İstanbul, 2004

ÖZDAMAR, Pınar. “**Türk Medeni Kanunu Hükümleri Açısından Kadının Hukuki Durumu**”, Ankara 2002.

ÖZER, Ahmet. “**İsviçre Aile Rejiminde Son Gelişmeler**”, Y.D.,1988.

ÖZTAN, Bilge. “**Aile Hukuku**”, Ankara, 2004, s. 200;

REİSOĞLU, Seza. “**Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri**”, TBB. 14.2.2002 tarihinde düzenlenen ‘Medeni Kanun’da Bankalar İle İlgili Düzenlemeler’, konulu konferansa ilişkin sunum metni

ŞİPKA, Şükran. “**Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**”, İstanbul, 2004

TÜRK, Hikmet, Sami. “**Çağdaş Türkiye İçin Türk Medeni Kanunu**”, Ankara, 2002.

UÇAR, Ayhan, “**4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi**”. e-akademi.org. Ocak, 2006. (Aile Konutu Müessesesi)

UÇAR, Ayhan. **“4721 Sayılı Medeni Kanunu İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”**, A. Ü. E. H. F. D., 2002, C.6, S. 1-4 (Düşünceler)

ZEVKLİLER, HAVUTÇU. **“Yeni Medeni Kanununa Göre Medeni Hukuk”**, Ankara, 2002

ÖZET

NOHUT, Ayşegül. Aile Konutu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Tezin konusu “AİLE KONUTU” dur. Tez giriş ve sonuç bölümleri dışında üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; aile konutu kavramı, aile konutunun önemi ve düzenlenme amacı ele alınarak, Türk hukukundaki özellikleri vurgulanmak istenmiştir.

İkinci bölümde, aile konutunun ne olduğu belirtildikten sonra, bu konut üzerinde üstün hak sahibi olan eşin, bu hak sahipliğinin niteliğini ve söz konusu haklarını kullanırken hangi hukuki işlemlerin TMK. m. 194 kapsamında, diğer eşin rızasını gerektireceği hususu açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde, TMK. m. 194 gereği zorunlu olan diğer eşin rızasının hukuki niteliği, rıza vermemenin sonuçları ve rıza vermekten kaçınma halinde, hak sahibi eşin TMK. m. 194/II gereği mahkemeden tek başına yetki talebi ile son bölümde TMK. m. 194/III ile getirilen aile konutu şerhinin hukuki niteliği incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler:

- Aile Konutu
- Aile Kavramı
- Evlilik
- Mülkiyet
- Şerh

ABSTRACT

NOHUT, Ayşegül. Family Dwelling, Master Thesis, Ankara, 2010

The subject of this dissertation is “FAMILY DWELLING”. The dissertation consists of three chapters except introduction and conclusion parts.

In Chapter I, family dwelling, the importance of family dwelling and the aim of the regulation are discussed and it is proposed to emphasis their specifics in the Turkish Law.

In Chapter II, following the definition of family dwelling, the nature of the titleholder of the wife/husband is explained and the legal actions that are required the consent of the wife/husband within the scope of Article 194 of the Turkish Civil Code are presented.

In Chapter III, the nature of the wife/husband’s consent that is required within the scope of Article 194 of the Turkish Civil Code, the consequences in case the consent is not granted and in such case the authorization request of the titleholder wife/husband from the court in accordance with Article 194/III of the Turkish Civil Code are analyzed as well as the nature of the annotation of family dwelling in the last chapter as regulated under Article 194/III of the Turkish Civil Code.

Key Words:

- Family Dwelling
- The Concept of Family
- Marriage
- Property
- Annotation