

T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

AİLE KONUTUNA DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ

TEZİ YAZAN
Veli SEFİL

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜLEÇ

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Arife Özge YENİCE CEYLAN

(Çukurova Üniversitesi)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / EYLÜL 2022

ONAY

20193009 numaralı öğrencimiz olan **VELİ SEFİL** tarafından hazırlanan “**AİLE KONUTUNA DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ**” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **OYBİRLİĞİ** ile **ÖZEL HUKUK** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Asıl Üye - Üniv. İçi - Tez Danışmanı- Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Asıl Üye - Üniv. Dışı -Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Arife Özge Üyesi YENİCE CEYLAN
(Çukurova Üniversitesi)

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Asıl Üye – Üniv. İçi – Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜLEÇ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

13/09/2022

Prof. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Tez yazım sürecinde bana destek olan eşime...

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dökümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

13/09/2022

Veli SEFİL

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam sırasında bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN'e teşekkürlerimi ve şükranlarımı borç bilirim. Ayrıca bu süreçte benden desteğini esirgemeyen eşime, aileme, yardımcı olan arkadaşlarıma ve yanımda olan herkese teşekkür eder, çalışmamın tüm ilgililere yararlı olmasını dilerim.

Veli SEFİL



ÖZ

AİLE KONUTUNA DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ

Veli SEFİL

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Orhan ÇETİN

Eylül 2022, 138 Sayfa

Çalışma konumuzu “ Aile Konutuna Dayalı Tapu İptali ve Tescili ” oluşturmaktadır.

Aile konutu şerhi, ilk kez 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194’ üncü maddesi ile Türk hukukuna girmiştir. Bu düzenleme; ailenin ekonomik bütünlüğünü ve aile yapısını korumak adına öngörülmüş olup, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın, malik olan eş tarafından, diğer eşin açık rızası bulunmaksızın devredilemeyeceği ya da aile konutunun üzerindeki hakların sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde, taşınmazın maliki olmayan eşin tapu kütüğüne aile konutu şerhinin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceği hükmü düzenlenmiştir. Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenmemesine rağmen taşınmazın maliki olan eşten taşınmazı devralan üçüncü kişilerin tapu siciline güven ilkesi kapsamında aynı hak kazanmaları diğer eşin rızasının bulunmadığı gerekçesiyle engelleyip engelleyemeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nun 1023’ üncü maddesi gereği tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunmayan taşınmaz üzerinde iyi niyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımının korunması gerekir. Yargıtay, 2015 yılına kadar vermiş olduğu kararlarda aile konutu şerhi bulunmayan taşınmazlarda aile konutu üzerinde üçüncü kişilerin iyi niyetle aynı hak kazanılacağına hükmetmiştir. Ancak sonrasında bu görüşünü değiştirerek aile birliğinin bütünlüğünü korumak amacıyla üçüncü kişilerin iyi niyetli aynı hak kazanımlarının korunmaması yönünde kararlara hükmetmiştir. Bu çalışmada aile konutu şerhinin hukuki niteliği, etkisi ve özellikle iyi niyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanmaları bakımından hukuki sonuçları incelenmektedir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde aile kavramı, aile konutu tanımı ve unsurları, aile konutunun önemi ve korunma yöntemleri ve korunma

süresi incelenmiş olup daha iyi anlaşılabilmesi için aile konutunun tanımı yapılarak, önemine ve koruma nedenlerine değinilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, aile konutu şerhi, şerhin konulması ve kaldırılması üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise çalışmamızın asıl konusu olan aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davası, tapu siciline güven ilkesi, üçüncü kişilerin iyi niyetinin nasıl değerlendirildiği ve buna bağlanan sonuçlar Yargıtay kararları ışığında açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Aile Konutu, Rıza, Şerh, Tapu Sicili, İyi niyet, Tapu Siciline Güven İlkesi*



ABSTRACT

CANCELLATION AND REGISTRATION OF DEED BASED ON FAMILY RESIDENCE

Veli SEFİL

Master's Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Dr.Orhan ÇETİN

September 2022, 138 pages

The subject of this study is " The Case for Cancellation and Registration of Deed Based on Family Residence".

The family residence annotation was mentioned in Turkish law for the first time with the 194th article of the Turkish Civil Code No. 4721. With this regulation, it is foreseen to protect the economic integrity and the structure of the family, and it is stipulated that the immovable used as a family residence cannot be transferred by the owner spouse without the express consent of the other spouse, or the rights on the family residence cannot be limited. In the third paragraph of the same article, it is stipulated that the spouse who does not own the immovable, on the immovable that is used as a family residence may request from the land registry directorate that the family residence annotation be given to the land registry. Although the family residence annotation is not registered in the land registry of the immovable used as a family residence; It is controversial in the doctrine whether the third parties who take over the immovable from the spouse who is the owner of the immovable, can be prevented the acquisition of real rights within the scope of the principle of trust in the land registry on the ground that the other spouse does not consent. Pursuant to Article 1023 of the Turkish Civil Code, the real right acquisition of a bona fide third party must be protected on the immovable that does not have a family residence annotation in the land registry. The Supreme Court, in its decisions until 2015, ruled that in real estates that do not have a family residence annotation, third parties will gain real rights in good faith on the family residence. However, the court later changed this view and ruled that the bona fide real rights acquisitions of third parties should not be protected in order to protect the integrity of the family unity. In this study, the legal nature and effect of the family

residence annotation and its legal consequences, especially in terms of the acquisition of real rights by bona fide third parties, are studied.

Our work consists of three main parts. In the first chapter; the concept of family, the definition of family residence and its elements, the importance of family residence and its protection methods, and the duration of protection are studied, the definition of family residence is made and its importance and protection reasons are mentioned for better understanding. In the second part of the study, the annotation of the family residence, the placement and removal of the annotation are emphasized. In the third part of the study; The main subject of the study, the title deed cancellation and registration case based on family residence, the principle of trust in the land registry, how the goodwill of third parties is evaluated and the results related to this are explained by citing the Supreme Court decisions.

Keywords: Family Residence, Consent, Annotation, Land Registry, Goodwill, Principle of Trust in Land Registry

İÇİNDEKİLER

KAPAK	i
ONAY	ii
İTHAF	iii
ETİK BEYANI	iv
TEŞEKKÜR	v
ÖZ	vi
ABSTRACT	viii
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR	xv
EKLER	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU İLE İLGİLİ KAVRAMLAR VE AİLE KONUTUNUN KORUNMA SÜRESİ

1.1. Aile Kavramı	3
1.2. Aile Hukukunun Temel İlkeleri	5
1.2.1. Sınırlı Sayıda Olma İlkesi	5
1.2.2. Eşler Arası Eşitlik İlkesi	6
1.2.3. Süreklilik ve Birlik İlkesi	6
1.2.4. Zayıfların Korunması İlkesi	6
1.2.5. Devletin Müdahalesi İlkesi	7
1.3. Ailenin Korunmasının Yasal Dayanağı	7
1.3.1. Genel Olarak	7
1.3.2. Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler	7
1.3.3. Uluslararası Hukukta Yer Alan Düzenlemeler	8
1.4. Aile Konutu Kavramı ve Unsurları	9
1.4.1. Aile Konutunun Tanımı	10
1.4.2. Aile Konutunun Unsurları	11
1.4.2.1. Geçerli Bir Evlilik Birliği Kurulması	13

1.4.2.2. Aile Yaşamının Merkezinde Bir Konut Olması	17
1.4.2.3. Konutun Ortak İrade ile Seçilmesi	21
1.4.2.4. Geçerli Bir Ayni Ya Da Kişisel Hakka Dayanması	23
1.5. Aile Konutu Koruması Kapsamında Olmayan Haller	25
1.6. Aile Konutunun Önemi ve Korunma Nedenleri	27
1.7. Aile Konutunun Korunma Süresi	28
1.7.1. Genel Olarak	28
1.7.2. Evlilik Birliğinin Devamı Süresince	29
1.7.3. Aile Konutunun Korunması ile İlgili Özel Haller	29
1.7.3.1. Terk Halinde Aile Konutunun Korunması	30
1.7.3.2. Boşanma Ya Da Evliliğin İptali Davasının Devamı Süresince Aile Konutunun Korunması	31
1.7.3.3. Ayrılık Kararı veya Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Hallerinde Aile Konutunun Korunması	31
1.7.4. Eşlerden Birinin Ölümü Sonrasında	32
1.7.4.1. Genel Olarak	32
1.7.4.2. Mal Rejimi ile İlgili Düzenlemeler	32
1.7.4.2.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Düzenlemeler	33
1.7.4.2.1.1. Sağ Kalan Eş Lehine Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınmasının Şartları	33
1.7.4.2.1.2. Sağ Kalan Eşin Talep Edebileceği Ayni Haklar	35
1.7.4.2.2. Diğer Mal Rejimlerindeki Düzenlemeler	37
1.7.4.3. Miras Hukuku ile İlgili Düzenlemeler	38
1.7.4.3.1. TMK m. 652' nin Uygulanmasının Şartları	39
1.7.4.3.2. Talep Edilebilecek Ayni Haklar	40
1.7.4.4. Aile Konutunun Korunması Kapsamında TMK m. 240 ve m. 652 Düzenlemelerinin Karşılaştırılması	40

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİ, ŞERHİN KONULMASI VE KALDIRILMASI

2.1. Aile Konutu Şerhi	42
2.2. Tapu Sicili ve Tapu Kütüğü	42
2.3.Şerh Kavramı ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği	43
2.3.1. Şerh Kavramı	43
2.3.2. Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği	45
2.3.2.1. Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi Olduğu Görüşü	45
2.3.2.2. Geçici Tescil Şerhi Olduğu Görüşü	46
2.3.2.3. Beyan Olduğu Görüşü	47
2.3.2.4. Görüşümüz	47
2.4. Aile Konutu Şerhinin Konusu	48
2.5. Aile Konutu Şerhinin Konulması	48
2.5.1. Genel Olarak	48
2.5.2. Eşlerden Birinin Mülkiyetinde Olan Bir Konut Olması	48
2.5.2.1. Aile Konutu Şerhi Konulabilecek Konutlar	49
2.5.2.1.1. Şerhin Birden Fazla Konuta Konulması	49
2.5.2.1.2. Şerhin Paylı Mülkiyete Konulması	50
2.5.2.1.3. Şerhin Tarla Olarak Kayıtlı Taşınmaza Konulması	50
2.5.2.1.4. Şerhin Çıplak Mülkiyet Üzerine Konulması	50
2.5.2.1.5. Şerhin Kat Mülkiyeti Kurulmayan Konuta Konulması	51
2.5.2.1.6. Şerhin İpotekli Konuta Konulması	51
2.5.2.2. Aile Konutu Şerhi Konulamayacak Konutlar	52
2.5.2.2.1. Şerhin Üçüncü Bir Kişinin Konutuna Konulamaması	52
2.5.2.2.2. Şerhin Aile Konutu Olmayan Konuta Konulamaması	52
2.5.2.2.3. Yeni Bir Aile Konutu Edinilmesi Halinde Şerhin Önceki Aile Konutuna Konulamaması	53
2.5.2.2.4. Şerhin Elbirliği Mülkiyetine Konulamaması	53
2.5.2.2.5. Şerhin Kiraya Verilen Konuta Konulamaması	54

2.5.3. Eşlerden Biri Tarafından Talep Edilmelidir	54
2.5.3.1. Tapu Sicil Müdürlüğüne Başvuru Üzerine Şerhin Konulması	54
2.5.3.2. Mahkeme Kararıyla Şerhin Konulması	55
2.5.3.2.1. Usulüne Uygun Olarak Bir Dava Açılmış Olmalıdır	55
2.5.3.2.2. Dava Açılmasında Hukuki Yarar Bulunmalıdır	56
2.5.4. Eşlerin Evlilik Birliği Devam Ediyor Olmalıdır	57
2.5.5. Aile Konutu Şerhi Konulması Davasında Usul Hükümleri	58
2.5.5.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	58
2.5.5.2. Taraf Teşkili	58
2.5.5.3. Harç	59
2.5.5.4. Yargılama Gideri	60
2.5.5.5. Bekletici Mesele	60
2.6. Aile Konutu Şerhinin Kaldırılması	60
2.6.1. Aile Konutu Şerhinin Evlilik Devam Ederken Kaldırılması	61
2.6.2. Aile Konutu Şerhinin Evlilik Birliği Sona Erdiğinde Kaldırılması	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTUNA DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVASI

3.1. Genel Olarak	64
3.2. Eşlerin Aile Konutu Üzerinde Hukuki İşlem Özgürlüğü	64
3.3. Eşlerin Aile Konutu Üzerinde Tasarrufta Bulunmasının Sınırları	65
3.3.1. Aile Konutu Üzerindeki Sınırlamanın Hukuki Niteliği	65
3.3.1.1. Fiil Ehliyeti Sınırlaması Olduğu Görüşü	65
3.3.1.2. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Olduğu Görüşü	67
3.3.1.3. Kanundan Doğan Bir Sınırlama Olduğu Görüşü	68
3.3.1.4. Katılma Hakkı Olduğu Görüşü	69
3.3.1.5. Görüşümüz	71
3.4. Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası	73
3.4.1. Rızanın Hukuki Niteliği	73
3.4.2. Rızanın Verilme Zamanı	75
3.4.3. Rızanın Verilme Şekli	76

3.4.4. Rıza Konusunda Hâkimin Müdahalesi	78
3.4.5. Açık Rıza Verilmemesinin Sonuçları	78
3.5. Aile Konutuna Dayalı Tapu İptali ve Tescili Davası	80
3.5.1. Genel Olarak	80
3.5.2. Koşulları	81
3.5.2.1. Aile Konutunun Satış Yoluyla Devredilmiş Olması Gerekir	81
3.5.2.2. Eşin Açık Rızası Alınmamış Olmalıdır	81
3.5.2.3. Dava Aile Konutu Olan Bölümle Sınırlı Olmalıdır	82
3.5.2.4. Evlilik Birliği Devam Ediyor Olmalıdır	82
3.5.2.5. Devir Tarihinde Aile Konutu Vasfı Devam Etmelidir	83
3.5.3. Usul Hükümleri	84
3.5.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	84
3.5.3.2. Taraf Teşkili	84
3.5.3.3. Harç	85
3.5.3.4. İspat Yüğü	86
3.5.3.5. Yargılama Gideri	87
3.6. Tapu Siciline Güven İlkesi	87
3.7. Aile Konutu Şerhinin Etkisi	89
3.7.1. Aile Konutu Şerhi Olan Taşınmazlardaki Durum	90
3.7.2. Aile Konutu Şerhi Olmayan Taşınmazlardaki Durum	91
3.7.2.1. Üçüncü Kişinin İyi niyetinin Korunması Gerekliğini Savunan Görüş	93
3.7.2.2. Üçüncü Kişinin İyi Niyetinin Korunmaması Gerekliğini Savunan Görüş.....	96
3.7.2.3. Yargıtay'ın Görüşü	99
3.7.2.4. Görüşümüz	103
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	109
EKLER	117

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAUHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
e.t.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MHMÖHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBBBD	: Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği
TBBY	: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü

vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)



EKLER

EK 1. Tez Etik İzin İstek Formu.....	117
EK 2. Tez Etik İzin İstek Yazısı.....	120
EK 3. Tez Etik İzin Yazısı.....	121



GİRİŞ

Aile, en temel tanımıyla toplumun temel yapı taşıdır. Aile birliği özellikle zayıf konumda olan kadınlar ve çocuklar için önem arz etmektedir. Değişen toplum yapısıyla birlikte 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi gelişime ayak uyduramamıştır. Bunun üzerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) yürürlüğe girmiş ve aile hukukunda da birçok yeni düzenleme yapılmıştır.

Türk Medeni Kanunu' nun 193' üncü maddesinde eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle özgürce hukuki işlem tesis edebileceği düzenlenmiştir. Ancak ailenin korunması amacıyla bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden biri de aile konutudur.

Aile konutu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nda özel olarak düzenlenmiş ve aile yapısına önem veren ve koruyan hükümlere yer verilmiştir. Aile konutunun tanımına yeni medeni kanunda yer verilmemiştir. TMK' nin 194' üncü maddesinin gerekçesinde genel hatlarıyla tarif edilmiştir.

Aile konutu aile fertlerinin yaşamsal faaliyetlerinin merkezinde olduğundan önem arz etmektedir. Bu nedenle TMK' nin 194' üncü maddesinin ilk fıkrasında diğer eşin rızası olmadıkça malik olan eşin konutu devredemeyeceği ve üzerindeki hakları sınırlandıramayacağı düzenlenmiştir.

TMK' nin 194' üncü maddesinin ikinci fıkrasında da diğer eşin rızasının alınamaması halinde hâkimin müdahalesi öngörülmüştür. Böylece eşler arasında bir denge oluşturulmaya çalışılmıştır.

Aynı hükmün üçüncü maddesinde İsviçre Medeni Kanunu' nda düzenlenmeyen aile konutu şerhine yer verilmiştir. Bu düzenlemede aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğünde malik olmayan eş tarafından aile konutu şerhi işlenebileceği düzenlenmiştir. Doktrinde, bu şerhin hukuki etkisi yönünden tartışmalar mevcuttur.

Aile konutu şerhinin, aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eş ile işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırıp kaldırmadığı hususunda çeşitli görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar aile konutu şerhinin malik olan eş ile işlem yapan kişilere yönelik olmadığını, bu kişilerin iyi niyetli olsalar bile konut üzerinde aynı hak kazanamayacaklarını savunmuşlardır. Diğer yazarlar tarafından savunulan görüşe göre de bu şerhin malik olan eş ile işlem yapan kişiler de dâhil olmak üzere bütün üçüncü kişilerin iyi niyetli hak kazanımlarını önleyecektir. Şerhin tapu kütüğünde bulunmadığı durumlarda malik olan eş ile taşınmaz üzerinde

işlem tesis eden kişinin iyi niyetli olması halinde, bu kişi tapu siciline güven ilkesi kapsamında aynı hak kazanacaktır.

Yargıtay tarafından da bu konu hakkında farklı kararlar verilmiş ve 2015 yılına kadar vermiş olduğu kararlarda üçüncü kişinin iyi niyetini koruyucu yönde kararlar verirken, sonrasında görüş değiştirmiş ve aile bütünlüğünü koruyucu kararlar vermeye başlamıştır. Bu nedenle aile konutu üzerinde tesis edilecek işlemlerde malik olmayan diğer eşin rızasının niteliğini, tapu siciline güven ilkesi kapsamında inceleme zorunluluğu hâsıl olmuştur.

Aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili dava türünü inceleyeceğimiz bu çalışmamızın birinci bölümünde aile kavramı, aile konutu tanımı ve unsurları, aile konutunun önemi ve korunma yöntemleri ve korunma süresini inceleyeceğiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise aile konutu şerhi, şerhin konulması ve kaldırılması konularını detaylı olarak doktrin ve uygulamadaki yargı kararlarıyla birlikte inceleyeceğiz.

Tapu iptali ve tescili davası başlıklı inceleyeceğimiz üçüncü ve son bölümde ise diğer eşin rızası, rızanın hukuki niteliği, tapu siciline güven ilkesi ve tartışmalı konulara, doktrinde yer alan farklı görüşlere Yargıtay' ın kararları ışığında değineceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU İLE İLGİLİ KAVRAMLAR VE AİLE KONUTUNUN KORUNMA SÜRESİ

1.1. Aile Kavramı

Aile, en basit tanımı ile toplumun en küçük yapı taşıdır. Ailenin öz tanımını yapmak gerekirse koca, kadın ve çocuktan oluşan bir birlikteliktir. Aile geçmişte olduğu gibi şimdiki zaman diliminde ve gelecekte tüm dünyada toplumun temelini oluşturmuştur ve yeni nesillerin oluşmasında önem arz etmiştir.

Türk Dil Kurumunun aile tanımı “*Evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar ve kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik; aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü; birlikte oturan hısım ve akrabaların tümü*” şeklindedir¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde ise “*cemiyetin tabii ve doğal unsuru*”² olarak tanımlanmıştır. Doktrinde de aile ile ilgili birçok tanım yapılmıştır.

Dural/ Ögüz/ Gümüş’ e göre, “*insanın tabii olarak içinde yaşama ihtiyacı duyduğu ilk topluluk türü*”³, Şıpka’ ya göre, “*insanlığın varoluşuna dayanan en eski toplum tipi*”⁴, Akıntürk’ e göre, “*bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında aile ile birlikte yaşayan kimselerden oluşmuş bulunan insan topluluğu*”⁵, Uçar’ a göre, “*bütün insan topluluklarında bulunan ilk grup, insanın en derin ve köklü, kısmen organik nitelikteki özelliklerine dayanan evrensel bir sosyal kurum*”⁶ olarak tanımlanmıştır.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda⁷ (TMK)aile kavramı dar, geniş ve en geniş anlamda olmak üzere üç farklı şekilde

¹ <https://sozluk.gov.tr> e.t. 30.01.2021

² İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 16

kaynak: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=trk> e.t. 30.01.2021

³ Mustafa Dural/ Tufan Ögüz/ Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C.III**, 9. Bası, İstanbul 2014, Filiz Kitabevi, s. 1

⁴ Şükran Şıpka, **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, 2. Bası, İstanbul 2004, Beta Yayıncılık, s. 74

⁵ Turgut Akıntürk, **Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, 10. Bası, İstanbul 2006, Beta Yayıncılık, s. 6

⁶ Mehmet Ali Uçar, **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası**, 1. Bası, Ankara 2003, Yetkin Yayıncılık, s. 22

⁷ Bkz. Resmi Gazete, 08.12.2001, Sayı 24607, kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr>, e.t. 31.12.2020

tanımlanmıştır.⁸ TMK' nin 185' inci maddesinde dar anlamda aile kavramı, 282' nci maddesinde geniş anlamda aile kavramı ve 367' nci maddesinde en geniş yani büyük anlamda aile kavramı tanımlanmıştır.⁹ Dar anlamda aile kavramı, sadece karı ve koca birlikteliğinden oluşan birliği ifade eder. Kısaca eşlerden oluşan birlik olarak ifade edilebilir. Dar aile kavramı yerine evlilik birliği ifadesi de kullanılabilir. TMK' nin ikinci kitabı olan Aile Hukuku' nda 118-281 maddeleri arasında evlilik birliği ifadesini kullanmıştır.¹⁰ Geniş anlamda aile kavramı, karı ve kocadan oluşan dar anlamdaki aileye çocukların da eklenmesiyle oluşan topluluk olarak ifade edilmiştir.¹¹ Yani evlenerek birlikte olan eşlerin yaşamına bir de çocuğun eklenmesi durumunda aile genişlemiş olacağından, aile dar anlamda aile olmaktan çıkarak geniş anlamda aile haline gelecektir. Bu kavram TMK' nin 282-363 maddeleri arasında düzenlenmiştir. En geniş anlamda aile ise aynı çatı altında bir ev başkanının yönetiminde yaşayan, kan veya kayın hısımlığı ile aralarında sözleşmesel ilişki bulunan kişilerin oluşturduğu birliktelik olarak ifade edilmektedir. Bu kavramın içine aynı çatı altında yaşayan hizmetçi, bekçi, şoför, bahçıvan vb. kişiler de girmektedir. Üçüncü kişilerce dışarıdan bakıldığında bu kişilerin aile gibi yaşadıkları görülür. Bu kavram TMK' nin 367' nci maddesinde düzenlenmiştir.¹²

Ailenin toplumsal hayattaki önemi nedeniyle hem ülkeler hem de uluslararası kuruluşlar aileyi korumak amacıyla düzenlemeler yapmıştır. Neredeyse bütün devletler anayasa ve uluslararası antlaşmalar ile aile birlikteliğini koruyucu düzenlemeler yapmışlardır.¹³

Anayasamızın¹⁴ 20' inci maddesinde herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; 41' inci maddesinde ise ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, devletin ailenin huzur ve refahını koruması ve özellikle anne ve çocukların korunması için gerekli önemleri alacağı düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nin¹⁵ 12' nci maddesinde hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, konutuna karışılmayacağı, herkesin bu değerlere zarar verilmesi ihtimaline karşı

⁸Şıpka sf. 75; Ömer Uğur Gençcan, **Aile Hukuku**, 1. Bası, Ankara 2011, Yetkin Yayıncılık, sf. 139 vd.; Akıntürk s. 5

⁹Gençcan, **Aile Hukuku**, s.139 vd.

¹⁰Gençcan, **Aile Hukuku**, s.139-140.; Akıntürk s. 6

¹¹Gençcan, **Aile Hukuku**, s.140.; Akıntürk s. 6

¹²Gençcan, **Aile Hukuku**, s.140.; Akıntürk s. 6

¹³Şebnem Nebioğlu Öner, **Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.97, Kasım 2011, s.126

¹⁴Bkz. Kaynak: https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf, e.t. 01.01.2021

¹⁵Bkz.Kaynak:<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, e.t. 31.12.2020

korunması gerektiği; 16' ncı maddesinde ise evlenecek bireylerin ırk, din ve uyruğu fark etmeksizin evlenip aile kurma hakkının olduğu ve ailenin devlet tarafından korunacağı belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin¹⁶ 8' inci maddesi, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu; 12' nci maddesinde evlenecek çağa gelmiş kişilerin evlenme ve aile kurma hakkının olduğu hükme bağlanmıştır. Avrupa Sosyal Şartı' nın¹⁷ 16' ncı maddesinde toplumun en temel birimi olan ailenin sosyal, hukuksal ve ekonomik olarak korunma hakkı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda izah edildiği şekilde ulusal ve uluslararası düzenlemelerde aile kavramının net bir tanımı yapılmamıştır. Bu kavramın genel bir çerçevesi çizilmiştir. Bu bilgiler doğrultusunda kanaatimizce aile kavramını, aynı çatı altında bir arada yaşayan, aralarında akrabalık ilişkisi bulunan veya bulunmayan kişilerin ekonomik ve sosyal nedenlerle bir araya gelerek oluşturduğu sosyolojik yapı olarak tanımlayabiliriz.

1.2.Aile Hukukunun Temel İlkeleri

Aile konutu kavramının daha anlaşılır olabilmesi için aile hukukunun temel ilkelerinin bilinmesi önem arz etmektedir. Öne çıkan bu ilkeleri sınırlı sayıda olma (numerus clausus), eşler arası eşitlik, süreklilik ve birlik, zayıfların korunması ve devletin müdahalesi olarak sıralamak mümkündür.¹⁸

1.2.1. Sınırlı Sayıda Olma İlkesi

Borçlar hukukundan farklı olarak aile hukuku ile ilgili işlemlerde sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir. Bu nedenle aile hukukunda istisnalar dışında irade özerkliği bulunmamaktadır. Yani borçlar hukukundaki irade özerkliği ilkesi aile hukukunda geçerli değildir. Açıklayıcı olmak için örnek verilecek olursa, eşler kanunda belirtilen mal rejimleri arasından seçim yapması gerekir. Bu rejimler dışında farklı bir seçim veya anlaşma yapılamaz. Aksi takdirde bu anlaşmalar geçersiz olacaktır.¹⁹

¹⁶Bkz. Kaynak: https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf, e.t. 31.12.2020

¹⁷Bkz. Kaynak: <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf>, e.t. 31.12.2020

¹⁸Dural/Öğüz/Gümüş, s. 4 vd; Gençcan, **Aile Hukuku**, s.147 vd.; Akıntürk s. 9 vd.

¹⁹Dural/Öğüz/Gümüş, s. 4, Gençcan; **Aile Hukuku**, s.158; Akıntürk s. 10

1.2.2. Eşler Arası Eşitlik İlkesi

Eşler arası eşitlik ilkesi aile hukukunun en önde gelen ilkelerindendir. Bu ilke hemen hemen tüm dünyada geçerlidir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nde de bu ilkeden bahsedilmiştir.

Eşitlik ilkesi anayasamızın 10' uncu maddesinin birinci fıkrasında herkes, gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda da kadın ve erkek eşitliğine dayanan düzenlemelere yer verilmiştir. Bu ilkenin gereği olarak kadın veya erkek lehine ayrıcalık veya cinsiyet eşitsizliği oluşturacak hükümler düzenlenmemiştir. Bu durum aile hukuku için de geçerli olup eşlerin eşitliği ilkesi geçerlidir.

1.2.3. Süreklilik ve Birlik İlkesi

Aile hukukunda diğer hukuki ilişkilerden farklı olarak evliliğin sürekli olması amaçlanmıştır. Bu nedenle aile birliğinin kolaylıkla ortadan kaldırılmasının önüne geçilebilmek için tarafların serbest iradelerini sınırlandırılarak yasada belirtilen hallerin varlığının ve hâkim kararının olmasına bağlanmıştır.²⁰ Aile hukukunda süreklilik ilkesiyle bağlantılı olarak birlik ilkesi de önem arz etmektedir. Birlik ilkesi, eşlerin birlikte yaşamayı, birlikte temsili, birlikte aile konutu seçmeyi, birlikte sorumluluk almayı kapsamaktadır. Bu ilke ile ilgili hükümler Türk Medeni Kanunu' nda düzenlenmiştir.²¹

1.2.4. Zayıfların Korunması İlkesi

Aile hukukunu oluşturan temel ilkelerden birisi de zayıfların korunması ilkesidir. Bu ilkeye göre aile içinde zayıf olan çocukların, daha güçlü olan ebeveynlere karşı korunması hedeflenmiştir.²² Ancak Türk Medeni Kanunu ile yukarıda bahsettiğimiz eşler arası eşitlik ilkesi gereği erkeğin üstünlüğü ortadan kaldırılmış olup kadının korunmasını gerektiren düzenlemeler bertaraf edilmiştir.

²⁰Gençcan, **Aile Hukuku**, s.152

²¹Gençcan, **Aile Hukuku**, s.148-152

²²Akıntürk s. 10

1.2.5. Devletin Müdahalesi İlkesi

Aile hukuku özel hukuk alanının içinde olmasına rağmen aile toplumun temel yapı taşı olduğundan ailenin oluşmasında, devam etmesinde ve sona ermesinde kamu yararı ön planda olması nedeniyle devletin yani kamu gücünün etkisi bu alanda hissedilmektedir.²³ Bu ilke, karışma ilkesi olarak da geçmektedir.²⁴

Evlenmenin geçerli olabilmesi için evliliğin resmi bir memur önünde yapılması, boşanmanın ise ancak mahkeme hükmüyle mümkün olabilmesi gibi katı şekil şartlarına bağlanması halleri bu ilkeye örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca aile konutu üzerinde işlem yapılması konusunda kanunda bazı düzenlemeler yapılması da bu ilkeye örnektir. Aile ilişkileri sadece bireyler arasında olup devlet sadece denetleme ve kamu düzenini sağlama görevini üstlenmiştir.

1.3. Ailenin Korunmasının Yasal Dayanağı

1.3.1. Genel Olarak

Aile, toplumun en önemli parçası olduğundan önceki konularda bahsetmiştik. Bu nedenle aile ile ilgili konular dolaylı olarak toplumu yani devleti ilgilendirmektedir. Kamu menfaati ön planda olduğundan, yukarıda açıkladığımız ilkelerden olan devletin müdahalesi ilkesi burada devreye girmektedir. Ancak bu müdahale insanların temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayacak düzeyde olmamalıdır.

1.3.2. Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

Anayasanın 10, 12, 20, 26, 41, 62 ve 174' üncü maddelerinde aile kavramından bahsedilmiştir. Anayasanın özel hayatın gizliliği başlıklı 20' nci maddesinde herkesin, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu, özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hükmü düzenlenmiştir. Ailenin korunması başlıklı 41' inci maddesinde ise ailenin Türk toplumunun temeli ve eşlerin eşit olduğu belirtilmiştir. Devlet, ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Böylelikle devlet anayasa ile ailenin korunmasını güvence altına almıştır. Ailenin huzur ve refahının sağlanması sosyal devlet ilkesi gereği devletin temel görevleri arasındadır.

²³ Akıntürk s. 11

²⁴ Gençan, **Aile Hukuku**, s.159 vd.

Türk Medeni Kanununun birliğin korunması başlığındaki düzenleme ile 195 ile 201. maddeleri arasında ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda ailenin korunması ile ilgili hususlara yer verilmiştir.²⁵

1.3.3. Uluslararası Hukukta Yer Alan Düzenlemeler

Aile tüm toplumlarda temel yapıtaşı olarak görülmesi ve korunması nedeniyle aile ile ilgili hükümler uluslararası anlaşmalar ve sözleşmelerde yer almıştır. Anayasamızın 90' ıncı maddesinin son fıkrasında uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Bu madde gereğince usulüne uygun olarak imzalanıp yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar iç hukuku normu gibi kabul edilip doğrudan uygulanabilecektir. Bu anlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir.²⁶

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde, Türkiye' nin de katılımıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kabul edilmiştir. Bildirgenin 12. ²⁷, 16. ²⁸ ve son olarak 25' inci maddesinde²⁹ hiç kimsenin özel yaşantısına, ailesine, evine karışılmayacağı, herkesin aile kurma hakkı olduğu, toplumun fertlerinin kanunlar tarafından özel olarak korunduğu, herkesin evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları olduğu düzenlenmiştir.³⁰ Aile toplumun doğal ve temel unsuru olup, devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Toplumun her bir ferdi kendisi ya da ailesinin sağlığı ve refahı için mesken temin edecek uygun bir hayat seviyesine ulaşma yani güvenlik hakkının olduğuna dair düzenlemeye yer verilmiştir.

18.05.1954 tarihinde ülkemizde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 8. ve 12' nci maddelerinde ailenin korunması ile ilgili hususlarda düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin 8' inci maddesinde herkesin aile hayatına ve konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakka kamunun müdahalesinin ancak belirli hallerde mümkün olacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı sözleşmenin 12' inci maddesinde ise herkesin evlenme ve aile kurma hakkına sahip olduğu ifade

²⁵ Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6284.pdf>, e.t. 21.06.2021

²⁶ Faruk Bilir, **Anayasa' nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri**, SÜHFD, C. 13, S.1, 2005, s.79 vd.

²⁷ Bkz. <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/> e.t. 22.06.2021

²⁸ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> e.t. 22.06.2021

²⁹ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> e.t. 22.06.2021

³⁰ Rona Aybay, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları C. 13, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi Dizisi 7, Ankara 2006, s.15 vd.

edilmiştir.³¹ Bu düzenlemeler ile aileye karşı gerçekleştirilecek olumsuz müdahalelerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.³²

4 Haziran 2003 tarihinde ülkemizde kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ nin 3. bölümündeki ailenin, anneliğin, çocukların ve gençlerin korunması başlıklı 10’ uncu maddesinde toplumun doğal ve temel birimi olan aile yapısına koruma ve yardım sağlanması gerektiği, tüm çocuklar için özel koruma ve yardım önlemlerinin alınması gerektiğine dair düzenleme mevcuttur. Sözleşmenin 11’ inci maddesinin 1. fıkrasında ise taraf devletlerin, herkesin kendisi ve ailesi için beslenme, giyim ve konut dâhil yeterli bir yaşam standardı oluşturması gerektiği ve yaşam şartlarını sürekli olarak geliştirme hakkı tanınması gerektiği hükmü düzenlenmiştir.³³ Bu düzenlemeler ile ailenin oluşumu ve ihtiyaçlarının karşılanmasında devlet tarafından teşvik edici desteklerin olması gerektiği belirtilmiştir.³⁴

Ülkemizde 01.08.2007 tarihinde yürürlüğe giren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’ nın ikinci bölümünde yer alan 16’ ıncı maddede, bu sözleşmeye taraf devletlerin, ailenin refahı için gerekli ortamı sağlamak gayesiyle konut temin etme, yeni evlilere yardım etme ve diğer uygun yöntemlerle aile yaşamını her bakımdan korunmasını teşvik etmeyi taahhüt edeceklerine dair düzenlenen ifadeyle devletin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden bahsedilmiştir.³⁵

1.4. Aile Konutu Kavramı ve Unsurları

Aile konutu kavramı daha öncesinde Türk hukuk sistemimizde yer almayıp 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³⁶ ile dâhil olmuştur.³⁷ Aile konutunun hukuk sistemimizdeki öneminin ve tanımının incelenmesi önem arz etmektedir.

³¹ Bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf e.t. 23.06.2021

³² Yaşar Salihpaşaoğlu, **Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme**, GÜHFD, C.17, S. 3, 2013, s. 236 vd.

³³ Bkz. <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf> e.t. 23.06.2021

³⁴ Melda Sur, **Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri**, Prof. Dr. Devrim Ulucan’ a Armağan, 1. Bası, Legal Yayıncılık, 2008, s. 47 vd.

³⁵ Bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/GozdenGecirilmisAvrupaSosyalSarti.pdf> e.t. 23.06.2021; Gülnur Erdoğan, **Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**, TBBD, S. 78, Ankara, 2008, s. 126 vd.

³⁶ Bkz. Resmi Gazete, 08.12.2001, Sayı 24607, kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr>, e.t. 31.12.2020

³⁷ Turgut Akıntürk / Derya Ateş; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 2. Cilt**, 21. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 121 ; Talih Uyar; **Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceğine ya da Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağına Dair TMK m.**

1.4.1. Aile Konutunun Tanımı

Türk Medeni Kanunu' nun Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının, evliliğin genel hükümlerine ilişkin üçüncü bölümünde yer alan 194' üncü maddesinde aile konutu ile ilgili durumlar düzenlenmiştir;

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile Türk hukuk literatürüne önceden olmayan bir kavram olarak giren aile konutu kavramının bu kanunda tanımı bulunmamaktadır. Kanun koyucu, yeni olan bu kavramın sınırlarını çizmeyerek uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların ve mağduriyetin önlenmesini hedeflemiştir. Nebioğlu Öner de aile konutunun aile için önemli olduğunu, bu nedenle belirli bir tanımla sınırlamak yerine her bir somut olayın özelliklerine göre değerlendirilme yapılmasının hakkaniyete uygun olacağını ifade etmiştir.³⁸

Türk Medeni Kanunu' nun aile konutu ile ilgili hükümleri 194, 240, 254, 255, 279, 652' nci maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak TMK' nin 194' üncü maddesinin gerekçesine baktığımızda aile konutunun, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştirildiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan olduğu belirtilmiştir.³⁹ Bu ifadeden yola çıkarak aile konutunun aile olmayı gerektiren eylem ve faaliyetlerin merkezini oluşturduğu çıkarımı yapılabilir.

01.01.2002 tarihinde yayınlanan Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 numaralı genelgesinde, TMK m. 194/3 hükmündeki aile konutu ile ilgili olarak, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekânları ifade ettiğinden, zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutlar TMK' nin 194' üncü maddesi kapsamına girmediğinden, bu yönde gelecek taleplerin karşılanmaması şeklindeki ifade ile aile konutunun kapsamı çizilmiştir.⁴⁰

2002/7 nolu genelge daha sonra 11.06.2014 tarihinde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yürürlüğe konulan "Aile Konutu - Mal Rejimleri – Çocuk Malları" konulu 2014/4 sayılı genelge ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni genelgede aile konutu

194/1'deki Kısıtlama(Yasak), Cebri İcra Yolu İle (İİK. m.148 vd.) Yapılan İhaleleri (İİK m.134) De Kapsar Mı? (TMK m.194/I, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 162, 2016, s. 3089; Mustafa Kırmızı; Açıklamalı – İctihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, 3. Baskı, Şen Matbaa, Ankara 2014, s. 453

³⁸ Nebioğlu Öner, s.121

³⁹ İhsan Hüseyin; **Aile Konutu: Üzerindeki Haklar ve Korunması**, AÜHFD, C. 67, S. 3, 2018, s.582 vd.; Akıntürk /Ateş, s. 121; Ebru Ceylan, **Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi**, TBBD, S.128, 2017,s.205; Kırmızı, s. 454; Mert Namlı; **Anayasa Mahkemesi' nin Aile Konutu Hakkında Haczedilemezlik Şikayetinin İleri Sürülmesine İlişkin 12.12.2019 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi**, Legal Hukuk Dergisi, C. 18, S. 211, 2020, s. 3101

⁴⁰ Bkz. <https://www.tkgm.gov.tr>, e.t. 31.12.2020

ile ilgili bir tanıma yer verilmemiş olup, mahkeme kararlarına göre aile konutu olarak kullanılan taşınmazın eşlerin yaşamsal faaliyetlerinin bütününe gerçekleştirdiği mekân olduğu, oturdukları konutu birlikte seçtiklerini ve aile konutunun tek olduğu belirtilmiştir.⁴¹

Doktrinde aile konutu ile ilgili farklı tanımlar bulunmaktadır. Doktrinde baskın olan görüşe göre aile konutu ailenin evlilik birliği içerisinde yaşantısının büyük bir kısmının içinde geçirildiği, sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan aile yaşamının merkezi haline gelmiş, aktif olarak kullanılan, dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerin aile hayatının objektif olarak yaşandığı üçüncü kişilerce anlaşılabilir aile kullanımına tahsis edilmiş yer olarak tanımlanmıştır.⁴²

Doktrinde başka bir görüşe göre ise aile konutu eşlerin birlikte seçtiği, eşlerin tüm hayati faaliyetlerini geçirdiği, yaşamına buna göre yön verdiği, özel bir önem taşıyan, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarının olduğu herkes tarafından bilinen bir mekân olarak tanımlanmıştır.⁴³

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) bir kararında aile konutunun eşlerin bütün yaşam ve faaliyetlerini gerçekleştirdiği, buna göre yaşantısına yön verdiği, acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı alan olarak tanımlamıştır.⁴⁴

Kanaatimizce doktrinde ve Yargıtay kararında yapılan tanımlar dikkate alındığında aile konutunu, resmi olarak evli olan eşler tarafından birlikte seçilen, hukuka aykırı olarak kullanılmayan, eşlerin ve çocukların yaşamlarının merkezi olarak kullanılan, konut olarak kullanıma uygun taşınır veya taşınmaz olarak kullanılan yapı olarak tanımlayabiliriz.

1.4.2. Aile Konutunun Unsurları

Aile konutunun Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir tanımının yapılmadığını, yargı kararları ve doktrin görüşleriyle tanımının oluşturulduğunu yukarıda bahsetmiştik.

⁴¹ Bkz. https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/mevzuat/2014-4_s._aile_konutu-_mal_rejimleri_-_cocuk_mallari_hakkinda_genelge.pdf, e.t. 31.12.2020

⁴² Fuat Saatçioğlu, **Aile Konutu ve Şerhi**, 1. Bası, İstanbul 2016, Adalet Yayınevi, s.54; Arzu Genç Arıdemir, **Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesinin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. Özer Seliçi' ye Armağan, Ankara 2006, Seçkin Yayıncılık, s.126; Ömer Uğur Gençcan, **Aile Konutu Yargıtay Uygulaması**, 1. Bası, Ankara 2017, Yetkin Yayınevi, s. 43; Faruk Acar, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Bası, Ankara 2016, Seçkin Yayıncılık, s.18

⁴³ Hüseyin, s. 585; Harun Bulut, **Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi**, 1. Bası, İstanbul 2007, Beta Yayıncılık, s.91; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 83

⁴⁴ Yargıtay HGK, E.2006/2-591 K. 2006/624, T. 04.10.2006, kaynak: <https://www.turkhukuksitesi.com>, e.t. 31.12.2020

Aynı şekilde aile konutunun unsurları konusunda da farklı sınıflandırmalar mevcuttur. Aşağıda öncelikle aile konutunun unsurları bakımından yazarların düşüncelerine değinilecek olup ardından kanaatimizce belirlediğimiz unsurlar başlıklar halinde açıklanacaktır.

Acar' a göre⁴⁵ aile konutunun unsurları; konutun kullanımında süreklilik gösteren niyetin gerekliliği, konutun ailenin birlikte kullanımına ayrılması gerekliliği ve konutun ailevi faaliyetlerin merkezi haline gelmesi gerekliliği olarak; Gençcan' a göre⁴⁶ evlilik birliğinin kurulmuş olması, aile yaşamının aktif olduğu bir konutun olması, geçerli bir ayni ya da şahsi hakka dayalı olması ve aile konutu niteliği konusunda çekişmenin bulunmaması olarak belirtilmiştir.

Nebioğlu Öner' e⁴⁷ göre aile konutunun unsurları bir ailenin varlığı, ailenin resmi bir biçimde kurulmuş olması ve ailenin birlikte yaşadığı konut adı verilen bir yerin bulunması olarak; Kamacı'ya göre⁴⁸ eşlerin konutu birlikte belirlemesi ve ortak bir yaşam alanı oluşturması, ailenin aktif olarak düzenli olarak oturuyor olması, konutun kaybının diğer eş ve çocukların barınma hakkını kaybedeceği nitelikte olmalı ve konut kullanımının hukuka uygun olması ve üçüncü kişilerce de dışarıdan bakıldığında somut olarak ailenin yaşadığı konut olarak anlaşılması olarak belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında aile konutu unsurlarının; aile, konut ve ailenin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹

Bir taşınmazın aile konutu olarak yasal düzenlemelerden yararlanabilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Kanaatimizce aile konutunun unsurları dört başlık altında incelenmelidir. Bu unsurlar geçerli bir evlilik birliğinin kurulmuş olması, aile yaşamının merkezinde olan bir konut olması, konutun ortak irade ile seçilmesi ve geçerli bir ayni ya da kişisel hakka dayalı olmasıdır. Aşağıda sırasıyla bu başlıkları inceleyeceğiz.

⁴⁵ Acar, s. 20 vd.

⁴⁶ Gençcan, s. 46 vd.

⁴⁷ Nebioğlu Öner, s. 123 vd.

⁴⁸ Mahmut Kamacı, **Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı TMK' nın 194. Maddesi** , Yargıtay Dergisi, Cilt 30, Sayı 1-2, Ocak – Nisan 2004, s. 117 vd.

⁴⁹Yargıtay HGK, E.2013/473 K.2014/92, T.12.02.2014, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 01.01.2021

1.4.2.1. Geçerli Bir Evlilik Birliği Kurulması

TMK' nin 185' inci maddesinde eşler arasında evlilik birliğinin oluşmasıyla ailenin kurulmuş olacağı hüküm altına alınmıştır. Bir konutun, aile konutuna sağlanan düzenlemelerden yararlanabilmesi için öncelikle eşler arasında geçerli bir evliliğin bulunması gerekecektir.

Geçerli bir evliliğin olması ise evliliğin TMK m. 118 vd. hükümlerine uygun olmasına bağlıdır.⁵⁰ Yani maddi ve şekli şartların bulunması gerekir. Evlenme ehliyetinin bulunması ve evlenme engellerinin bulunmaması maddi şartlara, evlenmenin evlendirmekle görevli memurun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılması şekli şartlara örnektir.

Evlendirmekle görevli memur, evlenecek kişilere birbiriyle evlenmek isteyip istemediğini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri andan itibaren oluşur. Memur, evlenmenin evlenen kişilerin karşılıklı ortak rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.⁵¹ Bu hüküm şartlarına uygun olmayan her türlü birliktelik evlilik kapsamı dışındadır. Resmi nitelik taşımayan imam nikâhı, dini nikâh ve evlilik benzeri birlikte yaşamlar şeklinde olan ilişkiler evlilik kurumuna dâhil değildir.⁵² Bu tarzdaki birliktelikler TMK' deki evlilik birliği ile ilgili korumalardan, yaşadıkları konutlar ise aile konutuna ilişkin TMK m. 194 vd. hükümlerinden faydalanamayacaklardır. Aile konutu resmi olarak evli olan eşlerin birlikte yaşadıkları konutu ifade etmekle birlikte resmi nitelikte olmayan birlikteliklerde yaşanan konut bu kapsam içerisine girmez.⁵³ Yargıtay bir kararında evlenme ile eşler arasında evlilik birliğinin kurulmuş olduğunu ve eşler için evliliğin getirdiği hak ve yükümlülüklerin de bu tarihten başladığını ifade etmiştir.⁵⁴

Aile konutunun koruması amacının gerçekleştirilmesi için kanaatimizce bu kavramın geniş yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Evlilik birliği süresince aile konutu koruması devam ettiği gibi konuttan geçici olarak sağlık, eğitim, mesleki, gezi, konuttan uzaklaştırma, birlikte yaşamaya ara verilmesi vb. nedenlerden dolayı ayrılma durumunda da aile konutu niteliği devam edecektir. Yine aynı şekilde boşanma veya evliliğin iptali davasının açılması ve ayrılık kararının verilmesi hallerinde de koruma devam edecektir.

⁵⁰ Nebioğlu Öner, s. 127

⁵¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.142, <https://www.mevzuat.gov.tr>, e.t. 01.01.2021

⁵² Gençcan, s.46

⁵³ Uyar, s.3090 vd.

⁵⁴ Yargıtay 2. HD, E. 2003/7475 K. 2003/8664, 11.06.2003, kaynak: Gençcan s. 48

Eşlerden herhangi birinin aile konutu olarak kullanılan taşınmazı terk etmesi durumunda aile konutu korumasının devam edip etmeyeceği hususunda doktrinde farklı düşünceler mevcuttur. Gençcan; aile konutu şerhi konulmuş olan evi eşlerden birinin terk etmesinin o konutun aile konutu niteliğini ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir.⁵⁵ Çünkü terk durumunda dahi evlilik birliği devam etmektedir. Yargıtay bir kararında eşlerden birinin aile konutu olarak kullanılan taşınmazı terk etmesinden önce çocukları ile birlikte, aile konutu şerhi verilen taşınmazda birlikte yaşamsal faaliyetleri sürdürdüğünden dolayı eşin daha sonra konutu terkinin, konutu aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.⁵⁶

Nebioğlu Öner' e göre; hangi eşin aile konutunu terk ettiğine göre ikili ayrım yapılmalıdır. Bu ayrım konut üzerinde aynı veya şahsi mülkiyet hakkını haiz olan eşin konutu terk etmesi ve hak sahibi olmayan eşin konutu terk etmesi şeklindedir.⁵⁷ Aile konutu üzerinde aynı veya şahsi mülkiyet hakkını haiz olan eşin aile konutunu terk etmesi durumunda evde kalan diğer eş aile konutu korumasından faydalanacaktır. Ayrıca bu koruma sayesinde hak sahibi olan eş, diğer eşin rızasını almadan aile konutu olan taşınmaz üzerinde tek başına tasarrufta bulunamayacaktır.⁵⁸ Böylece diğer eşe zarar verecek tasarrufların önüne geçilmiş olacaktır.

Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin konutu terk etmesi durumunda ise terk edenin evlilik birliğini sona erdirmek amacıyla aile konutunu terk ettiğinin ve tekrardan dönmeyeceğinin kesin olarak belirlenmesi durumunda aile konutu koruması sonlanacaktır. Yani hak sahibi olan eş, eşinin rızası olmadan tasarrufta bulunabilecektir. Korumanın devam edip etmeyeceği konusunda terk eden eşin aile konutuna kesin olarak dönüp dönmeyeceğinin belirlenmesi önemlidir.⁵⁹

Bir görüşe göre, konut üzerinde aynı ya da şahsi hakkı olmayan eş, aile konutunu kesin ve hür iradesiyle terk etmesi durumunda korumanın kalkacağı belirtilmiştir.⁶⁰ Başka bir görüşe göre, terk eden eş haklı bir nedene dayanıyorsa veya elinde olmayan sebeplerden dolayı konuta dönememesi durumlarında aile konutu korumasından faydalanacağı ancak haklı bir nedene dayanmaması durumunda boşanma

⁵⁵ Gençcan, s.51

⁵⁶ Yargıtay 2. HD, E 2004/5653 K. 2004/6811, 26.04.2004, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 02.01.2021

⁵⁷ Nebioğlu Öner, s. 141 vd.

⁵⁸ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, sf. 90-91

⁵⁹ Kamacı s. 121 vd; Nebioğlu Öner, s. 141 vd; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.91 vd

⁶⁰ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.91 vd

davası açılabilceğı, usulüne uygun ihtar yapılarak iki ay süre verilmesi gerektiğı ve bu süre sonunda aile konutuna dönmemesi halinde korumanın kalkacağı belirtilmiştir.⁶¹

Maalesef ülkemizde kadınlara ve çocuklara karşı şiddet uygulanmaktadır. Şiddete maruz kalan kadın evi terk etmek zorunda kalabilmektedir. Bu durumda aile konutu korumasının kalkması ihtimali kanunun düzenleme amacına aykırılık teşkil edecektir. Türk Medeni Kanunu' nda aile konutuna ilişkin düzenleme ile eşlerin ve çocukların barınması ile ilgili sorunların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ancak eşler aralarında anlaşılırlarsa birlikte yaşadıkları konutu aile konutu olmaktan çıkarabilirler. Eşler ortak yaşamı sona erdirmeye niyetlilerse TMK' nın 194' üncü maddesinin koruyacağı bir konut kalmamış olur.⁶²

Yukarıda açıkladığımız üzere aile konutu özelliğinin kaybedilmesi için terk eden eşin kesin olarak konuttan ayrılması ve konutun ailenin yaşam merkezi olma niteliğini kaybettiğinin açıkça tespitinin yapılması gerekmektedir. Eşlerin birlikte karar alarak ortak yaşama ara vermeleri durumunda da evlilik devam ettiğı için önceden aile konutu olarak kullanılan konut hukuki korumadan yararlanmaya devam edecektir.

Boşanma veya evliliğın iptali davası açılmış olsa da aile konutuna sağlanan koruma devam edecektir. TMK m. 169' uncu maddesinde hâkimin boşanma ya da ayrılık davası açıldığında eşlerin barınmasına, çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden alacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm aile konutuna ilişkin düzenlemenin uygulanmasına engel teşkil etmez. Ayrılık kararı verilse bile evlilik birliğı devam ettiğinden aile konutu koruması devam edecektir.

Yargıtay bir kararında ise eşlerden birinin açmış olduğı boşanma davası reddedilmiş olsa bile aile konutu niteliğinin devam edeceğini, ayrı yaşamakta haksız olsa bile konutun aile konutu olması yönündeki iradesi devam ettiğinden, taşınmazın aile konutu niteliğinin devam etmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶³ Yani kimin ortak konutu terk ettiğinin önemi olmaksızın aile konutu koruması devam edecektir. Yargıtay' ın başka bir kararında ise “...Yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, davalı erkek evi terk etmeden önce tarafların dava konusu taşınmazda birlikte oturdukları, davalı erkek evden ayrıldıktan sonra da davacı kadının oğluyla aynı evde oturmaya devam ettiğı

⁶¹ Kamacı s. 121 vd

⁶² Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.95

⁶³ Yargıtay 2. HD, E 2012/22327 K. 2013/18788, 03.07.2013, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 05.01.2021

anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında dava konusu taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir... ”⁶⁴ hükmü mevcuttur.

Hukuka uygun olarak evlilik birliğini gerçekleştiren eşlerin konutta birlikte yaşamaları ile aile konutuna ilişkin koruma başlamaktadır. Korumanın bitmesi de ancak evliliğin sona ermesi ile mümkün olmalıdır. Eşlerden birinin konuttan uzaklaştırılması durumunda da TMK m. 194 korumasından faydalanılacaktır. Yargıtay bir kararında kadının, aile konutu olarak kullanılan taşınmazdan uzaklaştırılmış olmasının, bu konutun aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmadığına hükmetmiştir.⁶⁵

Ölüm, boşanma, evliliğin iptali vb. sebeplerle eşler arasındaki evlilik birliği sonlandığında aile konutuna ilişkin koruma da başka bir işleme gerek kalmaksızın kalkar. Yine yabancı ülkelerde verilen boşanma kararının tenfizi kararının kesinleşmesiyle de bu koruma ortadan kalkar.⁶⁶

Ayrıca aile konutu korumasından yararlanılamayan durumlar da söz konusudur. Nişanlılar arasında, evlilik sona erdiğinde, evlilik dışı birlikte yaşamalarda, Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce sonlanan evliliklerde, TMK m. 194 hükmündeki koruma kapsamında yararlanılamamaktadır⁶⁷ Yargıtay aile konutu korumasından yararlanılamayan durumlar ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında boşanma davasının kesinleştiği tarih itibarıyla evlilik birliği sona ermiş olduğundan taşınmazın aile konutu olma özelliğini kaybettiğini ifade etmiştir.⁶⁸ Yargıtay başka bir kararında ise Türk Medeni Kanunu’ nun yürürlüğe girmeden önce davalı eşin yapı kooperatifine üye olduğu, yine 01.01.2002 tarihinden önce davalı eşin annesi üzerine üyelik hakkını devrettiğinden dolayı kooperatif üyelik hakkının diğer eşin rızası alınmadan üçüncü kişilere devredilemeyeceğine yönelik düzenleme bulunmadığından davacı eşin taşınmaz üzerine aile konutu şerhi koyamayacağına karar vermiştir.⁶⁹

Kanaatimizce de eşlerden birinin aile konutunu terk etmesi halinde, evlilik birliği devam ettiği için konut aile konutu olma özelliğini kaybetmeyecektir. Böylece zayıf konumda olan kadın ve çocukların kanuni korumadan faydalanacağı düşüncesindeyiz.

⁶⁴ Yargıtay 2. HD, E 2015/26285 K. 2016/5033, 16.03.2016, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 06.01.2021

⁶⁵ Yargıtay 2. HD, E 2008/1442 K. 2008/6172, 01.05.2008, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 06.01.2021

⁶⁶ Gençcan, s.50

⁶⁷ Gençcan, s.57

⁶⁸ Yargıtay 1. HD, E 2015/3244 K. 2016/5983, 12.05.2016, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 07.01.2021

⁶⁹ Yargıtay 2. HD, E 2007/21455 K. 2009/3640, 03.03.2009, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 07.01.2021

1.4.2.2. Aile Yaşamının Merkezinde Bir Konut Olması

Bir konutun aile konutu olması için gerekli, olmazsa olmaz şartlarından birisi de konutun, aile yaşamının merkezinde olmasıdır. Yani rutin olarak aile bireylerinin günlük yaşamında kullandığı ve aile hayatının merkezindeki yerin aile konutu olarak kabul edilebilir.⁷⁰ Bir taşınmazın aile konutu olarak kabul edilebilmesi için aile ile konut arasında sağlam bir ilişkinin olması gerekir. Aile yaşamının devam etmediği, aile bireylerinin birlikte yaşamadığı konutlar aile konutu olarak kabul edilemeyecektir.

Doktrinde görüş bildiren birçok yazar aile yaşamının merkezinde bir konutun olmasını aile konutunun unsurlarının olmazsa olmazı olarak kabul etmişlerdir. Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için ortak konut olarak kullanma niyetinin olması ve bu niyetle kullanılması gerekmektedir.⁷¹

Tapusuz taşınmazlar aile konutu olabileceği gibi yeryüzüyle sabit bağlantısı olmayan karavan vb. yapıların da aile konutu olarak kullanılması mümkündür. Yani konutun niteliğinin taşınır ya da taşınmaz olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus konutun aile yaşamının merkezinde olmasıdır.

Bir konutun aile konutu olarak değerlendirilebilmesi ve aile konutu korumasından yararlanılabilmesi için her bir eşin beyanları yeterli olmayıp bu konutun aile konutu olduğunu destekleyecek somut emarelerin olması gerekmektedir. Bu nedenle aile konutu olarak kullanılan yerin ailenin yaşamının merkezinde olması ve fiilen kullanılıyor olması gerekir. Aksi takdirde üçüncü kişilerin bu konutun aile konutu olarak kullanıldığını bilme imkânı ortadan kalkacaktır.⁷²

Konutun herkes tarafından aile konutu olarak bilinmesi, konut ile ilgili yapılacak tasarruf işlemlerinde de üçüncü kişileri yakından ilgilendirmektedir. Eşlerin konutu, aile konutu olarak kullandığının üçüncü kişilerde kanaat oluşturacak ve açıkça anlaşılabilecek şekilde kullanılması gerekir. Yani eşlerin konutun aile konutu olduğunu davranışları ve yaşam tarzlarıyla ortaya koymaları gerekmektedir. Sadece sübjektif olarak değil objektif kriterlerin de olması gerekir. Aile konutu ile ilgili yapılacak işlemlerde üçüncü kişiler için konutun aile konutu olarak kullanılıp kullanılmadığı hususu önem arz etmektedir. Eşlerin bu yerin aile konutu olduğuna dair hukuki durum oluşturmaları gerekir.⁷³

⁷⁰ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2015, Turhan Kitabevi, s.298

⁷¹ Acar, s. 20

⁷² Nebioğlu Öner, s. 141 vd. , Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.89 vd.

⁷³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 165 vd., Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.77 vd., Nebioğlu Öner, s. 129 vd.

Bir konutun aile konutu olarak kullanıldığıının üçüncü kişiler tarafından anlaşılması çok önemlidir. Üçüncü kişiler tarafından tereddüte yer vermeyecek şekilde aile konutu olduğu hususu net değilse, konut üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eş ile hukuki işlem yapan üçüncü kişilerin haklarının zarar görme ihtimali mevcuttur. Bu nedenle konutun, aile konutu olduğu herkes tarafından objektif olarak anlaşılması ve aile tarafından sürekli, aktif olarak kullanılması gerekmektedir.

Yurt dışında yaşayan eşlerin Türkiye' ye geldiklerinde kullandıkları konutun aile konutu niteliğinde olup olmadığı hususu da tartışma konusudur. Kanaatimizce yurt dışında yaşayan eşlerin Türkiye' de tek bir konutları varsa ve eşler geldiklerinde bu konutu kullanıyorlarsa ve diğer şartları sağlıyorsa bu konutu aile konutu olarak kabul etmek gerektiği düşüncesindeyiz. Yargıtay bu konuyla ilgili bir kararında; tarafların evlendikleri günden beri yurt dışında yaşadıkları, dava konusu konutta davalının anne ve babasının oturduğu, üçüncü kişilerin kullandığı bir konutun, aile konutu olarak kabulüne olanak bulunmadığına karar vermiştir.⁷⁴

Yargıtay bu konuyla ilgili başka bir kararında ise; konutun, davacı kadının her yıl Almanya' dan geldiğinde eşi ile beraber tarafların birlikte yaşadıkları Türkiye'deki tek konutları olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğundan taşınmazın tapu kaydına aile konutu şerhi konulması (TMK m. 194) gerektiğine karar vermiştir.⁷⁵ Ancak Yargıtay 2. HD. 2010 yılında vermiş olduğu 2010/12901 E. 2010/3901 K. sayılı kararın karşı oyunda, tarafların uzun yıllar yurtdışında yaşadığı aralıklı olarak keyfe keder gelip kaldıkları konutun aile yaşamının merkezinde yoğunlaştığı bir konutun ikincil nitelikte bir konut olduğundan dolayı konut üzerine aile konutu şerhinin konulamayacağı ifade edilmiştir.⁷⁶

Aile konutu oturmaya elverişli olmalı, fiilen kullanılmalı ve kural olarak tek bir konut olmalıdır. Taşınır veya taşınmaz niteliğinde olan bir aile konutunun oturmaya elverişli olması için asgari olarak aile bireylerinin barınma gereksinimini karşılayacak özelliklerin olması gerekir. Konutun aile konutu olduğu kuşkuyla mahal vermeyecek şekilde belirliyse ve bazı sebeplerden dolayı eşler birlikte yaşamasalar bile o konut aile konutu niteliğini koruyacaktır.

⁷⁴ Yargıtay HGK, E 2011/2-447 K. 2011/556, 28.09.2011, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 10.01.2021

⁷⁵ Yargıtay 2. HD, E 2011/13386 K. 2012/5240, 12.03.2012, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 10.01.2021

⁷⁶ Gençcan, s. 67 - 68

Bu konuyla ilgili olarak AİHM vermiş olduğu Gillow / Birleşik Krallık davası kararında Mahkeme, eşlerin 19 yıldır sahip oldukları evde hiç yaşamamış olsa bile söz konusu taşınmazın sözleşme kapsamında konut olarak değerlendirileceğine karar vermiştir. Bu kararın nedeni olarak da uzun süre konuttan uzak olmalarına rağmen, söz konusu yere dönme niyetleri olması ve söz konusu gayrimenkulle ilişkilerini, konutları sayılabilecek düzeyde devam ettirmiş olmaları olarak belirtilmiştir.⁷⁷

Geçici olarak yerleşilen ve ikincil nitelik taşıyan konutların kullanımında niyetin süreklilik arz etmediği durumlarda aile konutundan bahsetmek güçtür. Deniz kenarında veya yaylalarda bulunan belirli bir dönem vakit geçirilen yazlık evler, çiftlik evleri, devre mülkler ve dağ evleri vb. bu duruma örnek olarak gösterilebilir. İkincil nitelikli konutların aile konutu olarak kabul edilmemesine gerekçe olarak aile yaşamının merkezinde olmamaları ve düzenli olarak kullanılmamaları gösterilebilir. İkincil nitelikli bu taşınmazlarda eşlerden birinin tasarruf işlemi yapması aile bireylerinin barınmasını engellemiyorsa diğer eşin rızasının aranması gerekmeyecektir. Yargıtay bu konuyla ilgili kararında; yazlık olarak kullanılan konutu, aile tatil için edinmiş olup, ailenin bütün yaşam faaliyetlerinin sürekli olarak gerçekleştiği alan niteliğinde olmadığına karar vermiştir.⁷⁸ Ancak memur olan eşlerden birinin tayin olması durumunda bir şehre yerleşen ailenin kullandığı konut aile konutu olarak değerlendirilmekteyken bir denetmenin veya müfettişin belirli bir dönem için eşiyile birlikte kullanacağı konut aile konutu olarak değerlendirilemez.⁷⁹

Eşler birden çok konuta sahip olabilirler. Bu durumda eğer çocuklar varsa çocukların kaldığı konutun aile konutu olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.⁸⁰ Ailenin çeşitli gerekçelerle birden çok konutu aile konutu niteliği taşıyabilir. Sağlık problemleri, mesleği vb. nedenler bu gerekçelere örnek verilebilir. Yani birden fazla taşınmazın, aile konutu olarak kabul edilmesi için konutların geçici değil gerekli şartlar dâhilinde sürekli olarak kullanılması gerekmektedir.⁸¹ Yine yılın yarısını yazlık diğer yarısını kışlık konut olarak kullanılan kısa süreli tatil amaçlı kullanılmayan taşınmazlar da aile konutu niteliğinden faydalanması gerekir.⁸² Kanaatimizce de birden fazla konutun aile konutu

⁷⁷Gillow / Birleşik Krallık davası, 24 Kasım 1986 tarihli karar,

kaynak: https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113948ozel_hayat.pdf, e.t. 13.01.2021

⁷⁸ Yargıtay 2. HD, E 2003/3071 K. 2003/4352, 27.03.2003, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 08.01.2021

⁷⁹ Acar, s. 21

⁸⁰ Öztan, s.200

⁸¹ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.87

⁸² Bulut, s. 98

olarak kabul edilmesini gerektirecek haklı nedenler varsa bu konutların aile konutu olarak kabul edilmesi gerekir.

Tapu kütüğünde arsa olarak kayıtlı bulunan bir yere yapılan yapı eğer aile konutu niteliği taşıyorsa aile konutu olarak değerlendirilmeli ve TMK m. 194 korumasından yararlanmalıdır. Yargıtay bu konuyla ilgili kararında “...Tarafların halen evli bulundukları, dava konusu 5297/5 parsel sayılı taşınmazın tapuda arsa olarak davalı adına kayıtlı olduğu, üzerindeki iki katlı binanın bir katının aile konutu olarak davacı ve çocuklar tarafından kullanıldığı, diğer katında ise kiracının oturduğu hususları dosya kapsamıyla sabittir. Dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde keşif yapılarak; ‘aile konutu’ olarak kullanılan bölümün belirlenerek, bu bölümle sınırlı olacak şekilde ‘aile konutu şerhinin’ konulmasına karar verilmesi gerekirken bunlar yapılmadan taşınmazın tamamı üzerine şerh konulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir...” şeklinde değerlendirme yapmıştır.⁸³

İşyeri niteliğine sahip yerlerin aile konutu olarak sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Acar’ a göre işyeri niteliğine sahip yerlerin aile konutu olarak nitelendirilemezken⁸⁴, Gençcan’ a göre taşınmaz aynı zamanda eşin işyeri olarak da kullanılıyorsa ve bu taşınmaz elden çıktığında aile bireyleri korunmasız kalıyorsa burası aile konutu olarak kabul edilecektir ve tasarruflarda eşin rızası aranacaktır.⁸⁵

AIHM de işyeri olarak kullanılan taşınmazın aile konutu olup olmayacağı hususunda, AIHS’ nin 8’ inci maddesine göre yorumlayıp konut kavramının bazı işyerlerini de kapsayacağına karar vermiştir. Kararda “...mahkeme, 8. madde kapsamında bu tür yerlerin aranması bağlamında, konut kavramını bazı işyerlerini de kapsayacak biçimde genişletmiştir. Niemietz / Almanya davasında mahkeme, konutun örneğin meslek sahibi bir kişinin bürosunu da kapsayabileceğine karar vermiştir...”⁸⁶ şeklinde belirtilmiştir. Bu nedenle her bir somut olayda işyerinin aile konutu niteliğinin olup olmadığı hususunun incelenmesi gerekir. Kanaatimizce de işyeri olarak kullanılan taşınmazın bir bölümü aile konutu olarak kullanılıyor ve ailenin yaşamının merkezini oluşturuyorsa

⁸³ Yargıtay 2. HD, E 2009/15269 K. 2010/4734, 15.03.2010, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 10.01.2021

⁸⁴ Acar, s. 21

⁸⁵ Gençcan, s.71

⁸⁶ Niemietz/Almanya davası, 16 Aralık 1992 tarihli karar, Seri A No. 251-B, s. 33-34, paragraf 29 kaynak: https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113948ozel_hayat.pdf, e.t. 13.01.2021 ; <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> e.t. 10.07.2022

aile konuna ilişkin hukuki korumadan yararlanılması ve yapılacak hukuki işlemlerde diğer eşin rızasının aranması gerektiği görüşündeyiz.

TMK' nin 194' üncü maddesindeki hukuki korumadan yararlanılabilmesi için konutun, aile yaşamının merkezinde bir konut olması gerekir. Fiili olarak oturulmayan ve aile konutu amacıyla kullanılmayan konutlar, aile konutu niteliğinde sayılmayacaktır. Yargıtay da bu konuyla ilgili “...*Taraflar ayrılmadan önce birlikte Ereğli'de oturmuşlardır. Aile konutları da Ereğli'dedir. Dava konusu edilen ev Konya'da olup, taraflar bu konutta birlikte oturmadıklarına göre aile konutu olarak kabul edilemez...*” şeklinde karar vermiştir.⁸⁷ Yani eşler tarafından fiili olarak kullanılmayan konutun aile konutu olarak sayılmayacağına dair değerlendirme yapılmıştır.

Eşler kendi aralarında anlaşarak aile konutu niteliğindeki bir taşınmazı, eşlerden birinin kullanımına bırakması durumunda artık o konut aile konutu olarak düşünülemez.⁸⁸ Eşlerin fiilen başka bir yerde oturmaları halinde fiilen oturulmayan yer aile konutu olarak değerlendirilemez.⁸⁹ Kanaatimizce de eşler tarafından birlikte aktif olarak kullanılmayan konut üzerine aile konutu şerhi konulamayacağı düşüncesindeyiz.

1.4.2.3. Konutun Ortak İrade ile Seçilmesi

Eşlerin sağlıklı bir birliktelik yürütebilmesi için birlikte seçecekleri bir konutun olması gereklidir. Ailenin bir arada tutulması için aile konutunun seçimi çok önemlidir. TMK' nin 186' ncı maddesinin ilk iki fıkrasında eşlerin oturmak için kullandıkları konutu birlikte seçecekleri ve evlilik birliğini birlikte yönetecekleri düzenlenmiştir. Yeni Medeni Kanun ile yeniden düzenlenen aile hukukunda, evlilik birliği eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğünü de kapsamaktadır.⁹⁰ TMK m. 186' nın, TMK m.194' ten daha geniş kapsamlı olduğu kabul edilmektedir.⁹¹ Eşlerin birlikte oturacakları konutun elde edilmesinde her eş tek başına işlem yapabilir. Yani o konutun kiralanması veya satın alınmasında diğer eşin rızası gerekli değildir.⁹²

Anayasa' nın 10' uncu maddesinde 2004 yılında değişiklik yapılmış olup yapılan değişiklikle kadın ile erkeğin aynı haklara sahip olduğu ve devletin bu eşitliği sağlamakla görevli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın

⁸⁷Yargıtay 2. HD, E 2003/7164 K. 2003/8034, 02.06.2003, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 11.01.2021

⁸⁸ Öztan, s.201

⁸⁹ Gençcan, s. 66

⁹⁰ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.78

⁹¹ Öztan, s.220

⁹² Kamacı, s. 116

Önlenmesine İlişkin Sözleşme⁹³, de de yerleşim yeri seçmede kadın ile erkeğin eşit haklara sahip olduğu öngörülmüştür.

Evlilik birliği devam ettiği sürece eşlerin birlikte oturacağı konutun seçilmesinde eşlerin eşit hakları vardır. Bu hak birlikte yaşama sorumluluğunun bir sonucudur. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi' nin 152' nci maddesinde düzenlenen eşlerin birlikte yaşanılacak evin seçimindeki yetkinin kocaya ait olduğunu belirten düzenleme mülga edilerek eşler arasında eşitlik sağlanmıştır.⁹⁴ Ancak eşlerden biri birlikte yaşanılacak konutu tek başına seçebilir. Diğer eşin sonradan icazet vermesi ya da konutu tek bir eşin seçeceğinin kararlaştırılması halinde, konutun eşlerin ortak kararıyla seçilmiş olduğu kabul edilir. Konut seçilirken sosyal, sağlık ve ekonomik koşullara, eşlerin mesleğine, çocukların eğitim şartlarına uygun davranılmalıdır.⁹⁵

Yargıtay 2. HD. bu konu ilgili olarak 2008 yılında “...*Davalı tarafından, davacı eşi bu konuta ilişkin bir ihtar ve usulüne uygun bir çağrı da yapılmamıştır. Davacının yeni bir konut tahsisi yönünde bir talebi de olmadığı halde, eşlerin oturacakları konutu birlikte seçme hakkını (TMK 186/I) bertaraf etme sonucunu hasıl edecek şekilde karar verilmesi de doğru değildir...*”⁹⁶ şeklinde karar vermiştir.

Eşlerin birlikte yaşayacakları konutu ortak irade ile seçemediği, eşler arasında birliğin olmadığı durumlar olabilir. Bu durumlar için evlilik birliğinin korunmasına yönelik TMK m. 195 hükmü uygulanacaktır. Bu maddeye göre evlilik birliğinin devamı süresince önemli bir konuda anlaşmazlık yaşanması durumunda eşlerin ayrı ayrı ya da birlikte mahkemeye başvurarak hâkimin müdahalesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Başvuru durumunda hâkim eşleri uzlaştırmayı ve bu amaçla uzman kişiler tarafından gerekli yardımların alınmasını sağlayabilir.

TMK m. 195 hükmünün üçüncü fıkrasında ise gerekli hallerde hâkimin eşlerden birinin başvurusu halinde kanunda öngörülen önlemleri alabileceği düzenlemiştir. Mahkemeye başvuran eş konut seçme hakkının kendisine verilmesini isteyebilir.⁹⁷ Ancak bu hükmün gerekçesinde hâkime eşler için en uygun aile konutunu belirleme yetkisi verilmemiştir. Uzlaştırma çabaları sonuçsuz kaldığında eşlerin evliliği tehlikeye

⁹³ Birleşmiş Milletler Genel 19 Aralık 1979 tarih ve 34/180 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Türkiye sözleşmeyi uygun bulduğuna ilişkin 11 Haziran 1985 tarihinde Resmi Gazete’ de yayınlanmıştır ve Türkiye bakımından sözleşme 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁹⁴ Şipka, **Diğer Eşin Rızası**, s.78

⁹⁵ Murat Doğan, **Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu**, AÜEHFD, 2002 C. VI, S. 288

⁹⁶ Yargıtay 2. HD, E 2008/11603 K. 2008/11279, 27.04.2008, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 19.01.2021

⁹⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.169

girecek ve boşanmaya kadar gidecek bir süreç yaşanacaktır. Bu nedenle doktrinde hâkime ailenin yararına uygun olan konutu seçme yetkisinin verilmesinin uygun olacağına dair görüş mevcuttur.⁹⁸

Taraflarca ortak konutun seçilmesi hususu terk durumunda önem arz etmektedir. Terk eden eşe gönderilecek olan ihtarnamede, davet edilecek ortak konutun adresinin bulunması zorunludur. Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin⁹⁹ 8' inci maddesinin 1. fıkrasının c bendinde ihtarnamede terk eden eşe gönderilecek ihtarda davet edilen ortak konutun adresinin bulunmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir.

1.4.2.4. Geçerli Bir Ayni Ya Da Kişisel Hakka Dayanması

Bir ailenin oturduğu yerin TMK m. 194 kapsamında aile konutu olarak kabulü için konutun ayni ya da kişisel bir hakka dayanması gereklidir. Aile konutu, kişisel bir mal olabileceği edinilmiş bir mal da olabilir. Yani aile konutu, kişisel mal grubundan elde edilen bir gelirden edinilmiş olabileceği gibi edinilmiş mal grubundan elde edilmiş bir gelirle de edinilmiş olabilir. Aile konutu olarak kullanılan konut eşlerin paylı mülkiyetinde de bulunabilir. Bu durum konutun TMK m. 194 korumasından yararlanmasına engel değildir.¹⁰⁰

Aile konutu olarak kullanılan yapı gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra, tapu sicilinde cinsi arsa olarak kayıtlı olsa da aile konutu şerhi verilebilir ve TMK m. 194 korumasından yararlanır. Yargıtay bir kararında “...Tarafların 1992 yılından beride Yumurtalık ilçesi Ören Mahallesi 260 ada 12 parsel üzerinde bulunan müstakil evde oturdukları ve bu evin aile konutu olarak kullanıldığı toplanan delillerle sabit olmuştur. Gerçekleşen bu durum karşısında Türk Medeni Kanunu’nun 194/III maddesi uyarınca tapu kaydına aile konutu şerhi verilmesi talebinin kabulü gerekirken...”¹⁰¹ şeklinde karar vermiştir.

Tapu sicilinde kat irtifakı olarak kayıtlı olan yani henüz kat mülkiyeti kurulmamış binalarda da TMK m. 194 korumasından yararlanır. Yargıtay bu konu ile ilgili

⁹⁸ Doğan, **Aile Konutu**, s.288-289

⁹⁹ 04.10.2011 tarihinde 28074 sayılı resmi gazetede yayınlanmıştır, kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111004-6.htm> , e.t. 20.01.2021

¹⁰⁰ Oğuzhan Ertekin, **Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi**, 1. Bası, Şubat 2021, Adalet Yayınevi s. 98 vd.; Gençcan, s.78

¹⁰¹ Yargıtay 2. HD, E 2005/6918 K. 2005/9212, 15.06.2005, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 13.01.2021

taşınmaza aile konutu şerhi konulması istemli dava ile ilgili bir kararında tapuda arsa olarak kayıtlı bir taşınmazın üzerine henüz kat mülkiyeti alınmamış bir apartman yapılması nedeniyle ilgili yerde keşif yapıp deliller toplandıktan sonra karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰²

Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan önce edinilmiş olması durumunda da TMK m. 194/3 korumasından yararlanılacaktır.¹⁰³ Yargıtay bu konu ile ilgili bir kararında “...Taraflar 8.7.1998 tarihinde evlenmişler, davalı koca tarafından Kartal 3. Aile Mahkemesinin 2005/534 esas 449 karar sayılı dosyası üzerinden açılan boşanma davası red ile sonuçlanmıştır. İş bu red kararı 17.5.2006 tarihinde kesinleşmiş olup taraflar halen evlidir. Evlilik birliği devam ettiği sürece ve 4721 Sayılı Kanunun yürürlüğe giriş tarihi olan 01.01.2002 den önceki edinilmiş aile konutları içinde geçerlidir...”¹⁰⁴ şeklinde karar vermiştir.

Ancak taşınmazın tapu tahsis belgesinin olması durumunda, kooperatif adına kayıtlı konutlarda, eşlerin elbirliği mülkiyetinin olduğu durumlarda ve aynı ya da şahsi hakkın olmadığı durumlarda TMK m. 194 korumasından yararlanılamaz ve konuta aile konutu şerhi verilemez.¹⁰⁵ Tapu tahsis belgesi, mülkiyete dair tapu kaydı niteliğinde bir belge olmayıp fiili olarak kullanımı gösteren ve kişiye hak sağlayan zilyetlik belgesidir. Bu belgenin varlığı tapu sicilinde beyanlar hanesine işlenmektedir. Böyle bir durumda eşlerden biri bu belgeye sahip olsa bile taşınmazın mülkiyetini kazanmış olmayacağından taşınmaza aile konutu şerhi verilemez. Taşınmaza aile konutu şerhinin işlenebilmesi için 2981 sayılı kanuna göre hak sahibi adına tescil edilmiş olması gerekir. Ancak eşlerden biri, tapu tahsis belgesine dayanarak taşınmazdaki yarı hissenin kendisine ait olduğuna dair tespit yaptırabilir.¹⁰⁶

Konut, kooperatif adına da kayıtlı olması mümkündür. Böyle bir durumda TMK m. 194 korumasından yararlanılamayacaktır. Ancak konut eşlerden birinin mülkiyetine geçtiğinde aile konutu şerhi verilebilecektir.¹⁰⁷

Aile konutu üzerinde eşlerden birinin sınırlı ayni haklardan olan intifa, oturma ya da üst hakkı gibi bir hakkın olması mümkündür. Aile konutu olarak kullanılan taşınmaz bu

¹⁰²Yargıtay 2. HD, E 2005/20362 K. 2006/5283, 11.04.2006, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 13.01.2021

¹⁰³ Gençcan, s.79

¹⁰⁴Yargıtay 2. HD, E 2007/8617 K. 2008/947, 05.02.2008, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 14.01.2021

¹⁰⁵ Gençcan, s.80 vd.

¹⁰⁶ Gençcan, s.80-81

¹⁰⁷ Gençcan, s.81

sınırlı aynı haklardan birine dayanılarak özgülenmişse diğer eşin rızası alınmadan bu haktan feragat edilemeyecektir.¹⁰⁸ Ayrıca eşlerden birinin bir konut üzerinde aynı ya da kişisel hakkı yoksa bu konut üzerinde TMK m. 194 hükmü uygulanamayacaktır. Yargıtay HGK' nin bu konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında aile konutu olarak kullanılan taşınmazın eşlerden birine ait olmadığı ve herhangi bir sınırlı aynı haklarının olmadığı, davalının taşınmazı kullanmasını gerektirecek haklı bir nedeni bulunmadığı ifade edilmiş ve aile konutuna özgü korumadan yararlanılamayacağına hükmetmiştir.¹⁰⁹

1.5. Aile Konutu Koruması Kapsamında Olmayan Haller

Aile konutu, tarafların iradesi dışında kamulaştırma, cebri icra, doğal afetler vb. nedenlerden dolayı elden çıkmış olabilir.¹¹⁰ Bu hallerde aile konutuna ilişkin koruma ortadan kalkacaktır. TMK' nin 194' üncü maddesindeki korumalardan birisi de aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan kişinin diğer eşin rızasını almadan yani kendi iradesi ile gerçekleştirmiş olduğu işlemler içindir. Hak sahibi olan eşin, diğer eşin rızasını almadan gerçekleştirdiği işlemlerde aile konutunun kaybedilme riski ortaya çıkabilir. Ancak mülkiyet hakkını haiz olan malik eşin iradesi dışında gerçekleşen aile konutu ile ilgili durumlarda diğer eşin rızası aranmamaktadır.

İcra ve İflas Kanunu ile Türk Medeni Kanunu' nda aile konutu olarak kullanılan taşınmazın nasıl haczedileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel düzenlemeler çerçevesinde, konut üzerinde İİK hükümleri uyarınca haczedilecektir. Aile konutunun haczinde ve kamulaştırılmasında hak sahibi eşin iradesi dışında gerçekleşen bir durum olduğu için diğer eşin rızası gerekmeyecektir.¹¹¹ Taşınmaz üzerine aile konutu şerhinin konulmuş olmasının taşınmazın haczine ve cebri satışa engel olmayacaktır.¹¹² Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2014 tarihli 2014/ 4 sayılı genelgesinin 5. maddesinde de malik olan kişinin iradesi dışında gerçekleşecek cebri satış, haciz vb. durumlarda diğer eşin rızası aranmayacak olup TMK' nin 194' üncü maddesindeki korumadan yararlanılamayacağını düzenlenmiştir.¹¹³

¹⁰⁸ Ertekin, s. 104

¹⁰⁹ Yargıtay HGK, E 2009/1-401 K. 2009/473, 04.11.2009, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 14.01.2021

¹¹⁰ Gençcan, s. 73 vd.

¹¹¹ Şipka, s. 119; Kamacı, **Aile Konutu**, s. 128

¹¹² Yargıtay 12. HD, E 2016/16454 K. 2016/17654, 23.06.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 15.07.2022

¹¹³ Ertekin, s.111-112

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında aile konutu olarak kullanılan taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığından dolayı taşınmazın aile konutu vasfının kalmadığından dolayı TMK' nin 194' üncü maddesindeki korumadan yararlanamayacağı yönünde karar vermiştir.¹¹⁴ Yine Yargıtay 2. HD 2010/12936 E. 2010/13949 K. sayılı kararında da bu konuyla ilgili olarak *"...Bu nedenle, cebri satışlarda ve kamulaştırmada diğer eşin rızasının gerekmeyeceği kabul edilmelidir. Aile konutu olduğu iddia edilen taşınmaz 21.09.2007 tarihinde cebri satış sonucu davalı Şekerbank T.A.Ş. tarafından satın alınmış, 04.10.2007 tarihinde de adına icra satışı sonucu tescil edilmiştir..."* şeklinde karar vermiştir.¹¹⁵

İİK' nın 82' nci maddesinde ise borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Borçlu, meskeniyet iddiasını ileri sürerek haczedilen konutun haline münasip ev olduğunu ileri sürebilir. Meskeniyet şikâyeti, haczi gerçekleştiren icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinde ileri sürülür. İİK m. 16 hükmüne göre konutun haczinin öğrenildiği tarihten itibaren 7 günlük süre içinde yapılması gerekmektedir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki aile konutu ile haline münasip ev kavramı her zaman örtüşmemektedir. Örnek vermek gerekirse borçlunun fiili olarak kullanmadığı evi ya da yazlık evi aile konutu kapsamında değilken belirli şartları sağlaması durumunda haline münasip ev olarak kabul edilebilir. Borçlu malik, meskeniyet şikâyetini zamanında ileri sürmemesi halinde taşınmazın satılmasının önünde bir engel kalmayacaktır.

Aile konutu kapsamında olmayan bir diğer durum da ikincil nitelikteki konutlardır. Geçici olarak yerleşilen ve ikincil nitelik taşıyan konutların kullanımında niyetin süreklilik arz etmediği durumlarda aile konutundan bahsetmek güçtür. Deniz kenarında veya yaylalarda bulunan belirli bir dönem vakit geçirilen yazlık evler, çiftlik evleri, devre mülkler ve dağ evleri vb. bu duruma örnek olarak gösterilebilir. İkincil nitelikli konutların aile konutu olarak kabul edilmemesine gerekçe olarak aile yaşamının merkezinde olmamaları ve düzenli olarak kullanılmamaları gösterilebilir. İkincil nitelikli bu taşınmazlarda eşlerden birinin tasarruf işlemi yapması aile bireylerinin barınmasını engellemiyorsa diğer eşin rızasının aranması gerekmeyecektir. Yargıtay bu konuyla ilgili kararında; yazlık olarak kullanılan konutu, aile tatil için edinmiş olup,

¹¹⁴ Yargıtay 2. HD, E 2015/25939 K. 2016/7658, 14.04.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 15.07.2022

¹¹⁵ Gençcan, s. 73

ailenin bütün yaşam faaliyetlerinin sürekli olarak gerçekleştiği alan niteliğinde olmadığına karar vermiştir.¹¹⁶ Ancak memur olan eşlerden birinin tayin olması durumunda bir şehre yerleşen ailenin kullandığı konut aile konutu olarak değerlendirilmekteyken bir denetmenin veya müfettişin belirli bir dönem için eşiyile birlikte kullanacağı konut aile konutu olarak değerlendirilemez.¹¹⁷

Aile konutu kapsamında olmayan bir diğer durum da lojmanlardır. Eşlerden birinin kamuda memur olarak ya da özel sektörde çalışması nedeniyle eşe lojman tesis edilebilir. Bu konutta eşin mülkiyete ya da kiracılık sözleşmesine dayanan bir hakkı bulunmamaktadır. Ailenin bu lojmanı kullanması o yere aile konutu niteliği vermeyeceğinden TMK m. 194 korumasından yararlanamayacaktır.¹¹⁸ Yargıtay bu konu ile ilgili olarak 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında şirketin, mülkiyeti kendine ait olan bir konutu çalışanlarına lojman olarak tahsis ettiği, bu nedenle konut üzerinde malik olan şirketin istediği gibi tasarrufta bulunabileceği, konut ile ilgili yapılacak hukuki işlemlerde lojmanda oturan eşin rızasının alınmasını gerektirecek bir durumun olmadığını ifade etmiştir.¹¹⁹

Aile konutu kapsamında olmayan bir diğer durum da kapıcıların ailesiyle birlikte yaşadığı kapıcı dairesidir. Kapıcı daireleri de TMK m. 194 korumasından yararlanamayacaktır.¹²⁰ Kapıcı daireleri de lojman gibi değerlendirildiğinden ve eşlerden birinin işi doğrultusunda tesis edildiğinden aile konutu korumasından yararlanamaması isabetli olmuştur.

1.6. Aile Konutunun Önemi ve Korunma Nedenleri

Yukarıda aktardığımız ve doktrinde yer alan düzenlemeler göz önüne alındığında aile konutu, aile ve evlilik birliğinden oluşmaktadır. Her canlının barınma ihtiyacı vardır. İnsanlar ise kişilik ve temel haklarından olan barınma ihtiyacını konut adı verilen mekânlar ile gidermektedir. Aile konutunun ailenin yaşamında ve malvarlığı olarak büyük önem arz ettiği şüphesiz bir gerçektir. Bu nedenle tüm toplumlarda ve hukuk düzenlemelerinde aile konutu ile ilgili insanların menfaatlerini koruyacak düzenlemeler yapılmıştır. Bu korumalar hem üçüncü kişilere hem de devletin müdahalesine karşı

¹¹⁶ Yargıtay 2. HD, E 2003/3071 K. 2003/4352, 27.03.2003, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 08.01.2021

¹¹⁷ Acar, s. 21

¹¹⁸ Şipka, **Diğer Eşin Rızası**, s.114 vd.; Nebioğlu Öner, s. 136; Gençcan, s. 72; Saatçioğlu, s. 148 vd.

¹¹⁹ Yargıtay 2. HD, E. 2013/21155 K. 2013/24574, 31.10.2013, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 10.07.2022

¹²⁰ Gençcan, s. 72

yapılmıştır.¹²¹ Bu koruma anayasamızın konut dokunulmazlığı başlıklı 21' inci maddesinde ve TCK' nın konut dokunulmazlığının ihlali başlıklı 116' ncı maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

Ancak TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlemelerden birisi de aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eşin yapacağı devir ve taşınmaz üzerindeki hakları sınırlayıcı intifa, oturma vb. işlemlere karşı korunmuştur. Malik olan eşin yapacağı işlemlerin, diğer eşin katılımına ve rızasına bağlı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca aile konutunun kira sözleşmesi ile kiralanmış olması halinde de sözleşmenin tarafı olmayan diğer eşin rızası alınmadan kira sözleşmesinin feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Böyle bir düzenlemenin oluşmasının temel nedeni aile konutunu koruma amacıdır.¹²²

Aile konutunun, konutun sahibi olan eş kadar diğer eş ve çocuklar için de önemli bir yeri vardır. TMK' nin 194' üncü maddesinin gerekçesinde de *“aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan”* olarak belirtilmiştir. Bir ailenin yaşamı, aile konutunun etrafında şekillenmektedir. Eşlerin çalıştığı işyeri, çocukların okulu, sosyal çevre ve arkadaşlık ilişkileri bu konut etrafında şekillenmektedir. Yine ülkemizin sosyal ve ekonomik durumu göz önüne alındığında bir ailenin konut edinmesi hem maddi hem manevi yönden zorlayıcı olmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu ailenin huzuru, güvenliği, devamlılığı ve zarar görmemesi için eşlerin birlikte karar alarak hareket etmesini istemiştir. Böylelikle ailenin geleceği güvence altına alınacaktır. Aksi durumda telafisi olmayan zararların oluşabileceği muhtemeldir.¹²³

1.7. Aile Konutunun Korunma Süresi

1.7.1. Genel Olarak

Evlilik birliğinin devamı süresince aile konutu korumasının devam edeceği şüphesizdir. . Aile konutu ile ilgili malik olan eşin, konut üzerinde diğer eşin rızasını almadan tasarrufta bulunması, malik olmayan diğer eşin konut üzerindeki yararlarını zedeleyecektir.¹²⁴ Ancak evlilik birliğinin devamı süresince ortaya çıkan bazı hallerde de aile konutunun koruyucu etkisi devam etmektedir. Aşağıda bu halleri başlıklar halinde inceleyeceğiz.

¹²¹ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 55

¹²² Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 55

¹²³ Saatçioğlu, s.72

¹²⁴ Ömer Bağcı, **Aile Konutu Üzerinde Tasarruf**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. 4, S.2, s. 145

1.7.2. Evlilik Birliğinin Devamı Süresince

Eşler genellikle yaşayacakları konutu birlikte seçerler ve konuta aile konutu özelliğini kazandırırılar. Bununla birlikte aile konutu koruması başlar. Korumanın başlaması için yukarıda bahsettiğimiz geçerli bir evlilik birliğinin kurulması, aile yaşamının merkezinde bir konut olması, konutun ortak irade ile seçilmesi ve geçerli bir ayni ya da kişisel hakka dayanması unsurlarının tamamının olması gerekir. Evlilik birliği sona erece kadar veya tarafların kendi iradesiyle aile konutu niteliğini ortadan kaldırmasına kadar aile konutu korumasından yararlanılır.¹²⁵

Evlilik; boşanma, ölüm, evliliğin iptaline karar verilmesi ve evliliğin yokluğu hallerinde sona ereceğinden, bu durumda aile konutu koruması da devam etmeyecektir. Bu hallerde tapu kütüğüne aile konutu şerhinin verilmesi mümkün olmayacaktır.¹²⁶ Yargıtay bu konu ile ilgili olarak “...Evlilik birliğinin sona ermesi ile Türk Medeni Kanununun 194. maddesinden kaynaklanan aile konutuna ilişkin koruma da sona ermiş, böylelikle davanın konusu kalmamıştır...” şeklinde karar vermiştir.¹²⁷

Eşler arasında hangi mal rejimi uygulanmış olursa olsun TMK’ nın 194’ üncü maddesindeki koruyucu hükmü devam etmektedir. Bu nedenle eşler arasında hangi mal rejimi uygulanıyor olursa olsun mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşin açık rızasının alınması gerekecektir. Eşler aile konutunun koruyuculuğunu etkisiz kılacak şekilde anlaşma yapamayacaktır. Ancak aile konutu niteliğini anlaşılarak ortadan kaldırabilirler.¹²⁸ Yargıtay da bu konuyla ilgili 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında evliliğin sona ermesi ile aile konutu ile ilgili işlemin rızaya bağlı olmadığına ve TMK’ nin 194’ üncü maddesinin etkinliğini yitirdiğini ifade etmiştir.¹²⁹

1.7.3. Aile Konutunun Korunması ile İlgili Özel Haller

Yukarıda açıkladığımız gibi eşlerden birinin geçici olarak mesleki, eğitim, sağlık vb. nedenlerden dolayı aile konutundan ayrıldığı hallerde aile konutu niteliği devam edecektir. Ancak eşlerden birinin aile konutunu terk etmesi, boşanma veya evliliğin iptali davası devam ederken ve ayrılık kararı ya da birlikte yaşamaya ara verilmesi

¹²⁵ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 89

¹²⁶ Ertekin, s. 65

¹²⁷ Yargıtay 2. HD, E 2013/20465 K. 2014/4757, 05.03.2014, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 10.07.2021

¹²⁸ Nebioğlu Öner, s. 137

¹²⁹ Yargıtay 2. HD, E 2014/25510 K. 2014/24692, 04.12.2014, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 10.07.2021

hallerinde aile konutu korunmasının devam edip etmeyeceği tartışmalıdır. Bu hususlara başlıklar halinde kısaca değineceğiz.

1.7.3.1. Terk Halinde Aile Konutunun Korunması

TMK' nın 194' üncü maddesinde düzenlenen terk hususu ülkemizde evli çiftler arasında sıklıkla meydana gelen bir durumdur.¹³⁰ Doktrinde terk durumunun olması halinde aile konutunun korunup korunmayacağı, terk eden eşin aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde malik olup olmadığına göre ayırım yapılmıştır.¹³¹ Eğer aile konutunu terk eden eş konutta malik ise ailenin yaşadığı yerin aile konutu olma niteliği ve koruma devam edecektir.¹³² Yani konutun maliki olan eş, diğer eşin açık rızası olmadan aile konutu üzerinde işlem tesis edemeyecektir. Böylelikle konut üzerinde hak sahibi olmayan eş ve çocukların barınma ihtiyacı korunacaktır.

Doktrinde aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin aile konutunu terk etmesi halinde korumanın devam edip etmeyeceği, terk eden eşin iradesinin açıkça anlaşılmasına bağlıdır. Aile konutunda hak sahibi olmayan eşin konutu terk etmesi durumunda TMK' nın 194' üncü maddesinde düzenlenen koruma da anlamsız hale gelecektir.¹³³ Bu nedenle hak sahibi olmayan eşin geri dönmek üzere konutu terk ettiğinde korumanın sona ereceği belirtilmiştir.

Bu durumda eşin konuta geri dönüp dönmeyeceği konusunun nasıl tespit edileceği gündeme gelmektedir. Bu konuda TMK m. 164' te düzenlenen 2 ay süreli ihtarın bu durumun belirlenmesinde kıtas olacağı fikri mevcuttur. Bu sürenin sonunda ise konutu terk eden eşin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı irdelenmelidir. Eğer terk eden eşin haklı bir nedeni varsa, konutun hukuki koruması devam edecektir. Ancak eş haklı bir neden olmaksızın aile konutuna geri gelmediği takdirde, ihtar süresi dolduğunda TMK m. 194' te düzenlenen aile konutu koruması ortadan kalkacaktır.¹³⁴

Ancak Yargıtay, aile konutunu eşlerden hangisi terk ederse etsin terk nedeniyle aile konutu vasfının ve korumasının devam edeceğini kabul etmiştir.¹³⁵ Ülkemizde kadınların ve çocukların korunmaya daha çok ihtiyacı vardır. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yöndeki kararı ülkemizin yapısına daha uygun olduğu görüşündeyiz.

¹³⁰ Nebioğlu Öner, s. 140

¹³¹ Kamacı, s. 121-122; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 90 vd.

¹³² Nebioğlu Öner, s. 140; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 90

¹³³ Nebioğlu Öner, s. 141; Kamacı, s. 121; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 93 vd.; Saatçioğlu, s.78

¹³⁴ Kamacı, s. 121

¹³⁵ Yargıtay 2. HD, E. 2012/22327 K. 2013/18788, 03.07.2013, kaynak:

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 12.07.2021

1.7.3.2. Boşanma Ya Da Evliliğin İptali Davasının Devamı Süresince Aile Konutunun Korunması

Evlilik birliğinin devamı süresince aile konutu korumasının devam edeceğinden yukarıda bahsetmiştik. Aile konutunun korunması, aile içindeki anlaşmazlıkların görüldüğü dönemlerde daha çok önemlidir. Ancak evliliğin hukuken sona ermediği durumlarda da korumanın devam etmesi gerekir. Derdest olan boşanma ya da evliliğin iptaline ilişkin davalarda da evlilik hukuken sona ermediğinden TMK m. 194 koruması devam edecektir.¹³⁶ Bu davaların devamı süresince eşin ve çocukların barınma hakkının zarar görmemesi için bu konutun aile niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.¹³⁷ Boşanma ya da evliliğin iptaline karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde korunması gereken bir hak veya menfaat olmayacağından TMK' nin 194' üncü maddesindeki aile konutunun koruyucu hükümleri uygulanmayacaktır.¹³⁸

Boşanma veya evliliğin iptali davası açmak evlilik birliğini sonlandırma ve birlikte yaşamama iradesini ortaya koymaktadır. Ancak bu davaların kabul edilmemesi veya davadan feragat edilmesi ile eşlerin tekrardan bir araya gelme hali ortaya çıkabilir. Dava devam ederken aile konutu korumasının kaldırılması halinde hak kayıpları ve mağduriyetin oluşması mümkündür.

Kanaatimizce de boşanma ya da evliliğin iptali davası devam ederken aile konutu korumasının devam etmesi uygundur. Dava süresince hâkimin, TMK' nin 169' uncu maddesine göre eşin ve çocukların barınması ile ilgili tedbirleri alabileceğine ilişkin hüküm de bu durumu destekler niteliktedir.¹³⁹

1.7.3.3. Ayrılık Kararı veya Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Hallerinde Aile Konutunun Korunması

TMK' nin 197' nci maddesi bazı hallerde eşlerin birlikte yaşamaya ara verebileceğini düzenlemiştir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi hallerinde, evlilik birliği resmi olarak sona ermediği göz önünde bulundurulduğunda, aile konutu korumasının devam edeceğinin kabulü gerekir.¹⁴⁰

¹³⁶ Saatçioğlu, s.84

¹³⁷ Nebioğlu Öner, s. 142

¹³⁸ Kamacı, s.123

¹³⁹ Nebioğlu Öner, s. 142 ; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.96

¹⁴⁰ Kamacı, s.122; Nebioğlu Öner, s. 142 ; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.96-97; Gençcan, s. 53; Saatçioğlu, s.81 vd.

Yine TMK' nin 167' nci maddesine göre açılacak ayrılık davası veya açılan boşanma davasında hâkimin doğrudan ayrılık kararına hükmetmesi halinde de aile konutu koruması devam edecektir. Unutulmamalıdır ki eşlerin tekrardan bir araya gelme ihtimali mevcuttur. Aile içindeki sorunların fazla olduğu dönemde aile konutu korumasından yararlanılamaması durumunda eşin ve çocukların barınma hakkı zedeleneyecektir.¹⁴¹ Yargıtay 2. HD. 2009 yılında bu konu ile ilgili olarak taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulduğunu, şerhin kaldırılmasını gerektirecek haklı bir nedenin olmaması durumunda özgülenen amacın değişmediğini, taşınmazın aile konutu niteliğinin devam ettiğini, eşlerin aile konutundan yararlanmaya devam edeceklerine yönelik karar vermiştir.¹⁴²

1.7.4. Eşlerden Birinin Ölümü Sonrasında

1.7.4.1. Genel Olarak

Evlilik birliğinin sona erme sebeplerinden birisi de eşlerden birinin ölmesidir. Eşlerden birinin ölmesi sonucu rızasının alınması mümkün olmadığından TMK' nin 194' üncü hükmü uygulanamayacaktır ve aile konutu bu madde kapsamında korunmayacaktır. Ancak sağ kalan eşin, mal rejiminden ve miras hakkından kaynaklı olarak aile konutu üzerindeki hakları kanun koyucu tarafından koruma altına alınmış olup, bu hakları devam edecektir.

Türk Medeni Kanunu' nda kanun koyucu tarafından mal rejimi ile ilgili 240' ıncı, 255' inci ve 279' uncu maddelerinde eşlerden birinin ölmesi halinde diğer eşin barınma hakkını koruyacak şekilde aile konutu ve ev eşyası hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Miras hukukundan kaynaklı olarak ise sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hakkı da TMK' nin 652' nci maddesinde düzenlenmiştir.¹⁴³ Bu konu başlıklarını aşağıda sırasıyla inceleyeceğiz.

1.7.4.2. Mal Rejimi ile İlgili Düzenlemeler

Sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki hakkı, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK' nin 240' ıncı maddesinde, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde TMK' nin 254' üncü ve 255' inci maddelerinde, mal ortaklığı rejiminde ise TMK' nin

¹⁴¹ Nebioğlu Öner, s. 141-142; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.96 vd;

¹⁴²Yargıtay 2. HD, E. 2008/6262 K. 2009/13275, 06.07.2009, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 12.08.2021

¹⁴³ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.102

279' uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eşin ölmesi halinde sağ kalan diğer eşin eski yaşantısını devam ettirmeye ve barınma ihtiyacına yönelik aile konutu ve bu konuttaki ev eşyaları üzerinde hak talep edebilmesi yönünde diğer mirasçılara nazaran pozitif ayrımcılık yapılmıştır.

1.7.4.2.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Düzenlemeler

Türk Medeni Kanunu' nda kanun koyucu, çeşitli düzenlemelerle evlilik birliğinin eşlerden birinin ölmesi nedeniyle sona ermesi halinde sağ kalan diğer eşin yaşamının değişmemesini ve aynı koşulların muhafaza edilmesini, durumunun iyileşmesini amaçlamıştır.¹⁴⁴ Bu düzenlemelerden birisi de yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimindeki durumu düzenleyen TMK' nin 240' ıncı maddesidir. Bu madde sadece eşlerden birinin ölmesi durumunda uygulanacaktır. Başka bir nedenden dolayı mal rejiminin sona ermesi halinde kıyas yoluyla olsa bile bu maddenin uygulanması mümkün değildir. Bu durum ölüm dışında mal rejiminin sona ermesi hallerinde diğer eşin ve çocukların mağdur olabilmesine neden olabilecektir.¹⁴⁵

TMK' nin 240' ıncı maddesi ile kanun koyucu tarafından sağ kalan eşe, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edeceği alacak hakkından daha fazlasını alma hakkı sağlanmıştır. Bu düzenleme ile sağ kalan eşin korunması amaçlansa da TMK m. 240/1 hükmüne istinaden emredici nitelikte değildir. Bu nedenle sağ kalan eşe yönelik tanınan bu hakkın daraltılması veya genişletilmesi mümkündür.¹⁴⁶

1.7.4.2.1.1. Sağ Kalan Eş Lehine Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınmasının Şartları

Sağ kalan eşin, ölen eşine ait olan ve beraber yaşadıkları konut üzerinde katılma alacağının olması durumunda bu alacağına mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkını diğer mirasçılardan isteme hakkı vardır. Bu hakkın istenebilmesi için bazı şartların olması gerekmektedir. Aşağıda sırasıyla bu haklardan kısaca bahsedeceğiz.

¹⁴⁴ Veysel Başpınar; **Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz**, AÜHFD, C.52, S. 3, 2003, s. 94

¹⁴⁵ Saatçioğlu, s.91

¹⁴⁶ Saatçioğlu, s.92

Öncelikle sağ kalan eşin, TMK' nin 240' ıncı maddesinden yararlanabilmesi için ölen eşin ölüm tarihi itibarıyla aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalıdır. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilmesi için edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm veya ölüm karinesi nedeniyle sona ermesi gerekir.¹⁴⁷ Boşanma, evliliğin iptali, başka bir mal rejimine geçilmesi sebebiyle yasal mal rejiminin sona ermesi halinde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep edebilme imkânı yoktur. Yargıtay bu konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, taraflar arasındaki evlilik birliğinin ölüm yoluyla değil boşanma yoluyla sona erdiğinden dolayı davacının TMK' nin 240' ıncı maddesinden yararlanma hakkı olmadığına karar vermiştir.¹⁴⁸ Ancak eşler bu hükmü emredici olmadığından dolayı diledikleri gibi daraltıp genişletebilirler.¹⁴⁹ Örnek vermek gerekirse aile konutu üzerinde yalnızca intifa hakkı tanınacağı yapılacak bir sözleşme ile kararlaştırılabilir.

Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunmasının bir diğer şartı da yasal mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sağ kalan eşin katılma alacağının olmasıdır. Katılma alacağı miktarının bir önemi bulunmamaktadır. Çok az bir miktar dahi olsa katılma alacağı mevcutsa talep edebilir. Çünkü kanun koyucu bedelin eksik olması halinde sonradan eklenebileceğini düzenlemiştir. Ancak tasfiye sonucu katılma alacağının olmadığı hallerde talepte bulunması mümkün değildir.¹⁵⁰

Katılma alacağının olması halinde sağ kalan eş mahkemeden aynı hak talep edecektir. Görevli mahkeme aile mahkemesi olup yetkili mahkeme ise ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesidir.¹⁵¹ Sağ kalan eşin talep hakkını hangi süre zarfında kullanılacağına yönelik kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hakkın kullanımı en erken diğer eşin ölümüyle birlikte başlayıp en geç katılma alacağının ödenmesine kadarki zaman diliminde olması gerekir. Bu hakkın kullanılıp kullanılmaması sağ kalan

¹⁴⁷ Murat Doğan, **Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutu**, AÜEHFD, 2003 C.7, S.3-4, s. 654 vd. (Mal Rejimleri)

¹⁴⁸ Yargıtay 2. HD, E 2009/11403 K. 2009/19298, 10.11.2009, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 18.07.2022

¹⁴⁹ Ahmet Ayar; **Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu**, Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2010, s. 370; Hayriye Gonca Güngör, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Kısa Bir Bakış**, Yargı Dünyası Aylık, İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, S. 120, İstanbul 2005, s.21

¹⁵⁰ Güngör, s. 21; Ayar s. 371; Ali Haydar Yağcıoğlu; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Kurumsal Akademik Açık Arşivi, 2006, s. 112, e.t. 16.07.2022

¹⁵¹ Yağcıoğlu, s. 150

eşin takdirindedir. Belirtilen zaman dilimi içerisinde kullanılmaması halinde bu talep hakkından vazgeçmiş sayılır.¹⁵²

Hâkim resen aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine aynı hak tanıyamaz.¹⁵³ Sağ kalan eşe tanınan bu hak hiçbir suretle devredilemez ve mirasçılara intikal etmez. Sağ kalan eşin aynı hak talepli bir dava açması halinde, bu dava devam ederken ölürse mirasçıları davaya devam edemez ve dava düşer.¹⁵⁴

Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilmesi için konutun mülkiyetinin ölüm tarihi itibarıyla ölen eşe ait olması gerekir. Ölüm tarihi itibarıyla ölen eşin mülkiyetinde bulunmayan taşınmaz için bu hakkın kullanılması mümkün değildir.¹⁵⁵ Konutun ölen eşin edinilmiş ya da kişisel mal olmasının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁵⁶

Sağ kalan eşin TMK' nin 240' ıncı maddesinde kendisine tanınan hakkı kullanabilmesi için mülkiyet hakkını haiz eşin ölmeden önceki evlilik birliğinin devam ettiği gibi sürdürülebilmesi için konuta ihtiyacının olması gerekir. Bu ihtiyaç durumuna mevcut delillere göre hâkim karar verecektir. İhtiyaç durumu, hakkın kullanıldığı an itibarıyla olması yeterlidir. Sonradan aile konutuna ihtiyacın kalmaması, TMK' nin 240' ıncı maddesine göre kazanılmış hakkı etkilemeyecektir.¹⁵⁷

Son olarak sağ kalan eşin aile konutundan yararlanabilmesi için ölen eşin alt soyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra edeceği bir konut olmamalıdır. Bu sınırlama kanuni olarak düzenlenmiştir. Ölen eşin aile konutunun bir bölümünde doktorluk, terzilik, ressamlık, avukatlık vb. meslekleri icra etmesi ve alt soyundan birinin de aynı mesleği veya sanatı icra edecek olması halinde sağ kalan eş aile konutu üzerinde TMK' nin 240' ıncı maddesine göre hak talep edemeyecektir.¹⁵⁸

1.7.4.2.1.2. Sağ Kalan Eşin Talep Edebileceği Aynı Haklar

Kanun koyucu, TMK' nin 240' ıncı maddesinde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak talep etme imkânı sunmuşsa da tamamen özgür bırakmamıştır. Konut üzerinde

¹⁵² Yağcıoğlu, s. 131 vd.

¹⁵³ Suat Sarı; **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, 1. Bası, İstanbul 2007, Beşir Kitabevi, s. 287; Saatçioğlu, s. 97

¹⁵⁴ Doğan, **Mal Rejimleri**, s. 663

¹⁵⁵ Yağcıoğlu, s. 99

¹⁵⁶ Sarı, s. 285

¹⁵⁷ Sarı, s. 287

¹⁵⁸ Miray Özer Deniz; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 114; Doğan, **Mal Rejimleri**, s. 665; Yağcıoğlu, s. 137-138; Sarı, s. 249

öncelikli olarak intifa veya oturma hakkı talep edilebileceğini düzenlemiştir. Aile konutunun mülkiyetinin devrini ise haklı nedenlerin varlığı halinde istenebilecektir.¹⁵⁹

Kanun koyucu, sağ kalan eşin ölüm nedeniyle mal rejiminin sona ermeden önceki yaşantısına devam etmesini amaçlamıştır. Bu amaç aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanıma biçiminde de gerçekleştirilebilecektir. Mülkiyet devrinden önce intifa ve oturma hakkı düzenlenerek sağ kalan eşin menfaati ile ölen eşin mirasçılarının menfaatleri arasında denge kurmak için böyle bir sıralama yapılmıştır.¹⁶⁰

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa hakkı veya oturma hakkı talep etmesi halinde, konuttan tam bir yararlanma, konutu kullanma imkânı sağlanmaktadır. Bu durumda konutun mülkiyeti ölen eşin mirasçılarının olmakta, yararlanma hakkı ise belirli bir süreliğine veya ölümüne kadar sağ kalan eşte olmaktadır.¹⁶¹

TMK' nin 240' ıncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkını diğer mirasçılardan talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu talebin kabul edilebilmesi için sağ kalan eşin haklı nedenlerinin olması ve diğer mirasçıların aleyhine bir durum olmamalıdır. Haklı sebeplerin ne olduğu konusunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte bu hususun değerlendirmesini her somut olaya göre hâkim değerlendirip karar verecektir. Örnek vermek gerekirse sağ kalan eşin katılma alacağının yüksek olması, ölen eşin altsoyunun bulunmaması vb. haller haklı neden olarak değerlendirilebilir.¹⁶² Yargıtay da 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında haklı sebebin her bir somut olayda tarafların ekonomik ve sosyal yaşantılarına, meslek ve sanatlarına, miras ve tapu sicilindeki pay oranlarına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁶³

Eğer sağ kalan eşin mülkiyet hakkını talep etmesi halinde ölen eşin mirasçıları haklı nedenlerin olmadığını ispatlayıp mülkiyetin devri yerine intifa veya oturma hakkının sağlanmasını mahkemeden talep edebilirler.¹⁶⁴

Malik olan eşin ölmesi halinde sağ kalan eşin katılma alacağına mahsuben aile konutu üzerinde intifa hakkı, oturma hakkı ve haklı nedenlerin olması halinde konutun

¹⁵⁹ Saatçioğlu, s.106

¹⁶⁰ İlker Öztaş; **MK. m. 240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı**, EÜHFD, C.13, S. 3-4, 2009, s. 256

¹⁶¹ Yağcıoğlu, s. 123 vd.; Öztaş, s.257

¹⁶² Doğan, **Mal Rejimleri**, s. 660; Yağcıoğlu, s. 126 vd.

¹⁶³ Yargıtay 8. HD, E 2016/1375 K. 2016/13579, 11.10.2016, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 17.07.2022

¹⁶⁴ Öztaş, s. 259

mülkiyet hakkının devri imkânının sağlanması oldukça yerinde bir düzenleme olmuştur. Konut üzerinde bu imkânlardan biri sağ kalan eşe sağlanarak mağdur olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu düzenleme oldukça yerindedir. Ancak sadece mal rejiminin ölümle sonuçlanması halinde bu imkânın olması, mal rejiminin başka nedenlerle sonuçlanması hallerinde diğer eşin ve çocukların mağduriyetine neden olması ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle kanaatimizce mal rejiminin ölüm dışındaki başka nedenlerle sonuçlanması halinde de aile konutu üzerinde zayıf konumda olan eş ve çocukları koruyucu önlemlerin alınması yönündeki düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

1.7.4.2.2. Diğer Mal Rejimlerindeki Düzenlemeler

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK' nin 254' üncü ve 255' inci maddelerinde, mal ortaklığı rejiminde ise TMK' nin 279' uncu maddesinde aile konutunun üzerinde diğer eşin aynı hak talep etme halleri düzenlenmiştir.

Mal ortaklığı rejiminde edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi TMK' nin 279' uncu maddesinde eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin aile konutunun ortaklık malları içerisinde olması şartıyla öncelikle mülkiyetinin kendisine verilmesini talep etme hakkı vardır. Ancak haklı sebeplerin varlığı halinde ise mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınması imkânı getirilmiştir. TMK' nin 279' uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde eşlerden her biri üstün yararının olduğunu ispat ederek aile konutu ve ev eşyası hakkında aynı hak talep edebilir.¹⁶⁵

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise evliliği sona erdiren ölüm halinde aile konutunun ve ev eşyasının durumu TMK' nin 255' inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme TMK' nin 240' ıncı maddesindeki düzenlemeyle benzerlik göstermektedir.¹⁶⁶ Bu maddeye göre aile konutu olarak kullanılan taşınmazın paylaşım konu mallar içinde olması, evliliğin ölümle sona ermesi, sağ kalan eşin miras ve paylaşmadan kaynaklanan bir hakkının olması şartlarının sağlanması halinde sağ kalan eş, katılma rejiminden farklı olarak öncelikle konut üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasını isteyebilecektir. Ancak haklı sebeplerin varlığında mirasçılardan birinin talebi üzerine mülkiyet yerine intifa ya da oturma hakkı da tanınabilir. Ayrıca edinilmiş

¹⁶⁵ Ertekin, s.164; Doğan, **Mal Rejimleri**, s. 685

¹⁶⁶ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.103

mallara katılma rejiminde olduğu gibi ölen eş ile aynı mesleği ya da sanatı icra eden bir altsoyun olması halinde sağ kalan eş bu bölümlerde bu aynı hakları kullanamayacaktır.¹⁶⁷

1.7.4.3. Miras Hukuku ile İlgili Düzenlemeler

Türk Medeni Kanunu' nun 652' nci maddesinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Eşlerden birinin ölüm veya ölüm benzeri bir durumun gerçekleşmesi halinde ilk olarak mal rejiminin tasfiyesi, ardından miras hukuku ile ilgili düzenlemelere göre tasfiye gündeme gelir.¹⁶⁸ Sağ kalan eşin terekeye dâhil olan ölen eşe ait olan ev eşyası ve aile konutu üzerinde miras payı mahsup edilerek mülkiyet hakkını talep etme hakkı vardır. Bu hüküm ile mal rejimi ayrımı gözetilmeksizin tüm evlilik birlikteliklerinde sağ kalan eşe yönelik aile konutunu ve ev eşyasını koruyucu bir hüküm düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulanması için eşler arasında hangi mal rejiminin olduğu önemli değildir.¹⁶⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de 2014 yılında TMK' nin 240' ıncı maddesine göre aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesi için katılma alacağı hakkının olması gerektiğini, katılma alacağının olmaması halinde eşler arasındaki mal rejimi türü ne olursa olsun TMK' nin 652' nci maddesinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir.¹⁷⁰

Miras hukukunda aslolan mirasçıların eşitliği ilkesidir. TMK' nin 652' nci maddesi de bu eşitlik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.¹⁷¹ Bu madde eşler arasındaki mal rejimi türü ne olursa olsun, sağ kalan ve mirasçı olan eşin aile konutu üzerinde hak talep edebilecektir.¹⁷² Kanun koyucu bu düzenleme ile sağ kalan eşin önceki hayat yaşantısının devam etmesini amaçlamıştır.

Mal rejimine ilişkin TMK' nin 240' ıncı, 255' inci ve 279' uncu hükümleri ile TMK' nin 652' nci maddesinin uygulanma şartlarının aynı anda gerçekleşmesi halinde hangi hükmün uygulanacağı sorunu gündeme gelecektir. Mal rejiminden ya da miras hakkından kaynaklı iki hakkın birden aynı anda kullanılması mümkün olmayıp ikisinden birisi kullanılmalıdır. Bu haklardan birisi kullanıldığı takdirde diğerinden

¹⁶⁷ Saatçioğlu, s.112-113; Ertekin, s. 159 vd.

¹⁶⁸ Gençcan, s.395

¹⁶⁹ Ayar, s. 374

¹⁷⁰ Yargıtay 8. HD, E 2013/8312 K. 2014/2769, 20.02.2014, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 17.07.2022

¹⁷¹ Yağcıoğlu, s. 144

¹⁷² Saatçioğlu, s.116

yararlanılamaz. Bu düzenleme ile sağ kalan e e tanınan bu hak yasal alım hakkı değil mirasın paylaşımına yönelik paylaşma kuralı olarak değerlendirilmesi gerekir.¹⁷³

1.7.4.3.1. TMK m. 652' nin Uygulanmasının  artları

TMK' nin 652' nci maddesinin uygulanmasının bazı şartları vardır. Bu şartlardan ilki evliliğin ölüm ile sonuçlanmış olmasıdır.  l mle aynı sonucu doğuran gaiplik ve ölüm tehlikesi içinde kaybolma hallerinde de bu hüküm uygulanabilecektir.¹⁷⁴ ölüm dışında evliliğin sonlanması hallerinde sağ kalan e  bu düzenlemeden faydalanamayacaktır.

 kinci  art ise konut, eşlerin birlikte yaşadıkları konut olmalıdır. Ölen e e ait olan ve eşlerin birlikte yaşadığı bir konutun olmaması halinde TMK' nin 652' nci madde hükmü uygulanamaz.¹⁷⁵ Birlikte yaşanılan konut olmasının sebebi sağ kalan eşin önceki yaşamına devam edebilmesini sağlamaya yöneliktir.

   nc   art ise sağ kalan eşin mirasçılık hakkının olmasıdır. Miras miktarının çok az olması halinde bile bu düzenlemeden yararlanabilecektir.¹⁷⁶ Sağ kalan eşin mirastan feragat etmiş olması, mirası reddetmesi, mirastan çıkarılmış olması ya da mirastan yoksunluk sebeplerinden birinin bulunması halinde bu hükümden yararlanamayacaktır.¹⁷⁷

Sağ kalan eşin TMK' nin 652' nci maddesinden yararlanmasının son şartı da sağ kalan eşin talepte bulunmasıdır. Bu kanun maddesine dayanarak talepte bulunulacak görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemedir. Hâkim tarafından resen aile konutunun sağ kalan e e tahsisi mümkün değildir.¹⁷⁸ Bu talebi sadece sağ kalan e  yapabilmekte olup, mirasçıları bu haktan yararlanamayacaktır. Kanunda bu hakkın kullanımı için bir süre düzenlenmemiştir. Ancak bu hak mirası reddetme süresi geçtikten sonra en geç paylaşma sırasında kullanılmalıdır.¹⁷⁹

Mal rejimindeki düzenlemelere benzer şekilde miras bırakanla aynı meslek ya da sanatla uğraşan altsoy için aile konutunun lüzumlu yerlerinde sağ kalan e  aynı hak talebinde bulunamayacaktır. Bu sınırlama yalnızca altsoyun meslek ve sanatını devam ettirmesi için gerekli olan bölümler için geçerlidir. TMK' nin 652' nci maddesinin son

¹⁷³ Ayar, s. 374

¹⁷⁴ Saatçioğlu, s.117

¹⁷⁵ Zahit  mre/ Hasan Erman; **Miras Hukuku**, 6. Baskı,  stanbul 2006, s. 479; Yağ ioğlu, s. 144

¹⁷⁶ Gençcan, s.406

¹⁷⁷ Ertekin, s.170;  ıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.104; Doğan, **Mal Rejimleri**, s. 688

¹⁷⁸ ömre/Erman, s. 479

¹⁷⁹ Saatçioğlu, s.119

fıkrasında ise tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümlerinin saklı olduğu da düzenlenmiştir.

1.7.4.3.2. Talep Edilebilecek Ayni Haklar

TMK' nin 652' nci maddesinin ilk fıkrasında sağ kalan eşe aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkını talep etme hakkı tanınmıştır. Sağ kalan eş bu hakkını miras payına mahsuben isteyecektir. Talep edilen ayni hak değeri, miras payının bedelinden fazla olması halinde bedel eklenebilecektir.¹⁸⁰

Ancak haklı sebeplerin olması halinde diğer mirasçıların veya sağ kalan eşin istemi üzerine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa ya da oturma hakkının sağ kalan eşe tanınabileceği düzenlenmiştir. Hâkim her somut olaya göre haklı sebeplerin olup olmadığını değerlendirecektir. Sağ kalan eşin miras payının düşük olması, diğer mirasçıların konutun mülkiyetine ihtiyacının olması, sağ kalan eşin parasının yetmemesi vb. durumlar haklı nedene örnek olarak gösterilebilir.

1.7.4.4. Aile Konutunun Korunması Kapsamında TMK m. 240 ve m. 652 Düzenlemelerinin Karşılaştırılması

TMK' nin 240' ıncı ve 652' nci maddeleri aslında aynı konuyu düzenleyen benzer hükümler içerir. Evlilik birliğinin çoğu zaman eşlerden birinin ölmesiyle sona ermektedir. Her ne kadar benzer hükümler içerse de bazı farklılıklar mevcuttur. Aşağıda kısaca bu farklılıklara değineceğiz.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesinde, TMK' nin 652' nci maddesine göre konutun veya eşyanın edinilmiş ya da kişisel mal olup olmadığı, eşler arasındaki mal rejimi türü önemli değildir. Önemli olan husus sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının olmasıdır. TMK' nin 240' ıncı maddesine göre ise konutun veya eşyanın sağ kalan eşe özgülenebilmesi için ise katılma alacağının olmasıdır. Bu hükme göre eşin mirasçılık sıfatının olması gerekmemektedir.

TMK' nin 240' ıncı maddesinde katılma alacağına dayalı bir yasal alım hakkı düzenlendiği halde, TMK' nin 652' nci maddesinde mal rejimi önemsenmeksizin mirasçılık sıfatına bağlı bir yasal alım hakkı benimsenmiştir.¹⁸¹ TMK' nin 240' ıncı

¹⁸⁰ Doğan, **Mal Rejimleri**, s. 691; İmre/ Erman, s. 479

¹⁸¹ Şebnem Nebioğlu Öner, **Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 246 vd.

maddesi mal rejiminin sona ermesi sonucunu düzenlerken, TMK' nin 652' nci maddesi miras hakkının varlığı ve terekenin paylaşımına yönelik bir düzenlemedir.

Sağ kalan eşin talep edebileceği mülkiyet, oturma veya intifa hakkının önceliği konusunda da iki düzenleme arasında farklılıklar mevcuttur. TMK' nin 240' ıncı maddesinde sağ kalan eşe öncelikle intifa veya oturma hakkı tanınmış olup, haklı nedenlerin varlığında ise sağ kalan eş ya da diğer mirasçıların talebi üzerine mülkiyet hakkı tanınabilmektedir. TMK' nin 652' nci maddesine göre ise sağ kalan eşe öncelikle mülkiyet hakkı tanınmış olup, sağ kalan eş ya da diğer mirasçıların talebi üzerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteme hakkı verilmiştir.¹⁸² Başka bir deyişle aile konutu üzerinde TMK' nin 240' ıncı madde hükmünde kural olarak intifa veya oturma hakkını; haklı nedenler varsa mülkiyet hakkı tanınmış olmasına rağmen, TMK' nin 652' nci madde hükmü önce sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanımakta; haklı nedenler varsa intifa veya oturma hakkı kurma imkânı vermektedir.¹⁸³ Haklı nedenlerin ne olduğu iki kanun maddesinde de düzenlenmemiş olup her bir somut olaya göre hâkim tarafından haklı nedenin olup olmadığı tespit edilmelidir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşin aile konutunu özgüleme talebi, evlilik birliği içinde elde edilen mallar için geçerli olacaktır. TMK' nin 652' nci maddesinde düzenlenen miras hakkından kaynaklı olarak aile konutunun özgülenmesinde ise ölen eşin tüm malvarlığı üzerinde geçerli olan bir haktır.

TMK' nin 240' ıncı madde hükmü ile katılma alacağının maddi karşılığının talep edileceği kuralına tek bir istisna getirilmiş olup sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilme imkânı getirilmiştir.¹⁸⁴ Miras paylaşımında ise sağ kalan eş diğer mirasçılarla birlikte tereke üzerinde elbirliği mülkiyetine sahiptir. Mal rejiminde düzenlenen katılma hakkı alacağı şahsi bir haktır. Miras hakkı ise aynı bir hak olup herkese karşı ileri sürülebilmektedir.¹⁸⁵

¹⁸² Nebioğlu Öner, **Aile Kontunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, s. 249 vd.

¹⁸³ Gençcan, s. 415 vd.

¹⁸⁴ Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Kanun' umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 2. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 201

¹⁸⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 261-262

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİ, ŞERHİN KONULMASI VE KALDIRILMASI

2.1. Aile Konutu Şerhi

TMK' nin 194' üncü maddesinin ikinci fıkrasında mülkiye hakkını haiz olmayan eşin aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu şerhi işleyebileceğini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre tapuda konutun maliki olarak görünmeyen eş, tapu kütüğüne konutun aile konutu olduğu hususunda şerhin işlenmesini talep edebilecektir.

Aile konutu şerhi mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu m. 169' da düzenlenmemiş olup kanun taslağında yer almamışken, komisyon çalışmaları sırasında TMK' nin 194' üncü maddesine¹⁸⁶ eklenmiştir.¹⁸⁷ Aile konutu şerhinden bahsetmeden önce tapu sicili ve kütüğünden, şerh kavramından ve türlerinden bahsedilmesinin uygun olacağı göz önünde bulundurularak tapu sicili, tapu kütüğü, şerh kavramı ve türlerinden kısaca bahsedeceğiz.

2.2. Tapu Sicili ve Tapu Kütüğü

17.08.2013 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü' nün (TST) 5' inci maddesinde tapu sicili tanımlanmıştır.¹⁸⁸ Tapu sicili, tapu kütüğü, ana sicili ve yardımcı sicillerden oluşan kayıtlar bütünüdür.

¹⁸⁶ Gerekçe: Bu madde ile İsviçre Medeni Kanunu' nun 169' uncu maddesine uygun olarak eşlerin hukuki işlemlerinde 193' üncü maddeyle kabul edilen genel kuralın bir istinasına yer verilmiştir. Madde eşlerin aile konutlarıyla ilgili hukuki işlemlerde eşin serbestliği ilkesine istisna getirmiş ve böylece, aile konutu ile ilgili bazı hukuki işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir. Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki hakları ve buna benzer diğer hukuki işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlanmasını diğer eşin rızasına bağlamıştır. Maddede, aile konutunu eşlerden birinin kiralaması halinde, diğer eşin bir bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelmesi öngörülmektedir. Bu konu İsviçre Medeni Kanunu' nda 7 Temmuz 1998 tarihli kanunla yapılan değişiklikle "boşanmanın sonuçları" ile ilgili 121' inci maddede üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Ancak bizde evliliğin devamı sırasında da kira sözleşmesine taraf olmayan eşin mağdur olması gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle söz konusu hüküm evlenmenin hükümleri kısmında ele alınmıştır. Diğer eşin kanunun kendisine tanıdığı rıza verme yetkisini haklı sebep olmaksızın eşinden esirgemesi, bu yolla hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bunun önlemesi için de maddenin ikinci fıkrasında böyle bir rızaya muhtaç olan eşe hakime başvurma yetkisi tanınmıştır.

Bkz. Kaynak: https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf e.t. 08.07.2022

¹⁸⁷ Ahmet Kılıçoğlu; **Aile Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 198

¹⁸⁸ Bkz. Kaynak: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.20135150.pdf> e.t. 20.10.2021

Tapu sicili, taşınmaz üzerindeki aynı hakları ve bu hak sahiplerini aleni hale getirmektedir. Tapu sicili ile aynı hakların durumu süreklilik arz edecek şekilde devletin sorumluluğu altında kayıt altına alınır. Böylece tapuda işlem yapmak isteyen kişiler incelemelerini yaparak güvenli bir şekilde işlem yapabilir. Taşınmaz üzerinde aynı bir hak kazanılması, hakkın devri veya sona erdirilmesi tapu sicilinde yapılacak işlemlerle gerçekleştirilir.

Tapu kütüğü, taşınmaz üzerindeki aynı hakları gösteren tapu sicilinin önemli unsurudur. Gayrimenkulün hukuki durumunu gösteren kayıtlardır ve aynı hakların işlendiği temel defterdir.¹⁸⁹ Tapu sicilinin özünü temsil eder. Aynı veya şahsi hakların doğması ile aleni hale gelmesi, hakların tapu kütüğüne tesciline bağlıdır.¹⁹⁰ Tapu kütüğünün sayfalarında özel sütunlar yer almaktadır. Bu sütunlara taşınmaz ile ilgili bilgiler, irtifak hakları, şerh edilecek hususlar beyan olarak yazılır.

Tapu kütüğü, tapu sicillerinin en önemlisidir. Çünkü taşınmaza ilişkin tüm bilgiler yer almaktadır. Tapu kütüğündeki tüm kayıtların doğru olduğu kabul edilir. Bu nedenle tapu sicilinde yer almayan bir kayıt iyi niyetli üçüncü kişilere karşı işlem yapılacak taşınmazda ileri sürülemez.

2.3.Şerh Kavramı ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği

2.3.1. Şerh Kavramı

Şerh kavramı TMK' nin 1009 ile 1011. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu' nda, bazı kişisel hakların, tasarruf yetkisini kısıtlayan işlemlerin ve geçici tescillerin şerh verilmesi imkânı getirilmiştir. Yine işlemin tapuya şerh verildikten sonra hak kazanan kişilere karşı ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Şerhin etkisi tapu kütüğüne işlendikten sonra başlayacaktır. Kural olarak şerhler, tapuda malik olan kişinin tasarruflarını engellemekle birlikte taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanacak kişilere karşı hakkını ileri sürmeyi sağlamaktadır.

Şerhler, taşınmaz üzerinde aynı hak doğumuna neden olmayan ve hukuki durumu aynı hakka dayanmadan herkes tarafından bilinebilir olan kayıtlardır ve hakkın hukuksal olarak korunmasını güçlendiren kayıtlardır.¹⁹¹ Hukuk düzeninin öngördüğü

¹⁸⁹ Lale Sirmen; **Eşya Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2015, s. 108

¹⁹⁰ Gürsel Öcal Dörtgöz, **Yeni Tüzüğe Göre Tapu İşlemleri**, 1. Bası, Ankara 2014, Bilofset Yayıncılık, s. 40

¹⁹¹ Adem Baştürk, **Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi**, Legal Hukuk Dergisi, C.5, S.53, Mayıs 2007, s. 1532-153; Hatice Kübra Ercoşkun Şenol, **Geçici Tescil Şerhi**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 11, Ankara, 2018, s.377;

bazı durumların tapu kütüğünde şerhler sütununa kaydedilmesi olarak da değerlendirilebilir.¹⁹² Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığının 23.06.2015 tarih 1766 (2015/4) nolu Genelgesi¹⁹³ ile 02/07/2015 tarihinden itibaren şerhlerin kaydı elektronik ortamda tutulmaya başlanmıştır.¹⁹⁴

Türk Medeni Kanunu'nda ve diğer kanunlarda düzenlenen şerhlerden bazıları açıklayıcı olup bazıları ise kurucu niteliktedir. TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenen aile konutu şerhinin kurucu değil açıklayıcı bir etkiye sahiptir.¹⁹⁵ Aynı hak iddiası veya geçici tescilin tapuya şerh verilmesi, üçüncü kişilerin iyi niyetli olmasını önlemektedir.¹⁹⁶ Böylelikle taşınmazda sonradan hak kazananlar bu aynı hakkı bilmediklerini veya bilebilecek durumda olmadıklarını ileri süremeyecektir. Şerh devam ettiği sürece tapu kütüğünde hak sahibi olan kişiden iyi niyetli olarak hak kazanılamayacaktır. Taşınmazın tapu sicili üzerine kişisel hakların şerh edilmesi halinde hak sahibi kişi söz konusu kişisel hakkını üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilme imkânına sahip olabilmektedir.¹⁹⁷

Taşınmaz üzerinde bir hakkın şerh edilebilmesi için o hakkın geçerli bir şekilde doğmuş ve devam ediyor olması gerekir. Ayrıca tapu siciline işlenmesi için şerh isteminde bulunulması gerekir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16' ncı maddesinde şerh isteminin yazılı olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Yine kesinleşmiş mahkeme kararı da yazılı başvuru niteliğindedir. 16' ncı maddenin 2. fıkrasında ise şerh işleminin şarta veya vadeye bağlanamayacağı düzenlenmiştir. Şerhin terkininin, şerhin kendisine hak sağlayan kişilerin yazılı istemi ile yapılacağı TMK' nin 1014' üncü maddesinde düzenlenmiştir. Ancak şerh edilmiş belirli süreli kişisel haklarda, bu süreler dolduğunda taşınmaz malikinin istemi üzerine şerhin terkin edilebileceği TST' nin 69' uncu maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bir sonraki başlıkta ise aile konutunu ilgilendiren aile konutu şerhinin hukuki niteliği konusunu inceleyeceğiz.

Jale Akipek/ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş; **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 314; Gökhan Şahan, **Kişisel Hakların Şerhi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.29

¹⁹² Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 153

¹⁹³ Bkz. Kaynak: https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/2020-11/2015-4_sayili_genelge_0.pdf, e.t. 10.05.2022

¹⁹⁴ İlknur Serdar; **1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi**, DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, s. 626

¹⁹⁵ Gençcan, s. 264; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 160; Ceylan, s. 214; Ayan, s. 92

¹⁹⁶ Kemal Oğuzman/ Özer Selici/ Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 19. Bası, İstanbul 2016, Filiz Yayıncılık, s. 216 vd

¹⁹⁷ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 315

2.3.2. Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği

Aile konutu şerhi, TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin üçüncü fıkrasında mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğüne şerh verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceği belirtilmiştir. Aile konutu şerhinin bu üç şerh grubundan hangisine dahil olduğu ile ilgili kanunda net bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁹⁸ Bu şerhin hukuki niteliği hakkında doktrinde birden fazla görüş mevcuttur. Aşağıda bu görüşlerden kısaca bahsedeceğiz.

2.3.2.1. Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi Olduğu Görüşü

TMK' nın 1010' uncu maddesinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi düzenlenmiştir. Bu maddenin son fıkrasında tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlamaların taşınmaz üzerine şerh verilmesiyle, sonradan hak sahibi olacak kişilere karşı ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Bu durum aynı etki olarak düşünülebilmesi mümkündür. Doktrinde bazı yazarlar tarafından TMK' in 194' üncü maddesinde düzenlenen aile konutu şerhinin, aile konutu üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin bir şerh olduğu ifade edilmiştir.¹⁹⁹

Tasarruf yetkisi kısıtlamasına neden olan bazı şerhler kurucu, bazıları ise açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Haciz, iflas kararı ve konkordato ile tanınan sürede olduğu gibi TMK' nin 194' üncü maddesine göre koyulan aile konutu şerhi de açıklayıcı, bildirici niteliktedir. Böylece şerh üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmaktadır.²⁰⁰ Aile konutu şerhinin tapu kütüğüne konulmasından önce de taşınmaz aile konutu niteliğindedir.²⁰¹

Aile konutu şerhi, TMK' nin 1010' uncu maddesindeki düzenlemeye istinaden tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhtir. Aile konutu şerhi, taşınmazda malik olan eşin diğer

¹⁹⁸ Badur, Aile Konutu Şerhi, s. 21

¹⁹⁹ Mehtap İpek İşleten, **Aile Konutu ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner' in Anısına Armağan, GÜHFD, 2014/2, C. 2, s. 948; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanunu' nun Getirdiği Yeni Şerhler**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 52; Murat Doğan, **Türk Medeni Kanunun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler**, AÜEHFD, Cilt 52, S.4, 2003, s. 110-111; Genç Arıdemir, s. 134 vd.; Sirmen 205 vd.

²⁰⁰ Oğuzman/ Selici/ Oktay Özdemir, s. 251 vd.; Gençcan, s. 264; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 160; Ceylan, s. 214; Ayan, s. 92

²⁰¹ Namli, s. 3102

eşin rızası olmadan tek başına yapacağı işlem sonucu aynı hak kazanacak olup üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasına engel olacaktır.²⁰²

Bu görüş ile ilgili de doktrinde eleştiriler mevcuttur. Aile konutu şerhi ile getirilen sınırlamanın malik olan eşin fiil ehliyetine yönelik olduğunu ifade eden Armutçuoğlu bu nedenle özel hukuki yararı koruyan nisbi bir tasarruf yetkisi olmadığından aile konutu şerhinin TMK' nin 1010' uncu maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına yönelik şerhten söz edilemeyeceğini belirterek bu görüşü eleştirmiştir.²⁰³

2.3.2.2. Geçici Tescil Şerhi Olduğu Görüşü

Aile konutu şerhinin geçici tescil şerhi olduğu görüşü savunan yazarlar, aile konutu şerhinin TMK' nin 1011' inci maddesinde düzenlenen geçici tescil şerhi olduğunu ifade etmişlerdir.²⁰⁴ Bu görüşe göre aile konutu ile ilgili malik olan eş işlem yaparken, diğer eşin rızasının alınmaması halinde, rızası alınmayan eş tapu siciline aile konutu şerhi verilmesini ancak tapuda işlem yapıldıktan sonra isteyebilecektir. Bu istemi ise yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açtıktan sonra mahkemeden dava sona erene kadar geçici tescilin tapuya şerhini talep etmelidir.²⁰⁵ Bu görüşü savunan yazarlardan olan ARMUTÇUOĞLU ise geçici tescil şerhinin malik olan eşin tapuda işlem yapmadan önce de tapu siciline işlenebileceğini ifade ederek kanun koyucunun da şerhin devirden önce tapu siciline imkân tanıdığını savunmuştur.²⁰⁶

Kanaatimizce aile konutu şerhinin geçici tescil şerhi olarak nitelendirilmesi uygun değildir. Çünkü aile konutu üzerinde malik olan eşin ailenin yaşamını tehlikeye düşürecek olan tasarruf işlemleri diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Tapu siciline şerh verilen husus taşınmazın aile konutu olduğudur. Bu durumda kişisel veya aynı bir hak iddiasının tapuya şerh verilmesi söz konusu değildir. Başka bir deyişle aile konutu şerhi TMK' nin 1009' uncu veya TMK' nin 1011' inci maddesi kapsamına giren bir şerh değildir. Bu nedenle aile konutu şerhinin geçici tescil şerhi olduğu yönündeki düşünceye katılmıyoruz.

²⁰² Oğuzman/ Selici/ Oktay Özdemir, s. 255-256; Kurt s. 37; Ayan, s. 102-103

²⁰³ Kurt, s. 37; Armutçuoğlu, s. 432

²⁰⁴ Can Yalçın Armutçuoğlu, **Aile Konutuna Sağlanan Koruma Ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği**, MÜHFHAD, C.17, 2011, S.1-2, s. 425-426; Rona Serozan, **Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım**, Prof. Dr. Ali Naim İnan' a Armağan, 1. Basım, Ankara, 2009, s.591-593; Kurt, s. 37-38; Ercoşkun Şenol, s. 380 vd.

²⁰⁵ Serozan, s. 593-594

²⁰⁶ Armutçuoğlu, s. 432

2.3.2.3. Beyan Olduğu Görüşü

Beyan, tapu sicilinde beyanlar sütununa yazılması yasada düzenlenen amaç olarak bilgilendirici, aynı hakkın şerh edilmesine gerek olmayan hususların tapu siciline kaydedilmesi işlemidir. Bu kayıtlar aynı bir hak kurmadığı gibi kişisel bir hakkı da kuvvetlendirmemektedir.²⁰⁷ Başka bir deyişle varlığı tapu siciline bağlı olmayan, taşınmaza ilişkin hukuki ilişkilere ait kayıtlardır. Uygulamada tescil veya şerh niteliğinde olmayan her türlü kayıt beyanlar sütununa işlenmektedir.

Doktrinde ileri sürülen aile konutu şerhinin beyan olduğu görüşüne göre, aile konutu şerhinin tam anlamıyla şerh niteliği taşımadığı, beyan niteliğinde olduğu belirtilmiştir. TMK' nin 194' üncü madde hükmü düzenlemesi ile aile konutu üzerinde malik olan eş için getirilen sınırlama ehliyeteye ya da tasarruf yetkisine yönelik olmayıp diğer eşin açık rızasını alma yükümlülüğünden ibaret olduğu savunulmuştur. Aile konutu şerhi, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen hiçbir şerh türüne uygun olmadığı, farklı bir şerh türü olarak düzenlendiği ya da bir beyan olduğu savunulmuştur.²⁰⁸

Kanaatimizce aile konutu şerhinin beyan olduğuna ilişkin nitelendirme doğru değildir. Çünkü öncelikle aile konutu şerhi, şerh olarak adlandırılmıştır. Kanunun sistematığına de bakıldığında aile konutu şerhinin beyan olarak nitelendirmeye de uygun değildir. Ayrıca TMK' nin 1010. maddesindeki “... *gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler*” ifadesi temel dayanak noktamızı oluşturmaktadır. Aile konutu şerhinin, tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi görüşünü savunduğumuzdan beyan olduğu görüşüne katılmıyoruz.

2.3.2.4. Görüşümüz

TMK' nin 194' üncü maddesi aile konutu üzerinde malik olan eşin tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır. Bu nedenle de aile konutu şerhi tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır. Tasarruf yetkisi kısıtlamaları tapuya şerhilmekle taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanan kişilerin iyi niyetini önleyecektir. Aile konutu şerhinin de bu amaca hizmet etmektedir. TMK' nin 1010. maddesindeki “... *gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler*” ifadesi tasarruf yetkisinin kısıtlaması görüşünün temel dayanak noktasını oluşturmaktadır. Yargıtay' ın 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında, dava konusu taşınmazın tapu kaydında, aile konutu olduğuna dair herhangi bir şerh bulunmadığı,

²⁰⁷ Sirmen, s. 213

²⁰⁸ Kurt, s. 38

TMK m. 1010/3 maddesi uyarınca aile yurdu gibi tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin sicile şerh verilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁹ Bu nedenlerle aile konutu şerhinin kanaatimizce tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olduğu görüşünü benimsemekteyiz.

2.4. Aile Konutu Şerhinin Konusu

Yukarıda bahsettiğimiz gibi TMK’ nin 194’ üncü maddesinin üçüncü fıkrasında aile konutu olarak kullanılan taşınmaz ile ilgili taşınmaz sahibi olmayan eş, konuta şerh verilmesi için tapu müdürlüğüne başvurabilir.²¹⁰ GENÇCAN ‘ a göre aile konutu şerhi, TMK’ nin 1010’ uncu maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhtir. Böylelikle aile birliğinin ve diğer eşin hakkı korunacaktır. Eşlerin birden fazla konutu olması hâlinde ise hangisinin aile konutu olduğu belirli olduğunda, diğer konutlar ile ilgili işlem yapılırken sorunla karşılaşılmasının önüne geçilmiş olur.

Aile konutunun şerhinin konusu doğrudan aile konutu olup aileyi ilgilendirmektedir.²¹¹ Aile konutu olmayan yerlere aile konutu şerhi verilmesi mümkün olmamaktadır. Tapu kaydı olmayan taşınmazlara aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir. Yine şerh hakkına sahip olmak için taşınmaz maliki eş ile resmi evliliğinin olması gerekir. Resmi evliliği olmayan veya boşanmış olan kişilerin şerh talep hakkı yoktur.²¹²

2.5. Aile Konutu Şerhinin Konulması

2.5.1. Genel Olarak

Tapu kütüğüne aile konutu şerhinin işlenmesi için konutun eşlerden birinin mülkiyetinde olan bir konut olması, eşlerden birinin istemde bulunması ve evlilik birliğinin sonlanmamış olması gerekmektedir.

2.5.2. Eşlerden Birinin Mülkiyetinde Olan Bir Konut Olması

TMK’ nin 1010’ uncu maddesine göre aile konutu olarak kullanılan taşınmaza eşlerden birinin tapu kütüğüne gerekli şerhin verilmesini isteyebilmesi için konutun

²⁰⁹ Yargıtay 19. HD, E. 2004/5675 K. 2005/2289, 07.03.2005, kaynak: <https://www.corpus.com.tr>, e.t. 23.07.2022

²¹⁰ Bilal Köseoğlu / Köksal Kocağa; **Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler Yargı İhtihatları**, 1. Baskı, TBBY, Ekim 2009, S. 163, s. 643 vd.

²¹¹ Saatçioğlu, s.194

²¹² Şipka, **Diğer Eşin Rızası**, s.162; Saatçioğlu, s.194-195

mülkiyetinin eşlerden birine ait olması gereklidir. Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın edinilme tarihi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden önce ya da sonra olduğu fark etmeksizin aile konutu şerhi koyulabilecektir. Yargıtay 2. HD, 2005/2547 E. / 2005/7234 K. sayılı kararında bu konuya değinmiştir²¹³

Ayrıca boşanma veya ayrılık davası açılmasından sonraki süreçte dava süresince hâkim, TMK' nin 169' uncu maddesi gereği eşlerin barınma ihtiyacına ilişkin geçici önlemleri alabilmektedir. Bu önlemler kapsamında taşınmaza aile konutu şerhi de koyulabilir. Ancak bu şerh boşanma davasının sonuçlanmasıyla hükümsüz hale gelecektir. Bu durumun gerçekleşmesi için malik olmayan eşin usulüne uygun olarak davasını açmış olması ve aile konutu şerhi için gerekli harcı yatırmış olması gerekir.²¹⁴ Yargıtay bu konuyla ilgili olarak bir kararında aile konutu üzerinde boşanma kararının kesinleşme tarihi ile sınırlı olarak aile konutu şerhi verilmesi gerektiğini, boşanmadan sonrasını da kapsayacak şekilde karar verilmemesini ifade etmiştir.²¹⁵

Taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenebilecek ve işlenemeyecek olmasına göre ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu hususu aşağıda ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

2.5.2.1. Aile Konutu Şerhi Konulabilecek Konutlar

Aile konutu şerhi konulabilecek konutların hangi özellikleri taşıması gerektiği önem arz etmektedir. Başlıklar halinde aşağıda bu özellikleri inceleyeceğiz.

2.5.2.1.1. Şerhin Birden Fazla Konuta Konulması

Eşlerin birden çok konutu olsa bile yaşamlarının merkezinde bir yoğunlaştıkları bir konut aile konutu niteliğine sahip olacaktır. ERDEM' e göre birden çok aile konutu olamaz. Eşlerin birden çok konutları olsa bile aile konutu korumasından yalnızca bir konut faydalanabilecektir. Çünkü aile konutuna ilişkin koruma kalkanı taşınmaz üzerinde işlem yapacak olan üçüncü kişileri de etkilemektedir.²¹⁶ GENÇCAN' a göre ise

²¹³Yargıtay 2. HD, E 2005/2547 K. 2005/7234, 03.05.2005, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 14.02.2022

²¹⁴Gençcan, s. 276-277

²¹⁵Yargıtay 2. HD, E 2008/16110 K. 2008/15768, 24.11.2008, kaynak: Gençcan, s. 276

²¹⁶ Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 223

eşler bazı sebeplerden dolayı aktif olarak kullandıkları birden fazla aile konutu varsa bu konutlara da aile konutu şerhi verilebilmesi mümkündür.²¹⁷

Kanaatimizce de eşlerin birden fazla konutunun olması ve bunları kullanmaları halinde yalnızca bir tanesi aile konutu korumasından faydalanmalıdır. O konut da aile yaşamının ağırlıklı olarak gerçekleştiği yer olmalıdır.

2.5.2.1.2. Şerhin Paylı Mülkiyete Konulması

Aile konutunun tapuda paylı mülkiyet sahibi olan eşin hissesi oranına aile konutu şerhi konulması mümkündür. Ancak diğer hissedarların mülkiyet hakkında tasarruf yetkisinin kısıtlanacak şekilde taşınmazın tamamına aile konutu şerhinin konulması mümkün değildir. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak aile konutu olarak kullanılan taşınmazın eşlerden birinin paylı mülkiyetinde olması halinde, malik eşin hissesi oranında aile konutu şerhi konulması gerektiğine karar vermiştir.²¹⁸

2.5.2.1.3. Şerhin Tarla Olarak Kayıtlı Taşınmaza Konulması

Tapu kaydında tarla vasfında olan bir taşınmaz üzerinde aile konutu bulunması halinde, taşınmaza aile konutu şerhi verilmesine engel bulunmamaktadır. Genellikle kırsal kesimlerde, imar çalışması yapılmadığından tapu kaydında tarla olarak görünen bir taşınmaz üzerine konut inşa edilmesi durumu sıkça karşılaşılan bir durumdur. Yargıtay bu konuyla ilgili “...*Taşınmazın tarla vasıflı olarak tapuda kayıtlı bulunması aile konutu şerhi konulmasına engel değildir. Mahkemece; davalının payı ve aile konutu olarak kullanılan bağımsız bölümle sınırlı olacak biçimde yapılacak açıklama ile şerhin konulması gerekirken...*”²¹⁹ şeklinde karar vermiştir.

2.5.2.1.4. Şerhin Çıplak Mülkiyet Üzerine Konulması

Taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı olan intifa hakkının başka birine tanınması halinde, malik olan kişi bu taşınmaz üzerinde çıplak mülkiyete sahip olacaktır. Aile konutu olarak kullanılan taşınmaz eşlerden birinin çıplak mülkiyetinde olması, aile konutu şerhi konulmasını engellememektedir. Yani çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhi konulabilmektedir. Yargıtay bu konuyla ilgili “...*taşınmazın çıplak*

²¹⁷Gençcan, s. 273

²¹⁸Yargıtay 2. HD, E 2015/20284 K. 2016/3924, 02.03.2016, kaynak: <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, e.t. 14.02.2022

²¹⁹Yargıtay 2. HD, E 2009/15766 K. 2009/2092, 12.02.2009, kaynak: Gençcan, s. 276

*mülkiyeti davalıya ait olup, mahkemece konulan aile konutu şerhinin bu çıplak mülkiyet hakkının temlikini sınırlandırdığına...*²²⁰ şeklinde karar vermiştir. Ancak konutun kullanma hakkının malik olan eşe değil de başkasında olması durumunda tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenmesi tarafımda doğru değildir. Çünkü eşlerin fiili olarak yaşamadığı aile yaşamının merkezinde olmayan konut, aile konutu vasfı taşımamaktadır.

2.5.2.1.5. Şerhin Kat Mülkiyeti Kurulmayan Konuta Konulması

Kat mülkiyeti kurulmayan taşınmazlar üzerine de aile konutu şerhi koyulması mümkündür. Yani kat mülkiyetinin olmadığı kat irtifakının olduğu yerlerde de taşınmaza aile konutu şerhi verilebilir.²²¹ Aynı şekilde aile konutu şerhi gecekondusu vasfındaki yer için de konulabilmesi mümkündür.²²² Yargıtay 2. HD. bu konuyla ilgili olarak 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında aile konutu şerhi konulan taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmamış olmasına rağmen taşınmaz üzerinde 4 bağımsız bölüm olduğu, birinci kattaki dairenin aile konutu olarak kullanıldığının keşif ve diğer delillerle tespit edildiğinden bu bölümle sınırlı olarak tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²²³

2.5.2.1.6. Şerhin İpotekli Konuta Konulması

Aile konutu şerhinin, üzerinde ipotek olan bir taşınmaza da konulması mümkündür. İpotekle teminat altına alınan borç sona erdiğinde hak kaybının oluşmaması için şerh konulmasının önünde engel bulunmamaktadır. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında konut üzerinde ipotek mevcut olmasına rağmen konut üzerine ilgili şerhin konulmasına engel olmayacağını ifade etmiştir.²²⁴

²²⁰ Yargıtay 2. HD, E 2008/3517 K. 2008/8383, 11.06.2008, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 15.02.2022

²²¹ Gençcan, s. 277

²²² Gençcan, s. 280

²²³ Yargıtay 2. HD, E 2010/8494 K. 2010/21494, 11.06.2008, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 15.02.2022

²²⁴ Yargıtay 2. HD, E 2014/27896 K. 2015/9977, 12.05.2015, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 15.02.2022

2.5.2.2. Aile Konutu Şerhi Konulamayacak Konutlar

Aile konutu olarak kullanılan her taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenememektedir. Hangi taşınmazların tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulamayacağını aşağıda sırasıyla inceleyeceğiz.

2.5.2.2.1. Şerhin Üçüncü Bir Kişinin Konutuna Konulamaması

Eşlerden birine ait olmayan yani üçüncü bir kişiye ait taşınmaza aile konutu şerhi koyulması mümkün değildir. Başka bir deyişle mülkiyeti üçüncü bir kişiye ait olan bir konutun eşler tarafından aile konutu olarak kullanılması o konuta aile konutu şerhi işlenmesine engel teşkil edecektir. Üçüncü kişinin taşınmazın üzerinde hak sahibi olduğu mülkiyet hakkını sınırlandırılacak şekilde aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir.²²⁵

Yargıtay 2. HD. bu konuyla ilgili olarak 2008 yılında vermiş olduğunu kararında üçüncü kişilere ait olan bir taşınmaz, eşler tarafından aile konutu olarak kullanılsa bile üçüncü kişi malikin tapuda işlem yapmasını kısıtlayacak şekilde aile konutu şerhi konulamayacağını ifade etmiştir.²²⁶

2.5.2.2.2. Şerhin Aile Konutu Olmayan Konuta Konulamaması

Eşlerin, çocuklarıyla birlikte yaşamsal faaliyetlerini aktif olarak yürüttüğü konutların aile konutu olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Eşlerin kısa süreli olarak kullandığı konutların aile konutu özelliği olmadığı için bu konuta aile konutu şerhi konulması uygun değildir. Örnek vermek gerekirse tatil maksatlı kısa süre kullanılan yazlıklar, iş gezisi kapsamında kullanılan uzun vadeli kullanılmayan konutlar aile konutu olarak değerlendirilmemekle birlikte bu konutlara aile konutu şerhi koyulamaz. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak aile konutu şerhi konulmak istenen taşınmazın yazlık olarak kullanıldığından ve eşlerin İstanbul’ da yaşadıklarından dolayı yazlık olarak kullanılan konuta aile konutu şerhi verilemeyeceğine karar vermiştir.²²⁷ Yurtdışında yaşayan ailenin Türkiye’ de bulunan konutlarında arada sırada kalmalarına ve aktif olarak

²²⁵ Gençcan, s. 282

²²⁶ Yargıtay 2. HD, E 2008/11885 K. 2008/11958, 16.09.2008, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 17.02.2022

²²⁷ Yargıtay 2. HD, E 2010/1755 K. 2010/13006, 29.06.2010, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 17.02.2022

hayatlarının merkezinde olmayan bir konutu Yargıtay aile konutu olarak kabul etmiş ve taşınmaz üzerine aile konutu şerhi verilebileceğine hükmetmiştir.

Bizce de sürekli olarak yurtdışında yaşayan ailelerin Türkiye'deki konutları aile konutu niteliğini taşımadığından haklı nedenlerin olmaması durumunda bile aile konutu olarak kabul edilmesi görüşüne katılmamaktayız. Bu konut ailenin yaşamının merkezinde yer almamaktadır. Aile konutu olarak kabul edilip aile konutu şerhi verilmesi tarafımızca uygun görülmemiştir.²²⁸

Aile konutunun ailenin hayatının merkezinde bulunan konut olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Bu nedenle ailenin konut olarak kullanmadığı konuta aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir. Yargıtay bu konuyla ilgili “...*Toplanan delillerden tarafların 2001 yılında ayrıldıkları ve müşterek konutun davacı kadın tarafından kiraya verildiği ve halen kirasının davacı tarafından alındığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında dava konusu konutun, aile konutu olmadığı...*”²²⁹ şeklinde karar vermiştir.

2.5.2.2.3. Yeni Bir Aile Konutu Edinilmesi Halinde Şerhin Önceki Aile Konutuna Konulamaması

Eşler tarafından aile yaşamının merkezinde olan yeni bir aile konutu edinmeleri halinde, aile konutu olarak kullanılan eski konuta aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir. Yargıtay bu konuyla ilgili “...*yeniden aile konutu tesis edilmiş bulunduğundan, temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...*”²³⁰ şeklinde karar vermiştir. Kanaatimizce de önceki aile konutu uzun yıllar kullanılmış olsa da artık yeni bir aile konutu edinilip aile yaşamının merkezi haline gelmiş olması durumunda önceki konut üzerine aile konutu şerhi konulamaması, önceden var olan şerhin ise kaldırılması gerektiği düşüncesindeyiz.

2.5.2.2.4. Şerhin Elbirliği Mülkiyetine Konulamaması

Elbirliği mülkiyeti, miras kalan terekede tüm mirasçıların mülkiyetinde olup ortak karar alarak oybirliği ile yönettiği mülkiyet türüdür. Eşlerin aile konutu olarak

²²⁸ Gençcan, s. 284

²²⁹ Yargıtay 2. HD, E 2009/14300 K. 2009/2841, 23.02.2009, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 18.02.2022

²³⁰ Yargıtay 2. HD, E 2009/18875 K. 2010/7523, 15.04.2010, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 20.02.2022

kullandığı taşınmazda eşlerden birinin elbirliği mülkiyeti olması halinde, diğer mirasçılarla birlikte taşınmaza aile konutu şerhi konulmasına dair karar alınmadan taşınmaza aile konutu şerhi verilemez. Yargıtay bu konuyla ilgili bir kararında; tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenmesi talep edilen taşınmazın mirasçılara miras yoluyla intikal etmiş olması, taşınmazın elbirliği mülkiyetine tabi olduğuna ve taşınmazın kullanımının ortakların oybirliğini gerektirdiğinden aile konutu şerhi koyulamayacağına hükmetmiştir.²³¹

2.5.2.2.5. Şerhin Kiraya Verilen Konuta Konulamaması

Aile konutu, eşlerin yaşamının merkezinde olan ve sürekli olarak kullanılan barınma yeridir. Bu nedenle eşlerden birine ait olmasına rağmen kiraya verilen taşınmaza aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir. Yargıtay bu konuyla ilgili bir kararında kiraya verilen taşınmazın aile konutu niteliği olmadığı, bu nedenle korumadan yararlanamayacağına karar vermiştir.”²³²

2.5.3. Eşlerden Biri Tarafından Talep Edilmelidir

Aile konutu şerhi, taşınmaza resen verilecek bir şerh olmayıp bu şerhin verilebilmesi için eşlerden biri tarafından talep edilmesi gerekir. Eşlerin şerhin konulması için birlikte başvuru zorunluluğu olmayıp eşlerden birinin evli olduğunu kanıtlayan evlilik cüzdanı veya nüfus kayıt örneğinin ibrazıyla Tapu Müdürlüğüne başvurusu yeterlidir.²³³ Taşınmaz üzerine aile konutu şerhi tapu sicil müdürlüğüne başvuru üzerine veya usulüne uygun açılan dava sonucu mahkeme kararıyla konulabilir.

2.5.3.1. Tapu Sicil Müdürlüğüne Başvuru Üzerine Şerhin Konulması

Tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilebilmesi için eşlerden biri tarafından Tapu Müdürlüğü’nden talep edilebileceği gibi eşlerden her ikisinin birlikte başvuru yaparak talep etmesi de mümkündür.²³⁴ Eğer şartları varsa Tapu Müdürlüğünün şerhi koymama gibi bir durumu söz konusu değildir. Bu şerh açıklayıcı nitelikte olup üçüncü kişilere taşınmazın devrini engelleyici nitelikte değildir.

²³¹Yargıtay 2. HD, E 2014/15235 K. 2014/23110, 18.11.2014, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 20.02.2022

²³² Yargıtay 2. HD, E 2016/2786 K. 2016/9823, 12.05.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 21.02.2022

²³³Bulut, s.96; Kırmızı, s.503 vd.

²³⁴Namlı, s. 3102

Tapu Sicil Tüzüğü' ne göre taşınmaza aile konutu şerhi konulması için konutun aile konutu olduğuna dair muhtarlıktan ve konutun apartmanda olması halinde apartman yönetiminden alınmış bir belge ile vukuatlı nüfus kayıt örneğinin veya evlilik cüzdanının Tapu müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine mülkiyet hakkını haiz olamayan eş tarafından tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilebileceğini düzenlemekle aile konutu üzerinde işlem yapacak kişilerin iyi niyetinin önüne geçilmesini öngörmüştür.²³⁵

2.5.3.2. Mahkeme Kararıyla Şerhin Konulması

Eşler arasında taşınmazın aile konutu olduğuna dair çekişmenin veya anlaşmazlığın olması durumu ile tapu müdürlüğünün aile konutu şerhi koyulması talebini yerine getirilmediği durumlarda yargısal istem üzerine mahkeme kararıyla aile konutu şerhinin konulması gerekir. Bu durumda tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulmasını isteyen eşin dava açarak bu talebinin yerine getirilmesini istemelidir.²³⁶ Davanın açılabilmesi için belirli şartların yerine getirilmesi gerekir. Aşağıda bu şartları sırasıyla inceleyeceğiz.

2.5.3.2.1. Usulüne Uygun Olarak Bir Dava Açılmış Olmalıdır

Taşınmazın aile konutu olduğuna dair bir çekişmenin ya da anlaşmazlığın olması halinde taşınmaza aile konutu şerhi verilmesi ancak usulüne uygun olarak açılmış bir davada veya karşı davada mümkündür. Usulüne uygun olarak açılmış bir davadan anlaşılması gereken davanın harcının yatırılması ve mahkemeden talep edilmesidir.

Yargıtay bu konuyla ilgili olarak "... Tüm dosya kapsamı vs toplanan delillerden; davacı kadının harcı yatırılmak suretiyle usulünce açılmış aile konutu şerhi davası olmadığı halde, davalı adına tapuda ... ili,... ilçesi, ... Mahallesi, ada numarası 283, parsel numarası 135, bağımsız bölüm 19'da mesken niteliğindeki kayıtlı taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir... "²³⁷ şeklinde karar vermiştir.

²³⁵ Akıntürk / Ateş, s. 122

²³⁶ Kamacı s. 50

²³⁷ Yargıtay 2. HD, E 2015/18474 K. 2016/10674, 31.05.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 27.02.2022

2.5.3.2.2. Dava Açılmasında Hukuki Yarar Bulunmalıdır

Dava açarak aile konutu şerhi isteminde bulunan eşin, bu davayı açmada hukuki yararı bulunması gerekir. Eğer dava açılış tarihinde hukuki yarar bulunuyorsa davanın kabulüne, hukuki yarar bulunmuyorsa davanın reddine karar verilir. Dava açan eş, tapu müdürlüğüne başvuru yaparak taşınmaz üzerine aile konutu şerhi koydurabilir. Tapu müdürlüğüne başvuru yapmadan doğrudan mahkemede dava açan eşin hukuki yararı bulunmamaktadır. Çünkü dava açmadan da tapu müdürlüğüne başvuru yaparak aynı sonuca ulaşması mümkündür. Tapu müdürlüğünün taşınmaza aile konutu şerhi talebinin yerine getirilmediğini belgelendirmediği sürece dava açmada hukuki yarar bulunmamaktadır. Açılan davada hukuki yarar olup olmadığını hâkim davanın her aşamasında resen inceleyebileceği gibi taraflar da ileri sürebilir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/296 E. 2016/8504 K., Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/5135 E. 2016/10343 K. ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/4800 E. 2016/9799 K. sayılı kararları da bu yöndedir.²³⁸ Yargıtay bu kararlarda tapu müdürlüğünün taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulması talebini yerine getirmediği belgelendirilmedikçe açılacak olan davada hukuki yararın olmadığını belirtmiştir.

Yine taşınmazın aile konutu olma niteliğinin davanın açıldığı tarihte ve dava süresi boyunca devam etmesi gerekir. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak “...*Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartlarından olup, mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmak zorundadır...*”²³⁹ şeklinde karar vermiştir. Bu karar ile dava şartlarının sadece dava açılırken değil dava devam ederken de incelenmesi gerektiğini ifade edilmiştir.

Taşınmaza, aile konutu şerhinin usulüne uygun olarak açılmış ve harcı yatırılmış bir dava ile mahkemeden istenileceğinden yukarıda bahsetmiştik. Mahkeme taşınmazın aile konutu olduğuna dair şerhi ara karar ile veremez. Yargıtay bu konuyla ilgili “...*Davalı tarafından aile konutu şerhi konulması için harcı verilerek usulüne uygun olarak açılmış bir dava ya da karşılık dava olmadığı halde yazılı şekilde ara kararı ile aile konutu şerhi konulması isabetsizdir...*”²⁴⁰ şeklinde karar vermiştir. Bu karar ile davanın usulüne uygun açılmış olması ve gerekli harçların yatırılmasının önemi belirtilmiştir.

²³⁸ Gençcan, s. 289 vd.

²³⁹ Yargıtay 2. HD, E 2016/10914 K. 2016/15336, 28.11.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 27.02.2022

²⁴⁰ Gençcan, s. 292

Ayrıca dava açan eş, dava dilekçesinde aile konutu şerhi istediği konutu açıkça belirtmesi gerekir. Ancak bu konuda bir açıklık yoksa konutun belirleyici özelliklerinin açıklanması mahkeme tarafından davacı eşten istenmelidir.²⁴¹ Aynı parsel üzerinde birden çok konutun veya bağımsız bölümün olması durumları söz konusu olabilir. Bu durumda hâkim, hangi kısım için dava açıldığının açıklanmasını davacıdan davayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde isteyebilir.

Dava açan eş, konutun aile konutu olarak kullanıldığını ve halen kullanılmaya devam edildiğini kanıtlaması gerekir.²⁴² Hâkim, aile konutu şerhi konulması davasında gerekli delilleri toplamalıdır. Gerekirse keşif yapmalı, bilirkişi marifetiyle taşınmazın bilgileri ve özellikleri ortaya çıkarılarak inceleme yapılmalıdır. Yargıtay bu konuyla ilgili taşınmaz üzerinde keşif yapılarak delillerin toplanmasına, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tespit edilmesine karar vermiştir.²⁴³

Son olarak aile konutu şerhi konulması davasında, dava konusunun nitelemesi doğru yapıp mahkemenin kararı gerekçeli olmak zorundadır. Aksi halde karar istinaf veya temyiz incelemesinde karar bozulacaktır. Yargıtay' ın bu konuyla ilgili olarak 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesiz olması nedeniyle bozmaya hükmetmiştir.²⁴⁴

2.5.4. Eşlerin Evlilik Birliği Devam Ediyor Olmalıdır

Taşınmaza aile konutu şerhi konulmasında aranan hukuki yarar olmasından yukarıda bahsetmiştik. Taşınmaz üzerine aile konutu şerhinin koyulmasını eşler evlilik birliği devam ettiği sürece talep edebilirler.²⁴⁵ Evlilik birliği sona erdiyse hukuki yarar olmadığından ve şartları oluşmadığından taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulması mümkün değildir.

Evlilik birliğinin birden çok şekilde sona ermesi mümkündür. Evlilik; fesih kararıyla, iptal kararıyla, boşanma kararıyla, eşlerden birinin ölümüyle, eşlerden birinin ölüm karinesiyle sonlanabilir. Bu durumlardan herhangi biri söz konusuysa evlilik birliği sona ermiş olduğundan artık taşınmaza aile konutu şerhi konulması mümkün olmayacaktır.

²⁴¹Gençcan, s. 292

²⁴²Kamacı s. 51

²⁴³Yargıtay 2. HD, E 2014/20766 K. 2015/9871, 12.05.2015, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 28.02.2022

²⁴⁴Yargıtay 2. HD, E 2016/13879 K. 2016/13706, 11.10.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 01.03.2022

²⁴⁵Bulut, s.96

Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda aile konutu şerhinin tapu kütüğüne işlenmesinde evliliğin devam ediyor²⁴⁶ olma şartını aramıştır.²⁴⁷

2.5.5. Aile Konutu Şerhi Konulması Davasında Usul Hükümleri

2.5.5.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tapu kütüğüne aile konutu şerhinin konulması davasında görevli mahkeme aile mahkemesidir. Aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise Hâkim ve Savcılar Kurulunca belirlenen genel yetkili mahkeme olan asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınması gerekir.²⁴⁸

Tapu kütüğüne aile konutu şerhinin konulması davasında yetkili mahkeme ise eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.²⁴⁹ Dava açacak olan eş, bu davayı açmak istediğinde yerleşim yerindeki aile mahkemesine başvurması gerekir. Davayı açmak isteyen eşin bulunduğu yerde aile mahkemesinin bulunmaması halinde, bulunduğu yerdeki Hâkim ve Savcılar Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesine başvurabilir. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenmesi eşlere verilen şahsi bir hak olup, taşınmazın aynına ilişkin bir hak olmadığından eşlerden birinin yerleşim mahkemesinde açılabilmesine karar vermiştir.²⁵⁰

2.5.5.2. Taraf Teşkili

Tapu kütüğüne aile konutu şerhinin konulması davasında, taşınmaza malik olmayan eş tarafından açılan davada husumet taşınmazın maliki olan eşe yöneltilmelidir. Başka bir deyişle bu davada davalı olarak taşınmazın maliki olan eş gösterilmelidir.

Davada taraf teşkili sağlanmalı ve dava duruşmalı olarak incelenmeli, deliller toplanmalıdır. Ayrıca bu dava sonucunda hukuki yararı zedelenen gerçek ve tüzel kişilere de husumetin yöneltilmesi gerekir.²⁵¹ Verilen kararların gerekçeli olması gerekir. Yargıtay bu konuyla ilgili davanın malik olan eşe yöneltilmesine karar

²⁴⁶Yargıtay 2. HD, E 2016/6340 K. 2016/10965, 02.06.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 01.03.2022

²⁴⁷Yargıtay 2. HD, E 2010/7462 K. 2010/20692, 09.12.2010, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 01.03.2022

²⁴⁸ Gençcan, s. 163 vd.

²⁴⁹ Gençcan, s. 301

²⁵⁰Yargıtay 2. HD, E 2016/3123 K. 2016/9668, 11.05.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 05.03.2022

²⁵¹ Gençcan, s. 302

vermiştir.²⁵² Ancak her ne kadar hukuki yararı zedelenen gerçek ve tüzel kişilere aile konutu şerhi konulması davasında husumet yöneltilmesi gerekse de bankalara husumet yöneltilemeyeceği Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.²⁵³

2.5.5.3. Harç

Her davada olduğu gibi tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesi davasında harç alınması gereklidir. Bu harç türü ise maktu harçtır.²⁵⁴ Tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesi davası bağımsız bir dava olarak açılabileceği gibi başka bir dava ile birlikte de istenilebilir. Bu dava münferit bir dava olarak açıldığında alınacak olan harç türü maktu harçtır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında aile konutu şerhi konulmasına yönelik istemin maktu harca tabi olduğu belirtilmiştir.²⁵⁵

Aile konutu şerhi verilmesi istemi münferit bir dava olarak açılabileceği gibi birden çok talep ve dava konusu aynı davada da istenmiş olabilir. Böyle durumlarda da diğer istemden ayrı olarak aile konutu şerhi istemi için de harç alınması gerekir. Bu harç türü ise maktu harçtır. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak “...*Davalı-karşılık davacı kadın tarafından açılan davada başvurma harcı alınmış; boşanma talebine ilişkin peşin harç ile boşanmanın eki olmayan katkı payı alacağı katılma alacağı ve aile konutuna şerhi konulması talepleri hakkında peşin nispi harçlar alınmadan hüküm kurulmuştur. Yatırılan başvurma harcının tüm talepleri kapsadığı gözetilerek, karşılık dava ile istenen boşanma, katkı payı, katılma alacağı, aile konutuna şerh konulması talepleri hakkında ayrı ayrı peşin harçların tamamlanması sağlanmadan...*”²⁵⁶ şeklinde karar vermiştir.

Boşanma ile birlikte aile konutu şerhi verilmesi talep edilen davada, taşınmaza aile konutu şerhi verilmesi talebi boşanma talebinden ayrı olduğundan ayrıca harç alınması gerektiği ile ilgili yargı kararları mevcuttur. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak aile konutu şerhinin tapu kütüğüne işlenmesi talebinin boşanma davasının eki niteliğinde olmadığını ve harca tabi olduğuna, talep edilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁵⁷

²⁵²Yargıtay 2. HD, E 2007/16920 K. 2009/1605, 09.02.2009, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 05.03.2022

²⁵³Gençcan, s. 303

²⁵⁴Kamacı s. 51

²⁵⁵Yargıtay 2. HD, E 2016/17371 K. 2016/14520, 08.11.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 05.03.2022

²⁵⁶Yargıtay 2. HD, E 2007/10498 K. 2008/9419, 26.06.2008, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 06.03.2022

²⁵⁷Yargıtay 2. HD, 25.06.2009, 10376-12559 kaynak: Gençcan, s. 308

Yargıtay bu konuyla ilgili başka bir kararında ise şerhin konulmasına ilişkin talebin tapu iptal ve tescil davası ile birlikte görülmesinde bir engel bulunmadığına karar vermiştir.²⁵⁸

Bu davada verilen karara karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuru halinde de yatırılması gereken harçlar bu yollara başvurandan alınması gerekir. Bu harçlar temyiz harcı veya istinaf harcıdır.²⁵⁹

2.5.5.4. Yargılama Gideri

Tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesi istemi ile ilgili davanın yargılama giderlerinden davalı eşin sorumlu olduğu kabul edilmiştir.²⁶⁰ Yargıtay kararlarında da yargılama giderlerinden davalı eşin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak bir kararında aile konutu şerhi konulmasına ilişkin davada yargılama giderlerinden davalı kocanın sorumlu olduğuna karar vermiştir.²⁶¹

2.5.5.5. Bekletici Mesele

Aile konutu olan taşınmaz ile ilgili bir tapu iptal ve tescil davası olması halinde, tapu siciline aile konutu şerhi verilmesi istemli dava, tapu iptal ve tescil davası sonuçlandıktan sonra sonuçlanmalıdır. Yani tapu iptali ve tescili davası bekletici mesele yapılmalıdır.²⁶²

Yargıtay bu konuyla ilgili olarak 2013 yılında vermiş olduğu bir kararda taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulması davasının, açılmış olan tapu iptal ve tescil davasının sonucunun beklenilerek sonucuna göre karar verilmesinin usul ekonomisine uygun olacağı ifade edilmiştir.²⁶³

2.6. Aile Konutu Şerhinin Kaldırılması

Taşınmaz, TMK' nin 194' üncü maddesi kapsamında aile konutu olma özelliğini sağlayan şartları kaybederse, yani aile konutu olması için aranan özellikler artık söz

²⁵⁸Yargıtay 2. HD, E 2008/17541 K. 2008/15129, 13.11.2008, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 06.03.2022

²⁵⁹Gençcan, s. 309

²⁶⁰Gençcan, s. 310

²⁶¹Yargıtay 2. HD, E 2008/12419 K. 2008/12941, 09.10.2008, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 07.03.2022

²⁶²Gençcan, s. 312

²⁶³Yargıtay 2. HD, E 2013/12005 K. 2013/18325, 01.07.2013, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 07.03.2022

konusu taşınmaz için geçerliliğini yitirirse aile konutu şerhinin kaldırılması tapu müdürlüğünden istenebilir.²⁶⁴

Tapu kütüğünden aile konutu şerhinin kaldırılması, şartlar oluşması halinde evlilik birliği sürerken istenebileceği gibi evlilik birliği sonlandıktan sonra da istenmesi mümkündür. Evlilik birliği devam ederken tapu memuru, tapu kütüğüne aile konutu şerhini resen işleyemeyeceği gibi kendiliğinden de bu şerhi kaldıramaz.²⁶⁵ Yargıtay bu konuyla ilgili tapu memurunun kendiliğinden tapu siciline aile konutu şerhi işleyemeyeceğine ve kaldıramayacağına, taraflar arasında ihtilaf bulunduğundan, hâkim kararı gerektiğine karar vermiştir.²⁶⁶ Aşağıda aile konutu şerhinin kaldırılma halleri hakkında başlıklar halinde kısaca bahsedeceğiz.

2.6.1. Aile Konutu Şerhinin Evlilik Devam Ederken Kaldırılması

Eşlerden birinin mülkiyetinde olan ve aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğüne koyulan aile konutu şerhinin, eğer koşulları varsa evlilik birliği devam ederken kaldırılması istenebilir. Aile konutu şerhinin kaldırılmasının istenebilmesi için taşınmazın, aile konutu olmaktan çıkmış olması gerekir.

Taşınmazın aile konutu olma özelliğinin kaybolması için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Aile konutu olarak kullanılan taşınmaz, deprem vb. bazı nedenlerden dolayı aile konutu olma özelliğini kaybetmiş olabilir. Taşınmaz aile konutu olma özelliğini kaybetmiş ise evlilik sürerken aile konutu şerhinin kaldırılması istenebilir.²⁶⁷ Yargıtay bu konuyla ilgili olarak taşınmaz üzerinden aile konutu şerhinin kaldırılması için konutun aile konutu olma özelliğinin devam edip etmediğinin araştırılması gerektiği yönünde karar vermiştir.²⁶⁸

Yeni bir aile konutunun edinilmiş olması sebebiyle, önceden kullanılan konutun aile konutu özelliğini kaybetmiş olduğundan aile konutu şerhinin kaldırılması istenebilir. Yargıtay bu konuyla ilgili yeni bir konutun edinilmesi ve bu konutun aile konutu olarak kullanılması halinde önceki konut üzerindeki aile konutu şerhinin kaldırılması gerektiğine karar vermiştir.²⁶⁹

²⁶⁴ Serdar, s. 616

²⁶⁵ Gençcan, s. 323

²⁶⁶ Yargıtay 2. HD, 23.09.2004, 9589-10505 kaynak: Gençcan, s. 323-324

²⁶⁷ Gençcan, s. 314

²⁶⁸ Yargıtay 2. HD, E 2009/12564 K. 2009/17148, 12.10.2009, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 07.03.2022

²⁶⁹ Yargıtay 2. HD, E 28.12.2004, 14195-15887 kaynak: Gençcan, s. 316

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün genelgesine göre aile konutu şerhinin tescili mahkeme kararıyla yapılmamışsa yani taşınmaza malik olmayan eşin talep etmesiyle işlenmişse malik olmayan eşin talebiyle, her iki eşin birlikte talebiyle işlenmişse her ikisinin de talebiyle, malik olan eşin talebiyle şerh işlenmişse malik olmayan eşin talebi veya muvafakatiyle şerh terkin edilir.²⁷⁰ Eğer şerhin terkinini için beyanda bulunması gereken eş beyanda bulunmaktan kaçınırsa şerhin terkinini mahkemeden istenecektir. Bu dava ile ilgili görevli mahkeme aile mahkemesidir. Ayrıca aile konutu şerhinin tapu kütüğüne tescili mahkeme kararı ile yapılması halinde şerhin terkinini yine mahkeme kararıyla olması gerekir.²⁷¹

2.6.2. Aile Konutu Şerhinin Evlilik Birliği Sona Erdiğinde Kaldırılması

Aile konutu şerhinin tapu kütüğünden kaldırılması davasında evlilik sürerken istenebileceği gibi evlilik birliği sona erdiğinde de kaldırılması mümkündür. Yukarıda evlilik birliği devam ederken şerhin kaldırılmasından bahsetmiştik. Bu başlık altında ise eğer koşulları oluşmuşsa evlilik birliği sona erdiğinde tapu kütüğünden aile konutu şerhinin kaldırılmasını inceleyeceğiz.

Evlilik birliği sona erdiğinde taşınmazın aile konutu olma özelliği sonlanmış olacaktır. Tapu kütüğüne aile konutu şerhinin işlenmesinin mahkeme kararı ile yapılmadığı hallerde şerhin terkin edilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Evlilik birliği sona erdiğinde gerekli belgeler ile birlikte Tapu Müdürlüğünden şerhin terkinini talep edilebilir.²⁷²

Evlilik birliğinin fesih, iptal ya da boşanma kararıyla sonlanabileceğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu kararlardan birinin olması halinde ortada evlilik birliği kalmayacağından dolayı mahkeme kararı ve kesinleşme şerhi Tapu Sicil Müdürlüğüne sunulurken aile konutu şerhinin tapu kütüğünden terkinini istenebilir. Ayrıca eşlerden birinin vefat etmesi halinde de ortada bir evlilik birliği olmayacağından dolayı aile konutu şerhinin terkinini istenebilir. Terkin için Tapu Sicil Müdürlüğüne nüfus kaydı, ölüm belgesi vb. belgelerin sunulması gerekir.

Aile konutu şerhinin tescilinin mahkeme kararıyla yapılması halinde şerhin tapu kütüğünden terkin edilmesi için de mahkeme kararı gerekmektedir. Bu kararı verecek olan görevli mahkeme ise aile konutu şerhi verilmesinde olduğu gibi aile

²⁷⁰Bkz. <https://www.tkgm.gov.tr>, e.t. 08.04.2022

²⁷¹Gençcan, s. 317, Kamacı s. 56 vd.

²⁷²Gençcan, s. 326

mahkemesidir.²⁷³ Mahkeme, maktu harç aldıktan sonra taraf teşkilini sağlamalı ve duruşmalı olarak yargılama faaliyetlerini yürütmelidir.²⁷⁴

Yukarıda belirtilen durumlar haricinde tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenen taşınmazın yangın, deprem, heyelan vb. nedenlerden dolayı kullanılamayacak hale gelmesi ve bu durumun ispatlanması halinde şerhin terkinini istenebilir.²⁷⁵



²⁷³Gençcan, s. 330

²⁷⁴Gençcan, s. 335

²⁷⁵Bulut, s. 100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTUNA DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVASI

3.1. Genel Olarak

Bu bölümde eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü, mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşin rızasını, üçüncü bölümümüzün başlığını oluşturan aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davası, tapu siciline güven ilkesi ve aile konutu şerhinin işlevinden bahsedeceğiz.

3.2. Eşlerin Aile Konutu Üzerinde Hukuki İşlem Özgürlüğü

Türk Medeni Kanunu' nda eşlerin herhangi bir kişiyle serbestçe işlem yapabilmeleri, mal varlıkları üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabilmeleri düzenlenmiştir. Kural olarak eşlerden birinin yaptığı işlemin geçerli olması diğer eşin rızasına bağlı değildir.²⁷⁶

Kural olarak eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne sahip olduğu bu durum TMK' nin 193' üncü maddesinde açıkça ifade edilmiştir. TMK' nin 223' üncü maddesinin ilk fıkrasında da her eşin kişisel ya da edinilmiş malları üzerinde tasarrufta bulunabileceğine dair hüküm de yukarıda açıkladığımız durumu destekler niteliktedir.

Kanun koyucu her ne kadar kural olarak hukuki işlem özgürlüğünü kabul etmiş olsa da aile yaşantısına etki edecek, ailenin mutluluğu, huzuru ve geleceği açısından bazı işlemleri tek başına yapmasının evlilik birliğine zarar verebilme ihtimalini düşünmüş ve bazı önemli işlemlerde eşlerin tek başına karar vermesinin önüne geçebilmek amacıyla tek başına işlem yapacak eşi kısıtlayıcı tedbirler almıştır ve diğer eşin muvafakatini aramıştır.²⁷⁷ Evlilik birliğinin bütünlüğü açısından sadece eşlerden birinin karar vermesi evliliğin amacı ile bağdaşmayacağından tehlike arz etme ihtimali mevcuttur.

TMK' nin 194' üncü maddesinde eşlerin kural olarak sahip olduğu hukuki işlem özgürlüğüne kanun koyucu bazı kısıtlamalar getirmiştir.²⁷⁸ Bu düzenleme ile eşlerin tek başına aile konutu ile ilgili karar almasının da önüne geçilmiştir. Böylece hak sahibi olan eşin kötü niyetli veya düşüncesizce gerçekleştireceği işlemlere karşı aile birliğinin

²⁷⁶ Ayşen Şahinci, *Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması (TMK m.199)*, AÜHFD, 2010, C.59, S.2, s.310-311; Seda Öktem, *Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması*, TBBD,2006, S. 67, s. 318; Emel Badur, *Eşin Rızası*, TBBD, 2013, S.109, s. 252-253

²⁷⁷ Şahinci, s.310-311

²⁷⁸ Şipka, s. 27

korunması sağlanmış olacaktır.²⁷⁹ TMK' nin 194' üncü maddesine göre aile konutu olarak kullanılan konutun kiralanmış olması halinde kiralayan eş diğer eşin açık rızası olmadan kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Yine aile konutu olarak kullanılan konut eşlerden birinin mülkiyetinde ise, mülkiyet sahibi olan eş diğer eşin açık rızası olmadan aile konutunu devredemeyecek, aile konutu üzerinde hak sınırlandıran hukuki işlemleri gerçekleştiremeyecektir. Çalışmamız aile konutu ile ilgili olduğundan yalnızca bu yönden incelememize devam edeceğiz.

3.3. Eşlerin Aile Konutu Üzerinde Tasarrufta Bulunmasının Sınırları

Yukarıda belirttiğimiz gibi TMK' nin 194' üncü maddesinde diğer eşin açık rızası bulunmadıkça kira sözleşmesinin tarafı olan eşin kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunun maliki olan eşin ise aile konutunu devredemeyeceği ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramayacağı düzenlenmiştir. İnceleme konumuz gereğince aile konutunun devri ile ilgili hususlarda çalışmamızı sürdüreceğiz.

3.3.1. Aile Konutu Üzerindeki Sınırlamanın Hukuki Niteliği

TMK' nin 194' üncü maddesi ile kural olarak eşlere hukuki işlem serbestisi tanıyan TMK' nin 193' üncü maddesine bir istisna getirilmiştir. Aile konutu ile ilgili malik olan eşin sınırlandırılmasının hukuki niteliği konusunda Türk Hukuku doktrininde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüş farklılıkları dört ana başlıkta toplanabilir. Bunlar, fiil ehliyetinin sınırlandırılması görüşü, tasarruf yetkisi sınırlandırılması görüşü, kanundan doğan bir sınırlama olduğu görüşü ve katılma hakkı olduğu görüşüdür.²⁸⁰

3.3.1.1. Fiil Ehliyeti Sınırlaması Olduğu Görüşü

Doktrinde savunulan bu görüşe göre TMK' nin 194' üncü maddesinde aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eşin fiil ehliyetine sınırlama getirilmiştir. Bu görüşe göre sınırlı ehliyetsiz kişilerin yasal temsilcilerinin rızası olmadan kendilerini borç altına sokan işlemlerin geçerli olmayacağına dair TMK' nin 451' inci maddesi ile benzerlik göstermektedir. Aile konutu üzerinde diğer eşin rızası alınmadan yapılan kanunda belirtilen hukuki işlemler açısından noksanlık söz

²⁷⁹Ertekin, s.105

²⁸⁰ Leyla Müjde Kurt; **Aile Konutu Şerhinin Hukuki Etkisi**, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S.146, Ekim 2018, s.34; Baştürk, s. 1538; Şıpka s. 49; Kırmızı 472-473

konusu olacaktır. Bu noksanlık ise diğer eşin vereceği icazet ya da hâkim kararı ile giderilecektir. Fiil ehliyetinin sınırlanmış olması nedeniyle aile konutu ile ilgili yapılacak işlemlerde işlemin tarafın olan eşin hem borçlandırıcı hem de tasarruf yetkisi sınırlanmıştır.²⁸¹

TMK' nin 193' üncü maddesinde eşlerin fiil ehliyetinin tam olduğu vurgulandıktan sonra 194' üncü maddede aile konutu ile ilgili sınırlamanın düzenlenmiş olması fiile ehliyetine yönelik olduğu anlamına gelmektedir. Sistematik yorum yapıldığında bu sonuca ulaşılabılır.²⁸² Bu sınırlamanın amacı malik olan eşin düşüncesizce yapacağı işlemlere karşı evlilik birliğinin, diğer eşin ve çocukların korunmasıdır.²⁸³ Bu görüşe göre kanun koyucu iyi niyetli üçüncü kişileri korumamıştır. Aile birliğinin korunması için en uygun görüşün bu olduğu ifade edilmiştir.²⁸⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında aile konutu üzerinde hukuki işlen yapan eşin fiil ehliyetinin sınırlandırıldığını ifade etmiştir.²⁸⁵ Böylelikle mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşin rızası alınmadan yapılacak hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi geçersiz olacaktır.²⁸⁶ Yargıtay son dönemlerde fiil ehliyeti sınırlaması görüşü yönünde kararlar vermektedir.

Bu görüş bazı yönlerden eleştirilmektedir. Bunlardan ilki fiil ehliyeti sınırlamaları ehliyeti sınırlanan kişiyi korumak amacı gütmektedir. Ancak aile konutu üzerinde işlem yapacak olan eşi getirilen sınırlamanın amacı malik olan eşi korumak değil; evlilik birliğini ve özellikle diğer eşi ve çocukları korumaktır.²⁸⁷ Bu nedenle bu görüş bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu eleştiriye karşı fiil ehliyeti sınırlaması görüşünü savunanlar ise aile birlikteliğinin korunması, konut üzerinde işlem yapan eşi de kapsadığını ileri sürmektedirler. Bu görüşe karşı yöneltilen ikinci eleştiri ise ehliyet sınırlamalarının kanunda açık olarak düzenlenmesidir. Ancak aile konutuna ilişkin TMK' nin 194' üncü maddesinde bu kısıtlamanın açıkça düzenlenmemiştir.²⁸⁸ Bir kişinin ehliyetinin sınırlanması TMK' nin fiil ehliyetine ilişkin aradığı şartların o kişide bulunmamasına dayanır. Bu şartlar ise ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmamadır. Bunların dışında da ergin kişinin korunabilmesi için yasal danışman atanabilir. Ancak

²⁸¹ Öztan, s. 317; Gençcan, s. 94

²⁸² Ayan, s.73

²⁸³ Kurt, s. 34; Saatçioğlu, s.163

²⁸⁴ Baştürk, s. 1539

²⁸⁵ YHGK, E.2013/2306 K. 2015/1356, T. 15.05.2015,kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 23.07.2022

²⁸⁶ Armutçuoğlu, s. 426; Öztan, s. 317

²⁸⁷ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 49; Gümüş, s.36

²⁸⁸ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 49

TMK' nin 194' üncü maddesindeki düzenleme malik olan eşe yönelik değil de aile birliğinin, diğer eşin ve çocukların korunmasına yönelik olduğundan söz konusu sınırlama fiil ehliyetine yönelik olmadığı belirtilmiştir.²⁸⁹

Kanaatimizce aile konutu üzerindeki sınırlamanın fiil ehliyeti sınırlaması olduğuna dair nitelendirilme uygun değildir. Bu görüşe karşı yöneltilecek eleştiriler gayet yerindedir. TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenen sınırlama fiil ehliyetine yönelik bir sınırlama olsaydı bundan sadece malik olan konut üzerinde işlem yapacak eşin korunması gerekirdi. Ancak TMK' nin 194' üncü maddesinde zayıf konumda olan diğer eş ve çocukların korunması amaçlanmıştır. Bu nedenle aile konutu üzerindeki sınırlamanın fiil ehliyeti sınırlaması olduğu yönündeki düşünceye katılmıyoruz.

3.3.1.2. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Olduğu Görüşü

Doktrinde bazı yazarlar, aile konutuna malik olan eşin tasarruf yetkisinin sınırlandığı görüşünü savunmuşlardır. Savunulan bu görüşe göre mülkiyet hakkını haiz olan eş, diğer eşin açık rızası olmadan geçerli olarak borçlandırıcı işlem yapabilecektir. Ancak diğer eşin rızası tasarruf işlemi aşamasında gerekli olacaktır.²⁹⁰ Diğer eş aile konutu üzerinde yapılacak tasarruf işlemine rıza vermeyerek malik olan eşin borçlandığı edimi engelleyebilecektir. Bu düşünce TMK' nin 199' üncü maddesi ile benzerlik gösterdiği ifade edilmiştir. Bu hükümler birlikte yorumlandığında TMK' nin 194' üncü maddesindeki sınırlamanın tasarruf yetkisine ilişkin bir sınırlama olduğu ortaya çıkacaktır.²⁹¹

Aile birliğini ilgilendiren eşlerden birinin malvarlığı ile ilgili işlemlerde diğer eşe söz hakkı tanımak suretiyle sınırlama getirilmiştir. Bu görüşü savunan yazarlara göre malik olan eşin aile konutu üzerinde borçlandırıcı işlem yapması, evlilik birliğini ve aile konutunu tehlikeye atacak bir durum değildir. Aile konutunun kaybedilmesi durumu olmadığından, aile konutu korumasının borçlandırıcı işlemleri de kapsayacak şekilde genişletilmesini gerektiren bir husus söz konusu değildir.²⁹²

Bu görüşü diğer görüşlerden ayıran en önemli sonuç; tapu kütüğünde aile konutu şerhi olmayan taşınmazlarda bu konutu satın alan kişilere karşı, taşınmazın aile konutu

²⁸⁹ Saatçioğlu, s.165

²⁹⁰ Kurt, s. 34; Baştürk, s. 1542; İpek İşleten, s. 948; Sendi Yakuppur, **Aile Konutu ve Tapu Siciline Güven İlkesi**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Eylül-Ekim 2016, C.11, S.145-146, s. 795; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291; Ayar, s. 377

²⁹¹ Ertekin, s. 91

²⁹² Gümüş, s. 36 vd.

olduğuna dair iddianın ileri sürülmesi mümkün olmayıp, taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını bilmeyen üçüncü kişinin tapu siciline güven ilkesi kapsamında iyi niyetinin korunmasıdır. Diğer eş iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetinin önüne geçmek istiyorsa tapu kütüğüne bu şerhi vermelidir.²⁹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2005 yılında vermiş olduğu kararında aile konutunun özel bir konuma ve öneme sahip olduğu ve üzerindeki tasarruf yetkisinin kanun ile sınırlandırıldığı ifade edilerek tasarruf yetkisinin sınırlanması görüşü benimsenmiştir.²⁹⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında TMK' nin 194' üncü maddesinde aile konutu şerhinin diğer eşin konut üzerindeki tasarruf yetkisini etkileyeceği yönünde ifadeler kullanılarak tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğuna dair görüş benimsenmiştir.²⁹⁵

Tasarruf yetkisi sınırlaması görüşüne karşı yöneltilen en büyük eleştiri malik olan eşin aile konutu üzerinde borçlandırıci işlemi yapmasından sonra diğer eşin tasarruf işlemine rıza vermemesi durumunda, malik olan eşin tazminat yükümlülüğü ile karşılaşmasıdır. Tazminatın ödenmesi ya da ödenmemesi durumunda aile konutunun kaybedilme riski ortaya çıkacaktır. Bu tazminat yükümlülüğü karşısında diğer eş üzerinde baskı hissedecektir. Gerçek iradesi yapılan işleme rıza vermemek olmasına rağmen baskı altında hissettiğinden rıza vermek durumunda kalacaktır.²⁹⁶ Bu eleştiriye karşılık tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı görüşünü savunan yazarlar ise malik olan eşin aile konutundan kaynaklanmayan bir borcun ifa edilmemesi halinde de aile konutunun kaybedilmesi riski olduğunu ileri sürmüşlerdir.²⁹⁷

3.3.1.3. Kanundan Doğan Bir Sınırlama Olduğu Görüşü

Doktrinde ileri sürülen bu görüşe göre malik olan eşin TMK' nin 194' üncü maddesindeki sınırlamanın fiil ehliyetine ya da tasarruf yetkisine getirilmiş bir sınırlama olmadığı, bu sınırlamanın kanundan doğan bir sözleşme özgürlüğüne yönelik olduğu ifade edilmiştir. Evli olan kişilerin aile konutu ile ilgili diğer eşin açık rızası olmadan tek başına hareket etme özgürlüğü sınırlanmıştır ve diğer eşin rızasının olmasının

²⁹³ Baştürk, s. 1542-1543

²⁹⁴ Yargıtay HGK, E. 2005/676, 2005/600 K., 20.10.2005, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 24.07.2022

²⁹⁵ Yargıtay 2. HD, E. 2008/10081, 2008/13491 K., 16.10.2008, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 24.07.2022

²⁹⁶ Öztan, s. 316

²⁹⁷ Gümüş, s. 36; İpek İşleten, s. 947-948; Süleyman Yalman, **Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu**, SÜHFD, C.12, S.3-4, 2004, s. 17

hukuku işlemin geçerlilik koşulu olduğu belirtilmiştir.²⁹⁸ Bu görüşe göre TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenen eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne dair sınırlama fiil ehliyeti ile ilgili değildir. Rıza şartı gerçekleşmeden yapılan hukuki işlemler ehliyetsizlik nedeniyle değil de diğer eşin rızasının alınmaması sebebiyle geçersiz sayılmaktadır.²⁹⁹

Kanun aile konutuna önem vermiş ve korumak istemiştir. Bu nedenle aile konutu üzerinde eş ve çocukların barınma hakkını tehlikeye düşürecek her türlü hukuki işlem bakımından diğer eşin rızasını geçerlilik şartı olarak aramıştır. Diğer eşin rızası olmadığı takdirde işlem geçerli olmayacaktır. Geçersizliğin nedeni fiil ehliyetinin olmaması veya katılma hakkının eksikliğinden dolayı ya da tasarruf yetkisinin sınırlanmış olmasından değil, kanunun aradığı geçerlilik koşulu olan diğer eşin rızası alınmadan hukuki işlemin yapılmasıdır.³⁰⁰ TMK' nin 194' üncü maddesi aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını kısıtlamamaktadır. Yalnızca aile konutu ile ilgili bazı işlemler diğer eşin rızasına bağlı tutulmuştur.³⁰¹ Aile konutunda mülkiyet hakkını haiz olan eş diğer eşin açıkça rızasını almadan aile konutu olarak kullanılan taşınmazı devredemeyecektir. Bu kısıtlamanın, taşınmazın aile konutu olduğuna dair tapu siciline şerh verilsin ya da verilmesin kanundan doğduğu savunulmuştur. Tapu kütüğüne verilecek olan şerh ise açıklayıcı nitelikte olup, malik olan eşin kısıtlaması zaten kanundan doğmaktadır.³⁰²

Kanaatimizce aile konutu üzerindeki sınırlamanın kanundan doğan bir sınırlama olduğuna dair nitelendirilme uygun değildir. Çünkü bu görüş katılma hakkı görüşüyle benzer sonuçlar doğurmaktadır. Katılma hakkında olduğu gibi işlemin geçerli olması için diğer eşin rızasına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle aile konutu üzerindeki sınırlamanın katılma hakkı olduğu yönündeki düşünceye katılmıyoruz.

3.3.1.4. Katılma Hakkı Olduğu Görüşü

Doktrinde ileri sürülen bu görüşe göre planlanan bir hukuki işlemi fiili olarak gerçekleştirecek mülkiyet hakkını haiz eşin, yapacağı işlemin hukuksal olarak sonuç doğurabilmesi için ekstradan diğer eşin rızası bir unsur olarak eklenmelidir. Aile konutu ile ilgili yapılacak işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için diğer eşin rızasının

²⁹⁸ Kurt, s. 36; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 36

²⁹⁹ Ertekin, s. 89

³⁰⁰ Ertekin, s. 98; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 41-42

³⁰¹ Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 296

³⁰² Baştürk, s. 1540-1541

alınması kanunda düzenlenen bir geçerlilik koşuludur. Bu görüşe göre evlilik birliği kendine özgü bir ortaklık olarak kabul edilmektedir.

Bu görüş hukukumuzda ŞİPKA tarafından savunulmuştur.³⁰³ Yazara göre, TMK' nin 194' üncü maddesindeki sınırlama, nitelik olarak katılma hakkıdır. Bu görüşe göre eşler evlenirken evlilik ile ilgili kuralları kabul etmiş sayılırlar ve eşlerin bazı işlemleri tek başlarına yapamamaları da katılma hakkının bir sonucu olduğunu belirtmiştir.³⁰⁴ Diğer eş haklı sebeplerin olmaması halinde rıza vermekten kaçınamayacağından katılma hakkı aynı zamanda bir yükümlük içermektedir.³⁰⁵ Bazı yazarlar tarafından da TMK' nin 194' üncü maddesindeki sınırlamanın ailenin ve diğer eşin korunması için aile hukukuna özel birlikte karar verme hakkı olduğu ifade edilmiştir.³⁰⁶ Evlilik birliğinin genel hükümlerinde, eşlere evlilik birliğinden kaynaklı işlemlere katılma hakkı ve yükümlülüğü getirilmiştir. Evlilik birliği içindeki giderlere katılma, sürekli ihtiyaçlardan birlikte sorumluluk, aile konutunu ilgilendiren işlemlerde diğer eşin katılımı bu duruma örnek olarak verilebilir. TMK' nin 194' üncü maddesindeki düzenlemeyle de kanun koyucu, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olmayan eşe evlilik birliğindeki ortaklık nedeniyle aile konutu üzerindeki işlemlere katılma hakkı tanıdığı ifade edilmiştir. Böylelikle hukuki işlemin tamamlayıcı olgusu tamamlanmış olacaktır. Diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlem geçersiz bir işlem ve yapılan tescil ise yolsuz bir tescil olacaktır.³⁰⁷ Yargıtay da 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında tapu sicilinde konutun maliki olarak görünen eşin hukuki işlem özgürlüğü diğer eşin katılma onamına bağlı olduğu ifade edilmiş olup katılma hakkı görüşü esas alınmıştır.³⁰⁸

Katılma hakkı görüşü, katılma hakkının evlilik birliğinin yönetimini ve gelişimini sağlamak, korumak için eşlere tanınan yetkileri ve yükümlülükleri ifade eden bir kavram olması nedeniyle diğer eşe münferit olarak aile konutu ile ilgili hukuki bir ilişkinin tarafı olma hakkı vermeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁰⁹ Kanaatimizce de aile konutu üzerindeki sınırlamanın katılma hakkı olduğuna dair nitelendirilme uygun değildir. Bu görüşe karşı yöneltilen eleştiriler de gayet yerindedir. Katılma hakkı ve yükümlülüğü eşlerin evlilik birliğine yönelik olarak evlilik birliğinin yönetimi için

³⁰³ Şipka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 48 vd.

³⁰⁴ Baştürk, s. 1539-1540; Kurt, s. 35-36

³⁰⁵ Şipka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 138

³⁰⁶ Acar, s. 48-49

³⁰⁷ Badur, **Eşin Rızası**, s. 258-259

³⁰⁸ Yargıtay 2. HD, E. 2005/2547, K. 2005/7234, 03.05.2005, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 24.07.2022

³⁰⁹ Gümüş, s. 37

getirilmiş bir hak ve yükümlülüktür. Bu hak ve yükümlülükler TMK' nin 186' ıncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ortak konutu seçme hakkı, TMK' nin 186' ıncı maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen giderlere katılma yükümlülüğü örnek verilebilir. Bu nedenle katılma hakkı diğer eşe hukuksal işlemin tarafı olma hakkı vermeyecektir. Gerekçelendirdiğimiz nedenlerle aile konutu üzerindeki sınırlamanın katılma hakkı olduğu yönündeki düşünceye katılmıyoruz.

3.3.1.5. Görüşümüz

Bizin de katıldığımız ve doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulan görüş tasarruf yetkisinin sınırlandığı görüşüdür. Bu görüşe göre taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz eş, diğer eşin açık rızası olmadan geçerli olarak borçlandırıcı işlem yapabilecektir. Ancak diğer eşin rızası tasarruf işlemi açısından gereklidir. Böylece mülkiyet hakkını haiz olmayan eş aile konutu üzerinde yapılacak tasarruf işlemine rıza vermeyerek malik olan eşin borçlandığı edimi engelleyebilecektir.

Bu görüşün en önemli sonucu tapu kütüğünde aile konutu şerhi olmayan taşınmazlarda, malik olan eşten bu konutu satın alan kişilere karşı taşınmazın aile konutu olduğuna dair iddia ileri sürülmesi mümkün olmayıp, taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını bilmeyen üçüncü kişinin tapu siciline güven ilkesi kapsamında iyi niyeti korunacaktır. Diğer eş iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetinin önüne geçmek istiyorsa tapu kütüğüne bu şerhi vermelidir. İyi niyetli üçüncü kişilere karşı malik olmayan diğer eş tarafından açılacak olan tapu iptali ve tescili davası, üçüncü kişiler aleyhine sonuçlanmamalıdır.

Yargıtay da yukarıda belirttiğimiz gibi görüş değiştirmeden önce tasarruf yetkisi sınırlandığı görüşüne göre karar vermiş ve iyi niyetli üçüncü kişilerin TMK' nin 1023' üncü maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesi kapsamında hak kazanımını korumuştur.

3.3.2. Mülkiyetin Devri

Yukarıda açıklandığı gibi aile konutunun aile yaşantısı üzerinde önemi büyüktür. Kanun koyucu aile konutunun devrini, TMK' nin 194' üncü maddesinin koruması kapsamına almıştır. Bu düzenlemeye göre aile konutuna malik olan kişi, eşinin rızası bulunmadan aile konutunu devredemeyecektir. Aile konutunun devredilmesinden kasıt

hem devir hem devredilme ihtimali oluşan işlemlerdir.³¹⁰ Bu işlemlerde de diğer eşin rızası aranmaktadır. TMK' nin 194' üncü maddesi gereği eşin rızasının aranacağı işlemler sağlar arası işlemler olmalıdır.³¹¹ Bu madde aile konutunda mülkiyet hakkını haiz eşin ölümüne bağlı tasarruf yapmasına bir sınırlama getirmemiştir.³¹²

TMK' nin 194' üncü maddesi aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eşin yapacağı hukuki işlemlere karşı koruma sağlamak için düzenlenmiş bir hükümdür. Hak sahibi eşin konutu yıkma, tadilat yapma vb. maddi olarak gerçekleştirdiği fiillerden aile konutu zarar görse bile bu durum korunmamaktadır.³¹³

Aile konutunun mülkiyeti eşlerden birine, her iki eşe ya da eşlerden biri ile üçüncü kişilere ait olabilir. Kanun koyucu aile birliği açısından hayati olan bir taşınmaz hakkında eşlerden birinin tek başına vereceği karar ile işlem yapmasını uygun bulmamıştır.³¹⁴ Bu nedenle konutun devri için diğer eşin rızasının olması gerekmektedir. Devirden sadece taşınmazın satılmasını anlamamak gerekir. Konutun bağışlanması, trampa edilmesi, şirket sermayesi olarak konulması ve devir borcu doğuran satış vaadi sözleşmelerinin yapılmasının da diğer eşin rızasına bağlı olduğu belirtilmiştir.³¹⁵

Yine eşlerin aile konutuna birlikte paylı malik olmaları durumunda da tasarrufta bulunacak eş, diğer eşin rızasını almadan işlem yapamayacaktır.³¹⁶ Eşler aile konutu üzerinde elbirliğiyle malik olmaları durumunda TMK' nin 702'nci maddesinin hükmüne göre tasarrufta bulunulurken maliklerin oybirliği ile karar almaları gerektiğinden TMK' nin 194' üncü maddesinin uygulanmasına ihtiyaç yoktur.³¹⁷ Aile konutu üzerinde eşlerden birinin, üçüncü bir kişi ile birlikte hak sahibi olması durumunda da bu taşınmaz üzerindeki payı ile ilgili işlem yaparken diğer eşin rızası olmadan tasarrufta bulunamaz. Ancak diğer pay sahibi olan kişinin yapılacağı işlemlerde, eşin rızası aranmayacaktır.³¹⁸

³¹⁰Saatçioğlu, s. 152; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 117-118; Ertekin, s. 105

³¹¹Kamacı, s.128

³¹²Kamacı, s.128;Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 119

³¹³Armutçuoğlu, s. 416; Özcan Günergök, **Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet Veya Sınırlı Hak İktisabı**, EÜHFD, C.13, S.1-2, 2009 s. 255

³¹⁴ Ertekin, s. 105 -106 Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 101

³¹⁵Doğan, **Aile Konutu**, s.289; Ceylan, s.212, Kamacı, s.128; Günergök, s. 255

³¹⁶Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 106-107

³¹⁷Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 109

³¹⁸Doğan, **Aile Konutu**, s.290

Aile konutu üzerinde hak sınırlaması sadece satış yoluyla yapılmamaktadır. Aile konutu üzerinde intifa, üst ya da oturma hakkı biçiminde sınırlı ayni hak kurulması³¹⁹, aile konutu üzerinde taşınmaz rehni kurulması halleri de aile birliğini etkileyecek haller olduğundan diğer eşin rızası gerekmektedir.³²⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu konu ile ilgili olarak aile konutu üzerinde ailenin birliğini etkileyecek tüm işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğunu, ipotek işlemi ailenin konutta barınmasını engellemiyorsa da aile konutunu tehdit ettiğinden diğer eşin açık rızasının alınması gerektiğine karar vermiştir.³²¹ Ancak bazı yazarlar, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eşin, ailenin barınma hakkını engellemeyecek şekilde konutun bir kısmında tasarruf ediyor olması halinde diğer eşin rızasına ihtiyaç olmadığı görüşündedir.³²²

3.4. Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası

TMK' nin 193' üncü maddesinde kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerin üçüncü kişilerle kural olarak her türlü hukuki işlemi yapabileceği belirtilmiştir. Ancak sonraki madde olan 194. madde ile kanun koyucu tarafından ayırık bir düzenleme yapılmıştır. Kanun koyucu aile konutu ile ilgili birtakım hukuki işlemlerde eşlerden birinin yapacağı işlemde diğer eşin rızasını arayarak tek başına hareket etmesini aile birliğini korumak amacıyla engellemek istemiştir.³²³ Sınırlamalar aile konutu mülkiyetine haiz eşin iradi hareketleri için getirilmiştir. Aile konutunun cebri icra ile satışı ya da konutun kamulaştırılması gibi irade dışı durumlar sınırlama kapsamında değildir.³²⁴

3.4.1. Rızanın Hukuki Niteliği

TMK' nin 193' üncü maddesindeki kanunda aksine hüküm bulunmadıkça ifadesi göz önünde bulundurularak TMK' nin 194' üncü maddesinde eşlerin aile konutunun devredilmesi, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshedilmesi ve aile konutuna ilişkin hakların sınırlanması işlemlerinde diğer eşin rızası aranmıştır. Eşin rızası

³¹⁹Ertekin, s. 108; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 123

³²⁰Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 124 vd.

³²¹Yargıtay HGK, 2013/2056 E., 2015/1201 K. , 15.04.2015, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 19.04.2022

³²²Saatçioğlu, s.153, Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 118

³²³Şükran Şıpka; **Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, MHMÖHB, 2015, C.35, S.1, s. 50

³²⁴Gençcan, s. 93

alınmadan yapılan bu işlemlerin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir. Bu sınırlamanın niteliği ile ilgili birçok görüş mevcuttur. Yukarıda bu başlığı detaylı incelediğimiz için bu görüşlerden kısaca bahsedeceğiz.

Bunlardan ilki fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşüdür. Bazı yazarlar, aile konutu ile ilgili işlem tarafı olmayan eşin rızasının hukuki niteliğinin, fiil ehliyetinin sınırlanması görüşündedir. Eşler kural olarak herhangi bir onaya bağlı olmadan her türlü işlemi yapabilir. Ancak TMK' nin 194' üncü maddesindeki işlemleri eşlerden biri diğerinin rızası olmadan yapamayacağı için fiil ehliyetinin sınırlandırıldığını kabul etmek gerektiği belirtilmiştir. TMK' nin 193' üncü ve 194' üncü maddeleri birlikte incelendiğinde belirtilen işlemlerle sınırlı olarak işlem yapacak olan eşin fiil ehliyetinin sınırlanması görüşü savunulmuştur.³²⁵ Fiil ehliyetinin sınırlamasının amacı, işlem yapacak olan eşin düşünmeden yapacağı işlemlerin önüne geçmektir. Aile içi geçimsizliklerin olduğu dönemlerde eşlerden birinin düşüncesizce yapacağı işlemin diğer eşe ve çocuklara yani aile birliğine zarar vereceği şüphesizdir.³²⁶

4721 sayılı TMK' nin 194' üncü maddesinin gerekçesinde; eşlerin aile konutu üzerindeki işlemlerde eşlerin serbestliği ilkesine istisna getirildiği ve bazı işlemlerde ailenin hukuki yararının korunması için diğer eşin açık rızasının arandığı ifade edilmiştir.³²⁷ Yargıtay' ın 2016 yılında vermiş olduğu karar da bu görüşü destekler niteliktedir.³²⁸ Fiil ehliyetinin sınırlandırılması görüşü esas alındığında aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin açık rızası alınmadan yapılan hem taahhüt hem de tasarruf işleminin geçersiz olacağı ifade edilmiştir.³²⁹

Bir diğer görüş ise diğer eşin katılma hakkı olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre eşya hukukunun temel ilkeleri kapsamında paylı veya elbirliği mülkiyetinde olan kişiler bu malvarlığının tümü üzerinde tek başına tasarruf edemiyorlarsa, aile konutunun kaybedilmesine yönelik işlemlerde de mülkiyete haiz eşin tek başına hareket edemeyeceği kabul edilmiştir.³³⁰ Böylece eşlerin tek başına hareket etme ve sözleşme özgürlükleri kısıtlanmış olacaktır. Diğer eşin rızası alınmadan yapılacak olan aile konutunun devredilmesi geçersiz bir işlem ve yapılacak olan tescil ise yolsuz hale

³²⁵ Gençcan, s. 94-95; Armutçuoğlu, s. 425-426

³²⁶ Saatçioğlu, s. 163

³²⁷ Kaynak: https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf e.t. 21.04.2022

³²⁸ Yargıtay 2. HD. 2016/20910 E., 2016/14532 K., 08.11.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 21.04.2022

³²⁹ Armutçuoğlu, s.426; Yalman, s. 16-17

³³⁰ Saatçioğlu, s. 166-167

gelecektir.³³¹ Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında katılım hakkı görüşünü esas almıştır.”³³²

Bu konu ile ilgili başka bir görüş ise bizim de katıldığımız tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu görüşüdür. Bu görüşü benimseyen yazarlara göre TMK’ nin 194’ üncü maddesinde yer alan sınırlamanın fiil ehliyeti sınırlaması olmadığı, diğer eşin açık rızası olmadan hak sahibi olan eşin, aile konutu olan taşınmaz üzerinde yaptığı işlemin geçerli olacağını; ancak bu borcun ifasına yönelik olan tasarruf işleminin geçerlilik koşulunu sağlasa da rıza eksikliği sebebiyle geçersiz olacağını savunmaktadır.³³³

Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz eşin, üçüncü kişilerle yapacağı aile konutu üzerine sınırlama getirecek işlemler geçerli olacak, ancak borcun ifası için yapılacak işlemler tüm geçerlilik şartlarını taşısa bile tasarruf eksikliği nedeniyle geçersiz hale gelecektir.³³⁴ Bu görüşe göre aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş taahhüt işlemi yapabilecek ancak eşinin rızasını almadan tasarruf işlemi yapamayacaktır. Tasarruf işleminin yapılamaması halinde de diğer tarafa tazminat ödemek zorunda kalacaktır.³³⁵ Bu görüşü diğer görüşlerden ayırt eden sonuç ise tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunmayan bir taşınmazı satın alan kimseye karşı kural olarak sonradan buranın aile konutu olduğuna dair bir iddianın ileri sürülmesi mümkün olamayacaktır.³³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005 yılında vermiş olduğu kararda tasarruf yetkisinin sınırlanması görüşünü benimseyerek bu yönde karar vermiştir.³³⁷

3.4.2. Rızanın Verilme Zamanı

Aile konutu üzerinde malik haiz olan eşin, işlem yaparken bu işleminin geçerli olabilmesi için diğer eşin rızasını alması gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik. Diğer eşin rızasının hangi işlem için aranacağını tespiti için öncelikle yapılacak hukuki işlemin belirlenmiş olması gerekir.³³⁸ Rızanın, işlem belli olmadan soyut ve genel

³³¹ Şipka, **Diğer Eşin Rızası**, s.50-51; Badur, s. 259-260; Baştürk, s. 1544-1545

³³² Yargıtay 2. HD. 2005/2547 E., 2005/7234 K., 03.05.2005, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 22.04.2022

³³³ Doğan, s.291-292; Yusuf Büyükay, **Yeni Türk Medeni Kanununun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği**, E- Akademi Hukuk ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 55, Eylül 2006, e.t. 22.04.2022

³³⁴ Baştürk, s. 1542 vd.

³³⁵ Yalman, s. 17

³³⁶ Baştürk, s. 1542 vd.

³³⁷ Yargıtay HGK, 2005/12-652 E., 2005/583 K. , 19.10.2005, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 22.04.2022

³³⁸ İhsan Hüseyin; **Medenî Kanunun 194. Maddesinde Yer Alan Sınırlamanın Hukukî Niteliği**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık 2018, s. 168

olarak verilmesi mümkün değildir.³³⁹ Rıza belirli olan her bir işlem için ayrı ayrı verilmelidir. Söz konusu hukuki işlem için diğer eş, işlem yapılmadan önce rıza verebileceği (izin) gibi işlemin yapıldığı sırada veya işlem yapıldıktan sonra da onay (icazet) verebilecektir.³⁴⁰ Belirlenmiş bir hukuki işlemin yapılmasından önce rızanın resmi şekilde yani tapu memuru ya da noter huzurunda verilmesi gerekir. Rızayı malik olmayan eş bizzat vereceği gibi yasal temsilcisi aracılığıyla da rızasını açıklayabilir.³⁴¹

Mülkiyet hakkını haiz olmayan eş rıza gösterdiği takdirde işlem geçerli olup bazı yazarlarca rıza gösterilene kadar hukuki işlemin askıda hükümsüz olacağı kabul edilmektedir.³⁴² Ancak rıza alınmadan yapılacak işlemin kesin hükümsüz kabul edileceği de bazı yazarlarca benimsenmiştir.³⁴³

Açık rızası alınmayan yani mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin kararını bildirmesi için, mülkiyet hakkını haiz eş ile işlem yapan üçüncü kişi TBK’ nin 38. madde hükmüne göre uygun bir süre verebilir. Bu süre zarfında diğer eş tarafından icazet verilmediği takdirde askıda olan hükümsüzlük kesin hükümsüzlüğe dönüşür.³⁴⁴

Taşınmazların tapu kütüğünde yapılacak tescilde şarta bağlı tescil yapılamayacağından diğer eşin rızası olmadan tapu memuru tarafından tescil yapılamayacağı ifade edilmiştir. Ancak TMK’ nin 1011’ inci ve 1016’ ıncı maddesi hükümleri gereğince geçici tescilin yapılması gerektiği ifade edilmektedir.³⁴⁵

3.4.3. Rızanın Verilme Şekli

TMK’ nin 194’ üncü maddesinde aile konutu ile ilgili hukuki işlemlerde mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin açık rızasının olması gerektiği ifade edilmiştir.³⁴⁶ Diğer eşin rızasının nasıl olacağı hakkında sözlü ya da yazılı bir şekil şartı getirilmemiştir.³⁴⁷ Bu nedenle açık rızanın verilme şekli de önem arz etmektedir.³⁴⁸

³³⁹ Şıpka, s. 139, Gençcan, s. 97

³⁴⁰ Şıpka, s.141; Saatçioğlu, s.172- 175; Doğan, **Yenilikler**, s.108; Nurcihan Dalcı Özdoğan, **Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi?**, EÜHFİD, S.2,2018, s. 149; Erdem s. 227

³⁴¹ Gençcan, s. 97

³⁴² Doğan, **Aile Konutu**, s.291 vd.; Doğan, **Yenilikler**, s.108 vd.

³⁴³ Gençcan, s. 98; Şıpka, s. 145

³⁴⁴ Şıpka, s.149; Gençcan, s. 98

³⁴⁵ Şıpka, s.141; Saatçioğlu, s.174-176 ; Badur, s. 261 vd.

³⁴⁶ Kamacı, s. 28; Harun Muratoğulları; **Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek**, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2013, C.8, S. 82, s. 42; Erdem, s. 227

³⁴⁷ Hüseyin, **Sınırlamanın Hukuki Niteliği**, s. 168

³⁴⁸ Şıpka, s.142; Saatçioğlu, s.173; AYAR, s. 378 vd.

Malik olmayan diğer eşin açık rızasının nasıl olacağı konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Kanunda rızanın geçerlilik şekliyle ilgili herhangi bir şart aranmadığından rıza yazılı veya sözlü olarak verilebilir.³⁴⁹ Yargıtay 2. HD. 2018 yılında vermiş olduğu bir kararda sözlü ya da yazılı olarak diğer eşin rıza verebileceğini ve şekil şartı olmadığına hükmetmiştir.³⁵⁰

Tapu Sicil Tüzüğü' nün 16' ıncı maddesindeki taleplerin yazılı olacağına dair düzenlemeye dayanılarak tapu kütüğünde yapılacak işlemlerde rızanın yazılı olması gerektiğine dair görüşler mevcuttur.³⁵¹ Ancak bu düzenleme mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eş için değil tapuda hak sahibi olan eşin yapacağı işlem için geçerlidir. Tapu işlemlerinde diğer eşin vermesi gereken rızanın yazılı bir şekilde olması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır.³⁵² Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 sayılı genelgesine göre diğer eşin rızasının noterden bir muvafakatname ile alınması gerektiği belirtilmiştir.³⁵³

Yargıtay 2. HD bu konu ile ilgili olarak 2010 yılında vermiş olduğu kararda, tapudaki işlemler bakımından diğer eşin rızasının yazılı olmasına ihtiyaç olmadığı yönünde karar vermiştir.³⁵⁴ Yargıtay HGK ise bu konu ile ilgili olarak 2015 yılında vermiş olduğu kararda ise eşin izninin geçerlilik şekline bağlı olmadığını, iznin sözlü bile verilebileceğini ancak iznin açık olması gerektiği yönünde karar vermiştir.³⁵⁵

Ancak Gençcan' ın yorumuna göre rızanın sözlü ya da örtülü olarak verilmesi yeterli olarak görülseydi kanuni düzenlemede açık rıza değil de rıza denmekle yetinilirdi. Ancak kanun koyucu açıkça açık rıza şeklinde düzenleme yaparak açık rıza deyişiyle amacın farklı olduğu, açık rızanın resmi şekil olarak yorumladıklarını ifade etmişlerdir.³⁵⁶ Gençcan, davacının eşinin, aile konutunun satışının pazarlık işlemine katılmasının rıza olarak değerlendirilemeyeceğini beyan etmiştir.³⁵⁷

³⁴⁹Şipka, s.142; Doğan, **Aile Konutu**, s.291 vd.; Doğan, **Yenilikler**, s.108 vd.; Saatçioğlu, s.173; Dalcı Özdoğan, s.149

³⁵⁰Yargıtay 2. HD. 2017/6283 E., 2018/14260 K., 10.12.2018, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 22.04.2022

³⁵¹Saatçioğlu, s.173; Doğan, **Aile Konutu**, s.291 vd.; Badur, s. 261 vd.

³⁵²Ertekin, s. 140

³⁵³Muratoğulları, s. 42

³⁵⁴Yargıtay 2. HD. 2009/6728 E., 2010/9707 K., 13.15.2010, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 23.04.2022

³⁵⁵Yargıtay HGK, 2013/2056 E., 2015/1201 K. , 15.04.2015, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 19.04.2022

³⁵⁶Gençcan, s. 99

³⁵⁷Gençcan, s. 100

3.4.4. Rıza Konusunda Hâkimin Müdahalesi

TMK' nin 194' üncü maddesinin ikinci fıkrasında, haklı sebep olmaksızın hukuki işlem yapacak eşe, diğer eşin rıza vermemesi durumunda, rıza verilmeyen eş hâkimin müdahalesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Eşin rızasının herhangi bir nedenle alınamaması veya haksız yere rıza vermekten kaçınılması durumlarında hâkimin müdahalesi istenebilir³⁵⁸ ve hukuki işlem için eşinin rızasına ihtiyacı olan eş, mahkemeye başvurarak yapacağı hukuki işlem için izin isteyebilir.³⁵⁹

Diğer eşin her ne kadar aile konutu üzerinde kanundan doğan bir hakkı olsa da, bu durum ailenin ekonomik ve iktisadi durumunu tehlikeye sokacak durumda olmamalıdır.³⁶⁰ Diğer eşin haksız olarak rıza vermekten kaçınması durumu, TMK' nin ikinci maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılmasına meydan verecektir. Diğer eş ancak haklı sebeplerin olması halinde rıza vermekten kaçınabilir.³⁶¹

Haksız yere rıza vermekten kaçınılması durumunda hâkimin müdahalesi istenecektir. Hâkimin müdahalesini isteyecek hak sahibi olan eş, haklı sebeplerinin olduğunu da ispat etmesi gerekir. Hâkim, eşin haklı sebepleri olduğu yönünde kanaate varırsa, talepte bulunan hak sahibi eşe işlem yapabilmesi için yetki verecektir.³⁶² Bu davada görevli mahkeme aile mahkemesi, yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Davanın davalısı ise rızası alınamayan diğer eştir.³⁶³

3.4.5. Açık Rıza Verilmemesinin Sonuçları

Kanunda mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin açık rızası alınmadan yapılan hukuki işlemin yaptırımının ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir. TMK' nin 194' üncü maddesinin ilk fıkrasında işlem yapacak olan eşin sadece diğer eşin rızası olmadan işlem yapamayacağından bahsedilmiştir. Doktrinde TMK' nin 194' üncü maddesinde sayılan hukuki işlemlerin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin rızası alınmaksızın hukuki işlem yapılması durumunda, rızası alınmayan eş bakımından geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Diğer eş bu geçersizliği her zaman ileri sürebilecek olup hâkim de bu geçersizliği resen dikkate alabilecektir.³⁶⁴

³⁵⁸Ertekin, s.143

³⁵⁹Saatçioğlu, s.184; Doğan, **Yenilikler**, s.109

³⁶⁰Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**,s.174;

³⁶¹Saatçioğlu, s.184

³⁶²Badur, s.264; Saatçioğlu, s.187 vd.; Doğan, **Yenilikler**, s.110;Doğan, **Aile Konutu**, s.294

³⁶³Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.176;Saatçioğlu, s.187 vd

³⁶⁴Saatçioğlu, s.177; Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.145

Doktrinde bazı yazarlar tarafından ileri sürülen diğer görüşe göre ise hukuki işleme katılmayan diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemlerin askıda hükümsüz olacağı, sonradan verilecek onayla işlemin geçerli olacağı savunulmaktadır. Ancak sonradan rızası alınamayan diğer eşe TBK' nin ilgili maddeleri uyarınca iradesini açıklamak için süre verilip bu süre içinde açıkça rıza gösterilmemesi durumunda yapılan hukuki işlemin kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir.³⁶⁵

Tarafların, hukuki işlemin geçersiz olması nedeniyle yerine getirdikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade etmeleri gerekir. Aile konutunun mülkiyeti satın alan kişiye geçmeyecek olup tescil yapılmışsa bu tescil yolsuz tescil olacaktır.³⁶⁶ Bu durumun iyi niyetli olmayan kişiler tarafından kötüye kullanılabileceği kanaatindeyiz.

Aile konutu ile ilgili hukuki işleme taraf olmayan eş, rıza verebilecekken haklı bir sebep olmadan rıza vermekten kaçınırsa ve bir zarar oluşmuşsa bu zarar Türk Borçlar Kanunu' nun 41' inci maddesi hükümleri gereğince rıza vermekten kaçınan eşten talep edilebilir.³⁶⁷ Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın mülkiyetinin devri veya üzerindeki hakların aile birliğine zarar verecek şekilde kısıtlanması neticesinde tapu kütüğünde üçüncü bir kişiye tescil işlemi yapılmışsa işlem tarafı olmayan eşin, aynı bir hakkı zedelediğinden dava açarak tapu kaydının iptali ve tescili davası açabileceği kabul edilmektedir.³⁶⁸ Tezimizde asıl olarak inceleyeceğimiz husus da bu konu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Yargıtay 2. HD bu konu ile ilgili olarak 2008 yılında vermiş olduğu kararda, malik olmayan diğer eşin tapu iptali ve tescili davası açabileceğine hükmetmiştir.³⁶⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, bu konu ile ilgili olarak izin ya da icazet verilmeden yapılan tasarruf işleminin geçersiz olduğunu ancak, bu geçersizliğin kendine özgü olup, hukuki işlemin işleme dâhil olan üçüncü kişiyi ve işlem tarafı eşini bağlamayacağı ifade edilmiştir.³⁷⁰

Aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eş, taşınmazın aile konutu olduğu yönünde üçüncü kişiyi aydınlatmazsa veya iradesini sakatlırsa işlem yaptığı üçüncü kişinin zararı meydana gelecektir. İşlem yapan iyi niyetli üçüncü kişi, uğradığı zararın tazminini culpa in contrahendo kapsamında TMK'

³⁶⁵ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 149; Doğan, **Aile Konutu**, s.291vd.; Badur, s. 260

³⁶⁶ Doğan, **Yenilikler**, s.110; Günergök, s. 266

³⁶⁷ Gençcan, s. 117

³⁶⁸ Saatçioğlu, s. 178; Armutçuoğlu, s. 428

³⁶⁹ Yargıtay 2. HD. 2008/17541 E., 2008/15129 K., 13.11.2008, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 24.04.2022

³⁷⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 168 vd.

nin ikinci maddesine aykırılıktan dolayı isteyebileceği bazı yazarlar tarafından belirtilmiştir.³⁷¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2006 yılında vermiş olduğu kararda iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımının korunmasını sağlayacak şekilde görüşte bulunmuşlardır.³⁷²

Bu karara katılmayan Gençcan' ın karşı oyunda ise diğer eşin rızasını aranmış ve aile birliğini korumayı hedeflenmiştir.³⁷³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu kararda, Hukuk Genel Kurulunun görüşüne katılmayıp malik olmayan diğer eşin rızasının alınmadan yapılan işlemin geçersiz olduğuna karar vermiştir.³⁷⁴

3.5. Aile Konutuna Dayalı Tapu İptali ve Tescili Davası

3.5.1. Genel Olarak

İncelememizin asıl konusunu oluşturan bu kısımda hukuki işlemin tarafı olmayan diğer eşin rızası dışında aile konutunun üçüncü kişiye devri halinde açılacak davayı inceleyeceğiz.

Hukuki işleme katılmayan eşin açıkça beyan ettiği bir rızası bulunmadan aile konutunun devredilmesi halinde rıza yokluğu nedeniyle iptal davası açma hakkı vardır. Hukuki işleme katılmayan ve açık rızası olmayan diğer eşin yolsuz tescil nedeniyle yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açma hakkı olmadığından³⁷⁵ tapu iptali ve tescili davası açması mümkündür. Gençcan' a göre aile konutunun, mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin rızası olmadan satılması işleminin yaptırımını kesin hükümsüzlük olup bu husus her zaman ileri sürülebilecektir. Tapu iptali ve tescili davası sonucunda aile konutunun mülkiyeti mülkiyet hakkını haiz eş üzerine döndürülebilir.³⁷⁶

³⁷¹ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 147; Doğan, **Aile Konutu**, s.292

³⁷²Yargıtay HGK, E.2006/2-591 K. 2006/624, T. 04.10.2006,kaynak:
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 24.04.2022

³⁷³Yargıtay HGK, E.2014/-788 K. 2015/2321, T. 21.10.2015,kaynak:
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 25.04.2022

³⁷⁴Yargıtay 2. HD. 2015/11521 E., 2015/17820 K., 15.10.2015, kaynak:
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 25.04.2022

³⁷⁵Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.58, Mart 2004, s.105-

106

³⁷⁶Gençcan, s.145

3.5.2. Koşulları

Aile konutu ile ilgili mülkiyet hakkını haiz olan eşin işlem yapmasını kısıtlayan TMK' nin 194' üncü maddesindeki düzenlemeye göre diğer eşin açık rızası olmaması halinde kesin hükümsüzlük³⁷⁷ söz konusu olacaktır. Hükümsüzlük malik olmayan eş tarafından her zaman ileri sürülebilecek olup açılacak tapu iptali ve tescili davası sonucunda açık rıza alınmadan yapılan hukuki işlemin ortadan kaldırılma imkânı mevcuttur.³⁷⁸ TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenen haktan önceden feragat edilemeyecektir.

3.5.2.1. Aile Konutunun Satış Yoluyla Devredilmiş Olması Gerekir

Aile konutunun satış yoluyla devredilmesi halinde bu işlemin iptalini satış işlemine katılmayan diğer eş isteyebilecektir. Satış işlemi TMK' nin 194' üncü maddesi kapsamında olup işleme katılmayan ve mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin bu davayı açabilmesi için konutun devredilmesi gerekmektedir. Yargıtay bu konuyla ilgili 2010 yılında vermiş olduğu kararda dava açılış şartlarından birinin de aile konutu olarak kullanılan taşınmazın satılarak devredilmesi olduğunu ifade etmiştir.³⁷⁹

3.5.2.2. Eşin Açık Rızası Alınmamış Olmalıdır

Aile konutunun devrine ilişkin tapu kaydının iptali ve tescili için, diğer eşten alınacak rızanın açık bir şekilde alınmamış olması gerekir. Rızanın önceden belli olan bir işlem için verilmesi gerekir. Henüz bir hukuki işlemin yapılmadan önce rıza verilemez.³⁸⁰

Kanun koyucu aile konutu ile ilgili yapılacak hukuki işlemlerde diğer eşin rızasını değil açık rızasının olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak TMK' nin 194' üncü maddesinde açıkça verilmesi gerektiği düzenlenen rızanın, nasıl verileceği hakkında şekil şartı ile ilgili düzenleme yapılmamıştır. Bu rıza sözlü mü, yazılı mı, yazılı olacaksa adi yazılı mı yoksa resmi şekilde mi verileceği hususu kanun koyucu tarafından

³⁷⁷Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.145

³⁷⁸Gençcan, s.147

³⁷⁹Yargıtay 2. HD, E 2010/9123 K. 2010/12688, 24.16.2010, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 29.04.2022

³⁸⁰Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.141

düzenlenmemiştir. Bu nedenle rızanın sözlü dahi verilebileceğini savunan yazarlar mevcuttur.³⁸¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu konu ile ilgili 2016 yılında vermiş olduğu kararda söz konusu iznin sözlü olarak dahi verilebileceğinden bahsetmiştir.³⁸² Ancak sözlü rızanın verilmesi durumunda bu rızanın ispat hususu sorun teşkil edecektir. Gençcan ise kanun koyucunun özellikle açık rıza olması şeklinde düzenleme yaptığından niyetinin farklı olduğunu, bu nedenle açık rıza olarak belirtilmesinde rızanın resmi bir şekilde alınması olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.³⁸³

3.5.2.3. Dava Aile Konutu Olan Bölümle Sınırlı Olmalıdır

Aile konutunun devri ile ilgili hukuki işlemin iptali ancak aile konutunun bulunduğu yer ile sınırlı olarak istenilebilir. Aile konutu olarak kullanılmayan taşınmazdaki bölümlerin devri nedeniyle tapu kaydının iptali talebinde bulunulamaz. Aile konutunun bulunduğu bölümün belirlenemediği hallerde keşif yapılarak tespit yapılmalıdır.³⁸⁴ Yargıtay bu konuyla ilgili 2016 yılında vermiş olduğu kararda aile konutunun bulunduğu bölümün tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁸⁵

3.5.2.4. Evlilik Birliği Devam Ediyor Olmalıdır

Aile konutunun tapuda devredilmesine ilişkin işlemin iptaline ilişkin karar evlilik birliği devam ettiği sürece verilebilir. Evlilik birliği boşanma, ölüm vb. herhangi bir nedenden dolayı sona ermesi halinde dava konusuz kalacağından, tapu iptali ve tescili davasının kabulüne karar verilemeyecektir.³⁸⁶

Yargıtay bu konuyla ilgili 2009 yılında vermiş olduğu kararda, boşanma ile birlikte TMK' nin 194' üncü maddesindeki korumadan yararlanılamayacağına hükmetmiştir.³⁸⁷ Yargıtay bu konuyla ilgili olarak 2010 yılında verdiği başka bir kararında ise tapu iptali

³⁸¹Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s.142-143

³⁸²YHGK, E.2013/2056 K. 2015/1201, T. 15.04.2015, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 15.04.2022

³⁸³Gençcan, s.148

³⁸⁴Gençcan, s.159-160

³⁸⁵Yargıtay 2. HD, E 2016/7711 K. 2016/10389, 26.05.2016, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 27.04.2022

³⁸⁶Ömer Uğur Gençcan, **Aile Mahkemesi Davaları**, 3. Bası, Ankara 2019, Yetkin Yayıncılık, s.710 vd. ;Gençcan, s.160

³⁸⁷Yargıtay 2. HD, E 2009/7432K. 2009/16977, 08.10.2009, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 27.04.2022

ve tescili davasının koşullarından birinin de evlilik birliğinin devam etmesi olduğu belirtmiştir.³⁸⁸

Eğer açılmış bir boşanma davası varsa, aile konutu ile ilgili tapu iptali ve tescili davası hakkında karar verebilmek için mevcut boşanma davasının sonucu bekletici mesele yapılmalıdır ve boşanma davasının sonucuna göre karar verilmelidir.³⁸⁹ Yargıtay bu konuyla ilgili 2011 yılında vermiş olduğu kararda, boşanma davasının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹⁰

3.5.2.5. Devir Tarihinde Aile Konutu Vasfı Devam Etmelidir

Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın devrine ilişkin hukuki işlemin iptalinin istenilebilmesi için taşınmazın devir tarihinde aile konutu olarak kullanıldığının bilinmesi ve tespiti gerekir.³⁹¹ Yukarıdaki açıklamalarımızda bir konutun hangi koşullarda aile konutu olarak kabul edildiğini ayrıntılı olarak açıkladığımızdan burada yeniden söz etmekte fayda görmemekteyiz. Ayrıca yargılama sırasında elde edilen delillerle konutun devir tarihinde aile konutu vasfı taşımadığının tespiti halinde tapu iptali ve tescili davasının reddedilmesi gerekir.

Yargıtay bu konuyla ilgili olarak 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda tapu iptali ve tescili ile tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenmesi talepli davada, dava konusu dairenin satış tarihinde aile konutu olarak kullanılmadığı tespit edildiğinden davanın reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁹² Kısaca, tapuda malik olmayan diğer eşin açık rızası alınmadan taşınmaz üzerinde tasarruf işlemi yapıldığında, bu tasarruf işleminin iptali için açılacak olan tapu iptali ve tescili davasının dinlenmesi için ilgili konutun aktif olarak aile konutu olarak kullanılması gerekir.³⁹³

³⁸⁸Yargıtay 2. HD, E 2010/7062 K. 2010/10609, 31.05.2010, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 27.04.2022

³⁸⁹Gençcan, **Aile Mahkemesi Davaları**, s. 730

³⁹⁰Yargıtay 2. HD, E 2011/3511 K. 2011/11893, 11.07.2011, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 29.04.2022

³⁹¹Gençcan, s.162

³⁹²Yargıtay 2. HD, E 2010/2977K. 2010/7100, 12.04.2010, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 27.04.2022

³⁹³Hüseyin, **Sınırlamanın Hukuki Niteliği**, s. 172

3.5.3. Usul Hükümleri

Aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davasında, davanın sağlıklı bir şekilde sonuçlanabilmesi için usul hükümlerine uygun olarak inceleme yapılmalıdır. Aşağıda sırasıyla bu davada dikkat edilmesi gereken usulî işlemleri açıklayacağız.

3.5.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davasında görevli mahkeme aile mahkemesidir. Aile mahkemesinin bulunmadığı mahalde aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemeleri bu davaya bakacaktır. Yargıtay bu konuyla ilgili 2016 yılında vermiş olduğu kararında aile konutunun devri ile ilgili davalara aile mahkemelerinde bakılacağını belirtmiştir.³⁹⁴

Aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davasında yetkili mahkeme davalının ya da davalılardan birinin yerleşim mahkemesidir.³⁹⁵ Yargıtay yetki konusu ile ilgili 2016 yılında vermiş olduğu kararında yetkili aile mahkemesinin davalının ikametgâh adresi olduğunu ifade etmiştir.³⁹⁶

3.5.3.2. Taraf Teşkili

Aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davasının sonuçlanabilmesi için dosyada taraf teşkilinin sağlanması gerekmekte olup bu husus davanın devam edebilmesi için zorunludur. Bu davanın davacısı aile konutunda mülkiyet hakkını haiz olmayan ve açık rızası alınmayan eştir. Eğer davacı eş ayırt etme gücünden yoksunsa yasal temsilcisi de bu davayı açabilir. Davacı eş veya yasal temsilcisi olması halinde yasal temsilci dışında kimse aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davası açamayacağı gibi açılmış olan davaya da devam edemez. Aile konutuna malik olmayan eş vesayet altında ise dava açılabilmesi için vesayet makamınca izin verilmesi gerekir.³⁹⁷ Yargıtay bu konuyla ilgili olarak “...aile konutu olarak özgülenen taşınmazın diğer eşin açık rızası alınmaksızın satıldığından bahisle tapusunun iptali ve tescil istemine ilişkindir. Bu dava evli olanlar tarafından açılır. Davacılardan Y.E.. davacı K.ile davalılardan F.nın oğludur. Davacı Y.ın aktif husumet ehliyeti bulunmamaktadır. Bu açıklama karşısında davacı Y.’ın

³⁹⁴Yargıtay 2. HD, E 2015/17117 K. 2016/7266, 12.01.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 28.04.2022

³⁹⁵Gençcan, s.166

³⁹⁶Yargıtay 2. HD, E 2016/3123 K. 2016/9668, 11.05.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 28.04.2022

³⁹⁷Gençcan, s.166-167

davasının reddi gerekirken...”³⁹⁸ şeklinde karar vererek davacının aktif husumet ehliyeti olmadığından davanın reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davasının davalıları, aile konutunda mülkiyet hakkına sahip yani malik olan eş ve devir işleminin tarafı olan üçüncü kişi olup dava bu kişilere karşı açılıp husumetin bu kişilere yönetilmesi gerekir.³⁹⁹ Yargıtay bu konuyla ilgili olarak 2008 yılında vermiş olduğu kararda dava ve taraf ehliyetinin kamu düzenine ilişkin olduğu, aile konutu üzerinde malik olan eşin davalı olarak gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰⁰

Dava sonucunda ise malik olan eş ile hukuki işlem yapan üçüncü kişinin üzerinde olan tapu kaydı iptal edilerek eski malik olan eş üzerine tesciline karar verilecektir. Ayrıca, bu davada malik olan eş ile işlem yapan üçüncü kişiden taşınmazı devralan kişinin de davaya dâhil edilip, bu kişiye de husumet yöneltmesi gerekir.

3.5.3.3. Harç

Aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davasında dava harcının nispi olarak alınması gerekir.⁴⁰¹ Bu davada taşınmazın tapudaki işlem sırasında gösterilen satış bedeli üzerinden nispi harç alınır. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak 2010 yılında vermiş olduğu kararında tapu kaydının iptali ve tescili davalarında harcın nispi olduğunu ifade etmiştir.⁴⁰²

Ancak çoğu zaman taşınmazın değeri tapuda gösterilen bedelden daha fazla olabilmektedir. Bu nedenle nispi harç miktarının belirlenmesi için taşınmazın keşfi yapılarak değerinin tespit edilmesi gerekir. Yargıtay bu konuyla ilgili 2016 yılında vermiş olduğu kararda tapu iptali ve tescili davasında keşif yapılarak tespit edilen değer üzerinden nispi harç alınması yönünde karar vermiştir.⁴⁰³

³⁹⁸Yargıtay 2. HD, E 2009/20041 K. 2009/21793, 16.12.2009, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 28.04.2022

³⁹⁹Gençcan, **Aile Konutu Davaları**, s. 710

⁴⁰⁰Yargıtay 2. HD, E 2008/9637K. 2008/9548, 30.06.2008, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 28.04.2022

⁴⁰¹Şükran Şıpka/Ayça Özdoğan, **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, 2. Baskı, İstanbul 2017, On İki Levha Yayıncılık, s.648

⁴⁰²Yargıtay 2. HD, E 2010/4667 K. 2010/16266, 06.10.2010, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 28.04.2022

⁴⁰³Yargıtay 2. HD, E 2016/3667 K. 2016/4368, 07.03.2016, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 28.04.2022

3.5.3.4. İspat Yüğü

İspat yüğü, HMK' nın 190' ıncı maddesinde düzenlenmiş bir hükümdür. Bir davada iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçları ve kimin hangi hususu ispat edeceği, davada verilecek karar açısından önem arz etmektedir.

Aile konutunun devrine ilişkin hukuki işlem için mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin açıkça verdiği bir rıza olmasa dahi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 2006/591 E. - 2006/624 K. sayılı kararında malik olan eş ile hukuki işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişinin tapu siciline güven ilkesi kapsamında mülkiyet hakkını kazandığı görüşü benimsendiğinden bu davanın ispat yükünün davacı malik olmayan eşte olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/2306 E. - 2015/1356 K. sayılı kararı ile aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescili davasında sonradan görüş değiştirerek ispat yükünün davalı tarafta olduğunu ifade etmiştir. Bu görüş değişikliği ile birlikte tapu iptali ve tescili davasında davalı tarafın, davacının kanunda belirtilen açık rızasının bulunduğunu ispatlaması gerekecektir. Davalı, davacı olan hukuki işleme katılmayan eşin açık rızasını ispat edemezse tapu iptali ve tescili davasının kabulüne karar verilecektir.⁴⁰⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015 yılında görüş değiştirdikten sonra aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğünde, aile konutu şerhinin olmamasının malik olan eş ile yapılan hukuki işlemin tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetini korumayacağı ve davanın sonucuna etki etmediği görüşü baskın görüş haline gelmiştir.⁴⁰⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu konu ile ilgili olarak 2015 yılında vermiş olduğu kararında, taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi olmamasının diğer eşin rızasının aranmayacağı anlamına gelmediği, rıza alınmadığından yapılan işlemin geçerli olmadığına karar vermiştir.⁴⁰⁶

Yargıtay güncel olarak 2021 tarihli kararında malik olmayan eşin rızasının açık olması gerekmeyle birlikte, rızanın şekil şartı olmadığını, açık rızanın olduğuna dair ispat yükünün aile konutu üzerinde malik olan eş ile işlem yapan kişinin üzerinde olduğu ifade edilmiştir.⁴⁰⁷ Yargıtay 2021 yılındaki başka bir kararında da yukardaki

⁴⁰⁴Gençcan, s.175

⁴⁰⁵Gençcan, s.175

⁴⁰⁶Yargıtay HGK, E.2013/2306 K. 2015/1356, T. 15.05.2015,kaynak:
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 29.04.2022

⁴⁰⁷Yargıtay 2. HD, E 2021/3464 K.2021/6355, T. 22.09.2021, kaynak:
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 08.05.2022

karar ile benzer şekilde ispat yükünün aile konutu üzerinde malik olan eş ile işlem yapan kişinin üzerinde olduğna karar vermiştir.⁴⁰⁸ Sonradan tapu kaydı iptal olan üçüncü kişinin, tapuda malik olan ve eşinin rızasını almayan eşe karşı tazminat davası açabileceği doktrinde düzenlenmiştir.⁴⁰⁹

3.5.3.5. Yargılama Gideri

Yargılamanın sonucunda ortaya çıkan yargılama giderleri, mahkeme tarafından aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilecektir. Davanın konusuz kalması halinde ise hâkim davanın açıldığı tarihte tarafların haklılık durumuna göre değerlendirme yaparak yargılama giderlerinin kimden hangi miktarda alınacağına karar verir.⁴¹⁰

Yargıtay 2. HD. bu konuyla ilgili 2015 yılında vermiş olduğu kararda yargılama giderlerinin haklılık oranında taraflara yükletilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.⁴¹¹

Yargıtay 2. HD. bu konuyla ilgili güncel olarak 2021 yılında vermiş olduğu kararda da hakimin davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre tarafların yargılama giderlerinden sorumlu tutacağına karar verilmiştir.⁴¹²

3.6. Tapu Siciline Güven İlkesi

Türk hukukunun en temel ilkelerinin başında açıklık ilkesi ile birlikte tapu siciline güven ilkesi gelmektedir. Taşınmazlar üzerindeki hakların tapu sicili ile aleni hale gelmesi, sicillerin bütün ilgililere açık olmasını gerektirir. Bu ilke ile taşınmazlar üzerinde işlem yapacak kişiler, bu işlemleri sağlıklı bir şekilde gerçekleştirir. Çalışmamızın ana noktalarından birisi de tapu siciline güven ilkesi olup aşağıda bu konuyu irdeleyeceğiz.

Türk Medeni Kanunu' nun 1020' nci maddesinde tapu sicilinin herkese açık olduğu, ilgisini ispatlayan herkesin tapu kütüğünü inceleyebileceği ve hiç kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği düzenlenmiştir. Böylelikle taşınmaz

⁴⁰⁸ Yargıtay 2. HD, E 2021/1737 K.2021/5563, T. 01.07.2021, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 08.05.2022

⁴⁰⁹ Şipka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 150

⁴¹⁰ Gençcan, s.178-179

⁴¹¹ Yargıtay 2. HD, E 2014/20992 K. 2015/8859, T. 30.04.2015, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 29.04.2022

⁴¹² Yargıtay 2. HD, E 2021/2602 K. 2021/4533, T. 07.06.2021, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 08.05.2022

ile ilgili tapu kütüğü kamuya aleni ve açık hale gelmekle birlikte, hiç kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini iddia edemeyecektir.⁴¹³

Tapu sicili, TMK' nin 7' nci maddesinde düzenlenen resmi sicillerden biridir. Aksi ispat edilmedikçe tapu sicilindeki kayıtlar geçerlidir. Bu nedenle de tapu siciline güven, bu kayıtların esas alınmasına bağlı olarak oluşmuştur.⁴¹⁴ Tapu siciline güven ilkesi TMK' nin 1023' üncü maddesinde iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımının korunacağı düzenlenmiştir. Tamamlayıcı madde niteliğindeki TMK' nin 1024' üncü maddesinde de iyi niyet hususu vurgulanmıştır. Devlet tapu sicilinin gerçek olan durumla çelişkisiz bir şekilde olmasından sorumludur. Güven ilkesi gereği, tapu sicilinde yazılı olmayan şerh vb. mülkiyet sınırlaması, taşınmazda sonradan hak sahibi olan kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Taşınmazın tapu kütüğünde yanlış veya eksik bir kaydın olması halinde bu kayda göre aynı hak sahibi olan kişinin kazanımı tam olarak korunacaktır.⁴¹⁵

Güven ilkesine göre tapu sicilindeki kayda güvenerek aynı hak kazanmış olan gerçek veya tüzel kişilerin, aynı hak kazanımına engel teşkil edebilecek bir husus olmadığının belli olduğu hallerde, tapu sicilindeki kayıt gerçeği yansıtmasa bile bu kazanımları korunur.⁴¹⁶ Güven ilkesi özel mülkiyete konu olan taşınmazlar için geçerlidir. Kamu malı olan taşınmazlarda tapu siciline güven ilkesinden yararlanılamaz. Yine güven ilkesi tapu kütüğü için geçerli olmakla yardımcı siciller bakımından uygulama alanı bulunmamaktadır. İyi niyet tapu sicilindeki kaydın doğruluğuna ilişkin olmalıdır. Tapu sicili kapsamında olmayan hususlarda iyi niyet korunmamaktadır.⁴¹⁷

Türk hukukunda kişilerin tapuda satın aldığı taşınmazların sonradan kendilerinden alınabileceği endişesi taşınmazları için toplum düzenini ve barışı sağlamak amacıyla, taşınmazı satın alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. İyi niyetten kasıt hakkın doğumuna engelleyecek bir durumun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesi halidir. Tapuda taşınmazların devirlerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlamak için tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden aynı hak kazanımında bulunan kişinin iyi niyetli olup olmadığı

⁴¹³ Zekeriya Yılmaz, **Tapu İptali ve Tescili ile Tashih(Düzeltilme) Davaları**, 3. Bası, Ankara 2013, Seçkin Yayıncılık, s. 77; Sirmen, s.115 vd.

⁴¹⁴ Yılmaz, s.77

⁴¹⁵ Eda Şahin, **Türk Medeni Kanunu Maddi 1007 Kapsamında Tapu Sicillerinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu ve Devlete Karşı Açılacak Tazminat Davasında Zamanaşımı Meselesi**, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2018, C:13 S. 41, s. 57

⁴¹⁶ Yılmaz, s.77-78

⁴¹⁷ Yılmaz, s.78-79

hususunun tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır.⁴¹⁸ Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı şüphesizdir. Yüzeysel bir araştırma, tapuda işlem yapacak kişilerin devlete ve adalete olan güvenini ve saygısını sarsacaktır. Yasa koyucunun ilk amacının, şekli olarak iyi niyetli gözükene değil, gerçekten iyi niyetli olan kişiyi korumak olduğu ve bu hususun daima göz önünde tutulması gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle açılacak olan davada tüm delillerin toplanıp detaylı olarak irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴¹⁹

Türk doktrininde ağır basan görüş TMK' nin 194' üncü maddesindeki kısıtlamanın tasarruf yetkisine yönelik olduğu yönündedir. Tapu siciline güven ilkesi, tasarruf yetkisi eksikliğinin iyi niyet ile giderilmesini sağlar. Tapu siciline güven ilkesine göre üçüncü kişilerin aynı hak iktisap edip etmeyeceklerine ilişkin sorun, TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenen kısıtlamanın, tasarruf yetkisine yönelik olduğuna dair görüşlerin benimsenmesi halinde gündeme gelecektir.⁴²⁰

3.7. Aile Konutu Şerhinin Etkisi

Bir taşınmazın ailenin ortak yaşamının merkezi haline geldiğini yani aile konutu olarak kullanıldığının üçüncü kişilere duyurulması, aile konutu şerhi ile gerçekleştirilir.⁴²¹ Kanun koyucu, TMK' nin 194' üncü maddesindeki düzenlemeyle aile konutu üzerinde yapılacak bazı işlemleri sınırlamak için düzenlemeler yapıp aile konutu şerhi düzenlemesini getirmiştir. Aile konutu şerhinin taşınmaz üzerinde bulunmaması durumunda iyi niyetli hak kazanımlarının korunup korunmayacağı da doktrinde tartışmalı hale gelmiştir.⁴²²

TMK' nin 1009' uncu maddesinde kişisel hakların şerhi, 1010' uncu maddesinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin şerh ve 1011' inci maddesinde geçici tescil şerhi düzenlenmiştir. Ancak aile konutu şerhinin hangi şerh türüne dâhil olduğuna dair kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴²³ Ayan, TMK' nin 1010' uncu maddesinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması için tapu kütüğüne şerh verilmekle sonradan iyi niyetli olarak hak kazanımlarının önüne geçilmenin amaçlandığı, hiç kimsenin tapu sicilindeki

⁴¹⁸ Yargıtay 14. HD, E 2018/5179 K. 2019/6581, 14.10.2019, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 03.05.2022

⁴¹⁹ Yargıtay 1. HD, E 2012/13943 K.2013/1691, 11.02.2013, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 03.05.2022

⁴²⁰ Yakuppur, s. 779

⁴²¹ Ayar, s. 382

⁴²² Şıpka, *Diğer Eşin Rızası*, s. 155;

⁴²³ Emel Badur, *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin Ortadan Kalkan Etkisi*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 110, Ekim 2015, s. 21 (*Aile Konutu Şerhi*)

kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği, TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenen aile konutu şerhinin de bu amaca hizmet ettiğini ifade etmiştir.⁴²⁴ Doğan ise TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenen aile konutu şerhinin TMK' nin 1010' uncu maddesinde tasarruf yetkisini kısıtlayan işlemlerden olduğunu belirtmiştir.⁴²⁵

TMK' nin 194' üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye göre aile konutu şerhinin tapu kütüğüne işlenmesi talep üzerine gerçekleşmektedir. Tapu müdürlüğünün konutun, aile konutu olup olmadığı yönünde resen araştırma yapma gibi bir görevi ya da yetkisi bulunmamaktadır.⁴²⁶ Aile konutu olan taşınmazın üzerinde aile konutu şerhinin bulunması durumunda diğer eşin rızasının gerekip gerekmediği, şerhin bulunmadığı hallerde konut üzerindeki aynı hak kazanımlarının iyi niyetli olarak korunup korunmayacağı hakkında farklı görüşler olup bu hususları aşağıda başlıklar halinde inceleyeceğiz.

3.7.1. Aile Konutu Şerhi Olan Taşınmazlardaki Durum

Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu şerhinin işlenmiş olması durumunda TMK' nin 194' üncü maddesinde belirtilen işlemlerin yapılması halinde malik olmayan diğer eşin rızasının olması gerekir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 2014/4 sayılı genelgede de bu husustan bahsedilmiş olup tapu memuru bu durumda diğer eşin rızasını aramalıdır. Aksi takdirde şerh işlemleri isteğe bağlı olduğu için tapu sicilinde şerhin olmadığı hallerde, tapu müdürlüğüne konutun aile konutu olduğunu resen araştırma yükümlülüğü yüklenmemiştir.⁴²⁷ Tapu memuruna evli olan kişilerin konut üzerinde yapacağı işlemlerde diğer eşin rızasını arama zorunluluğunun getirilmesi halinde bu konudan kaynaklı birçok sorunun önüne geçileceği kanaatindeyiz.

Tapu memuru tapu sicili üzerinde aile konutu şerhi olması halinde işlemi yapmaktan kaçınmalı ve diğer eşin rızasını aramalıdır. Aksi halde zarara uğrayan mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eş TMK' nin 1007' nci maddesine göre devletin sorumluluğuna gidip tazminat davası açabilir. Ancak dava açabilmesi için zarara uğradığını, zararının tapu

⁴²⁴ Ayan, s.102-103

⁴²⁵ Murat Doğan, **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlanmasının Şerhi**, 1. Bası, Ankara 2004, Seçkin Yayınevi, s. 97-98

⁴²⁶ Yakuppur, s. 779

⁴²⁷ Acar, s. 52

sicilinin tutulmasından kaynaklandığını ve zararının başka türlü telafi etme şansının ortadan kalktığını ispat etmiş olması gerekir.⁴²⁸

Diğer eşin rızası olmaksızın TMK' nin 194' üncü maddesinde belirtilen tasarrufların konut üzerinde gerçekleşmesi halinde bu işlemler geçerli olmamakla birlikte, malik olan eş ile yapılan işlemin diğer tarafı iyi niyetli olsa da olmasa da aynı hak kazanımı gerçekleşmeyecektir.⁴²⁹ Tapu kütüğünde aile konutu şerhinin olması halinde, tapu sicilinin aleniliği ilkesine istinaden kimse taşınmazın aile konutu olduğunu bilmediğini yani iyi niyetli olduğunu iddia edemeyecektir.⁴³⁰ TMK' nin 1020' nci maddesine göre tapu sicili herkese açık olup tapuda işlem yapan hiç kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyecektir. Tapu siciline konulan aile konutu şerhinin, işlem yapacak kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıran bir etkisi bulunmaktadır.⁴³¹ Aile konutu şerhi, taşınmaz üzerinde iyi niyetli hak kazanımlarını önlemek için eşlere tanınmış bir olanaktır.⁴³²

3.7.2. Aile Konutu Şerhi Olmayan Taşınmazlardaki Durum

Bu çalışmamızın ortaya çıkmasındaki asıl neden aile konutu olarak kullanılan taşınmazın, tapu siciline aile konutu şerhinin işlenmemesi halinde TMK' nin 194' üncü maddesinde belirtilen işlemlerin tarafı olan kişilerin iyi niyetinin korunup korunmayacağı, taşınmaz üzerinde aynı hak kazanımının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir. Bu husus doktrinde tartışmalı olup, aşağıda doktrin ve yargı kararları ışığında bu görüşleri açıklayacağız.

İsviçre Medeni Kanunu (İMK) incelendiğinde aile konutu şerhi ile ilgili düzenleme yapılmadığı görülecektir. Bizim kanunumuzda yer alan aile konutu şerhi yerine İsviçre uygulamasında taşınmazların devrine ilişkin hukuki işlemlerde işlemi yapacak olan kuruma o taşınmazın aile konutu olup olmadığı yönünde araştırma yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Tapu memurları satış vb. işlem yapacak kişinin evli olup olmadığını ve evli olması halinde işlem yapılacak taşınmazın aile konutu olup olmadığını incelediğinden, aile konutu olması halinde mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşin rızasını alarak işlem yaptıklarından İsviçre uygulamasında sorun yaşanmamaktadır.⁴³³

⁴²⁸ Hüseyin, **Sınırlamanın Hukuki Niteliği**, s. 170

⁴²⁹ Badur, **Aile Konutu Şerhi**, s. 21

⁴³⁰ Yakuppur, s. 778

⁴³¹ Kamacı, **Şerh**, s. 53-54

⁴³² Genç Arıdemir, s. 138

⁴³³ Yakuppur, s. 780

İsviçre Medeni Kanunu' nda düzenlenmeyen aile konutu şerhi bizim hukukumuzda düzenlenmiş olup doktrinde ve uygulamada farklı görüş ayrılıklarına neden olmuştur.⁴³⁴ Bizim hukukumuzda ise taşınmazın devir işlemini yapacak resmi kuruma yükümlülük yüklemek yerine İMK' de yer almayan ancak TMK' de düzenlenen aile konutu şerhi ile mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşe tapu kütüğüne aile konutu şerhi işleyebileceğine dair düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemede diğer eş tarafından aile konutu şerhinin verilmesi zorunlu tutulmamıştır. Ayrıca şerhin işlevi ile şerhin bulunmaması halinde hangi hukuki sonuçlar doğacağına yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.⁴³⁵ Bu nedenle uygulamada hak kayıplarına neden olabilecek sorunların meydana gelme ihtimali gündeme gelmektedir. Taşınmazı devralan kişi şerh olmadığı için taşınmazın aile konutu olmadığını düşünecektir.

TMK' nin 3' üncü maddesinde çalışma konumuzu yakından ilgilendiren iyi niyet kavramı düzenlenmiştir. Kanun koyucu iyi niyete hukuki netice bağlandığı hallerde iyi niyetin esas olduğunu, mevcut durumun şartlarına göre beklenen özeni göstermeyen kişinin iyi niyet iddiasında bulunamayacağını düzenlemiştir. Taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi olmayan hallerde tapuda mülkiyet hakkını haiz olan eş ile işlem yapan kişi, taşınmazın aile konutu olduğunu bilmesi halinde tapu siciline güven ilkesi kapsamında taşınmazın mülkiyetini kazanamayacaktır. Çünkü tapu siciline güven ilkesinin uygulanabilmesinin ilk şartı olan iyi niyet mevcut olmayacaktır.⁴³⁶

Aile konutu şerhi bulunmayan bir taşınmazı malik olan eş, üçüncü bir kişiye satış vb. yolla devredebilecektir. Bu durumda aile birliğinin mi yoksa iyi niyetli üçüncü kişinin mi korunacağı önem arz etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2015 yılında içtihat değişikliğine giderek bu tartışmaya yeni bir bakış açısı kazandırmıştır.⁴³⁷ Doktrindeki görüş farklılığını, üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması gerektiğini savunanlar ve korunmaması gerektiğini savunanlar olarak ayrı olarak inceleyenecektir. İncelememizde üçüncü kişi olarak belirtilen kişi tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişi olacaktır.

⁴³⁴ Baştürk, s. 1534

⁴³⁵ Yakuppur, s. 780

⁴³⁶ Yakuppur, s. 781

⁴³⁷ Yakuppur, s. 777

3.7.2.1. Üçüncü Kişinin İyi niyetinin Korunması Gerekliğini Savunan Görüş

Doktrinde tapu kütüğüne işlenmiş bir aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde tapuda malik olan eş ile hukuki işlem yapan üçüncü kişinin TMK' nin 1023'üncü maddesi kapsamında iyi niyetinin korunması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Aşağıda bu görüşü savunan yazarların düşüncelerini inceleyeceğiz.

TMK' nin 1023'üncü maddesine göre iyi niyetin korunması gerektiği görüşünü savunan Ayan' a göre, TMK' nin 1023'üncü maddesi ile koruma altına alınan iyi niyetle aynı hak kazanımının, tapu kütüğünde hak sahibi olarak görünen eşin tasarruf yetkisinin tam olduğuna olan inancı da kapsadığını ifade etmiştir. Ayrıca İsviçre Medeni Kanunu' nda yer almayan aile konutu şerhinin, Türk Medeni Kanunu' nda düzenlenmesiyle aile konutunun korunmasına yönelik düzenlemenin tapu siciline güven ilkesine bir istisna getirmediğinin kanıtı olarak görmüştür. İsviçre Medeni Kanunu' nda yer almayan bu düzenlemeyle İsviçre' de olan uygulamadan ayrılarak mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşe aile konutu olarak kullanılan taşınmaz hakkında külfet yüklediğini savunmuştur. Tapuda mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin üzerine düşen külfeti yerine getirmemesi halinde, tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişinin taşınmaz üzerinde iyi niyetli olarak aynı hak kazanacağını kabul etmiştir.⁴³⁸

Demirbaş' a göre tapu kütüğünde aile konutu şerhi olmayan taşınmaza malik olan eşin, diğer eşin rızasını almadan konut üzerindeki aynı hakkını, konutun aile konutu olduğunu bilmeyen veya bilmesi beklenmeyen iyi niyetli üçüncü bir kişiye satış veya başka bir yolla devrettiği hallerde, üçüncü kişinin aynı hak kazanımının korunması gerektiğini savunmuştur. Yazara göre tapu kütüğünde şerh bulunmayan taşınmazın aile konutu olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen kişi iyi niyetli olarak değerlendirilmelidir.⁴³⁹ Ayrıca yazar tapu kütüğündeki aile konutu ile ilgili şerhin, tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişilerin değil de bu kişilerden aynı hak kazananların kazanımını koruduğuna yönelik görüşe katılmamaktadır. Malik olan eşten konutu devralan kişiden, taşınmazı devralan kişi tapuda işlem yaparken aile konutu ile ilgili bir şerh göremeyecektir. Yazar, malik olan eşten taşınmazın mülkiyetini devralan eşin iyi niyetinin korunmadığı hallerde birden fazla konutu olan eşler tarafından kötüye kullanılabilme durumunun oluşabileceğini belirtmiştir. Tapuda malik olmayan eşe, tapu

⁴³⁸ Ayan, s.99 vd.

⁴³⁹ Feride Demirbaş, **Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması**, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, 2017, C.4, S.12, s. 423- 424

kütüğüne şerh verebilme yetkisi tanınmasıyla kanun koyucu bu eş için bir nimet külfet dengesi oluşturmuştur. Tapu kütüğüne şerh verilmeyen malik olmayan eşin bu durumun sonuçlarına katlanacağı, taşınmazı iyi niyetli olarak devralan kişilerin hak kazanımlarının korunması gerektiğini, aksi takdirde TMK' nin 194' üncü maddesindeki amacın dışına çıkılacağını dile getirmiştir.⁴⁴⁰

Kamacı' ya göre tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmediği hallerde TMK' nin 1023' üncü maddesine göre tapu kaydına güven ilkesi gereğince konut üzerinde iyi niyetle hak kazanan kişilerin kazanımlarının korunacaktır. Yazar, tapuda malik olmayan diğer eşin, üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmesi gerekiyorsa tapu kütüğüne aile konutu şerhi koydurması gerektiğini, bu şerhin üçüncü kişilere karşı bildirici etkiye sahip olduğunu savunmuştur.⁴⁴¹

Hüseyin' e göre kanun koyucu TMK' nin 194' üncü maddesinin üçüncü fıkrasında mehz kanundan farklı olarak şerh hususunu düzenleyerek hukuki işlem güvenliğini yani tapu siciline güven ilkesini korumak istemiştir. Bu maddedeki sınırlamanın tasarruf yetkisi sınırlaması olduğunu düşünen yazar, bu düzenlemeyle tapu siciline güven ilkesine istisna oluşturmak değil, güven ilkesini pekiştirmek istendiğini ve aksi düşüncenin iyi niyet ilkesini anlamsız bırakacağını ifade etmiştir.⁴⁴²

Badur' a göre ise aile konutu olarak kullanılan taşınmazın maliki olmayan diğer eşin tapuya şerh verilmesini isteyeceği kanunda düzenlenmiştir. Bu şerhin açıklayıcı etkisi olduğunu ve bu şerhin malik olan eş ile işlem yapan iyi niyetli kişilerin iyi niyet iddialarını önlemeye yönelik olduğunu, bu şerhin olmadığı hallerde tapuda malik olan eş ile yapılan hukuki işlemin tarafının iyi niyetli olarak hak kazanımının korunacağını belirtmiştir.⁴⁴³

Reisoğlu da TMK' deki aile konutu ile ilgili düzenlemenin tapu siciline güven ilkesini bertaraf etmeyeceğini, önemli olanın TMK' nin 3' üncü maddesinde düzenlenen iyi niyetin varlığı olduğunu savunmuştur. Ancak aynı hakkı kazanırken gerekli özeni göstermeyen, üzerine düşeni yerine getirmeyen kişilerin iyi niyet iddiasında bulunamayacağını belirtmiştir.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ Demirbaş, s. 426 vd.

⁴⁴¹ Mahmut Kamacı, **Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu**, Yargıtay Dergisi, 2010, c.36, S.3, s.53 vd. (Kamacı, Şerh)

⁴⁴² Hüseyin, **Sınırlamanın Hukuki Niteliği**, s. 185

⁴⁴³ Badur, s. 263 vd. ; Badur, **Aile Konutu Şerhi**, s. 25

⁴⁴⁴ Seza Reisoğlu, **Yeni Medeni Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri**, TBBBD, 2002, S.40, s. 68-69

Tapuda malik olan eş ile aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde iyi niyetli olarak işlem yapıp aynı hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımlarının korunacağını savunan yazarlardan olan Kılıçoğlu'na göre, TMK' nin tapudaki kayda güvenerek 1023' üncü maddesi uyarınca iyi niyetli olarak hak kazanan kişilerin kazanımlarının korunacağı ifade edilmiştir. Yazara göre kanun koyucu, aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler tarafından iyi niyetli olarak aynı hak kazanımının önüne geçilebilmesi için şerh imkânı getirmiştir. Taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olmayan eş, taşınmaz üzerinde iyi niyetli kişilerin aynı hak kazanımını önlemek istiyorsa tapu siciline aile konutu şerhini vermek zorundadır. Yazar, üçüncü kişilerin sadece tapu siciline göre değil, kayıtlar dışında da konutun aile konutu olduğunu bilmemesi halinde iyi niyetli olacağını beyan etmiştir.⁴⁴⁵ Diğer eş, üçüncü kişinin tapuda şerh olmadığı halde konutun aile konutu olarak kullanıldığını bildiğini ispatlaması halinde, üçüncü kişinin TMK' nin 1023' üncü maddesi kapsamında aynı hak kazanamayacağını ve tapu kaydının iptalini ve malik olan eş adına yeniden tescilini sağlayabilir.⁴⁴⁶ Unutmamak gerekir ki tapuda malik olan eş ile işlem yapan üçüncü kişilerin güveni tapudaki kayda değil de diğer eşin rıza verdiğiye yönelik olması halinde bu güvenleri korunmayacak olup taşınmaz üzerinde aynı hakkı kazanamayacaklardır.⁴⁴⁷

Kanun koyucu TMK' nin 194' üncü maddesinde mülkiyet hakkını haiz olmayan eşin aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu siciline aile konutu şerhi koydurabileceğini düzenlemiştir.⁴⁴⁸ İyi niyetin korunması gerektiğini savunan görüşe göre, tapudaki hak durumu gerçeği yansıtmasa bile tapu kütüğündeki kayıt, mülkiyet hakkına sahip olan eşin yetkisinin kısıtlı olduğuna veya konutun aile konutu olduğuna dair bilgi içermiyorsa tapu siciline güvenerek, tapuda malik olarak görünen kişinin tasarruf yetkisine güvenerek işlem yapan kişinin iyi niyeti korunmalıdır.⁴⁴⁹

Bu görüşün arkasında duran bazı yazarlar, tapu kütüğüne güven ilkesinin uygulanmasına aile konutu şerhi ile istisna getirilmediğini beyan etmiştir. Tapuda şerh bulunmadığı hallerde aile konutunu, tapuda malik olarak görünen eşten taşınmazı devralan kişi iyi niyetli ise tapu siciline göre hareket ettiğinden bu kişinin iyi niyeti korunacak ve konut üzerindeki hakkı hazanmış olacaktır. Bu görüşe göre aile konutu

⁴⁴⁵Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 58-59, Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s.198-199

⁴⁴⁶ Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s.199

⁴⁴⁷ Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 200

⁴⁴⁸Yakuppur, s. 778

⁴⁴⁹Yakuppur, s. 782-783

şerhi, tapuda malik olarak görünen eş ile hukuki işlem yapan kişinin iyi niyetini önlemek amacıyla koyulması gereken bir şerhtir.⁴⁵⁰

Tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişi, sicilden bağımsız olarak taşınmazın aile konutu olduğunu biliyorsa ya da gerekli özeni göstermesi halinde bilebilecek durumda olması halinde bu kişi iyi niyetli olmayacağından tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacak olup taşınmaz üzerinde aynı hak kazanamayacaktır. Taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişinin evli olmadığı, eşinin rızasının olduğu ya da konutun aile konutu olarak kullanılmadığına dair güvenin tapu siciline güven ilkesi kapsamında değildir.⁴⁵¹ Ancak bazı hallerde gerekli özen gösterilse bile konutun aile konutu olarak kullanıldığı öğrenilemeyebilir. Örnek vermek gerekirse tadilat için konutun boşaltılması halinde, işlem yapacak olan kişi, konutun aile konutu olarak kullanıldığını öğrenemeyebilir.⁴⁵² Bu nedenle bizim de katıldığımız bu görüşe göre üçüncü kişinin iyi niyetli olduğuna yönelik kanaat getirilmesi halinde bu kişinin iyi niyeti korunacaktır.

3.7.2.2. Üçüncü Kişinin İyi Niyetinin Korunmaması Gerektiğini Savunan Görüş

Tapu kütüğünde aile konutu şerhi olması halinde hukuki işlemin tarafı olan kişinin TMK' nin 1023' üncü maddesindeki korumadan faydalanamayacağı açıktır. Tapuda malik olmayan diğer eşin, malik olan eş ile işlem yapan kişiye karşı açacağı tapu iptali ve tescili davası sonucu tapu kaydı iptal edilerek taşınmazı satan eş adına tescil edilecektir.⁴⁵³ Doktrinde tapu kütüğüne işlenmiş bir aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde bile tapuda malik olan eş ile hukuki işlem yapan üçüncü kişinin TMK' nin 1023' üncü maddesi kapsamında iyi niyetin korunmaması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Katılmadığımız bu görüşe göre tapu kütüğünde aile konutu şerhi olmayan ancak aile konutu olarak kullanılan taşınmazın maliki olarak görünen eşle hukuki işlem yapan tarafın aynı hak kazanımının korunmayacağını, kanun koyucunun ailenin korunmasını amaçladığını ifade eden yazarlar mevcuttur. Aşağıda bu yazarların görüşlerine değineceğiz.

TMK' nin 194' üncü maddesindeki düzenlemenin tasarruf yetkisinin kısıtlanması olduğunu ifade eden Doğan, aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eş ile hukuki işleme girişen kişinin TMK' nin 1023' üncü maddesinde

⁴⁵⁰ Yakuppur, s. 783

⁴⁵¹ Badur, **Aile Konutu Şerhi**, s. 25; Ertekin, s. 187

⁴⁵² Erdem, s. 235-236

⁴⁵³ Yakuppur, s. 783; Mustafa Şimşek; **Açıklamalı ve İctihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 146

düzenlenen tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacağını ve yapılacak olan tescilin yolsuz tescil olacağını belirtmiştir. Aksi takdirde TMK' nin 194' üncü maddesindeki korumanın amacının yerine gelmeyeceğine değinmiştir.⁴⁵⁴

Armutçuoğlu, iyi niyetin korunmaması gerektiğine dair düşüncesini farklı bir gerekçeye dayandırmıştır. Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kütüğünde şerhin bulunmadığı hallerde taşınmazın tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişinin adına yapılan tescilin yolsuz tescil olmadığı, tapu kütüğündeki durumda herhangi bir uygunsuzluğun olmadığını belirtmiştir. Tapuda hak sahibi olarak görünen eş tapudan kaynaklanmayan bir nedenden dolayı sınırlandırılmaktadır. Tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişinin iyi niyetinin tapudan kaynaklanmayan bir nedene yani malik olan eşin fiil ehliyetinin veya tasarruf yetkisinin sınırlanmadığına yönelik olduğunu, TMK' nin 1023' üncü maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesi korumasından yararlanacak kişinin iyi niyetinin tapu kütüğünde yer alanlara karşı olduğunu ifade etmiştir.⁴⁵⁵

Şıpka' ya göre TMK' nin 194' üncü maddesinde aile konutu ile ilgili bazı işlemlerin geçerli olmasının diğer eşin rızasına bağlı olduğu düzenlendiğinden, diğer eşin hukuki işlemlere katılma hakkı olduğunu ve bu nedenle malik olan eş ile hukuki işlem yapan kişinin tapu kütüğünde şerh olmasa bile iyi niyetli kazanımlarının korunmayacağını ifade etmiştir. Tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişi adına yapılacak olan tescilin yolsuz tescil olacağını, yolsuz tescile güvenden dolayı iyi niyetli olarak TMK' nin 712' nci maddesi gereği 10 yıllık zamanaşımı süresinden sonra aynı hak kazanılabileceğini savunmuştur. Yazar, aile birliğinin devamının öncelikli olduğunu savunmuş, aksi halde TMK m.194' de düzenlenen hukuki korumanın işlevsiz hale geleceğini beyan etmiştir.⁴⁵⁶

Uçar' a göre de aile konutu üzerinde eşlerin birlikte söz söyleme hakkı olduğunu ve tapuda hak sahibi olarak görünen eş ile hukuki işlem yapan kişinin iyi niyetine üstünlük tanınmamasını, aile bireylerinin barınma hakkının korunması gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁵⁷ Diğer görüşlerle benzer şekilde Günergök de TMK' nin 194' üncü maddesinde belirtilen hukuki işlemleri tapuda malik olan eş ile yapan kişinin tapu

⁴⁵⁴ Doğan, **Aile Konutu**, s.295; Doğan, **Yenilikler**, s. 110

⁴⁵⁵ Armutçuoğlu, s. 429-430

⁴⁵⁶ Şıpka, **Diğer Eşin Rızası**, s. 159 vd. ; Şükran Şıpka; Ayça Özdoğan, **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**; 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 650; Şıpka, **İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 51 vd.

⁴⁵⁷ Ayhan Uçar, **4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi**, AÜEHFD, 2006, C.10, S.1-2 s. 438

kütüğünde şerh olmasa bile tapuda işlem yapan eşe güvenerek aynı hak kazanamayacağını ifade etmiştir. Kanun koyucunun ailenin korunmasına öncelik tanıdığını, şerh verilmemiş olsa bile aile konutunun korunacağını ve tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişilerin iyi niyetinin öneminin olmadığını belirtmiştir.⁴⁵⁸

İşleten, aile konutu şerhinin tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olduğunu, tapuda malik olmayan eşin rızasının alınmadan yapılan tescillerin yolsuz olacağını ve tapu kütüğünde şerhin olmadığı hallerde iyi niyetin korunmayacağını, aile konutunun düzenlenmesinde iyi niyet iddiasını koruyan bir düzenlemenin bulunmadığına dayandırmıştır.⁴⁵⁹ Erdem ise kanun koyucunun ailenin birliği ve bütünlüğü açısından iyi niyetli üçüncü kişiyi değil aileyi korumayı tercih ettiğini, TMK' nin 194' üncü maddesinin mehz kanundan farklı olarak yorumlanamayacağını, malik olan eş ile işlem yapan kişinin iyi niyetinin korunmaması gerektiğini beyan etmiştir.⁴⁶⁰

Gençcan da tapu kütüğünde şerh olmadığı hallerde bile tapuda malik olan eşle işlem yapan kişilerin iyi niyetli de olsa aynı hak kazanımının dinlenmeyeceğini, aile konutu şerhinin malik olan eşle işlem yapan kişinin değil, bu kişi ile işlem yapan ve aile konutu üzerinde hak kazanan üçüncü kişinin iyi niyetinin ortadan kaldırmaya yönelik olduğuna değinmiştir.⁴⁶¹ Saatçioğlu' na göre, konut aile konutu unsurları taşıyorsa ve bu husus tapu kütüğüne şerh verilme bile hukuken aile konutu olduğu, yapılan işlemlerde diğer eşin rızasının alınmaması halinde hiçbir şekilde üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmayacağını, şerhin tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişiden konutu devralan kişinin iyi niyetli olarak TMK' nin 1023' üncü maddesine göre hak kazanımının önlenmesine yöneliktir.⁴⁶²

Ertekin ise TMK' nin 194' üncü maddesinde belirtilen işlemlerde diğer eşin açık rızasının alınma şartı olduğunu, genellikle aile konutu olarak kullanılan bir konutun bilinebilir olduğunu, işlem yapacak kişinin basit bir araştırmayla konutun aile konutu olarak kullanılıp kullanılmadığını öğrenebileceğini ve bu nedenle üçüncü kişinin iyi niyetin korunmayacağını, tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacağını savunmuştur.⁴⁶³ Bağcı da TMK' nin 194' üncü maddesinin kanunda yer alan iyi niyete dayalı korumaya yer verilmediğini, Taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi olmasa bile malik olan eş ile işlem yapan kişinin taşınmazı devralması halinde aynı hak

⁴⁵⁸ Günergök, s. 280 vd.

⁴⁵⁹ İpek İşleten, s. 948-949

⁴⁶⁰ Erdem, s. 233 vd.

⁴⁶¹ Gençcan, s. 268 vd.

⁴⁶² Saatçioğlu, s. 217-218

⁴⁶³ Ertekin, s.196 vd.

kazanamayacağını, yapılacak olan tescilin yolsuz tescil olacağını, ancak bu kişiden taşınmazı devralan kişinin iyi niyetli hak kazanımı TMK’ nin 1023’ üncü maddesine göre korunacağını, iyi niyetini bertaraf edecek aile konutu şerhinin olması halinde aynı hak kazanımının olmayacağını beyan etmiştir.⁴⁶⁴

Dural/Öğüz/Gümüş’ e göre de tapuda malik olan eş ile işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmaması gerektiğini ifade edilmiştir.⁴⁶⁵ Muratoğulları da tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilsin ya da verilmesin, mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşin rızası alınmadan tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişilerin kazanımlarının hükümsüz olduğunu, ancak tapu kütüğüne aile konutu şerhi işlenmemişse tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişiden taşınmazı devralan kişinin tapudaki tescile güvenerek iyi niyetli olarak hak kazanımı korunacağını savunmuştur.⁴⁶⁶ Baştürk’ e göre de TMK’ nin 194’ üncü maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen aile konutu şerhinin kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğunu, tapu kütüğüne şerhin işlenmemesi halinde bile konutun aile konutu olduğu üçüncü kişilere karşı ileri sürüleceğini ve açıklayıcı şerh olması nedeniyle tapu kütüğünde şerhin işlenmemiş olması halinde bile üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmayacağını ifade edilmiştir.⁴⁶⁷

Ayrıca alıcı ve satıcı arasındaki arkadaşlık, akrabalık vb. yakın ilişki olması, taşınmazın mal kaçırıcısına hızlı ve düşük bedelli olarak devredilmesi hallerinde de tarafların iyi niyetli olmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda tapu siciline güven ilkesi kapsamında aynı hak kazanımı gerçekleşmeyecektir.

3.7.2.3. Yargıtay’ın Görüşü

Yargıtay bu malik olan eşle işlem yapan kişinin iyi niyetinin korunup korunmamasıyla ilgili vermiş olduğu ilk kararlarında taşınmaz üzerinde aile konutu şerhinin olmadığı hallerde malik olan eş ile işlem yapan kişilerin iyi niyetli olarak TMK’ nin 1023’ üncü maddesine göre hak kazanımlarının korunacağını kabul etmiştir. 2006 yılında verdiği kararda hukuki işlemin tarafı olan kişinin iyi niyetinin korunması gerektiğini, TMK’ nin 194’ üncü maddesinin TMK’ nin 1023’ üncü maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesinin istisnası olmadığı yönünde karar vermiştir.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ Bağcı, s. 170-171

⁴⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 169 vd.

⁴⁶⁶ Muratoğulları, s. 44

⁴⁶⁷ Baştürk, s. 1544-1545

⁴⁶⁸ Yargıtay HGK, E.2006/2-591 K. 2006/624, T. 04.10.2006,kaynak:
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 24.04.2022

Yargıtay 2015 yılına kadar benzer kararlar vererek tapu siciline güven ilkesi kapsamında iyi niyetin korunmasına yönelik kararlar vermeye devam etmiştir. 2013 yılında ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tapuda malik olarak gözüken eş ile hukuki işlem yapan üçüncü kişinin basiretli tacir olması halinde bile taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi olmadığı hallerde iyi niyetinin korunacağına ve tapu siciline güven ilkesi kapsamında aile konutu olan taşınmaz üzerinde diğer eşin rızası olmasa bile aynı hakkın kazanılabileceğine karar vermiştir.⁴⁶⁹ Yargıtay tapuda malik olarak görünen eş ile işlem yapan kişi tacir olsa bile basiretli tacir gibi davranması aranmadan tapu siciline şerh olmadığı hallerde kötü niyetin ispat edilmesi gerektiğine, ispat edilemediği takdirde işlemin tarafı olan üçüncü kişilerin iyi niyetli olarak kabul edilip tapu siciline güven ilkesi kapsamında mülkiyet hakkını kazanacağına hükmetmiştir.⁴⁷⁰

Yargıtay 2012 yılında verdiği kararda tapu kütüğünde konutla ilgili şerhin olmaması halinde konutu devralan kişinin iyi niyetli olarak taşınmaz üzerindeki mülkiyet kazanımının korunacağı görüşündedir. Yargıtay bu konu ile ilgili 2012 yılındaki kararında taşınmazı devralan kişinin o taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını ve devreden kişinin evli olduğunu bilen üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmayacağına hükmetmiştir.⁴⁷¹ Yargıtay 2. HD. aynı şekilde 2013 yılında vermiş olduğu kararda tapu siciline güven ilkesi kapsamında iyi niyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımını korumuştur.⁴⁷² YHGK 21.10.2015 tarih, 2014/2-788 E. 2015/2321 K. sayılı kararında iyi niyetli olarak tapu siciline güven ilkesi kapsamında aynı hak iktisap edilebileceğine karar vermiştir.⁴⁷³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.04.2013 tarih, 2012/2-1567 E., 2013/579 K. sayılı kararı da aynı yöndedir.

Yargıtay 2. HD. 2009 yılındaki kararında bu konu ile ilgili şerhin olmaması halinde tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişi konutta ailenin yaşadığını yani konutun aile konutu olduğunu biliyorsa iyi niyetli olmadığından tapu siciline güven ilkesi

⁴⁶⁹ Yargıtay HGK, E.212/1567 K. 2013/579, T. 24.04.2013, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 30.04.2022

⁴⁷⁰ Yakuppur, s. 784

⁴⁷¹ Yargıtay 2. HD, E 2011/16122 K. 2012/10472, 30.04.2012, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 29.04.2022

⁴⁷² Yargıtay 2. HD, E 2012/16374 K. 2013/8513, 28.03.2013, kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 29.04.2022

⁴⁷³ Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 10.05.2022

kapsamında aynı hak kazanımının korunmayacağına hükmetmiştir.⁴⁷⁴ Böyle bir durumda açılacak tapu iptali ve tescili davasının kabulü gerekecektir.⁴⁷⁵

Yargıtay 2015 yılına kadar vermiş olduğu kararlarda, TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlenen hükmün üçüncü kişiler bakımından etkili olabilmesi için tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Aile konutu şerhi bulunmayan taşınmazlar üzerinde yapılan tasarruf işlemlerinde asıl olanın iyi niyet olduğu gerekçesiyle bu işlemleri geçerli saymıştır. Tapuda malik olan eş ile işlem yapan ve tapu iptali ve tescili davasında davalı konumunda olan kişinin iyi niyetli olmadığının ispatının yapılması da davacı eşe yüklenmiştir. TMK' nin 1023' üncü maddesine göre üçüncü kişinin iyi niyetli hak kazanımlarının korunacağı, iyi niyetin TMK' nin 3' üncü maddesine göre taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını bilmemek veya bilebilecek durumda olmaması halinde korunacaktır.⁴⁷⁶

Ancak Yargıtay sonradan görüş değiştirmiştir. Böylece şerhin tasarruf yetkisini kısıtlaması değil fiil ehliyetini kısıtlaması ve aile konutu şerhinin kurucu şerh vasfında olduğu yönünde kararlar vermiş ve bu kapsamda tapuda malik olarak görünen eş ile işlem yapan kişilerin iyi niyetli olmasının bir önemi olmadığını ve tapu siciline güven ilkesi kapsamında aynı hak kazanımının mümkün olmadığına karar vermiştir.⁴⁷⁷ Bu görüşe katılmamakla birlikte TMK' nin 194' üncü maddesindeki hükmün, TMK' nin 1023' üncü maddesindeki tapu siciline güven ilkesini ortadan kaldıramaması gerekir.⁴⁷⁸

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2015 gün ve 2013/2-2056 E. ve 2015/1201 K., 19.06.2015 gün ve 2015/2-528 E., 2015/1713 K. sayılı kararlarında da benzer şekilde tapuda malik olan kişiyle işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmayacağı ve aynı hakkın kazanılamayacağı belirtilmiştir. Bu kararda TMK' nin 194' üncü maddesindeki sınırlamanın tapuda malik olan eşin fiil ehliyetine yönelik olduğu vurgulanmıştır.⁴⁷⁹ Bu yöndeki karardan itibaren aile konutu şerhinin, taşınmazın maliki ile işlem yapan kişinin değil bu kişi ile işlem yapıp hak kazanacak olan kişilerin

⁴⁷⁴ Yargıtay 2. HD, E 2008/4665 K.2009/11631, 16.06.2009, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 11.05.2022

⁴⁷⁵ Şimşek, s. 146

⁴⁷⁶ Fatih Gündoğdu; **Yargıtayın Aile Konutu Şerhinin Üçüncü Kişilere Etkisi ile İlgili İçtihat Değişikliği Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Prof. Dr. İur. Merih Kemal OMAĞ' a Armağan İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz – Ağustos 2017, C. 16, S. 2, s. 792

⁴⁷⁷ Yargıtay HGK, E.2014/788 K. 2015/2321, T. 21.10.2015,kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 25.04.2022

⁴⁷⁸ Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s.200

⁴⁷⁹ Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğü**, s. 52 vd.

iyi niyetini engellemeye yönelik olduğu kabul edilmiştir.⁴⁸⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu göre aile konutu şerhinin tapu kütüğünde olup olmamasının bir etkisi olmadığı görüşündedir.⁴⁸¹

YHGK' nin 24.05.2017 tarih 2017/2-1604 esas, 2017/967 karar sayılı kararında vererek tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişinin iyi niyeti korunmamıştır. Tapuda malik olan eş ile işlem yapan kişiye ağır sorumluluklar yüklemiştir.⁴⁸² Yargıtay 2. HD. güncel kararlarında tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmese bile konutun aile konutu özelliği olduğu, şerhin kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğu yönünde kararlar vermiştir. ”⁴⁸³ Yargıtay’ın görüş değişikliği sonrası tapu kütüğüne aile konutu şerhinin koyulup koyulmamasının ve işlemin tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetinin bir önemi olmadığı belirtilmiştir. Yani tapuda mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşin rızası alınmadan aile konutu olarak kullanılan taşınmazda yapılan işlemler bir başkasına aynı hak kazandırmayacaktır. Tapuda malik olmayan diğer eşin davadan sonuç alabilmesi için taşınmaz üzerindeki işlemin rızası olmadan gerçekleştiğini ortaya koyması yeterli olacaktır.⁴⁸⁴

Şıpka, Yargıtay’ ın son görüşü sonrasında TMK’ nin 2’ nci maddesine göre hakkın kötüye kullanılmaması durumu olmadıkça diğer eşin rızası alınmadan aile konutu üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerinin geçersiz sayılacağını belirtmiştir.⁴⁸⁵ Kılıçoğlu, Yargıtay’ ın görüş değişikliği sonrası vermiş olduğu kararlarda TMK’ nin 1023’ üncü maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesini yok ettiğini, böylelikle aile konutu üzerinde yapılan hukuki işlemlerin kötü niyetli eşler tarafından iptal edilmesinin önünü açacağını ifade etmiştir.⁴⁸⁶ Kanaatimizce de Yargıtay’ ın görüş değişikliği sonrası vermiş olduğu kararlar isabetli olmayıp, 2015 yılından önce vermiş olduğu kararların hakkaniyete daha uygun olduğunu düşünmekteyiz.

⁴⁸⁰ Gündoğdu, s. 794

⁴⁸¹ Gençcan, s.116 vd.

⁴⁸² Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 10.05.2022

⁴⁸³ Yargıtay 2. HD, E 2021/5337 K.2021/6414, 22.09.2021, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 08.05.2022 ;

Yargıtay 2. HD, E 2021/3464 K.2021/6355, 22.09.2021, kaynak:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, e.t. 08.05.2022

⁴⁸⁴ Gündoğdu, s. 793

⁴⁸⁵ Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğü**, s. 53

⁴⁸⁶ Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s.200

3.7.2.4. Görüşümüz

Ülkemiz açısından tapuda malik olan eş ile işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyet sorunu İsviçre Medeni Kanunu' nda yer almayan aile konutu şerhi düzenlemesinin Türk Medeni Kanunu' nda düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu düzenleme muğlak bir şekilde düzenlenmiş olup uygulamada sorunların çıkmasına neden olmuştur. TMK' nin 194' üncü maddesinin birinci fıkrasına göre aile konutunun devredilmesinin diğer eşin açık rızasına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Tapu kütüğünde aile konutu şerhi olmayan taşınmazı malik olan eşten satın alan kişi devrin üzerinden uzun zaman geçmesine karşın satış vb. devir işleminin geçersiz olduğu iddialarıyla karşılaşabilmektedir.⁴⁸⁷ Yargıtay'ın son kararına göre tapu kütüğünde aile konutu şerhinin olup olmamasının ve diğer üçüncü kişinin iyi niyetinin bir öneminin olmadığı ifade edilmiştir. O zaman kanun koyucu İMK' den farklı olarak neden TMK' nin 194' üncü maddesinde tapu kütüğüne aile konutu şerhinin işlenebileceğine dair düzenleme yapmıştır? Yargıtay son kararlarıyla neden tapu siciline güven ilkesini göz ardı etmiştir?

Tapu kütüğünde şerh olmasa bile yapılan tasarruf geçersiz hale geliyorsa o zaman şerh hükmü ne için düzenlenmiştir? Malik olan eş ile işlem yapan kişilerin iyi niyetli olmasının önüne geçmek için düzenlenmiştir. Burada kanun koyucu tapu siciline güven ilkesi kapsamında düzenleme yaparak iyi niyeti önlemek için tapu siciline aile konutu şerhi verilmesini öngörmüştür. Bu nedenle aile konutu hususu tapuya şerh verilmemişse üçüncü kişilerin iyi niyeti korunmalı ve bu kişiye karşı açılan tapu iptali ve tescili davası aleyhine sonuçlanmamalıdır.⁴⁸⁸

Aile birliğinin ve zayıf konumda olan eşin korunması elbette önemlidir. Ancak tapuda mülkiyet hakkını haiz olmayan diğer eşe tapu kütüğüne aile konutu şerhi işleyebilmesinin önü açılmış olup kanaatimce diğer eşe bir yükümlülük yüklemiştir. Eğer diğer eş üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiyorsa sonuçlarına katlanmalıdır.

Üzerinde durulması gereken başka bir konu ise TMK' nin 194' üncü maddesinde açıkça verilmesi gerektiği düzenlenen rızanın nasıl verileceği hakkında şekil şartı ile ilgili düzenleme yapılmamıştır. Bu rıza sözlü mü, yazılı mı, yazılı olacaksa adi yazılı mı yoksa resmi şekilde mi verileceği hususu kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Sözlü olması halinde ispat hususu sorunu gündeme gelecektir.

⁴⁸⁷Günergök, s. 249

⁴⁸⁸Ahmet Kılıçoğlu; **Aile Konutu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, Mal Rejimine İlişkin Hükümler, Edinilmiş Mallara Katılma Hakkı**, Ankara Barosu Yayınları, Konferanslar Dizisi 4, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 2003, s. 598-599

Örneğin mülkiyet hakkını haiz olan eşten, konutun aile konutu olduğunu bilmeyen iyi niyetli X, mülkiyet hakkı kazandığını ve X' in de bu hakkı Y'ye devrettiğini varsayalım. Doktrinde eleştirdiğimiz görüşü benimseyen yazarlara göre aile konutu şerhi, X adına var olan yolsuz tescile güvenen iyi niyetli Y'nin aynı hak kazanmasını engellemektedir. Oysa X adına tescil gerçekleştiği anda artık bu konutu, X' e satan malik olan eşin aile konutu olduğuna ilişkin şerhin anlamı ve işlevi kalmayacaktır, hatta bu şerh terkin ettirilecektir. O halde işlevsiz bir şerhin, Y'nin iyi niyetine etki etmesinin düşünülememesi gerekir.

Yargıtay' ın aile konutu üzerinde üçüncü kişilerin iyi niyetli olarak aynı hak kazanımlarının korunmaması da kötü niyetli kişilerin kötüye kullanabileceği bir durumdur. Tapu kütüğünde aile konutu şerhinin işlenmediği durumlarda işlemin iyi niyetli karşı tarafının aynı hak kazanamayacağını kabul edilmesi, birden fazla konut niteliğindeki taşınmaza sahip olan kişilerin, bu durumu kötüye kullanması ihtimali mevcuttur. Evli bir kimsenin birden fazla konutu varsa, bunlardan hiçbirinde aile konutu şerhi bulunmuyor ve üzerinde tasarruf işlemi yapılıyorsa, işlemin iyi niyetli karşı tarafının, TMK' nin 1023' üncü maddesinde düzenlenen tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacağını kabulü son derece istismara açık bir durumdur.

Kanun koyucunun TMK' nin 194' üncü maddesinde düzenlemiş olduğu bu şerhi açıkça düzenlemesinin nedeni, tapuda mülkiyet hakkını haiz olmayan eş bakımından bir fayda – zarar dengesi oluşturmaktır. Buna göre aile konutu üzerinde, malik olan eş tarafından tasarruf işlemlerine konu edilmesi istenmiyorsa, tapu kütüğünde son derece basit bir işlem ile düzenlenecek aile konutu şerhi ile bu tehlike bertaraf edilebilir. Ancak bu imkânın varlığına rağmen şerhten kaçınan eş, daha sonra iyi niyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarını elinden alınabilir.⁴⁸⁹ Bu anlamda malik olmayan eşin kanun koyucu tarafından korunması, aşırılıktan öte bir anlam ifade etmemektedir. Aksi halde tapu kütüğüne aile konutu şerhi işletmeyen eşlerin, bu şerhi işletenler gibi korunması sonucuna neden olur. Bu durum da kanun koyucunun TMK' nin 194' üncü maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlediği hükmün anlamsız ve işlevsiz olduğu anlamına gelir.

Malik olan eşin birden fazla aile konutu vasfında taşınmazı olması halinde bu taşınmazlar üzerinde işlem yapacak kişiler işlem yapmaktan çekinebilirler. Ancak tapu sicilinde aile konutu şerhinin olması halinde işlem yapacak kişiler tereddüt yaşamayacaklardır. Tapudaki kayda güvenerek işlem yapanların iyi niyetinin

⁴⁸⁹ Ayan, s. 99 vd.; Demirbaş, s. 426 vd.

korunmasına yönelik düşünceye üstünlük sağlamak daha önemlidir. Taşınmazı satın alan kişi ilerde taşınmazın elinden alınacağı endişesiyle yaşamamalı, huzur ve güven içerisinde taşınmaz ile ilgili işlem yapabilmelidir. Aksi takdirde taşınmazın aile konutu niteliği olup olmadığını, diğer eşin, yapılan işleme rızası olup olmadığını, detaylı bir şekilde araştırmak zorunda kalacak, yıllardan beri hukukumuzun temel taşlarından olan tapunun aleniyeti ve tapu siciline güven ilkesi büyük zarara uğrayacaktır. Tapuda malik olan eş ile işlem yapan üçüncü kişiye karşı açılacak tapu iptali ve tescili davası sonucunda ise üçüncü kişinin üzerine olan tapu kaydı iptal edilerek eski malik olan eş üzerine tesciline karar verilecektir.

İrdeleyeceğimiz bir diğer husus iyi niyetli kişidir. İyi niyetli kişi, tapu siciline dayanarak hak kazanan kişidir. Kişinin konut üzerinde aynı hakkı kazanabilmesi için özen yükümlülüğünü yerine getirip gerekli araştırma ve incelemeleri yapması gerekir. Tapu sicilinin temel ilkelerinden biri de tapu sicilindeki kayda güvenerek iyi niyetli olarak aynı hak iktisap edilebileceğidir. Tapu kütüğünde aile konutu şerhinin bulunmadığı durumlarda, taşınmazın aile konutu olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen tapuda malik olan eş ile yapılan işlemin karşı tarafı iyi niyetli üçüncü kişi olacaktır. Tapu sicilindeki bir kaydın doğru olmadığını, gerçeğe uygun olmadığını bilmeyen, bilmesi de mümkün olmayan kişinin, tapuda malik olan kişiden edindiği aynı hak nedeniyle taşınmazı aynı hak nedeniyle geri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴⁹⁰

Ülkemizdeki kanuni düzenlemelerde İsviçre'deki gibi tapu memuruna taşınmazın aile konutu olup olmadığı ile ilgili araştırma yükümlülüğü verilmemiştir. Bu nedenle hak kaybı yaşayan kişi devletin sorumluluğu ilkesine dayanarak zararını da giderememektedir. Bu nedenle bir diğer çözüm yöntemi ise aileler tarafından kullanılan ve eşlerden birine ait olan taşınmaz üzerinde işlem yapılırken İsviçre' deki gibi tapu memuruna taşınmazın aile konutu olup olmadığı hususunda araştırma yükümlülüğü verilmesi gerekir.⁴⁹¹ Böylelikle bir hatanın veya hak kaybının olması durumunda TMK' nin 1007' nci maddesi kapsamında devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğu kapsamında tazmininin yolu açılır. Bunun için de kanuni bir düzenleme yapılmasının mağduriyetleri gidereceği düşüncesindeyiz. Tapu Müdürlüğü konutun devrine engel teşkil edecek bir sorun görmeyip konutun devrine yönelik işlemleri gerçekleştiriyorsa iyi niyetli üçüncü kişilerin hak kazanımları korunmalıdır.

⁴⁹⁰ Ömer Uğur Gençcan, **İyiniyetin Korunması**, Yargıtay Dergisi, C. 36, S.3. s. 6 vd.

⁴⁹¹ Ayar, s. 387

Her ne kadar günümüzde Yargıtay tarafından uygulanan baskın olan görüş üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmaması yönünde olsa da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı olmadığı için uygulanması zorunlu olmadığından ve kesinlik içermediğinden sonrasında görüş değişikliğine gidilme ihtimali mevcuttur. Kanaatimizce Yargıtay' ın iyi niyeti koruyan görüşünü değiştirmeden önceki kararları daha isabetlidir.



SONUÇ

Aile konutu, ailenin barınma ihtiyacını karşılayan ve aile bireylerinin özel anlarının paylaşıldığı yerdir. Kanun koyucu bu konut üzerinde yalnızca mülkiyet hakkına sahip olan eşin tek başına işlem yapmaması için TMK' nin 194' üncü maddesini düzenlemiştir. TMK' nin 194' üncü maddesi aile birliğini korumak için düzenlenmiş bir hükümdür. TMK' nin 1023' üncü maddesi ise tapu siciline güven ilkesini, hukuki işlem güvenliğini korumaya yönelik bir hükümdür. Kanun koyucu tapu siciline güven ilkesi ile aile konutu şerhinin işlevi konusunda hangi menfaatin üstün tutulacağına yönelik bir düzenleme yapmamıştır. Bir tarafta doğruluğu devletin sorumluluğu altında tapu siciline güvenerek işlem yapan ve aynı hak kazanan kişinin menfaati, diğer tarafta ise maddi ve manevi değeri olan aile konutunu yitirme tehlikesi olan aile bireylerinin aile birliği menfaati bulunmaktadır.

Konumuza ilişkin Yargıtay' ın iki farklı yönde içtihatları olduğu görülmektedir. Yargıtay 2015 yılına kadar tapu siciline güven ilkesi kapsamında iyi niyetli olarak hak kazanımlarının korunması gerektiği yönünde karar vermiştir. Bu kararlarında aile konutu ile ilgili kısıtlamanın eşin tasarruf yetkisine yönelik olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır. Böylece tapuda aynı hak kazanan kişilerin sonradan kendisinden geri alınacağı endişesi olmadan huzurlu ve güvenli olmaları sağlanmıştır. Aile birliğinin korunması ikinci planda kalmıştır. 2015 yılından sonra görüş değiştirerek aile konutu üzerindeki sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşü ağır bastığından dolayı işlemin karşı tarafının iyi niyetli olup olmamasının önem taşımadığı, iyi niyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımının ise mümkün olmadığı görüşü ile aile birliğinin korunmasını öncelik haline getirmiştir.

Kanaatimizce, Yargıtay' ın görüş değiştirmeden önceki kararları daha isabetli ve hakkaniyete uygundur. Malik olan eş ile konut üzerinde işlem yapan üçüncü kişiye her türlü ispat yükümlülüğünün yüklendiği içtihatlar tarafımızca uygun görülmemiştir. Bu durumda hem aile birliğinin korunması hem de tapuda taşınmaz üzerinde işlem yapan kişilerin mülkiyet hakkının korunması amacıyla kimsenin hak kaybına uğrayıp mağdur olmaması için mevzuatımızda bazı düzenlemelerin yapılması ve bir dengenin sağlanması gerekir. İsviçre' deki uygulamada taşınmaz ile işlem yapmakla yükümlü resmi makama taşınmazın aile konutu olup olmadığı, diğer eşin rızasının olup olmadığı ile ilgili araştırma yükümlülüğü yüklenmiştir. İsviçre Hukuku' nda olduğu gibi bizim hukukumuzda değişiklik yapılarak tapu memurlarına taşınmazın aile konutu olup

olmadığını, diğer eşin rızası olup olmadığının tespitinin yapılması yükümlülüğü yüklenebilir. Böylelikle hem hukuki işlem güvenliği sağlanmış olur hem de buna rağmen hak kayıpları olması halinde devletin tazminat sorumluluğu kapsamında mağduriyet giderilmiş olur.

Bir başka çözüm yolu ise tapuda malik olarak görünen eş ile hukuki işlem yapan kişinin iyi niyetinin kesin olarak tespit edilmesi halinde TMK' nin 1023' üncü maddesine göre tapu siciline güven ilkesi kapsamında ayni hak kazanımının korunması yöntemidir. Bu kişinin iyi niyetinde en küçük bir tereddüt olmamalıdır. Kişi taşınmaz ile ilgili en azından basiretli bir tacir gibi üzerine düşen temel araştırmaları yapma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmalıdır. Kanun koyucunun amacı zayıf durumda olan eşi korumaksa iyi niyetin sınırları daraltılarak, iyi niyetli olarak tapu siciline güven ilkesi kapsamında ayni hak kazanımı sağlanmalıdır. Üçüncü kişinin iyi niyeti tamamen göz ardı edilmemelidir.

TMK' nin 194' üncü maddesi kapsamındaki aile konutu üzerindeki kısıtlamanın tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğunun kabul edilmesi halinde tapu sicilinde açıklayıcı şerhin yapılmaması durumunda tapuda malik olan eş ile hukuki işlem yaparak ayni hak kazanmak isteyen kişinin iyi niyetinde en ufak bir şüphe olmaması durumunda ayni hak kazanımı gerçekleşmelidir. Yargıtay kararları açısından ortada bir içtihadı birleştirme kararı olmadığından bu nedenle bu görüşün de önümüzdeki yıllarda değişme ihtimali mevcuttur.

Sonuç olarak üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunup korunmayacağı konusundaki belirsizliğin ortadan kaldırılması ve tapuda güvenilirlik için evli olan eşlerin taşınmazları üzerine aile konutu şerhi işlenmesinin bir zorunluluk haline gelmesi ve bu şerhe kurucu etki tanınması tapuda işlem yapanların güvenliği açısından son derece faydalı olacaktır.

Kanunumuzun örnek alındığı İsviçre Medeni Kanunu' ndaki düzenlemenin dışına çıkmadan aile konutu şerhi hususu yeniden düzenlemelidir. İsviçre Hukuku' nda olduğu gibi bizim hukukumuzda değişiklik yapılarak tapu memurlarına taşınmazın aile konutu olup olmadığını, diğer eşin rızası olup olmadığının tespitinin yapılması yükümlülüğü yüklenebilir. Böyle bir düzenleme yapılmaması halinde Yargıtay'ın görüş değiştirmeden önceki iyi niyeti koruyan içtihatlarına dönmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk; **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya; **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018
- AKINTÜRK, Turgut; **Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ Derya; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 2. Cilt**, 21. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019
- ARMUTÇUOĞLU, Can Yalçın; **Aile Konutuna Sağlanan Koruma Ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği**, MÜHFHAD, C.17, S.1-2, 2011, s. 413-436
- AYAN, Serkan; **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.58,Mart 2004
- AYAR, Ahmet; **Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu**, Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan, C. 1, Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2010, s. 361-387
- AYBAY, Rona; **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları C. 13, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi Dizisi 7, Ankara 2006
- BAĞCI, Ömer; **Aile Konutu Üzerinde Tasarruf**, YÜHFD, C. 4, S.2, 2007, s. 145-175
- BADUR, Emel; **Eşin Rızası**, TBBD, , S.109, Kasım 2013, s. 251-302 (**Eşin Rızası**)
- BADUR, Emel; **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin Ortadan Kalkan Etkisi**, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 110, Ekim 2015, s. 14-30 (**Aile Konutu Şerhi**)
- BAŞPINAR, Veysel; **Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz**, AÜHFD, C.52, S. 3, 2003, s. 79- 95
- BAŞTÜRK, Adem; **Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkinSınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi**, Legal Hukuk Dergisi, C.5, S.53, Mayıs 2007, s. 1523-1549

- BİLİR, Faruk; **Anayasa' nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri**, SÜHFD, C. 13, S.1, 2005, s.77-107
- BULUT, Harun; **Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi**, 1. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007
- BÜYÜKAY, Yusuf; **Yeni Türk Medeni Kanununun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği**, E- Akademi Hukuk ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 55, Eylül 2006
- CEYLAN, Ebru; **Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi**, TBBD, S.128, 2017, s. 204 vd.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan; **Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi?**, EÜHFD, S.2, 2018, s. 135-168
- DEMİRBAŞ, Feride; **Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Ayni Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması**, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.4, S.12, 2017, s.420-427
- DOĞAN, Murat; **Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu**, AÜEHFD, Cilt VI, S.1-4, 2002, s.285-300 (**Aile Konutu**)
- DOĞAN, Murat; **Türk Medeni Kanunun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler**, AÜEHFD, Cilt 52, S.4, 2003, s. 93-129 (**Yenilikler**)
- DOĞAN, Murat; **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlanmasının Şerhi**, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004 (**Tasarruf Yetkisi**)
- DOĞAN, Murat; **Mal Rejimlerinin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutu**, AÜEHFD, Cilt 7, S.3-4, 2003, s.651-696 (**Mal Rejimleri**)
- DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal; **Yeni Tüzüğe Göre Tapu İşlemleri**, 1. Bası, Bilofset Yayıncılık, Ankara 2014
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C.III, 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014
- ERCOŞKUN ŞENOL, Hatice Kübra; **Geçici Tescil Şerhi**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 11, Ankara 2018, s. 375- 407

- ERDEM, Mehmet; **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019
- ERDOĞAN, Gülnur; **Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**, TBBD, S. 78, Ankara, 2008, s. 123-167
- ERTEKİN, Oğuzhan; **Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Şubat 2021
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu; **Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesinin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. Özer Seliçi' ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.127-148
- GENÇCAN, Ömer Uğur; **Aile Hukuku**, 1. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011
- GENÇCAN, Ömer Uğur; **Aile Konutu Yargıtay Uygulaması**, 1. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017
- GENÇCAN, Ömer Uğur; **Aile Mahkemesi Davaları**, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019
- GENÇCAN, Ömer Uğur; **İyiniyetin Korunması**, Yargıtay Dergisi, C. 36, S.3, Temmuz 2010, s.5-22
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Medeni Kanunu' nun Getirdiği Yeni Şerhler**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 52
- GÜNDOĞDU, Fatih; **Yargıtayın Aile Konutu Şerhinin Üçüncü Kişilere Etkisi ile İlgili İçtihat Değişikliği Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Prof. Dr. İur. Merih Kemal OMAĞ' a Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, Temmuz 2017, s. 787-799
- GÜNERGÖK, Özcan; **Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet Veya Sınırlı Hak İktisabı**, EÜHFD, C.13, S.1-2, 2009, s. 249-281
- GÜNGÖR, Hayriye Gonca; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Kısa Bir Bakış**, Yargı Dünyası Aylık, İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, S. 120, İstanbul 2005, s.15-24
- HÜSEYİN, İhsan; **Aile Konutu: Üzerindeki Haklar ve Korunması**, AÜHFD, C. 67, S. 3, 2018, s. 577-604

- HÜSEYİN, İhsan; **Medenî Kanunun 194. Maddesinde Yer Alan Sınırlamanın Hukukî Niteliği**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık 2018, s.167-195 (**Sınırlamanın Hukuki Niteliği**)
- İMRE, Zahit / ERMAN Hasan; **Miras Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul 2006
- İŞLETEN, Mehtap İpek; **Aile Konutu ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’ in Anısına Armağan, GÜHFD, C. 2, 2014, s. 927-954
- KAMACI, Mahmut; **Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı TMK’ nın 194. Maddesi**, Yargıtay Dergisi, Cilt 30, Sayı 1-2, Ocak – Nisan 2004, s. 113-138 (KAMACI, **Aile Konutu**)
- KAMACI, Mahmut; **Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu**, Yargıtay Dergisi, C. 36, S.3, 2010, s.23-60 (KAMACI, **Şerh**)
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Medeni Kanun’ umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 2. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2004 (KILIÇOĞLU, **Yenilikler**)
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Aile Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019 (KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**)
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Aile Konutu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, Mal Rejimine İlişkin Hükümler, Edinilmiş Mallara Katılma Hakkı**, Ankara Barosu Yayınları, Konferanslar Dizisi 4, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 2003
- KIRMIZI, Mustafa; **Açıklamalı – İctihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu**, 3. Baskı, Şen Matbaa, Ankara 2014
- KÖSEOĞLU, Bilal/ KOCAAĞA Köksal; **Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler Yargı İctihatları**, 1. Baskı, TBBY, Ekim 2009, S. 163
- KURT, Leyla Müjde; **Aile Konutu Şerhinin Hukuki Etkisi**, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 146, Ekim 2018, s. 33-44
- MURATOĞULLARI, Harun; **Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek**, Terazi Hukuk Dergisi, C.8, S. 82, Haziran 2013, s.38-45

- NAMLI, Mert; **Anayasa Mahkemesi' nin Aile Konutu Hakkında Haczedilemezlik Şikayetinin İleri Sürülmesine İlişkin 12.12.2019 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi**, Legal Hukuk Dergisi, C. 18, S. 211, 2020
- NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem; **Aile Kontunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 (**Aile Kontunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**)
- NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem; **Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.97, Kasım 2011, s.117-154
- NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE Mehmet Serkan; **Eşya Hukuku**, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019
- OĞUZMAN, Kemal / SELİCİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; **Eşya Hukuku**, 19. Bası, Filiz Yayıncılık, İstanbul 2016
- ÖKTEM, Seda; **Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması**, TBBD, S. 67, 2006, s. 317 vd.
- ÖZER DENİZ, Miray; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016
- ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015
- ÖZTAŞ, İlker; **MK. m. 240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı**, EÜHFD, C.13, S. 3-4, 2009, s. 223-264
- REİSOĞLU, Seza; **Yeni Medeni Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri**, TBBD, S.40, 2002, s.67-74
- SAATÇIOĞLU, Fuat; **Aile Konutu ve Şerhi**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, İstanbul 2016
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar; **Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme**, GÜHFD, C.17, S. 3, 2013, s. 227-266
- SARI, Suat; **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, 1. Bası, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007
- SERDAR, İlknur; **1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi**, DEÜHFD, C. 21, S. 2, İzmir 2019, s. 583-628
- SEROZAN, Rona; **Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım**, Prof. Dr. Ali Naim İnan' a Armağan, 1. Basım, Ankara, 2009, s.591-594
- SİRMEN, Lale; **Eşya Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2015

- SUR, Melda; **Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri**, Prof. Dr. Devrim Ulucan' a Armağan, 1. Bası, Legal Yayıncılık, 2008, s. 47-62
- ŞAHAN, Gökhan; **Kişisel Hakların Şerhi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020
- ŞAHİN, Eda; **Türk Medeni Kanunu Maddi 1007 Kapsamında Tapu Sicillerinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu ve Devlete Karşı Açılacak Tazminat Davasında Zamanaşımı Meselesi**, Terazi Hukuk Dergisi, C:13 S. 41, Mayıs 2018, s. 51-67
- ŞAHİNCİ, Ayşen; **Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması (TMK m.199)**, AÜHFD, C.59, S.2, 2010, s. 309-336
- ŞIPKA, Şükran; **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004
- ŞIPKA, Şükran; **Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, MHMÖHB, C.35, S.1, 2015, s.47-58 (**İşlem Özgürlüğünün Sınırları**)
- ŞIPKA, Şükran / ÖZDOĞAN, Ayça; **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017
- ŞIPKA, Şükran / ÖZDOĞAN, Ayça; **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017
- ŞİMŞEK, Mustafa; **Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007
- UÇAR, Ayhan; **4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi**, AÜEHFD, C.10, S.1-2, 2006, s. 395-442
- UÇAR, Mehmet Ali; **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası**, 1. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003
- UYAR, Talih; **Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceğine ya da Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağına Dair TMK m. 194/1' deki Kısıtlama(Yasak), Cebri İcra Yolu İle (İİK. m.148 vd.) Yapılan İhaleleri (İİK m.134) De Kapsar Mı?**, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 162, 2016, s.3089 vd.
- YAĞCIOĞLU, Ali Haydar; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Kurumsal Akademik Açık Arşivi, 2006
kaynak: www.acikerisim.deu.edu.tr e.t. 16.07.2022

- YAKUPPUR, Sendi; **Aile Konutu ve Tapu Siciline Güven İlkesi**, BAUHFD, C.11, S.145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 777-797
- YALMAN, Süleyman; **Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu**, SÜHFD,C.12, S.3-4, 2004, s. 7-30
- YILMAZ, Zekeriya; **Tapu İptali ve Tescili ile Tashih (Düzeltilme) Davaları**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013



VERİ TABANLARI VE İNTERNET SİTELERİ

www.sozluk.gov.tr
www.ohchr.org
www.resmigazete.gov.tr
www.tbmm.gov.tr
www.hsk.gov.tr
www.anayasa.gov.tr
www.tbmm.gov.tr
www.mevzuat.gov.tr
www.ihd.org.tr
www.hsk.gov.tr
www.hsk.gov.tr
unmik.unmissions.org
insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr
www.tkgm.gov.tr
www.turkhukuk sitesi.com
www.sinerjimevzuat.com.tr
www.inhak.adalet.gov.tr
www.karararama.yargitay.gov.tr
www.acikerisim.deu.edu.tr
<https://www.corpus.com.tr>

EKLER

EK 1. Tez Etik İzin İstek Formu

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	VELİ SEFİL
ÖĞRENCİ NO	20193009
TEL. NO.	
E - MAİL ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	ÖZEL HUKUK
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS / TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2021 / 2022 YILI BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	AİLE KONUTUNA DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ
TEZİN AMACI	KONUTUN TAPU SİCİLİNDE AİLE KONUTU ŞERHİ OLUP OLMAMASI DURUMLARINDA ŞERHİN HUKUKİ NİTELİĞİ, EŞİN RIZASI İLE İYİ NİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ KAPSAMINDA ETKİSİNİN ARAŞTIRILMASI
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	AİLE KONUTU, AİLE KONUTU ŞERHİ, AİLE KONUTUNA DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ, DİĞER EŞİN RIZASI, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN İYİ NİYETİ VE TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİ KONULARI ELE ALINMIŞTIR.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI-ŞUBESİ/	

MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇELERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa

ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: VELİ SEFİL		ÖĞRENCİNİN İMZASI: Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır. TARİH: 27 / 05/ 2022				
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU						
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.						
2. Anılan konu borçlar hukuku ve ticaret hukuku faaliyet alanı içerisine girmektedir.						
1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI		SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI		
Adı - Soyadı:Orhan ÇETİN	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Faruk ANDAÇ		Adı - Soyadı:Murat KOÇ		
Unvanı: Dr. Öğr. Üyesi	Unvanı:	Unvanı: Prof. Dr.		Unvanı:Prof. Dr.		
İmzası: Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.	İmzası:	İmzası: Evrak onayı e-posta ile alınmıştır		İmzası: Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.		
.... / / 20....	 / / 20....	 / / 20....		 / / 20....		
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER						
Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARA KAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FİSUNOĞLU	Adı - Soyadı: Jülide İNÖZÜ
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır.
.... / / 20....	 / / 20....	 / / 20....	 / / 20....	 / / 20....	 / / 20....	 / / 20....
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE		Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, / / 20..... - / / 20..... tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi taraflarımızca uygundur.				
OY ÇOKLUĞU İLE						
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.						

EK 2. Tez Etik İzin İstek Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2200003992

27.05.2022

Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hk.

REKTÖRLÜK MAKAMINA

İlgi: 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazınız.

İlgi tarihli yazınız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki Lisansüstü Programlarda halen tez aşamasında kayıtlı olan **Veli Sefil** isimli öğrencimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'te sunulmuş olduğunu arz ederim.

Prof. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 1 adet öğrenciye ait tez evrakları dosyası.

EK 3. Tez Etik İzin Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2200004346

10.06.2022

Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzni Hk.

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

- İlgi : a) 02.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004106 sayılı yazınız
b) 02.06.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200004089 sayılı yazınız
c) 27.05.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200003993 sayılı yazınız
ç) 27.05.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200003990 sayılı yazınız
d) 27.05.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200003992 sayılı yazınız
e) 27.05.2022 tarih ve E-23867972-050.01.04- 2200003991 sayılı yazınız
f) 26.05.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200003948 sayılı yazınız

İlgi yazılarda söz konusu edilen **Bahar Naz Alkan,Hatice Bozkurt Çanak,Umut İpek,Veli Sefil,Şafak Uçmaz,Tansu Ceren Özçelik,Latife Başak Harp,Havvanur Karlaelç ve İrem Şekerci** isimli öğrencilerimizin tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY
Rektör