

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

**TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA AİLE KONUTU VE AİLE
KONUTU ŞERHİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Oğuzhan Ertekin

Danışman

Doç. Dr. Turan Şahin

Haziran-2020
Kırıkkale

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

**TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA AİLE KONUTU VE AİLE
KONUTU ŞERHİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Oğuzhan Ertekin

Danışman

Doç. Dr. Turan Şahin

Haziran-2020
Kırıkkale

ÖNSÖZ

Çalışmamızın adı “Türk Medeni Hukukunda Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi” olarak belirlenmiştir. Aile konutu kurumu, hukukumuzda yeni sayılabilecek bir düzenlemedir. Aile konutu hakkında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzenleme yapılmadan önce bu hususta bir düzenleme olmaması sebebiyle çeşitli sorunlarla karşılaşmıştır. Aile konutu ve aile konutu şerhi meselesi devamlı güncel bir konu olması sebebiyle oldukça önem arz etmektedir.

Aile konutu, toplumun temel birimi olan aile için en önemli maddi ve manevi değer niteliğinde sayılabilecek olan bir unsurdur. Ailenin devamı ve eşlerle birlikte çocukların ekonomik ve sosyal geleceği açısından aile konutunun korunması gerekmektedir. Bu korumanın en önemlisi de elbette ki hukuki korumadır. Hukuki koruma kapsamında Türk Medeni Kanunu’nda yapılan düzenlemeler oldukça önem taşımaktadır. Bu yüzden aile konutu ve aile konutu şerhi konularının ayrıntılı şekilde incelenmesinde fayda görülmektedir.

Çalışmamızın tamamında bize yardımcı olan ve her daim yardımını esirgemeyen saygıdeğer tez danışmanız Doç. Dr. Turan ŞAHİN’e ve çalışmalarımız esnasında geçmişten bugüne desteklerini esirgemeyen sevgili ailemize teşekkürlerimizi sunuyoruz.

ÖZET

Ertekin, Oğuzhan, “Türk Medeni Hukukunda Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2020

Söz konusu çalışmanın amacı, Türk Medeni Hukukuna 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile giren “aile konutu” kurumunu tüm yönleriyle incelemek ve uygulamada ortaya çıkan eksikliklerle ilgili çözüm üretmektir. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde aile konutu kavramı ayrıntılı olarak incelenmiştir. Aile konutunun tanımı yapılmış ve unsurları açıklanmıştır. Aile konutunun taşıması gereken niteliklerden bahsedilmiştir. Ayrıca aile konutu ile ilgili bazı özel durumlar inceleme konusu yapılmıştır. Ardından da aile konutu için hukuki koruma tüm yönleriyle açıklanmıştır.

İkinci bölümde 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’ndaki aile konutu düzenlemesi inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü bölümde ise aile konutu şerhi incelenmiştir. Aile konutu şerhinin nasıl verileceği ve bu şerhin etkisinin ne olacağı üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Özellikle şerhin iyiniyetle aynı hak kazanma bakımından etkisi çeşitli görüşlerin karşılaştırılması suretiyle değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile Konutu, Aile Konutu Şerhi, İyiniyetle Hak Kazanma

ABSTRACT

Ertekin, Oğuzhan, “Matrimonial Home and Matrimonial Home Annotation in the Turkish Civil Law”, Master's Thesis, Kırıkkale, 2020

The aim of the study is to examine the matrimonial home institution, which is included in the Turkish Civil Law with the Turkish Civil Code No. 4721, in all its aspects and to find solutions to the gaps that arise in practice. Our study consists of three chapters.

In the first chapter, the concept of matrimonial home has been examined in detail, its definition and its elements have been explained as well. The qualities that the matrimonial home should bear have been addressed. Besides, some specific cases related to matrimonial home have been examined. Moreover, all aspects of the legal protection for the matrimonial home was explained.

In the second chapter, the question of the matrimonial home regulation in the Turkish Civil Code No. 4721 has been addressed. In the last chapter, the annotation of the matrimonial home is examined. The procedure of giving the annotation of the matrimonial home and the effects of this annotation has been discussed in detail. Particularly, the effect of the annotation regarding the good faith beneficiary has been evaluated by comparing various opinions.

Keywords: Matrimonial Home, Matrimonial Home Annotation, Entitlement With Good Faith

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
e.t	: Erişim Tarihi
EMK	: 743 Sayılı Eski Medeni Kanun
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
MHMÖHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBĐ	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
THĐ	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
UMĐ	: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
vd	: Ve Devamı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKUNA GÖRE AİLE KONUTU KAVRAMI, AİLE KONUTUNUN UNSURLARI, AİLE KONUTUNA İLİŞKİN ÖZEL HALLER VE AİLE KONUTU İÇİN HUKUKİ KORUMA

I. AİLE KONUTU KAVRAMI.....	3
A. Genel Olarak.....	3
B. Aile Konutuna İlişkin Yapılan Tanımlar.....	5
II. AİLE KONUTUNUN UNSURLARI.....	8
A. Aile Unsuru.....	9
1. Ailenin Tanımı.....	9
2. Genel Olarak Aile Kavramı ve Türleri.....	11
a. Dar Manada Aile Kavramı.....	13
b. Geniş Manada Aile Kavramı.....	13
c. En Geniş Manada Aile Kavramı.....	14
3. Yasal Evliliğin Aile Konutu Niteliği İçin Zorunlu Olması.....	14
a. Geçerli Bir Evlilik İlişkisinin Olması.....	15
b. Geçerli Bir Evlilik İlişkisinin Olmaması Durumu.....	18
B. Konut Unsuru.....	20
1. Konutun Seçimi.....	20
2. Konutun Seçilememesi Durumu.....	22
3. Konutun Niteliği.....	26
C. Seçilen Konutun Aile Yaşamı Bakımından Merkezileştirilmesi.....	29
III. AİLE KONUTU İLE İLGİLİ ÖZEL HALLER.....	30
A. Aile Konutunun Tek Konut Olması.....	31

B. Arsa veya Tarla ile Aile Konutu.....	33
1. Arsa ve Tarlanın Aile Konutu Niteliği.....	33
2. Arsa Üzerinde Aile Konutu Olarak Taşınır Yapı Bulunması.....	35
3. Tapu Tahsis Belgesi Verilen Taşınmazların Aile Konutu Niteliği.....	37
C. Aile Konutu ile Tahsis Edilmiş Lojmanlar.....	38
D. Aile Konutu ile Yerleşim Yeri İlişkisi.....	40
E. Aile Konutu ile İşyeri İlişkisi.....	41
F. Aile Konutu ile Eşlerin Konutunun İlişkisi.....	42
IV. AİLE KONUTU İÇİN HUKUKİ KORUMA.....	44
A. Korumanın Başlaması ve Sona Ermesi.....	44
B. Aile Konutunun Korunmasında Özel Haller.....	47
1. Terk Halinde Aile Konutu İçin Koruma.....	48
2. Boşanma ya da Evliliğin İptali Davalarının Devamı Süresince Aile Konutu İçin Koruma.....	51
3. Boşanma ya da İptal Davasından Sonra Aile Konutu İçin Koruma.....	53
4. Ayrılık Kararı veya Birlikte Yaşamaya Ara Verildiği Durumlarda Aile Konutu İçin Koruma.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NDAKİ AİLE KONUTUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. EŞLERE TANINAN HUKUKİ İŞLEM SERBESTLİĞİ.....	59
A. Genel Kural	60
B. İstisnai Düzenlemeler.....	60
1. Türk Medeni Kanunu'nda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğü İçin Öngörülen Sınırlamalar.....	61
2. Türk Borçlar Kanunu'nda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğü İçin Öngörülen Sınırlamalar.....	64
II. KANUNDAN DOĞAN SINIRLAMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER.....	65
A. Fiil Ehliyetine Yönelik Bir Sınırlama Olduğu Görüşü.....	65
B. Sözleşme Özgürlüğüne Kanuni Bir Sınırlama Olduğu Görüşü.....	67
C. Katılma Hakkı Olduğu Görüşü.....	68

D. Tasarruf Yetkisine Bir Sınırlama Getirdiği Görüşü.....	69
E. Yargıtay'ın Görüşü.....	72
F. Görüşümüz.....	73
III. EŞLERİN AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİ.....	76
A. Bir Eşin Aile Konutunda Tek Başına Malik Olması.....	77
B. Aile Konutunda Birden Fazla Malik Olması.....	77
1. Eşlerin Aile Konutunda Birlikte Malik Olmaları.....	77
a. Eşlerin Aile Konutunda Paylı Mülkiyete Sahip Olması.....	77
b. Eşlerin Aile Konutunda Elbirliği Mülkiyetine Sahip Olması.....	79
2. Eşlerin Üçüncü Kişilerle Malik Olması.....	79
C. Aile Konutunun Kira Sözleşmesiyle Edinilmiş Olması.....	81
D. Bir Eşin Aile Konutunda Sınırlı Aynı Hak Sahibi Olması.....	82
IV. AİLE KONUTU HAKKINDA DİĞER EŞİN RIZASINI GEREKTİREN HUKUKİ İŞLEMLER.....	82
A. Aile Konutunun Devri.....	82
1. Mülkiyetin İradi Devir Halleri.....	83
2. Mülkiyetin İrade Dışı Devir Halleri.....	86
a. Aile Konutunun Haczi.....	86
b. Aile Konutunun Kamulaştırılması.....	91
B. Aile Konutuna İlişkin Kira Sözleşmesinin Feshedilmesi.....	91
1. Kira Sözleşmesinin Feshinde Diğer Eşin Rızasının Aranması.....	92
a. Genel Olarak.....	92
b. Fesih ve Fesih Sonucunu Doğuran İşlemler.....	93
c. Aile Konutunun Ayıplı Olması Durumu ve Sözleşmeden Dönme.....	96
d. Feshin Şekli ve Usulü.....	97
2. Kira Sözleşmesinde Taraf Sıfatı Bulunmayan Eşin Tek Yanlı Beyanla Sözleşmenin Tarafı Olması.....	99
C. Aile Konutunda Sınırlayıcı Olan Diğer İşlemler.....	102
1. Aile Konutu Üzerindeki Hakkı Haiz Olan Eşin Üçüncü Kişiye Sınırlı Aynı Hak Tanınması.....	103
2. Aile Konutu Üzerindeki Hakkı Haiz Olan Eşin Üçüncü Kişiye Kişisel Hak Tanınması.....	108
V. EŞİN RIZASINA İLİŞKİN ÖZELLİKLER.....	111
A. Rızanın Verilme Zamanı.....	111

B. Rızanın Şekli.....	113
C. Rıza Alınmadan Yapılan Hukuki İşlemler.....	114
D. Haksız Olarak Rızadan Kaçınılması Halinde Hâkimin Müdahalesi.....	117
VI. MAL REJİMLERİYLE İLGİLİ HÜKÜMLERDE AİLE KONUTU.....	120
A. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutu.....	120
1. Aile Konutu ve Ev Eşyasıyla Alakalı Sağ Kalan Eşe Aynı Hak Tanınmasının Koşulları.....	121
a. Evliliğin Ölüm Sebebiyle Sona Ermiş Olması.....	121
b. Ölen Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyasının Maliki Olması.....	122
c. Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Cari Olması ve Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağını Haiz Olması.....	125
d. Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunması.....	128
e. Sağ Kalan Eşin İhtiyacının Olması.....	128
f. Ölenin Altsoyundan Birisinin Aynı Meslek veya Sanatla Uğraşmaması.....	129
g. Aksinin Kararlaştırılmamış Olması.....	129
2. Sağ Kalan Eşin Talep Edebileceği Haklar.....	130
a. Aile Konutuyla Alakalı.....	130
b. Ev Eşyasıyla Alakalı.....	131
B. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Aile Konutu.....	131
1. Evliliğin Boşanma ya da Evliliğin İptali Sebebi ile Sonlanması Durumunda.....	132
2. Evliliğin Ölüm Sebebi ile Sonlanması Durumunda.....	134
C. Mal Ortaklığı Rejiminde Aile Konutu.....	136
1. Mal Rejiminin Ölüm Sebebi ile Sonlanması Durumunda.....	136
2. Mal Rejiminin Ölüm Dışındaki Bir Nedenle Sonlanması Durumunda....	137
VII. AİLE KONUTUNA İLİŞKİN TMK m. 652 DÜZENLEMESİ.....	138
A. Genel Olarak.....	138
B. TMK m. 652'nin Uygulanmasının Koşulları.....	140

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİ, AİLE KONUTU ŞERHİNİN ETKİSİ VE AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİN EDİLMESİ

I. AİLE KONUTU ŞERHİ.....	144
A. Genel Olarak Şerh Kavramı.....	144
1. Kişisel Hakların Şerh Edilmesi.....	144
2. Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanmasının Şerh Edilmesi.....	147
3. Geçici Tescilin Şerh Edilmesi.....	148
B. Aile Konutu Şerhinin Konusu.....	149
C. Aile Konutu Şerhinin Konulması.....	152
1. Eşlerin Tapu Sicil Müdürlüğüne Başvurusu Üzerine Şerhin Konulması.....	152
2. Mahkeme Kararı ile Şerhin Konulması.....	154
II. AİLE KONUTU ŞERHİNİN ETKİSİ.....	155
A. Tapu Sicilinde İşlem Yapılabilmesi Açısından Şerhin Etkisi.....	155
B. İyiniyetle Hak Kazanılması Açısından Şerhin Etkisi.....	157
1. İyiniyetin Korunması Gerektiği Görüşü.....	157
2. İyiniyetin Korunmaması Gerektiği Görüşü.....	159
3. Aile Konutu Şerhinin Etkisi Hakkında Yargıtay'ın Değerlendirmesi.....	162
4. Aile Konutu Şerhinin Etkisi Hakkındaki Değerlendirmemiz.....	163
III. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİN EDİLMESİ.....	168
A. Evliliğin Devamı Esnasında Aile Konutu Şerhinin Terkin Edilmesi.....	169
B. Evliliğin Sonlanmış Olması Durumunda Aile Konutu Şerhinin Terkin Edilmesi.....	170
SONUÇ	172
KAYNAKÇA	174

GİRİŞ

Söz konusu çalışmanın adı “Türk Medeni Hukukunda Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi” olarak belirlenmiştir. Aile konutu kavramı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ile hukukumuzda girmiştir. 743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nin (EMK) yürürlükte olduğu dönemde bu kavram henüz yasal bir kimlik kazanmamıştı. 1926 yılında yürürlüğe giren EMK, yürürlüğe girdiği dönem bakımından bir devrim niteliğinde olmuştur. Özellikle kadın-erkek eşitliğinin hukuk alanında sağlanması bakımından büyük gelişmeler yaşanmış ve bu eşitliğin sağlanması yolunda önemli bir ilerleme kaydedilmiştir. Durum böyle olmakla birlikte EMK'de çeşitli gerekçelerle kocayı kadından üstün tutan bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Bunda geleneksel anlayışın birden değişmemesi etkili olduğu gibi kadını korumak gibi bir takım kaygılar da etkili olmuştur.

Gerçekten de EMK'nin 154. maddesine bakıldığında birliğin temsilinin kocaya ait olduğu görülmektedir. Yine bu kanunun 155. maddesine göre kadın sadece evin daimi nitelikteki ihtiyaçları bakımından evlilik birliğini temsile yetkilidir. Aile konutunu sağlama evin daimi ihtiyaçlarından sayılmadığı için kadın kocası tarafından yetkili kılınmamış ise evlilik birliğini temsile yetkisi bulunmamaktadır¹. Buna göre kadının da yaşadığı aile konutu üzerinde herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. EMK'deki düzenlemelere göre kadının aile konutunu seçme ve kocasının konut üzerinde yapacağı işlemlere karışma hakkının bulunmaması uygulamada çok ciddi sorunlara yol açmakta idi. Aile konutunun illa ki koca tarafından sağlanması söz konusu olmamasına rağmen uygulamada genellikle bu koca tarafından yerine getirildiği için kadın bakımından sorunlar ortaya çıkabilmekteydi.

Barınma hakkı en temel insan haklarından biri olarak görülmektedir. Üstelik bu hakkın bireysel olarak değil de toplumun temeli sayılan bir kurum olan aile için söz konusu olması sebebiyle önemi bir kat daha artmaktadır. Aile Türk toplumunun temel taşıdır. Tarihin her döneminde de kutsal sayılmış ve korunmasına büyük önem verilmiştir. Ailenin barınma ihtiyacı da ailenin devamı bakımından oldukça önem

¹ Recep Adıgüzel, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu Düzenlemesi”, *ABD*, S. 2, Ankara, 2002, s. 129.

taşımaktadır. Barınma ihtiyacı ise konutla karşılanır. Ailenin yaşamına özgülenmiş olan konut, aile konutu olarak ifade edilebilir.

Aile konutunun bir aile için bu denli önemli olmasına karşın 4721 Sayılı TMK'ye kadar, aile konutunu korumaya yönelik bir düzenlemenin olmaması büyük bir eksiklik olarak görülmektedir. TMK'nin 194. maddesinde yapılan aile konutu hakkındaki düzenleme ile birlikte bu alandaki eksiklik önemli ölçüde giderilmiştir. 4721 Sayılı TMK, daha önce yürürlükte bulunan EMK'den farklı olarak kadın-erkek eşitliğinin hukuk alanında tam olarak hayata geçmesi bakımından büyük bir yenilik getirmiştir. Aile konutuna ilişkin düzenleme de bu anlayış çerçevesinde yapılmıştır.

Bu çalışmamızda aile konutuna ilişkin temel düzenleme olan TMK'nin 194. maddesi başta olmak üzere aile konutu ile ilgili olan diğer TMK hükümleri (TMK'nin 240, 254, 255, 279 ve 652. maddeleri) de incelenecektir. Bu düzenlemelerin hukukumuza getirdiği değişiklikler üzerinde durularak nasıl bir eksikliğin tamamlandığı daha iyi anlaşılacaktır. Aile konutu ile ilgili doktrinde çeşitli hususlarda yapılan tartışmalar da değerlendirilerek çözüm yöntemi bulunmaya çalışılacaktır. Bu sonuca ulaşmaya çalışılırken uygulamada ortaya çıkabilecek eksiklikler de dikkate alınacak ve Yargıtay kararlarından da faydalanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKUNA GÖRE AİLE KONUTU KAVRAMI, AİLE KONUTUNUN UNSURLARI, AİLE KONUTUNA İLİŞKİN ÖZEL HALLER VE AİLE KONUTU İÇİN HUKUKİ KORUMA

I. AİLE KONUTU KAVRAMI

Aile konutu müessesesi normatif bir düzenleme olarak 4721 Sayılı TMK'nin 194. maddesi ile hukukumuzda dâhil olmuştur. Aile konutunun Türk aile hukuku içindeki gelişiminin ve aile konutunun tanımının incelenmesi önem taşımaktadır.

A. Genel Olarak

Uzun yıllardır en çok üzerinde durulan konulardan biri kadın erkek eşitliğinin hukuk alanında ne kadar sağlandığıdır. Türk Hukuku bakımından önceye nazaran bunun büyük ölçüde gerçekleştirildiğini görülmektedir. 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girerek Türk hukuk sistemi bakımından bir dönüm noktası olmuştur. Kadın haklarına ilişkin olarak o günün anlayışına göre çok ileri olan büyük atılımlar gerçekleştirilmiştir. Ancak bu kanun da zamana yenilmiş, değişim istekleri toplumun büyük kesimince dillendirilmeye başlanmıştır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte 1926 yılında yürürlüğe girmiş olan EMK yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesindeki çabaların daha çok aile hukukuna ilişkin olduğu ve bu alandaki değişikliklerin Medeni Kanun'un diğer alanlarındaki (Eşya Hukuku, Miras Hukuku, Kişiler Hukuku) değişiklikleri gölgede bıraktığı ifade edilmiştir².

İşte aile konutu da hukuki bir terim olarak 4721 Sayılı TMK ile hukuk literatürümüze girmiş bir kavram olmuştur³. Özellikle kadının çocuklarıyla birlikte

² Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 4. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 7.

³ Doğan, Murat, "Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", *AÜHFD*, C. LII, S. 4, 2003, s. 105-106; Serkan Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması*,

barınma ve yaşamsal faaliyetlerini insani koşullara uygun olarak idame ettirebilmesi bakımından uygulamada sorunlar yaşanmaktaydı. Türk Medeni Kanunu bu eksikliği gidermek için bir hukuki kurum olarak “aile konutu” terimini hukukumuzda kazandırdı. Aile konutuna ilişkin bir normatif düzenleme TMK’nin yürürlüğe girmesine kadar hukukumuzda bulunmasa da toplumsal ve sosyal düzenimizin temeli olan aile, Türk toplumu için her zaman çok önemli bir kavram olmuştur. Çünkü Türk toplumu aile yaşamına ve onun devamına çok büyük önem vermektedir.

Aile konutu kavramına ilişkin bir tanım TMK’de yapılmamıştır⁴. Aile konutuna ilişkin olarak hem aile hukuku alanında hem de miras hukuku alanında TMK’de düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak bu hükümlerin hiçbirinde aile konutuna ilişkin bir tanım yapılmış değildir. Türk toplumu tarafından aile kurumuna ve bu kurumun sürekli olmasına bu kadar önem verilmesine rağmen, kanunda aile konutu tanımının neden yapılmadığı sorusu akla gelmektedir. Aslında bunun temelinde de yine aynı sebep vardır. Kanaatimizce bu durum Türk kanun koyucusunun aileye ve bir aile için olmazsa olmaz nitelikte olan ve aynı zamanda da o ailenin aile olarak devamına imkân sağlayan ve TMK’de “aile konutu” olarak ifade edilen bu düzenlemeye verdiği önemden kaynaklanmaktadır.

Kanun koyucu Türk toplumunun temeli olan aileye çok büyük önem vermekte ve ailenin en önemli maddi unsurlarından olan aile konutu için de sınırlayıcı tanımlamalar yapmaktan kaçınarak uygulamada ortaya çıkabilecek aksaklıkları ve bu kapsamda olmak üzere eksik bir hukuki himayeyi önlemek istemektedir. Bu anlamda TMK’nin daha geniş kapsamlı bir hukuki himaye sağlaması ve olası mağduriyetlerin önlenmesi amacı güdülmektedir. Bu yönde olmak

TBB Yayınları, S. 58, Ankara, 2004, s. 60; Şükran Şıpka, *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 1; Mehmet Celal Uzunkaya, *Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler ve Aile Konutu Şerhi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 13; Abdurrahman Hacısalihoğlu, *Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ve Şerhi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 13; Feride Demirbaş, “Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, C. IV, S. 12, 2017, s. 420; Mehtap İpek İşleten, “Aile Konutu ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi” *GÜHFD*, C. XIII, S. 2, 2014, s. 928; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, *Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku*, 10. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 577.

⁴ İpek Betül Aldemir, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 83.

üzere aile konutunun kanunda tanımlanmamasının bilinçli bir boşluk olduğu, aile konutu kavramının kanunumuza yeni girmiş olması sebebiyle kavramın yorumlanmasına imkân tanınması, hem doktrin hem de uygulama ile birlikte anlamlandırılmasının amaçlandığı şeklinde doktrinde görüşler bulunmaktadır⁵. Aile konutunun tanımlanması yoluyla anlamında bir daralma meydana gelmesi uygun görülmemiştir. Her somut olayın özellikleri ve kendine özgü vasıfları dikkate alınarak uygulayıcıların aile konutu olan yerleri takdir etmeleri kanunun ulaşmak istediği sonuca daha uygun bir çözüm olmuştur⁶.

B. Aile Konutuna İlişkin Yapılan Tanımlar

Türk Medeni Kanunu'nun aile konutu ile alakalı düzenleme getiren maddeleri 194, 240, 254, 255, 279 ve 652. maddelerdir. Bu maddelere bakıldığında 194. maddede “aile konutuna özgülenen taşınmaz”, 240. maddede “birlikte yaşadıkları konut”, 254. maddede “ailenin ortak kullanımına özgülenmiş”, 279. maddede “eşlerin birlikte yaşadıkları konut”, 652. maddede “eşlerin birlikte yaşadıkları konut” şeklinde ifadeler kullanıldığı görülmektedir. Bu maddelerde kullanılmış olan ifadeler birlikte incelendiğinde aile ile konut arasında sıkı sıkıya bir ilişki olduğu, konutun aile için olmazsa olmaz bir nitelik taşıdığı, konutun ailenin kullanımına tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

Aile konutunu düzenleyen TMK'nin 194. maddesinde herhangi bir tanıma yer verilmemiş olmasına rağmen maddenin gerekçesinde bu yönde bir açıklamaya yer verilmiştir. TMK'nin 194. maddesinin gerekçesinde aile konutu: “Eşlerin, bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır.” olarak tanımlanmıştır⁷. Buna göre, kanunun gerekçesinde aile konutunun manevi yönü vurgulanmıştır. Eşler,

⁵ Ayan s. 61; Uzunkaya, s. 13; Cengiz Koçhisarlıoğlu, “İsviçre Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler”, *Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991, s. 435.

⁶ Şebnem Nebioğlu Öner, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, *TBB*, S. 97, Kasım 2011, s. 121; Uzunkaya, s. 13.

⁷ Safa Reisoğlu, “Yeni Medeni Kanunun Bankacıları İlgilendiren Düzenlemeleri”, *Bankacılar Dergisi*, S. 40, 2002, s. 67; Gökçen Topuz, “Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi”, *EÜHFD*, C. III, 2008, S. 1, s. 272.

birlikte yaşamlarını burada yürütmüşler, tüm anılarını burada paylaşmışlardır⁸. Aile konutunun eşler bakımından manevi değeri de en az maddi değeri kadar önem taşımaktadır. Ancak bu tanım hukuki olmaktan çok romantik nitelikte olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁹.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2014 tarihli ve 1756 (2014/4) sayılı genelgesiyle birlikte daha önce yürürlükte olan 11.06.2002 tarih ve 2002/7 sayılı, genelge¹⁰ kaldırılmıştır. 2002/7 sayılı genelgenin birinci maddesinin üçüncü fıkrasında aile konutu, “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekân*” olarak tanımlanmıştır¹¹. Hala yürürlükte olan 2014/4 sayılı genelgesinde ise aile konutu, “*Yargı kararlarına göre, aile konutu, eşlerin bütün hayat faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekândır. Eşler, evlilik birliğini beraberce yürütür ve yönetirler. Oturdıkları konutu da birlikte seçerler. Aile konutu tektir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Yargıtay da aile konutunu; “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân*”¹², “*eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürmeleri için ayrılan ve aynı konutta iki tarafın da yaşama hakkını güvenceye alan hukuksal bir kurum*”¹³ olarak tanımlamaktadır. Aile konutuna ilişkin düzenleme getiren TMK'nin 194. maddesinde bu kavrama ilişkin bir tanım yapılmamış olduğu için olsa gerek, doktrindeki yazarlarca buna ilişkin pek çok tanım yapılmıştır.

⁸ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 188; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 3. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 53; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 7.

⁹ Nami Barlas, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 122.

¹⁰ Metin Yeşil, **Türk Medeni Kanununun Tapu Sicili Uygulamaları**, İstanbul, 2005, s. 67-68.

¹¹ Arzu Genç Arıdemir, “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi'nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Özer Selici'ye Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 127 vd.

¹² **Yargıtay 2. HD., T. 02.02.2006, E. 2005/16473, K. 2006/799** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t:01.02.2020)

¹³ **Yargıtay 4. CD., T. 18.03.2009, E. 2007/213, K. 2009/5127** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t:01.02.2020)

Gümüş'e göre¹⁴; “Eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürdükleri, aile yaşamının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir.”

Öztañ'a göre¹⁵; eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan, iradelerine uygun olarak daimi bir şekilde bir arada yaşamlarına hizmet eden oturma yeridir.”

Doğañ'a göre¹⁶; “Sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konuttur.”

Saatçioğlu'na göre¹⁷; “Aile Konutu, zamanının önemli bir kısmını ailenin içinde geçirdiği, aile yaşamının merkezi haline gelmiş, eylemli ve düzenli olarak kullanılan, dışarıdan bakıldığında aile hayatının objektif olarak yaşandığı üçüncü kişilerce anlaşılabilir, dış ortamdan izole, korunaklı, resmi nikâhla evli eşler ile varsa çocukların bir arada kaldığı, hukuka aykırı herhangi bir amaç güdülmeksizin aile kullanımına tahsis edilmiş yerdir.”

Aile konutunun tanımı hakkındaki görüşümüz ise şu şekilde ifade edilebilir. Aile konutu, aralarında yasal evlilik birliği kurulmuş eşler tarafından birlikte seçilen ve hukuka uygun şekilde kullanılan, eşlerin yaşamının merkezi haline getirilmiş ve onları da dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı korumaya normal koşullarda elverişli olan konuttur. Buna göre yasal olarak aralarında evlilik bağı olan eşler tarafından birlikte seçilerek fiilen kullanılan ve onların yaşamlarının merkezi olarak belirlenmiş yer aile konutudur. Ayrıca eşler tarafından konutun hukuka aykırı amaç için kullanılmaması gerekmektedir. Çünkü TMK'nin 194. maddesi ile korunan, barınma hakkıdır. TMK'nin 2. maddesinin ikinci fıkrası gereği hakkın kötüye kullanılması, hukuk düzeni tarafından korunmaz.

¹⁴ M. Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, 2. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 34.

¹⁵ Bilge Öztañ, *Aile Hukuku*, 6. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 298.

¹⁶ Murat Doğañ, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, 15. Kuruluş Yılına Armağan”, *AÜEHFD*, C. VI, S. 1-4, 2002, s. 286.

¹⁷ Fuat Saatçioğlu, *Aile Konutu ve Şerhi*, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 54.

Aile konutu korumasından yararlanabilmek için, ailenin bu yerde oturmasının hukuka uygun bir sebebe dayanması gerekmektedir¹⁸. Eşlerin oturdukları konutun kullanılması hukuki bir sebebe dayanmıyorsa TMK'nin 194. maddesindeki hukuki korumadan faydalanılamaz. Konut üzerindeki hakkın aynı veya şahsi bir hakka dayanması hususu önem taşımamaktadır. Önemli olan husus eşlerin yaşamlarının odağı haline getirilmiş olan konutun hukuken korunabilecek bir hakka dayanılarak kullanılmasıdır¹⁹.

II. AİLE KONUTUNUN UNSURLARI

Aile konutunu düzenleyen TMK'nin 194. maddesinde herhangi bir tanım yapılmamıştır. Kanun koyucu bu kavramın içinin doldurulmasını uygulayıcılara bırakmıştır. Ancak uygulayıcılar sınırsız bir serbestlik içinde değildirler. Aile konutu olarak ifade edilen kavramdan bahsedebilmek için bir takım unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Aile konutunun unsurları konusunda doktrinde farklı ayrımlara yer verilmektedir²⁰.

Kanaatimizce aile konutunun unsurları üç başlık altında incelenmelidir. Bu unsurlardan ilki ve olmazsa olmazı ailedir. Aile ise kanuna uygun şekilde evlenerek bir araya gelen eşleri ifade etmektedir. Ancak mutlak veya nisbi butlan hallerinde evliliğin hâkim kararıyla iptal edilmesine karar verilmesine kadar aile konutu hakkındaki koruma devam etmektedir.

¹⁸ Uzunkaya, s. 34; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83.

¹⁹ Ebru Ceylan, "Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi", **TBB**, 2017, S. 128, s. 207.

²⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 54-55; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 189-190; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Aile Konutu ve Konut Eşyası ile Sağlanan Koruma", **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Ankara, 2008, s. 528 vd; Yazar, aile konutunun aile ve konut olarak iki unsurdan oluştuğunu ifade etmektedir. Mahmut Kamacı, "Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı", **Yargıtay Dergisi**, C. XXX, S. 1-2, 2004, s. 116 vd; Yazar, Kılıçoğlu'na benzer olarak aile konutunun aile ve konut olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu ifade etmektedir. Ayan, s. 63 vd; Yazar, aile konutunun unsurlarını aile, konut ve konutun ailenin yaşamının odak noktası olarak belirlenmiş olması olarak ifade etmektedir. Hacısalihioğlu, s. 16; Yazar, aile konutunun, evlilik birliğinin kurulmuş olması, eşler tarafından beraber seçilmiş olması, aile yaşamının yoğunlaştığı bir konut olması şeklinde üç unsurdan oluştuğunu ifade etmektedir. Nebioğlu Öner, s. 123 vd; Yazar, aile konutunun aile ve konut olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu benimsemekle birlikte önemi dolayısıyla ayrıca "eşler" başlığı açmaktadır. Türker, Gökçen, **Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, s. 20; Yazar, aile konutunun eşler tarafından beraber seçilmiş olması, ortak yaşamın merkezini oluşturması, aile hayatı için bu merkezleşmenin sürekli nitelik taşıması, aile konutunun kullanımının hukuka uygun olması, eşlerin bu yerin aile konutu olarak seçildiğine ilişkin iradelerinin üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilir olması unsurlarından bahsetmektedir.

Bir diğ er unsur ise geçerli bir Őekilde evlenerek bir araya gelen eŐlerin birlikte yaŐayacakları konuttur. Sonuncusu da geçerli Őekilde evlenerek bir araya gelen eŐlerin yaŐamsal faaliyetlerini sŪrdŪrdŪkleri ortak konutu hayatlarının merkezi olarak belirlemiŐ olmalarıdır. Aile konutu, aile hayatı için merkezileŐtirilmeli ve bu da sŪrekli bir nitelik taŐımalıdır. SŪreklilik, eŐlerin konutta devamlı olarak kesintisiz kalmaları demek olmayıp eŐlerin o konutu yaŐamlarının merkezi olarak belirlemelerine iliŐkin iradelerinin varlıđını ifade etmektedir.

A. Aile Unsuru

Aile konutunun unsurlarından ilki ailedir. Aile kavramının tanımlanması ile tŪrlerinin neler olduğunun incelenmesi önem taŐımaktadır. Bu kısımda ailenin tanımı ve aile çeŐitlerinin neler olduğu hususu baŐlıklar halinde deđerlendirilmiŐtir

1. Ailenin Tanımı

Aile, TŪrk Dil Kurumu tarafından; *“Evlilik ve kan bađına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeŐler arasındaki iliŐkilerin oluŐturduđu toplum içindeki en kŪŪk birlik; aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık iliŐkileri bulunan kimselerin tŪmŪ; birlikte oturan hısım ve yakınların tŪmŪ”* Őeklinde tanımlanmaktadır²¹.

Aile; kan, sŪt ve evlilik bağının birini diğerine bağladığı fertlerden meydana gelmektedir²². Yine ailenin aslının Arapça bir kelime olduğu, *“bir evin içine aldığı karı-koca, çocuklar ve akrabalardan mŪteŐekkil bir topluluk”* manasına geldiği ifade edilmektedir²³. Basit bir tanım yapmak gerekirse de aile kadın, koca ve çocuklardan mŪteŐekkil toplumsal birlik olarak ifade edilebilir²⁴. Doktrinde aile kavramına iliŐkin pek çok tanımlama yapılmaktadır.

²¹ <https://sozluk.gov.tr> (e.t: 22.02.2020)

²² Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. I, 9. bs., İstanbul, 2014, s. 293.

²³ Vildan Duman, *İslam Aile Hukuku ve TŪrk Aile Hukukunda Kadın-Erkek EŐitliđinin İstisnaları*, YayınlanmamıŐ Yüksek Lisans Tezi, Uludađ Ūniversitesi, Sosyal Bilimler EnstitŪsŪ, Bursa, 2015, s. 17.

²⁴ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 54; Kılıçoğlu, *Diğer EŞin Rızası*, s. 8.

Gökçe'ye göre²⁵; “Ana-baba, çocuklar ve tarafların kan akrabalarından (aile biçiminin gereklerinden) meydana gelmiş ekonomik ve toplumsal bir birlik”

Nirun'a göre²⁶; “Üyeleri arasındaki ilişkiler ve etkileşim yönünden sosyal bir grup, sosyal ve ekonomik yönden bir birlik, sosyal yaşamın temel göstergelerinden biri olarak bir örgüt, üyelerinin ihtiyaçlarının karşılanması ve yürütülmesinde sistematik kuralları bulunan en küçük sosyal bir yapı”

Aile kavramı evrensel olduğu içindir ki hem ülke anayasalarında hem de çeşitli uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir²⁷. Ülkemiz anayasalarında da aile kurumu düzenlenme alanı bulmuş ve aile anayasal güvence altına alınmıştır. Halen yürürlükte olan 1982 Anayasasında aile hakkında herhangi bir tanım yapılmamıştır²⁸.

1982 Anayasası'nın 41. maddesinde, “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” Bu hükümde özellikle dikkate alınması gereken husus “ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması” görevinin devlete verilmiş olmasıdır. Böylece Anayasa, kanun koyucuya ve uygulayıcılara çok önemli bir ödev yüklemiş olmaktadır. Aileyle ilgili pek çok düzenlemenin kaynağını bu madde teşkil etmektedir. Yine Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, özel ve aile yaşamına saygı gösterilmesini talep etme hakkına sahip olduğu, özel ve aile yaşamının gizli olmasına dokunulamayacağı ifade edilmektedir.

²⁵ Birsen Gökçe, “Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme”, *Aile Yazıları I: Temel Kavramsal Yapı ve Tarihi Süreç*, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara,1991, s. 207.

²⁶ Nihat Nirun, *Sistematik Sosyoloji Yönünden Aile ve Kültür*, Atatürk Kültür Merkezi Yayınları, Ankara, 1994, s. 56.

²⁷ Aile ve ailenin korunmasına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı başlıca uluslararası belgeler; İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (Bkz. 16, 25, 12, 23 ve 26. maddeler), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Bkz. 8 ve 12. maddeler), Avrupa Sosyal Şartı (Belgede, ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı 16. maddede düzenlenmiştir.), Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (Sözleşmenin 10. maddesinde ailenin korunmasına yönelik tedbirler belirtilmiş, 11. maddede ise taraf devletlere bu doğrultuda görevler yüklenmiştir.), Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Antlaşma (Bkz. 17 ve 23. maddeler) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesidir.

²⁸ Ancak Anayasanın gerekçesinde ailenin ahlaki bir çevre olduğu, toplu yaşamın ilk modeli, eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Osman Selim Kocahasanoglu, *Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa*, Temel Yayınları, İstanbul, 1993, s. 85.

2. Genel Olarak Aile Kavramı ve Türleri

İnsanlar toplumsal varlıklar olup eski çağlardan beri birlikte yaşamaktadırlar. Aile kurarak bir araya gelen erkek ve kadın çocuklarıyla birlikte yaşamlarını devam ettirmektedir. Birçok hayvanın bile doğada birlikte hareket ettiği düşünüldüğünde, düşünen ve en gelişkin canlı olan insanın birlikte hareket etmemesi düşünülemeyecektir²⁹.

İnsanların bu şekilde aileler kurarak yaşamasının etkisiyle birlikte sosyal ve ekonomik hayatın devam edebilmesinin zorlaması, aileler arasında yardımlaşma ve dayanışmayı sağlamış bunun sonucunda da toplumsal hayatta düzen oluşmuştur. Özetle, toplumsal hayatın yüzyıllarca devam edebilmesi ve insanlığın bugüne kadar gelmesi insanların aileler kurarak yaşamaları sayesinde olmuştur.

Yukarıda ifade edildiği gibi aileler kurarak toplu yaşamak insanlık için zorunlu olmuştur. İnsanlar çeşitli sebeplerden dolayı aileler kurmak zorunda kalmışlardır. Bu yüzden aile kavramına yüklenen anlam tarih boyunca farklılaşmıştır. Sosyal bir olgu olan aile zaman ve mekâna göre değişik şekilde var olmuş ve çağa ve millete göre farklı tanımlanmıştır³⁰.

Aile ne demektir sorusuna cevap aranıldığı zaman bunun cevabının insanlık tarihinin gelişim süreci içinde farklılaştığı görülmektedir. Aile kavramına tarih boyunca farklı anlamlar yüklenmiştir. Değişik zamanlarda ve farklı toplumlarda aile kavramı ile kast edilen, her zaman birbiriyle aynı olmamıştır. Her devrin ve her ulusun kendi tarifine göre bir aile tanımlaması olmuştur³¹. Dolayısıyla aile

²⁹ Mehmet E. Palamut, *Medeni Hukuk*, 2. bs., Alfa Aktüel Yayınları, Ankara, 2011, s. 87.

³⁰ Ayan, s. 16; Zafer Zeytin, Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 151; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, M. Beşir Acabey, Damla Gürpınar, *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk*, 10. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 203; Ayşegül Nohut, *Aile Konutu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 8; Kemal Döner, *Ailenin Korunması Bağlamında Aile Konutu Şerhi ve Şerhin Konutun Hacine ve Satışına Etkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2018, s. 6.

³¹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*, C. II, 21. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 4.

kavramının her yer ve her devir için cari olacak bir tanımını yapmak imkân dâhilinde değildir³².

İnsanlık tarihine baktığımız zaman aile kavramının daha büyük sayıdaki insan toplulukları için kullanıldığı görülmektedir. Bu duruma sebep olarak da toprak mülkiyetinin toplumsal hayatın asli unsuru niteliğinde olması, insanların sahip oldukları toprağın bölünmemesi ve toprağın her zaman işletilmeye devam edilmesi için daha geniş kapsamlı bir insan topluluğunun gerekli olması gösterilmektedir³³.

Yine ailelerin kalabalık olmasının sebepleri arasında ailenin dışı karşı korunması da gösterilmektedir³⁴. Önceki tarih dönemlerinde bilimsel ve teknik imkânlar günümüzdeki kadar gelişmediği gibi bugün olduğu gibi devlet örgütlenmesi de o kadar güçlü değildi. İnsanlar doğada hayatta kalabilmek ve varlıklarını sürdürerek nesillerini devam ettirebilmek için toplu olarak yaşamak zorunda kalmışlardır. Toplu yaşamının ilk ve en temel şekli de aile kurmak olmuştur. İnsanlar kendilerini hem diğer insanlardan hem de doğada tehlike oluşturan başka durumlardan korumak istemişlerdir. Kalabalık aileyi zorunlu hale getiren sebepler arasında pek tabii ekonomik sebepler de vardır. İhtiyaçların kolaylıkla ve süratle karşılanabilmesi ailenin sayıca geniş bir topluluk olmasıyla mümkün olabilmıştır³⁵.

Ancak geçmişten bugüne doğru aile olarak ifade edilen bu insan topluluğunun kapsamının giderek daraldığı görülmektedir³⁶. Bunun sebepleri arasında Fransız ihtilali'nin etkisi neticesinde burjuvazi tabakasından olan insanların güç kazanması ve sanayi teknolojisinde ilerleme kaydedilmesi ile birlikte çok sayıda insandan oluşan aile topluluklarına ihtiyacın kalmaması gösterilmektedir.³⁷ Bununla birlikte aile yapısındaki kültürel değişimin de bu durumun sebepleri arasında olduğu ifade edilebilir³⁸. Yine günümüzdeki çağdaş yaşamda artık ailenin dış dünyaya karşı

³² Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, s. 203; M. Argun Köteli, *Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler*, Kazancı Kitap, İstanbul, 1991, s. 13.

³³ Erol Cansel, "Sosyal Devlet ve Aile", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1969-70 Yılı'nın Açılış Dersi, *AÜHFD*, C. XXVI, S. 3- 4, Ankara, 1969, s. 11.

³⁴ Akıntürk, Ateş, s. 5.

³⁵ Akıntürk, Ateş, s. 5.

³⁶ Akıntürk, Ateş, s. 4; Köteli, s. 13.

³⁷ Emre Kongar, "Türkiye'de Aile: Yapısı, Evrimi ve Bürokratik Örgütlerle İlişkileri", *Aile Yazıları II: Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme*, Bilim Serisi, 5/2, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara, 1991, s. 50.

³⁸ Cansel, s. 11; Köteli, s. 13.

korunmasının aile üyelerinin sorumluluğunda olan bir ödev olarak görülmediği ifade edilmektedir³⁹.

Günümüze bakıldığında aile kavramının sayıca daha az insan topluluğunu ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir. O kadar ki aile kavramı yalnızca kadın-erkek birlikteliğini ifade etmek için kullanılır hale gelmiştir. Kadın ve erkekten oluşan bu birliktelik “evlilik ailesi” (conjugal family) olarak isimlendirilmektedir.⁴⁰ Kadın-erkek birlikteliğinde çocukların ya da anne, baba veya diğer kişilerin olup olmamasına göre de farklı aile türlerinden bahsedilmektedir. Buna göre dar, geniş ve en geniş manada aile şeklinde bir ayırım yapılabilir⁴¹.

a. Dar Manada Aile Kavramı

Dar manada aile, en basit şekliyle kadın-erkek birlikteliğini ifade etmektedir⁴². Bu birlikteliğin hukuktaki karşılığı TMK’de ifade edildiği üzere evlilik birliğidir. Kadın ve erkeğin hukukun aradığı koşulları yerine getirmek suretiyle bir araya gelmesi, dar anlamda aileyi meydana getirir. Günümüzde bu tür ailelerin daha yaygın hale geldiğini söylemek mümkündür. Dar manada aile TMK’nin ikinci kitabı olan Aile Hukuku kitabının “Evlilik Hukuku” başlıklı birinci kısmında 118-281. hükümleri arasında düzenlenmektedir⁴³. TMK’nin 185, 186, 188, 191, 195 ve bunların dışındaki bazı maddelerinde de “evlilik birliği” tabiriyle dar manada aile kast edilmektedir⁴⁴.

b. Geniş Manada Aile Kavramı

Geniş manada aile ise, dar manada ailede, kadın ve kocanın yanında en az bir çocuğun bulunması halini ifade etmektedir. Evlenerek bir araya gelen eşlere bir de çocuk eklenirse artık o aile dar anlamda aile olmaktan çıkarak geniş anlamda aile

³⁹ Akıntürk, Ateş, s. 5.

⁴⁰ Hacısalıhoğlu, s. 11.

⁴¹ Döner, s. 30; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 75; Nohut, s. 9; Akıntürk, Ateş, s. 5; Zeytin, Ergün, s. 151; Uzunkaya, s. 18; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 43. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 411.

⁴² Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, s. 411; Akıntürk, Ateş, s. 5; Zeytin, Ergün, s. 151; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, s. 204; Döner, s. 30; Ayan, 18; Uzunkaya, s. 18.

⁴³ Akıntürk, Ateş, s. 5-6; Zeytin, Ergün, s. 151-152.

⁴⁴ Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acabey, Gürpınar, s. 204.

haline gelir. Buna göre geniş manada aile; ana-baba ve çocuklardan müteşekkil birliktelik, şeklinde tanımlanabilir⁴⁵.

c. En Geniş Manada Aile Kavramı

Bu tür ailede ailenin kapsamı biraz daha genişlemiştir. Eşler ve çocuk dışında başka kişiler de aileye dâhil olmuştur. Başka kişilerin de aileye dâhil olması demek o kişilerin eşler ile birlikte aynı çatı altında tek bir aile gibi yaşamaları anlamına gelmektedir. Dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce de tek bir aile gibi yaşadıkları görülmektedir.

Bu manadaki aile; aynı çatı altında, bir ev başkanının idaresinde hep beraber aile olarak hayatlarını sürdüren insanlardan meydana gelmiş olan kişi birlikteliği, olarak ifade edilebilir⁴⁶. Bu aile kavramına aynı konut içinde yaşamakta olan kan ve kayın hısımları ile çırak, bahçıvan, uşak vs. dâhildir⁴⁷. Bu sebepten ötürü, en geniş manada aileye, kan veya kayın hısımları sıfatını haiz olarak bir arada hayatlarını devam ettiren akrabalar dışında, bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak beraber yaşamakta olan hizmetçi, çırak gibi kişiler de dâhildir⁴⁸. Nitekim TMK'nin "Ev Düzeni" kenar başlığını taşıyan 367. maddesinde de en geniş manada aile kavramı düzenlenmiştir.

3. Yasal Evliliğin Aile Konutu Niteliği İçin Zorunlu Olması

Aile, aile konutu kavramının anlaşılabilmesi için açıklanması gereken ilk unsurdur. Bir yerin aile konutu niteliğinde olduğunun kabul edilebilmesi için bir ailenin orayı kullanması gerekmektedir. Aile konutuna ilişkin TMK'nin 194. maddesi evliliğin genel hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle evli olmayan kişilerin yaşadıkları konutlar aile konutu sayılmaz⁴⁹. Aile konutu korumasından

⁴⁵ Akıntürk, Ateş, s. 6; Zeytin, Ergün, s. 152; Ayan, s. 18; Döner, s. 30; Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, s. 411; Uzunkaya, s. 18.

⁴⁶ Akıntürk, Ateş, s. 6; Ayan, s. 19; Zeytin, Ergün, s. 152; Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, s. 411; Döner, s. 30; Uzunkaya, s. 18.

⁴⁷ Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, s. 411.

⁴⁸ Ayan, s. 19; Akıntürk, Ateş, s. 6.

⁴⁹ Nohut, s. 21-22; Ayan, s. 64; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 77-78; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 190; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 55; Uzunkaya, s. 29; Ceylan, s. 207; Fatma Türkan Kamış, **Aile Konutu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 17; Ali Haydar Yağcıoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007, s. 92; Adem Baştürk, "Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna

yararlanabilmek için bu aile, hukuk nezdinde tanınan bir şekle sahip olmalıdır. Bu da evlilik yoluyla olacaktır. Geçerli bir evlilik ilişkisi niteliğinde olmayan fiili birliktelikler, dini nikâhla sürdürülen birliktelikler de dâhil olmak üzere TMK'nin 194. maddesinde düzenlenen aile konutuna ilişkin korumadan faydalanamayacaktır.

a. Geçerli Bir Evlilik İlişkisinin Olması

Aile, en basit tanımıyla kadın-erkek birlikteliğidir. Ancak bu birliktelik alelade bir birliktelik olmayıp hukuk nezdinde karşılığı olan ve resmi olarak tanınan bir birliktelik olmalıdır. Bu da kadın ve erkeğin evli olması anlamına gelmektedir. Hukuk karşısında geçerli bir evlenme ise farklı cinsten olan iki kişinin resmi evlendirme memuru huzurunda evlenme iradelerini açıkça sözlü olarak ifade etmeleriyle kurulmuş olmaktadır. Buna göre aynı cinsiyette olan kişilerin evlenmesi mümkün değildir. Aynı cinsiyette olan iki kişinin yapmış olduğu evlilik yoklukla geçersizdir. Böyle bir evlilik hiç doğmamış kabul edilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinde, eşler arasında evlenmeyle kurulan birlik, evlilik birliği olarak ifade edilmiştir. Bu anlamıyla aile en temelinde evlilik birliği anlamına gelmektedir. Bu birliğin tüzel kişiliği yoktur. Bu birliğin pozitif hukuk bakımından kurulduğunun kabul edilebilmesi için belirli bir geçerlilik şekli, bir alenileşme gerekli görülmektedir⁵⁰.

Evliliğin hukuken geçerli bir şekilde kurulmuş sayılabilmesi için evlenecek olan kişilerin taşınması ve taşınmaması istenilen şartlar TMK'nin "Evlilik Hukuku" başlığını taşıyan birinci kısmının ikinci ayırımında, "evlenme ehliyeti ve engelleri" başlığı altında düzenlemiştir⁵¹. Bu doğrultuda, taraflarda bulunması aranan olumlu

İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi", *LHD*, C. V, S. 53, 2007, s. 1535; Gamze Cumalı, *Aile Konutu ve Kira İlişkileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 27; Murat Samat, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 41; Sezer Çabri, "Aile Konutu Şerhi", *Prof. Dr. Ergun Çetingül ve Prof. Dr. Reyagan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, İstanbul, 2007, s. 402; Davut Gürses, "Aile Konutu Üzerinde Kurulan İpoteğin Eş Rızası Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu", *Bankacılar Dergisi*, S. 106, 2018, s. 70.

⁵⁰ Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, 7. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 1.

⁵¹ Evlenme ehliyeti ve engelleri konusunda ayrıntılı bilgi için. Bkz. Kılıçoğlu, *Aile*, s. 35-48; Hatemi, s. 43-60; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, M. Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku*, C. III, Filiz Kitabevi, 2020, s. 49 vd.

şartlar “evlenme ehliyetini”, taraflarda bulunmaması gereken unsurlar ise “evlenme engellerini” teşkil etmektedir.

Toplumun temel çekirdeği olarak belirtilen aile müessesesini oluşturması dolayısıyla, bir medeni hukuk sözleşmesi olarak kabul edilen evlilik işleminin tarafları da doğal olarak belirli bir cinsel ve psikolojik erginlik düzeyinde olmalıdır⁵². Evlenme karşı cinsten birisiyle ortak bir yaşam yürütme, cinselliği paylaşma, çocuk sahibi olma, ergin olmayan kişi için ergin olma sonucunu doğuran, bu sebeplerle sorumluluk isteyen bir kurumdur⁵³. Bu nedenle kanun koyucu, evlenme işleminin taraflarında bulunması gereken unsurları belirlerken öncelikle ayırt etme gücü, belirli bir yaşın üzerinde bulunma ve kanunen ergin olmamakla birlikte, anılan yaşın üzerinde bulunanlar açısından da yasal temsilcilerinin izninin bulunması şartlarını aramıştır.

Türk Medeni Kanunu’nun 124. maddesine göre, erkek veya kadının on yedi yaşını tamamlamış olması şartıyla ve yasal temsilcisinin de evlenmesine müsaade etmesi durumunda evlenebilmesi mümkündür. Erkek veya kadının yasal temsilcilerinin izniyle evlenebilmeleri için tamamlamaları gereken yaş, “olağan evlenme yaşı” olarak ifade edilmektedir. Bazı istisnai hallerde ise erkek veya kadının on altını yaşını tamamlamış olması durumunda hâkim, evlenmeye izin verebilmektedir. Hâkimin bazı özel durumlarda evlenmeye izin verebilmesi için tamamlanması gereken yaş ise “olağanüstü evlenme yaşı” olarak ifade edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu’nun 125. maddesinde, ayırt etme gücünü haiz olmayanların evlenemeyeceği, 126. maddesinde, küçüklerin yasal temsilcilerinin izni olmadan evlenemeyecekleri, 127. maddesinde de kısıtlıların yasal temsilcilerinin izni olmadan evlenemeyecekleri hüküm altına alınmaktadır.

Sadece ayırt etme gücünü haiz bulunan kişilerce evlenmenin gerektirdiği sorumluluk taşınabileceği için ayırt etme gücü, evlenme yaşından evvel aranan bir

⁵² Sinan Sami Akkurt, *Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008, s. 39-40.

⁵³ Kılıçoğlu, *Aile*, s. 35.

şart olarak değerlendirilmektedir⁵⁴. Küçükler ve kısıtlılar, evlenmenin gerektirdiği olgunluğa sahip olmadıklarından ancak yasal temsilcilerinin izniyle evlenebilirler. Buna karşılık on sekiz yaşını tamamlayarak fiil ehliyetini kazanan kişilerin evlenebilmesi herhangi bir izin koşuluna bağlı değildir.

Geçerli bir evlilikten söz edebilmek için yukarıda ifade edildiği üzere evlenme ehliyetinin yanı sıra evlenme engellerinin de bulunmaması gerekir. Bu engellerin hepsi evliliğin geçerliliği üzerinde aynı etkiye sahip değildir. Bu anlamda “kesin” ve “kesin olmayan” evlenmeye mani hallerden söz edilmektedir. Evlenmeye engel teşkil edecek nitelikteki hısımlık (TMK m. 129), evlenecek olan kişinin hali hazırda evli bulunması (TMK m.130) ve evlenmesine müsaade edilmeyecek şekilde akıl hastası olma (TMK m. 133) durumlarının evlenmeye kesin olarak engel sayılacağı TMK’de düzenlenmiştir.

Kesin evlenme engellerinden olan hısımlığı düzenleyen TMK’nin 129. maddesine göre, altsoy ve üst soy bakımından sınırsız bir evlenme yasağı vardır. Bir kimse anne ve babası ile büyükanne ve büyükbabası ile evlenemez. Ayrıca kendi çocukları ve torunları ile de evlenmesi mümkün değildir. Aynı zamanda kardeşler birbirleriyle evlenemeyeceği gibi evlat edinen ile evlatlık da birbiriyle evlenemez. Evlat edinen kişi, evlat edinilenin alt soyu ve eşiyle, evlat edinilen de evlat edinenin alt soyu ve eşiyle evlenemez.

Evlilik sona ermiş olsa bile eşler birbirlerinin üstsoy ve altsoy ile evlenemezken yan soy olan kardeşleriyle evlenebilirler. Ayrıca evlatlık ilişkisi ile ilgili olarak üst soydan bahsedilmediği için evlat edinen veya evlat edinilenin birbirlerinin üstsoy ile ve yan soydan bahsedilmediği için de birbirlerinin kardeşleri ile evlenmelerinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Kesin evlenme engellerinden olan önceki evlilik hakkındaki TMK’nin 130. maddesine göre, daha önce evli olup da tekrar evlenmek isteyen bir kimsenin önceki evliliğinin hukuken sona ermiş olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Buna göre aynı

⁵⁴ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 38.

anda birden fazla kişiyle evlilik yapılması mümkün değildir. Yapılan ikinci evlilikler butlanla sakattır⁵⁵.

Evlenmeye kesin olarak engel teşkil eden hallerden akıl hastalığı ise TMK'nin 133. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, akıl hastası olan kişiler, ancak evlenmelerinde bir sakınca olmazsa evlenebilirler. Ancak her akıl hastalığı değil, ancak evlenmeye engel olacak derecedeki akıl hastalıkları kesin evlenme engeli sayılmaktadır. Ayrıca akıl hastalığının evlenmeye engel olacak nitelikte olduğu resmi sağlık kurulu raporuyla da belgelendirilmelidir⁵⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde kadın için bekleme süresi kesin olmayan evlenme engeli olarak düzenlenmiştir. Evliliğin bittiği tarihten itibaren üç yüz gün geçmeden kadının evlenememesinin sebebi gebe olması durumunda doğacak çocuğun soy bağının tespit edilebilmesi ile ilgilidir. Bu sebeple kadının doğurması veya önceki evlilikle ilgili olarak bir gebeliğinin bulunmadığının ortaya çıkması ya da daha önce aralarındaki evlilik ilişkisi ortadan kalkmış olan eşlerin tekrar birbirleriyle evlenecek olmaları durumunda süre kalkar⁵⁷.

Kadınlar bakımından öngörülen bekleme süresi dışında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda düzenlenen bazı bulaşıcı hastalıklar da kesin olmayan evlenme engeli sayılmaktadır. Ancak bu hastalığa rağmen taraflar her nasılsa evlenirse sırf bu sebep yüzünden evliliğin iptali talep edilemeyecektir⁵⁸.

b. Geçerli Bir Evlilik İlişkisinin Olmaması Durumu

Hukuk düzeni karşısında mevcut ve geçerli olan bir evlilik yoksa TMK'nin 194. maddesinde öngörülen hukuki himayeden yararlanılamaz. Evliliğin kurucu unsurları; farklı cinslerden olan iki kişi, resmi evlendirme memuru ve sözlü irade beyanı, olarak ifade edilebilir. Bilindiği üzere kurucu unsur bir hukuki işleme varlık kazandıran, onun hukuk düzeninde doğmasını sağlayan unsurdur. Buna göre evliliğin kurucu unsularından birinde eksiklik olması durumunda evlilik hukuk düzeni içinde

⁵⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 59; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 45-46.

⁵⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 60; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 47.

⁵⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 61; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 48-48.

⁵⁸ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 48; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 62.

doğmuş ve ortaya çıkmış olmayacaktır. Bu durumda zaten TMK'nin "evlilik birliği" olarak adlandırdığı ve ailenin de en basit hali olan dar anlamda aile hiç ortaya çıkmış olmayacaktır. Hukuk nezdinde var olan bir evlilik söz konusu olmadığı için de TMK'nin 194. maddesinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Evliliğin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte hukuken geçerliliğini etkileyen bir takım durumlar olabilir. Bunlar da mutlak butlan ve nisbi butlan halleridir. TMK'de mutlak ve nisbi butlan halleri tahdidi olarak sayılmıştır. TMK'nin 156. maddesine göre, kanunda sayılan butlan sebeplerinden birinin bulunması durumunda evlilik kendiliğinden geçersiz sayılmayacak, hâkim tarafından iptaline karar verilinceye kadar, geçerli bir evlilik gibi evlenmenin her hukuki sonucunu doğuracaktır. Mutlak ya da nispi butlan sebeplerinden birinin gerçekleşmesinden dolayı geçerli olmayan evliliklerde, oturlan konutların diğer koşullara da sahip olması halinde hâkimin butlana ilişkin karar vereceği ana kadar aile konutu korumasına ilişkin TMK'nin 194. maddesinden faydalanılabilmelidir⁵⁹. TMK'nin 145. maddesinde mutlak butlan, 148-153 maddeleri arasında da nisbi butlan sebepleri düzenlenmektedir.

Mutlak butlan sebeplerinden birinin bulunması durumunda cumhuriyet savcısı re'sen mutlak butlan davası açabileceği gibi, diğer ilgililer de bu davayı açabilecektir⁶⁰. Bu davanın açılması bakımından TMK'de herhangi bir süre sınırlaması öngörülmemiştir. Mutlak butlana dayalı evlenmenin iptali davası kamu düzenine ilişkindir⁶¹.

Nisbi butlan sebeplerinden birinin bulunması evliliği kendiliğinden geçersiz hale getirmez. TMK'de düzenlenen hak düşürücü süre içinde sadece ilgili olan kimseler tarafından dava yoluyla iptali talep edilebilir. TMK'nin 152. maddesine göre, iptal davası, iptal sebebinin öğrenilmesinden ya da korkunun etkisinin ortadan kalkmasından itibaren altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl içinde açılmalıdır. Nisbi butlan davası kamu düzenine ilişkin değildir, daha çok bu davanın

⁵⁹ Ayan, s. 64; Akkurt, s. 83.

⁶⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 93.

⁶¹ Akkurt, s. 84.

taraflarıyla ilgili bir durumdur. Kanunda öngörülen süre içinde bu dava açılmazsa daha sonra açılması mümkün olmayacaktır⁶².

B. Konut Unsuru

Konut, insanların hem kötü hava şartlarından hem de potansiyel düşmanlardan ve muhtemel tehlikelerden korunduğu ayrıca dinlendiği ve özel yaşamına devam ettiği, az çok kapalı ve aynı zamanda güvenli olan barınaklar olarak tanımlanmaktadır⁶³. Konut kelimesinin mesken ile eş anlamda olduğu ve buna göre yerleşme niyetinin aranmadığı ve sadece bir kimsenin bir yerde oturmasını ifade ettiği ve ayrıca kişilerin sayısının ve evli olup olmamalarının da önemli olmadığı ifade edilmektedir⁶⁴.

1. Konutun Seçimi

Evlilik en geniş anlamı ile bir hayat ortaklığını ifade ettiği için, bu ortaklığın bir konutunun bulunması işin mahiyeti gereğidir⁶⁵. TMK'nin 185. maddesi ve devamında "Evliliğin Genel Hükümleri" başlığı altında eşlerin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bunlardan birisi de eşlerin oturacakları konutu seçmeleridir. Gerçekten de TMK'nin 186. maddesinin birinci fıkrasında, eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri düzenlenmiştir.

Eşlerin oturacakları konut, kanunun diğer hükümleri de incelendiğinde görüldüğü gibi "aile konutu" olarak adlandırılmıştır⁶⁶. TMK'deki ilgili düzenlemelere bakıldığı zaman (TMK'nin 194, 240, 255, 279, 652. maddeleri) hepsinde de bu kavramın kullanılmış olduğu görülmektedir. Ancak eşlerin birlikte kullandıkları her konut, aile konutu niteliğinde olmayabilir. Buna göre TMK'de iki farklı konuttan bahsedildiği, kanunun 186. maddesinde ifade edilen konut kavramının evlilik konutunu karşıladığı, TMK'nin 186. maddesi anlamında konutun içerik bakımından daha geniş olduğu, konutun aile konutu niteliğinde olup

⁶² Akkurt, s. 84; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 96.

⁶³ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 72.

⁶⁴ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 14.

⁶⁵ Öztan, **Aile**, s. 219.

⁶⁶ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 165.

olmamasının önemli olmadığı buna karşılık 194. maddede sözü geçen aile konutunun bundan farklı bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir⁶⁷.

Eşlerin birlikte kullandıkları her konutun aile konutu niteliğinde olmadığı doğrudur. Eşler çeşitli amaçlar için birden fazla konut edinebilir ve kullanabilirler. Eşlerin, birlikte yaşamak için seçtikleri, ortak yaşamlarını sürdürmeyi amaçladıkları her yer, eşlerin konutudur⁶⁸. Ancak eşlerin konutu olarak kullanılan her yer, aile konutu niteliğinde değildir. TMK'nin 186. maddesi anlamında konut kavramı, geniş bir içeriğe sahiptir. Dolayısıyla TMK'nin 186. maddesi anlamında evlilik konutu, aile konutunu da anlam bakımından kapsamaktadır. Buna göre aile konutunun da eşler tarafından birlikte seçilmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinin üçüncü fıkrası, evlenen eşleri birlikte yaşamakla yükümlü kılmıştır. Birlikte yaşamak, eşler açısından bakıldığında hak olarak nitelendirileceği gibi aynı zamanda da bir yükümlülük olarak da görülebilir. Eşleri birlikte yaşamakla yükümlü kılan kanun koyucu buna ek olarak eşlere bir de ödev yüklemiştir. Eşlerden birlikte oturacakları, hayatlarını sürdürecekleri ve yaşamlarının merkezi haline getirecekleri bir konut seçmelerini istemektedir. Aileyi bir arada tutan ve dışı karşı da koruyan en önemli maddi unsur olan konutun seçimi büyük bir öneme sahiptir.

Yürürlükten kaldırılan 1926 tarihli 743 Sayılı EMK'nin 152. maddesinin ikinci fıkrasında konutun seçiminin kocaya ait olduğu ifade edilmektedir⁶⁹. Ancak 4721 Sayılı TMK, eşler arasında eşitlik anlayışına göre düzenlenmiştir. Buna ilişkin düzenlemelerden birisi de konutun seçimine ilişkin söz konusu hükümdür. Buna göre, kanun koyucu eşlerden oturacakları konutu birlikte seçmelerini istemektedir. Bunun amaçları arasında, gelecekte eşler arasında çıkabilecek tartışmalarda hiçbir tarafın kusurlu duruma düşmemesini sağlamak ve böylece evlilik birliğinin

⁶⁷ Öztan, *Aile*, s. 220.

⁶⁸ Saatçioğlu, s. 69; Ayşe Havutçu, "Evli Kadının Yerleşim Yeri", *DEÜHFD*, C. VII, S. 1, İzmir, 2005, s. 39 vd.

⁶⁹ Veysel Başpınar, "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", *AÜHFD*, C. LII, S. 3, 2003, s. 92.

sarsılmasına yol açabilecek bir sebebi ortadan kaldırmak istenildiği belirtilmektedir⁷⁰.

Eşlerin konutu birlikte seçmeleri hakkında yapılan değişikliğin gerekçesi; *“Türkiye’nin de taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme’de⁷¹ kadının yerleşim yerini seçme konusunda erkek ile eşit haklara sahip olduğu öngörülmüştür. Bu nedenle konutun seçimini kocaya tanıyan yürürlükteki hüküm İsviçre Medeni Kanunu’nun yeni 162. maddesinde olduğu gibi değiştirilmiş, eşlerin bu seçimi birlikte yapmaları sağlanmış böylece yürürlükteki hükümle konutun seçiminde kadına nazaran üstün konuma getirilmiş olan kocanın tek başına konutu seçmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır.”* şeklinde açıklanmıştır⁷². Yeni TMK ile yapılan bu değişikliğin isabetli olduğu kanısındayız. Nitekim Anayasa’nın 10. maddesine 2004 yılında gerçekleşen anayasa değişikliği ile “kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu” eklenerek kadın-erkek eşitliği anayasal güvence altına alınmıştır.

2. Konutun Seçilememesi Durumu

Eşlerin, TMK’nin 186. maddesinin yüklediği konutu seçme ödevini yerine getirmediği takdirde ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Eşlerden biri bu yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde kanun, diğer eşin konutu seçme hakkına tek başına sahip olacağı yönünde bir çözüm getirmemiştir⁷³. Bu halde, diğer eş mahkemeye başvurmak suretiyle konutu seçme hakkının kendisine tanınmasını isteyebilir⁷⁴.

Türk Medeni Kanunu’nun “Birliğin Korunması” kenar başlığını taşıyan 195. maddesinin birinci fıkrasında, eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya evlilik birliğiyle ilgili olarak önemli bir hususta anlaşmazlık yaşamaları halinde, tek başlarına veya beraber hâkimin müdahale etmesini talep

⁷⁰ Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 569.

⁷¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 18 Aralık 1979 tarih ve 34/180 sayılı kararıyla kabul edilip, imza, onay ve katılıma açılmıştır. Türkiye Antlaşmayı 11 Haziran 1985 tarihinde onaylamıştır. 3232 sayılı Onay Kanunu 25 Haziran 1985 gün ve 18792 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

⁷² Mustafa Kırmızı, *Açıklamalı-İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*, 4. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s. 326.

⁷³ Kılıçoğlu, *Aile*, s. 165.

⁷⁴ Kılıçoğlu, *Aile*, s. 165; Dural, Öğüz, Gümüş, s. 168.

edebilecekleri düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında da hâkimin eşleri uyaracağı, onları uzlaştırmaya çalışacağı ve eşlerin her ikisinin de muvafakati ile uzman kişilerin yardımını isteyebileceği düzenlenmektedir⁷⁵.

Kılıçoğlu⁷⁶, eşlerden birinin kanunun yüklediği ortak konutu birlikte seçme görevini yerine getirmekten kaçınması halinde terke dayalı boşanma davası açılabileceğini ifade etmektedir. Buna karşılık Dural/Öğüz/Gümüş⁷⁷ ise eşlerin ortak iradeleri ile bir konut belirlemeden TMK'nin 164. maddesine dayalı olarak terk sebebiyle boşanma davası açamayacağı görüşündedir. Çünkü henüz ortak konut belirlenmediği için “ortak konuta haklı bir sebep olmadan dönmeme” durumundan bahsedilemez.

Terk sebebine dayalı boşanma davası ile ilgili bizi ilgilendiren tarafı incelemekte olduğumuz konu olan aile konutunun seçimi bakımındandır. Nitekim kanun koyucu terk nedenine dayalı olarak boşanma davası açabilmek için, TMK'nin 164. maddesinde terk eyleminde bulunan eşe ihtarla bulunulması zorunluluğundan bahsetmektedir. Bu ihtar, terk eden eşe yapılan, boşanma davası açılmadan önce bir dön çağrısıdır. Terk eden eşe, ortak hayatı yeniden kurmak için tanınan bir son hak niteliğindedir. Ancak bu dön çağrısı ortak konuta yapılan bir çağrıdır. Buna göre terk eden eşe yapılacak bir dön ihtarının anlamlı olabilmesi için terk eden eşin dönebileceği bir ortak konut olması gerekir. Bu ortak konut, eşlerin birlikte seçtikleri konuttur. Bu nedenle terk eden eşe yapılacak ihtar, terk eden eşten gelmesinin istenildiği bir konutun adresini de içermelidir.

Gerçekten de 04.10.2011 tarihinde çıkarılan “Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noter Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin” 8. maddesinin birinci fıkrasında, ihtar gönderen ve ihtar gönderilen eşin ad, soyadı ve adreslerinin de ihtarla gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine aynı yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrası, davet edilen ortak konutun adresinin de ihtarla bulunması gerektiğini düzenlenmektedir.

⁷⁵ Hâkimin müdahalesinin koşulları ve müdahale türleri için. Bkz. Ömer Uğur Gençcan, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 1144 vd.

⁷⁶ Kılıçoğlu, *Aile*, s. 165.

⁷⁷ Dural, Öğüz, Gümüş, s. 168.

Terk eden e e yapılacak olan ihtarın, ortak konutun adresini içermemesi durumunda bu ihtarın geçerli olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bahsettiğimiz yönetmeliğin yukarıda zikrettiğimiz hükmüne göre ihtar, bu hususu içermelidir. Ancak söz konusu düzenlemeyi çok katı bir şekilde yorumlamak, hakkaniyete aykırı sonuçlar olu turabilecektir. Bu durumlardan biri, davet edilen konutun terk eden e  tarafından kolaylıkla anla ılabilecek nitelikte olmasıdır.

Terk eden e e yapılan ihtar, terk eden eşin davet edildiği ortak konutun adresini içermese bile, bu adres terk eden e  tarafından bilinebilecek nitelikte ve açıklıkta ise, söz konusu ihtarın geçerli sayılması gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında, davalının tarım işletmesi lojmanına davet edilmesinden dolayı lojmanın kolaylıkla bulunabilecek nitelikte olduğundan bahisle lojman numarasının diğer e e yapılan d n davetinde bulunmamasını sonuca etki eden esaslı bir eksiklik saymamı tır⁷⁸. Yargıtay'ın da belirttiği üzere terk eden eşin davet edildiği ortak konut açıkça anla ılabiliyorsa, ihtarında ortak konut adresinin bulunmaması esasa etki eden bir eksiklik olarak değerlendirilemeyecektir. Buna göre, konutun adresinin kolaylıkla bulunabilecek nitelikte olması durumunda d n ihtarında herhangi bir adresin bulunmaması, terk edenin dönmemesi için bir haklı sebep olarak kabul edilemez.

Terk edilen e  tarafından terk eden e e yapılacak olan ihtarın, bu anlamda d n çağrısının bir ortak konut adresini de içerdiğini varsayalım. Bu durumda da ihtarında belirtilen bu adresin gerçekten de ortak konut niteliğinde olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Terk eden e e yapılan d n çağrısı herhangi bir adrese yapılabilecek nitelikte olan bir  ağrı mıdır? Yoksa bu d n çağrısının merkezindeki konut özel nitelikte olan bir yer midir?

Terk eden eşin davet edileceği konut, alelade, herhangi bir konut değildir. Bu konut, eşlerin TMK'nin 186. maddesinin birinci fıkrasına göre birlikte seçtikleri ortak konuttur. Terk eden e , ihtarı aldığı zaman, manevi olarak da davet edildiği konuta gitmeye gönüllü olmalı, bu konutla ilgili herhangi bir tereddüdü bulunmamalıdır. Terk eden e e yapılacak ihtarın davet edilen ortak konut olarak, eşin

⁷⁸ Yargıtay 2. HD., T. 10.05.2002, E. 2002/5322, K. 2002/6308 İlişkin karar için. Bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (e.t: 27.02.2020)

kabul edemeyeceği, gelmesinin kendisinden beklenemeyeceği bir adresi içermesi durumu hakkaniyete aykırılık teşkil edeceği gibi hakkın kötüye kullanılması olarak da değerlendirilebilecektir. Nitekim bu ihtarla terk edilen eş, terk edene, evine dn çağrısı yapmakta, ortak hayata tekrar dönmek istediğini belirtmektedir. Ortak hayatı tekrar kurmak isteyen eşin, samimiyetini göstermesi açısından, terk edeni davet ettiği konutun gerçekten ortak konut niteliğinde olması ve belirttiğimiz manevilik unsurunu taşıması gerekmektedir.

Kanaatimize göre, eşlerden birinin TMK'nin 186. maddesi uyarınca ortak konutu belirleme yükümlülüğünden kaçınması halinde terke dayalı boşanma davası aılamaz. Terk sebebine dayalı olarak boşanma davası açabilmek için terki gerçekleştiren eşe yapılan ihtarın ortak konutun adresini içermesi gerekmektedir. Bununla birlikte bu yeterli olmayıp ihtarın içerdiği adresin ortak konut niteliğini taşıması gerekir. Bu koşullar oluşmadan terke dayalı boşanma davası aılamaz. Ancak TMK'nin 188 ya da 195. maddesinin uygulanabilmesi gerekir. TMK'nin 188. maddesinde eşlerden her birinin ailenin sürekli nitelikte olan ihtiyaçları bakımından evlilik birliğini temsil etmeye yetkili bulunduğu bunun dışındaki ihtiyaçlar bakımından ise diğer eşin ya da hâkimin yetki vermesi halinde temsil edebileceği düzenlenmiştir.

Yargıtay 2. HD, 2011 yılında verdiği bir kararda⁷⁹, ortak konutun eşler tarafından birlikte belirlenememesi durumunda TMK'nin 188 ya da 195. maddesinden yararlanılabileceğini belirtmiştir. Böylece TMK'nin 188. maddesinin uygulanmasının mümkün olması halinde eşlerden birine hâkim tarafından konutun seçilmesi için yetki verilebileceğini kabul etmiştir. Eşlere tanınan bir başka imkân olarak da TMK'nin 195. maddesine göre, konutun doğrudan hâkim tarafından belirlenmesi gösterilmiştir.

Yargıtay 2 HD, 2005 yılında verdiği bir başka kararında⁸⁰ ise, eşlerin ortak konutu birlikte seebileceklerini (TMK m. 186/I), ya da koşulların oluşması halinde

⁷⁹ **Yargıtay 2. HD., T. 09.02.2011, E. 2011/684, K. 2011/2020** İlişkin karar için. Bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (e.t: 27.02.2020)

⁸⁰ **Yargıtay 2. HD., T. 19.09.2005, E. 2005/9764, K. 2005/12222** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 27.02.2020)

eşlerden biri tarafından seçilebileceğini (TMK m. 188) veya doğrudan hâkim tarafından da belirlenebileceğini (TMK m. 195) hükme bağlamıştır. Bu şekilde belirlenen bir ortak konutun bulunmaması durumunda, birlik dışında bulunan eşlerin durumu haklı bir nedene dayanmış olmaktadır. Dolayısıyla haksız bir dönmeme eyleminden bahsedilemeyeceğinin kabul edilmesiyle birlikte terke dayalı boşanma davasının açılmayacağını belirtmiştir.

3. Konutun Niteliği

Aile konutu, aralarında yasal evlilik birliği kurulmuş eşler tarafından birlikte seçilen ve hukuka uygun şekilde kullanılan, eşlerin yaşamının merkezi haline getirilmiş ve onları da dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı korumaya normal koşullarda elverişli olan konuttur.

Eşlerin, yaşamlarının merkezi olarak birlikte seçtikleri konutun bazı nitelikleri taşıması gerekmektedir. Bu hususta kanun koyucunun, TMK'nin 194. maddesi ile neyi amaçladığının da incelenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, bu düzenleme ile kadın ile çocukların barınma imkânının devam etmesini sağlamak istemiş ve olası mağduriyetlerin önlenmesini amaçlamıştır.

Aile konutunun eşlerin yaşamsal faaliyetlerini insani koşullara göre sürdürebilmesine imkân vermesi gerekmektedir. Eşler, bu konutta birlikte yaşayacak, yeme, içme, barınma gibi her türlü temel ihtiyaçlarını bu konutta karşılayacaklardır. Varsa çocuklarının her türlü ihtiyaçlarını bu konutta karşılayacak ve onların kendilerine yetebilen, eğitilmiş ve en önemlisi sağlıklı bireyler olarak yetişmelerini sağlayacaklardır. Buna göre aile konutunun tüm bunları karşılamaya elverişli olması gerekmektedir.

Eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarının da dikkate alınması ile aile konutunun ortalama bir niteliğe sahip olması gerekmektedir. Eşlerden yaşamaları beklenemeyecek nitelikte olan yerlerin bu anlamda aile konutu olarak seçilmesi

mümkün olmamalıdır. Bu nedenle bir arazi üzerine kurulmuş olan ve konut olarak kullanılmaya elverişli olmayan çadır aile konutu niteliği taşımayacaktır⁸¹.

Bir yerin aile konutu niteliğinde olduğunun kabul edilebilmesi için, bu yerin mutlaka taşınmaz eşya olması veya tapu kütüğünde kaydı bulunması şart değildir⁸². Aile konutunun taşınır ya da taşınmaz olmasından çok yukarıda bahsedilen nitelikleri yerine getirmeye elverişli olması önemlidir. Buna göre, örneğin bir otel odası, ya da bir kulübe veya kamara, çadır ya da karavan gibi yerlerin de aile konutu olarak kabulü mümkün olacaktır⁸³. Önemli olan husus insanların içerisinde hayatlarına devam edebileceği, dinlenebileceği, özel yaşamlarını geçirebileceği bir nitelikte bulunmasıdır⁸⁴.

Aile konutunun yukarıda açıklanan koşulları taşıması gerekmektedir. Ancak bu konutun kira veya eşlerden birinin mülkiyetinde olması önemli olmadığı gibi intifa yahut oturma hakkına dayanarak edinilen konutlar da aile konutu niteliği taşıyacaktır⁸⁵. Ortada hukuka aykırı bir durum olmasa da, söz konusu yerin aile konutu olarak kullanılması hiçbir ayni veya şahsi hakka dayanmıyorsa, TMK'nin 194. maddesinden yararlanılamaz⁸⁶. Eşlerin anne, baba, kayınvalide gibi aile üyelerine ait olan konutu paylaşmaları durumunda, konutun eşler için bir yaşam merkezi haline getirilmiş olması halinde bile mülkiyet hakkı eşlerden birine ait olmadığı için TMK'nin 194. maddesindeki hukuki sınırlamanın bu ihtimalde geçerli olmayacağı ancak eşlerin konutta oturmaları karşılığında bu kişilere kira ödemeleri halinde TMK'nin 194. maddesi kapsamında kira sözleşmesinin feshedilmesi veya tahliye taahhüdü işlemlerinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için diğer eşin rızasının alınması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁷.

⁸¹ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 222.

⁸² İhsan Hüseyin, "Aile Konutu Kavram Üzerindeki Haklar ve Korunması", *AÜHFD*, S. 3, Ankara, 2018, s. 586; Gürses, s. 70.

⁸³ Gümüş, s. 21; Hatta bir ağaç veya kütüğün de aile konutu niteliğinde sayılabileceği yönündeki görüş için. Bkz. Ahmet Cahit İyilikli, "Boşanma, Evliliğin İptali Ya Da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi", *UMD*, S. 13, 2019, s. 235.

⁸⁴ Kamış, s. 17.

⁸⁵ Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Acebey, Gürpınar, s. 258.

⁸⁶ Hüseyin, s. 585.

⁸⁷ Faruk Kerem Giray, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Aile Konutu Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", *MHMÖHB*, Y. 23, S. 1-2, 2003, s. 427 vd.

Bir yerin aile konutu niteliğinde olduğunu söyleyebilmek için, bu konutun eşler tarafından sürekli olarak kullanılan bir konut olması gerekli midir sorusu ortaya çıkmaktadır. Eşler tarafından sürekli olarak kullanılmayan, cumartesi-pazar günleri veya yaz mevsiminde tatil amacıyla kullanılan yazlık⁸⁸ evler ya da dağ evleri ile tarım faaliyetlerinin sürdürüldüğü zamanlarda kullandıkları bağda, bahçede ya da çiftlikte bulunan evlerinin aile konutu olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir⁸⁹.

Yine tatil amacıyla kullanılan karavan, ailenin yaz tatillerinde içinde yaşadığı yat, devre mülkler, aile tarafından işletilen tatil köyünde ailenin sadece tatil mevsiminde kaldığı villa gibi taşınmazlar, ailenin yaşam merkezi niteliğinde olmadığı ve ortak yaşamın kayda değer bir bölümünü teşkil etmediği için TMK'nin 194. maddesine göre aile konutu sayılmayacaktır⁹⁰.

Yargıtay da konutun ailenin bütün yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olması gerektiği görüşündedir. Yargıtay 2. HD'nin 2003 yılında verdiği karardan⁹¹ şu sonuçlar çıkarılabilir. Aile konutundaki süreklilik unsurundan kasıt, aslında eşlerin o konutu kullanmasındaki amaç ile ilişkilidir. Yargıtay, kararında eşler tarafından yazlık olarak kullanılmak amacıyla tutulmuş olan bir konutun söz konusu olması durumunda eşlerin niyetinin, o konutta yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırmak ve o yeri yaşamlarının merkezi yapmak olmadığını belirtmiştir.

Kanaatimizce, süreklilik unsurundan maksat, fiilen ve kesintisiz bir şekilde bir konutun kullanılması, her daim o konutta yaşanması demek değildir. Önemli olan fiili durum değildir, o eve eşler tarafından yüklenen anlam, o eve verdikleri önem ve o evi kullanmaktaki niyetleridir.

Süreklilik unsuru bakımından bir olasılık daha karşımıza çıkmaktadır. Bu olasılık da yurt dışında yaşayan eşlerin Türkiye'ye geldikleri zaman oturmak için kullandıkları konutun aile konutu niteliğinde olup olmaması meselesidir.

⁸⁸ Yazlıkların aile konutu olarak kabul edilmesi gerektiği şeklindeki görüş için. Bkz. Adıgüzel, s. 131.

⁸⁹ Akıntürk, Ateş, s. 121.

⁹⁰ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 86.

⁹¹ **Yargıtay 2. HD., T. 27.03.2003, E. 2003/3071, K. 2003/4352** ilişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 28.02.2020)

Kanaatimizce, bu durumda, yurt dışında yaşayan eşler Türkiye'deki konutu, Türkiye'ye geldikleri zaman bu konutta yaşamak, süresi ne kadar olursa olsun bu konutta yaşamsal faaliyetlerini sürdürmek için kullanıyorlarsa, bu konutu da aile konutu niteliğinde kabul etmek gerekecektir. Çünkü bu konut, eşlerin Türkiye'deki evleri, yaşamlarının merkezidir. Bu tür konutları da aile konutu saymak gerekmektedir. Ancak bahsettiğimiz gibi bir amaç söz konusu değilse, bu konutu aile konutu niteliğinde kabul etmek mümkün olmayacaktır. Yargıtay da asıl ikametgâhları yurt dışında olan eşlerin Türkiye'ye geldikleri zaman kullandıkları bir konutun olması ve bu konutun diğer nitelikleri de taşıması durumunda aile konutu niteliğinde olacağı şeklinde değerlendirme yapmıştır⁹².

C. Seçilen Konutun Aile Yaşamı Bakımından Merkezileştirilmesi

Aile konutu hükümlerinin uygulanabilmesi için aile ile konut arasında sıkı bir ilişki olması gerekir. Eşlerin aile konutu olarak seçtikleri yer, ailenin yaşam merkezi olmalıdır. Bu anlamda aile konutu, eşler için bir dinlenme, temel ihtiyaçlarını karşılama ve özel hayatlarını sürdürme yeridir. Bir yerin aile konutu olarak değerlendirilebilmesi için eşlerin o yeri birlikte seçmelerinin yanında burayı ortak bir yaşam merkezi haline getirmiş olmaları zorunludur⁹³.

Bir yerin eşler tarafından aile konutu olarak seçilmiş olduğunun üçüncü kişiler tarafından da açıkça anlaşılabilir niteliğe sahip olması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁴. Buna göre dışarıdan bakıldığında o konut, eşlerin yaşamlarının merkezi olarak görülebilmelidir. Eşlerin taşınır veya taşınmaz bir konutu aile konutu olarak kurup fiilen oturmaları yeterli olmayıp üçüncü kişilerce de objektif olarak o konutun aile konutu olarak kabul edilmesi aranmalıdır⁹⁵.

Yargıtay da aile konutunun objektif olarak üçüncü kişiler tarafından bilenebilir nitelikte olması gerektiği görüşündedir. Yargıtay 2. HD, 2012 yılında

⁹² Yargıtay HGK., T. 28.09.2011, E. 2011/2-447, K. 2011/556 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 28.02.2020)

⁹³ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 86; Yağcıoğlu, s. 92; Öztan, **Aile**, s. 298.

⁹⁴ Ayhan Uçar, "4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi", **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 47, Ocak 2006, s. 12.

⁹⁵ Öztan, **Aile**, s. 299; Cumalı, s. 40; Gürses, s. 70; Gökçen Kapusuz, **Mal Rejimleri ve Miras Hukukunda Aile Konutu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 16.

verdiği bir kararda⁹⁶, “...Davalının tek taraflı beyanına dayanılarak tapu sicil müdürlüğüne üzerine “aile konutu şerhi” konulmuş olan Kuşadası’ndaki konutun, “yazlık konut” olduğu ve bu amaçla edinildiği, tarafların fiilen ayrılmalarından önce mülkiyeti davacı (koca)’ya ait olan Söke’deki konutta oturdukları ve burayı ortak iradeleriyle aile konutu olarak özgüledikleri, Söke’deki konutun bu vasfını devam ettirdiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu durumda tarafların ortak iradesiyle aile konutu olarak özgülenmemiş olan ve üçüncü kişilerce de nesnel olarak böyle bir görünüm arz etmeyen dava konusu taşınmazın tapu kütüğüne konulmuş bulunan “aile konutu” şerhinin kaldırmasına karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle isteğin reddi doğru görülmemiştir...” demek suretiyle aile konutunun üçüncü kişiler tarafından açıkça anlaşılabilir olması gerektiğini belirtmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesinde düzenlenen aile konutu ile alakalı hükümlerin uygulanabilmesi için konutun söz konusu aile bakımından bir yaşam merkezi niteliğinde olması gerekir. Aile konutu, herhangi bir konut değil, eşler tarafından birlikte seçilen ve kullanılan ortak konuttur. Eşler bakımından bir yaşam merkezi olarak görülmeyen, bu amaçla kullanılmayan ve fiilen de bu anlamıyla oturulmayan konut, aile konutu niteliğinde olmayacaktır. Yargıtay verdiği bir kararda da eşler tarafından fiilen kullanılmayan yerlerin aile konutu sayılmayacağı yönünde değerlendirme yapmaktadır. Yargıtay 2. HD, 2003 yılında verdiği bir kararda⁹⁷, dava konusu olan konutun eşler tarafından fiilen kullanılmadığını tespit ederek bu yerin aile konutu niteliğinde sayılmayacağını hükme bağlamıştır. Böylece aile konutu niteliği için fiilen oturma şartını aranmıştır.

III. AİLE KONUTU İLE İLGİLİ ÖZEL HALLER

Aile konutu ile ilgili bazı hususlar önem taşımaktadır. Birden fazla aile konutu seçilip seçilemeyeceği ile eşlerin seçtikleri her yerin TMK’nin 194. maddesi anlamında aile konutu olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususu başlıklar halinde incelenmiştir.

⁹⁶ Yargıtay 2. HD., T. 05.07.2012, E. 2011/20323, K. 2012/18869 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (29.02.2020)

⁹⁷ Yargıtay 2. HD., T. 02.06.2003, E. 2003/7164, K. 2003/8034 İlişkin karar için. Bkz. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1530.htm (e.t: 15.05.2020)

A. Aile Konutunun Tek Konut Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesinin birinci fıkrasında, eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre eşlerin yaşayacakları konutu birlikte karar vererek seçmeleri ile ileride çıkabilecek sorunların önlenmek istendiği söylenebilir. Ancak aile konutu bir konut ile sınırlı mıdır yoksa eşler birden fazla konutu da aile konutu olarak belirleyebilirler mi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun cevabına ilişkin Yargıtay'ın görüşü olduğu gibi doktrindeki yazarların da farklı görüşleri mevcuttur. Aile konutunun sayısı ile alakalı olmak üzere olağan olan, her ailenin sadece bir aile konutunun olmasıdır⁹⁸. Ancak bazı istisnai hallerde birden fazla aile konutunun kabul edilmesi gündeme gelebilmektedir⁹⁹. Yargıtay bazı kararlarında¹⁰⁰ tekliğin olması gerektiğini, bazı kararlarında¹⁰¹ ise şartların varlığı halinde birden fazla aile konutunun olabileceğini kabul etmektedir.

Doktrindeki bir görüş, aile konutunun ancak tek bir konut olabileceğini ancak bu hususta bir belirsizlik olması durumunda sosyal ilişkilerin yoğunlaştığı yerin aile konutu olarak kabulünün gerektiğini ifade etmektedir¹⁰². Diğer bir görüşe göre ise istisnai durumlarda da olsa, aile konutuna ilişkin özellikleri taşıması kaydıyla birden ziyade yerin aile konutu olabileceğinin kabulü mümkündür¹⁰³.

Eşler tarafından birden çok yerin konut olarak kullanılması durumunda hangisinin aile konutu sayılacağına ilişkin eşlerin iradelerinin esas alınması gerektiği, eşlerin zaman bakımından bir konutta daha fazla zaman geçiriyor olmaları aile

⁹⁸ Topuz, s. 272; Gürses, s. 70; Barlas, s. 122; Aldemir, s. 83; Genç Arıdemir, s. 129; Kamacı, s. 118; Doğan, **Aile Konutu**, s. 286; Kapusuz, s. 17; Hacısalihoğlu, s. 20; Havutçu, s. 41; Yağcıoğlu, s. 93-94; Baştürk, s. 1535; Giray, s. 427; Murat Dönmez, "Aile Konutunun Haczi", **TBB**, S. 77, 2008, s. 349; Harun Muratoğulları, "Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek", **THD**, C. VIII, S. 82, 2013, s. 39; Özcan Günergök, "Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı", **EÜHFD**, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 251; İsmail Özmen, "Aile Konutu", **TNBHD**, S. 132, s. 8; Can Yalçın Armutçuoğlu, "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği", **MÜHFHAD**, C. XVII, S. 1-2, 2011, s. 415.

⁹⁹ Havutçu, s. 41; Kapusuz, s. 17 vd; Hacısalihoğlu, s. 20 vd; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83 vd; Giray, s. 427; Nohut, s. 17; Saatçioğlu, s. 67-68.

¹⁰⁰ **Yargıtay HGK., T. 28.09.2011, E. 2011/447, K. 2011/556** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 01.01.2020)

¹⁰¹ **Yargıtay HGK., T. 12.02.2014, E. 2013/473, K. 2014/92** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 01.01.2020)

¹⁰² Gümüş, s. 21-22; Nebioğlu Öner, s. 130; Yağcıoğlu, s. 93; Günergök, s. 252; Nohut, s. 17.

¹⁰³ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 87; Ayan, s. 68; Uzunkaya, s. 37; Cumalı, s. 39.

konutuna ilişkin bir karine oluştursa da tek başına aile konutu sayılması için yeterli olmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁴. Daha önce de ifade edildiği gibi yazlık, dağ evi, yayla evi, yat, karavan gibi ikincil nitelikteki konutların kaybı sadece tatil veya dinlenme ya da eğlence imkânlarını etkileyeceği için aile konutu niteliğinde değerlendirilemez¹⁰⁵. Buna göre ailenin devamlı yaşamasına özgülenmemiş olan ve kaybı halinde ailenin barınma hakkına yönelik bir tehlike oluşturmayan konutlar kişilerin temel ihtiyaçları değil de lüks ihtiyaçları bakımından bir etkiye sahip olmaktadır. Bu sebeple bu tür yerlerin aile konutu niteliğinde olmadığı kabulü gerekmektedir.

Kanaatimiz, istisnai durumlarda birden ziyade yerin, aile konutu niteliğine sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Çünkü TMK’de aile konutunun sayısına ilişkin bir sınırlama yapılmamıştır. Kanun koyucunun iradesi, aile konutunu tek konut olarak sınırlamak yönünde olsaydı bunu açıkça hüküm altına alması gerekirdi. Buna karşılık kanun koyucu bu şekilde bir sınırlama yapmayarak uygulamada ortaya çıkabilecek olası mağduriyetleri önlemek istemiştir. Her ne kadar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 11.06.2014 tarihli 1756 (2014/4) sayılı genelgede aile konutunun tek olması gerektiğinden bahsedilmişse de bu yönde henüz TMK’de bir değişiklik yapılmış değildir. Nitekim Yargıtay da aile konutunun tek olmasının asıl olduğunu ancak bazı özel durumlarda birden fazla konutun aile konutu olarak değerlendirilebileceği yönünde kararlar vermektedir.

Buna göre, aile konutu kural olarak tek konuttur. Ancak bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Bu özel ve istisnai haller çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin çiftçi bir aile çocuklarının eğitim hayatına devam edebilmesi açısından şehirde oturmakta iken tarımla uğraştıkları için de köyde de bir evleri bulunmakta, şehirdeki evleri yaşamları için ne kadar hayati değerde ise köydeki evleri de aynı şekilde hayati değerdedir. Şehirdeki konut, çocuğun eğitim hayatı için önemli iken köydeki konut ise ailenin geçimi için çok önemlidir. Bu gibi durumlarda aile konutunun belirlenmesinde eşlerle birlikte çocuklar da dikkate alınmalı ve ailenin

¹⁰⁴ Erdem, s. 224.

¹⁰⁵ Nebioğlu Öner, s. 131; Barlas, s. 129; Dönmez, s. 349; Genç Arıdemir, s. 129; Havutçu, s. 41; Kamacı, s. 118; Hacısalihoğlu, s. 21; Nohut, s. 18; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 9; Giray, s. 427; Aldemir, s. 84.

tamamı bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁰⁶. Benzer şekilde eşlerden birinin mesleği veya hastalığı sebebiyle birden fazla aile konutu edinilebileceği kabul edilmelidir¹⁰⁷. Sonuç olarak eğitim, iş yaşamı, sağlık ya da ailevi sebeplerin olması halinde ve somut olayın taşıdığı özellikler birden fazla yerin aile konutu olarak kabul edilmesini haklı kılacaksa aile konutunun birden ziyade olabileceğinin kabulü mümkün olmalıdır¹⁰⁸.

B. Arsa veya Tarla ile Aile Konutu

Arsa veya tarlanın aile konutu niteliğine sahip olup olmayacağı, taşınmazlar üzerinde taşınır yapı olarak aile konutu olması ve tapu tahsis belgesi verilen taşınmazların aile konutu niteliği konularındaki tartışmalar önem taşımaktadır. Bu hususlar, başlıklar altında incelenmiştir.

1. Arsa ve Tarlanın Aile Konutu Niteliği

Aile konutu isminde de içerdiği gibi bir konuttur. Barınılabilecek, dinlenilebilecek hava koşullarından etkilenilmeyecek ve nihayetinde içinde özel hayatın yaşanabileceği mekânlardır. Barınma ihtiyacını karşılayamayacak nitelikte olan tarla, bağ, bahçe gibi taşınmazlar aile konutu niteliğinde değildir¹⁰⁹. Ancak tapuda arsa veya tarla olarak kayıtlı olan taşınmaz üzerinde fiilen bir konut varsa ve aile tarafından barınma ihtiyacını karşılamak için kullanılmakta ise bu yerlerin aile konutu sayılması gerekir¹¹⁰.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan ve hala yürürlükte bulunan 11.06.2014 tarihli 1756 (2014/4) sayılı genelgesinin A/4/a maddesinde bu konuda bir düzenleme vardır. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: “*Şerhe konu*

¹⁰⁶ Ayan, s. 68.

¹⁰⁷ Öztan, **Aile**, s. 301.

¹⁰⁸ Döner, s. 76-77; Eşlerin hangi sebeplerle birden fazla konut seçebileceklerine hakkında örnekler için. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83 vd.

¹⁰⁹ İlknur Serdar, “1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi”, **DEÜHFD**, C. XXI, S. 2, İzmir, 2019, s. 597.

¹¹⁰ Aynı yönde görüş için. Bkz. Yusuf Büyükay, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 55, Eylül, 2006, s. 4; Uzunkaya, s. 39; Nebioğlu Öner, s. 135, Cumalı, s. 32-33; Baştürk, s. 1536; Aksi görüş için. Bkz. Barlas, s. 123.

taşınmazın niteliği aile konutu olarak özgülemeye uygun olmamakla birlikte, eylemli olarak arsa, tarla, bağ, bahçe vb. nitelikli taşınmaz üzerinde aile konutunun bulunduğu belediye veya muhtarlıktan belgelendirilmesi ya da kadastro müdürlüğü/LİHKAB tarafından konutun zeminde tespit edilerek rapora bağlanması durumunda (ilgilileri cins değişikliği işlemine zorlamadan) sicile aile konutu şerhinin işlenmesi gerekmektedir.” Buna göre taşınmaz her ne kadar tapu kütüğüne göre arsa, tarla vs. olarak kayıtlı olsa da üzerinde fiilen yaşanan, eşlerin yaşamlarına merkez olarak seçtiği bir konut varsa, bu konutun TMK'nin 194. maddesine göre tapu kütüğüne şerh verilmesi mümkün olmalıdır.

Genelgede bahsedilen hüküm düzenlenmeden önce de Yargıtay, tapudaki kaydı arsa şeklinde olan taşınmazda yer alan binanın fiilen aile konutu niteliğinde olması durumunda, TMK'nin 194. maddesinin uygulama alanında olduğunu ve bu taşınmaz üzerine aile konutu şerhi verilmesini kabul etmekteydi¹¹¹. Yargıtay buna göre taşınmazda fiilen bir binanın yer aldığı ve bu yerin de aile konutu olarak tahsis edildiği durumlarda tapu kütüğünde cinsinin arsa olarak gösterilmiş olması halinde bile tapuya şerh olanağının etkilenmediği yönünde değerlendirme yapmaktadır¹¹².

Söz konusu binanın birden fazla kattan oluşması ve binanın bir bölümünün fiilen aile konutu olarak kullanılması durumunda Yargıtay uygulaması taşınmazın tamamı üzerine değil, fiilen kullanılan kısmın tespit edilerek sadece bu kısım üzerine aile konutu şerhi verilmesi yönündedir¹¹³. Gerçekten de taşınmazın tapu kütüğünde arsa olarak kayıtlı olması halinde mahkeme tarafından davaya konu olan yerde keşif yapılmak suretiyle uzman bilirkişi tarafından aile konutu olarak tahsis edilmiş olan kısmın paftada tespit edilmesi ve tespit edilen yerle sınırlı olmak üzere aile konutu şerhine karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁴.

Yargıtay, taşınmaz üzerinde birden fazla bölümün olması durumunda bunlardan aile konutu olarak kullanılan yer hakkında tapu kütüğüne şerh

¹¹¹ Serdar, s. 598-599.

¹¹² **Yargıtay 2. HD., T. 03.05.2005, E. 2005/4553, K. 2005/7237** İlişkin karar için. Bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (e.t: 01.01.2020)

¹¹³ Serdar, s. 599.

¹¹⁴ Gençcan, **Yorum**, s. 1139; Saatçioğlu, s. 64.

verilebileceği görüşündedir¹¹⁵. Yargıtay uygulaması bu yönde olmakla birlikte bunun tapu kütüğünde uygulama imkânının olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Çünkü üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti tesis edilmemiş taşınmazda yer alan binanın bir kısmı üzerine şerh verilmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmektedir¹¹⁶. Yargıtay 2. HD'nin 2010 yılında verdiği bir karara yazılan karşı oy yazısında¹¹⁷, tapuda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmuş olmayan bir taşınmaz hakkında aile konutu şerhinin binanın sadece bir bölümü üzerine değil taşınmazın tümü üzerine verilebileceği ileri sürülmüştür.

Yargıtay 2. HD'nin 2011 yılında verdiği bir karara yazılan karşı oy yazısında¹¹⁸ ise, “...kat irtifakı/mülkiyeti kurulmamış ana yapının (binanın) eylemli olarak ayrılıp kullanılan birinci katına yöneliktir. Binanın eylemli olarak zemin ve birinci kattan oluşan iki bölüm halinde kullanıldığı, yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporuyla anlaşılmaktadır..... Mahkemece gerektiğinde yeniden keşif yapılarak alınacak bilirkişi kroki ve raporuna göre; aile konutu olarak kullanılan birinci katın yeri krokide işaretletilerek; zemin ve birinci katın bedellerine göre taşınmazın paylı mülkiyete dönüştürülerek zemin ve birinci katın paylarının belirlenmesi; birinci katın payı ile krokide yeri ilişkilendirilmek suretiyle birinci kata isabet eden payın tapu kaydının iptaliyle, önceki malik eş adına tescili ve bu pay üzerine aile konutu şerhinin konulmasına karar verilmesinin; hükmün infazını sağlayabilecek nitelikte olacağını düşünüyorum” şeklinde görüş açıklanarak taşınmazın paylı mülkiyete dönüştürülerek binanın bulunduğu arsa payı ile ilgili hakkı haiz olan eşin payına aile konutu şerhi konulması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁹.

2. Arsa Üzerinde Aile Konutu Olarak Taşınır Yapı Bulunması

Aile konutu niteliğine sahip olmak için taşınmaz olmak şart değildir. Bahsedilen nitelikleri taşımak şartıyla taşınır yapılar da aile konutu sayılabilecektir. Aile konutunun taşınır olması halinde doğası gereği tapuya şerh mümkün olmayacak

¹¹⁵ Yargıtay 2. HD., 14.03.2013 Tarih, E. 2012/13770 K. 2013/6959 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (01.01.2020)

¹¹⁶ Serdar, s. 600.

¹¹⁷ Yargıtay 2. HD., T. 20.12.2010, E. 2010/8494, K. 2010/21494 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 01.01.2020)

¹¹⁸ Yargıtay 2. HD., T. 22.02.2011, E. 2009/21233, K. 2011/2993 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 15.05.2020)

¹¹⁹ Serdar, s. 600.

ancak TMK'nin 194. maddesi gereği bu taşınır konut üzerinde hakları sınırlayıcı nitelikte olan bir takım işlemlerin yapılması için de diğer eşin rızası gerekecektir.

Türk Medeni Kanunu'nun 728. maddesine göre taşınır yapı, *“Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir. Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tabi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez.”* şeklinde açıklanmıştır. Buna göre, taşınır yapı ile arazi arasında bütünleyici parça ilişkisi yoktur. Arazi maliki ile taşınır yapının maliki aynı kişi olmak zorunda değildir. Dolayısıyla, taşınır yapı maliki, aynı zamanda taşınır yapının bulunduğu arazinin maliki de olabilir veya arazinin mülkiyeti başka bir kimseye ait olabilir.

Aile konutu olarak kullanılan taşınır yapının maliki olan eş, taşınır yapıyı ancak eşinin de rızasıyla devredebilir veya başkasına kiralayabilir. Bu halde TMK'nin 194. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Başka bir olasılıkta ise taşınır yapının maliki olan eşin aynı zamanda arazinin maliki olması halidir. Bu durumda arazinin devri, üzerinde bulunan taşınır yapıyı içermemektedir. Arazinin devredilmesi halinde, arazinin maliki, taşınır yapının malikinden başka bir kimse olmaktadır. Arazi üzerinde taşınır yapı olan aile konutunun kalmaya devam etmesi arazi maliki bakımından mülkiyetine haksız el atma niteliği taşıyacak ve arazi maliki haksız el atmanın önlenmesini isteyebilecektir¹²⁰. (TMK 683/II)

Böyle bir durumla karşılaşılması halinde aile konutuna ilişkin TMK'nin 194. maddesinde öngörülen hukuki koruma anlamını yitirecektir. Ailenin barınma hakkı tehlikeye girecek ve aile konutu korumasıyla ulaşılmak istenen amaca aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple taşınır yapı malikinin aynı zamanda yapının üzerinde bulunduğu arazinin de maliki olması halinde, ailenin barınma hakkını etkileyecek şekilde arazi üzerinde yapılacak hukuki işlemlerin diğer eşin rızası şartına bağlı olması gerekmektedir.

¹²⁰ Cumalı, s. 34.

3. Tapu Tahsis Belgesi Verilen Taşınmazların Aile Konutu Niteliği

Tapu tahsis belgesi, kamuya ait arazi üzerine gecekondulu inşa eden kişilere verilen bir belgedir. Bu belge ile birlikte, bu belgenin sahibi olan kişiler, inşa ettikleri yapıyı kullanabilmektedir ve onların tahliyesi de istenmemektedir. Bununla birlikte tapu tahsis belgesi verilen taşınmazların aile konutu niteliğinde olup olmadığı ve bu anlamda TMK'nin 194. maddesindeki hukuki korumadan faydalanıp faydalanamayacağı hususu tartışmalıdır.

Kamacı¹²¹, tapu tahsis belgesinin mülkiyet hakkını yansıtan bir belge olmadığını, daha sonraki zaman içinde mülkiyetin devrinin mümkün olması ya da devrin önündeki engelin ortadan kalkması halinde devredilecek kişinin gösterildiğini ifade etmektedir. Ayrıca yazar, taşınmaza ilişkin kayıta, belirli bir kişi lehine verilmiş olan tapu tahsis belgesi kaydının olması durumunda, tapu tahsis belgesinin eşlerden birinin lehine verilmesi halinde diğer eşin taşınmazın kaydında yer alan tapu tahsis belgesinin verildiğine ilişkin kayıt üzerine aile konutu şerhinin koyulmasını talep edebileceğini belirtmektedir.

Çabri¹²² ise tapu tahsis belgesi verilmiş olan taşınmazlar bakımından da TMK'nin 194. maddesindeki hukuki korumanın geçerli olabileceğini ancak bu belgenin bir mülkiyet hakkı vermemesinden dolayı tapu kütüğüne şerhinin mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Ancak yazar, İmar Affı Kanununa göre bu taşınmazların hak sahipleri adına tapu kütüğüne tescil edilmeleri halinde beklenen hakkın mülkiyete dönüşeceğini ve bu taşınmazlar bakımından tapuya aile konutu şerhi verilmesinin mümkün hale geleceğini de eklemektedir.

Cumalı¹²³, tapu tahsis belgesinin sahibine beklenen hak düzeyinde bir beklenti sağladığı için tapu tahsis belgesi verilen taşınmazlar hakkında TMK'nin 194. maddesinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Çünkü tapu tahsis belgesi sahiplerinin taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı bulunmasa bile taşınmazı kullanmaları hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

¹²¹ Kamacı, s. 136-137.

¹²² Çabri, s. 412-413.

¹²³ Cumalı, s. 42.

Kanaatimize göre de tapu tahsis belgesi verilmiş olan taşınmazlar, TMK'nin 194. maddesi kapsamında hukuki korumadan yararlanmalıdır. Söz konusu taşınmazlar üzerindeki hak, mülkiyet hakkı olmamakla birlikte tapu tahsis belgesine dayalı kişisel bir hak mevcuttur. Aile konutunun mülkiyet veya başka bir aynı hakka dayanarak edinilmesi şart değildir. Kişisel hakka dayanarak edinilen konutların da TMK'nin 194. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünüldüğünde tapu tahsis belgesinin verdiği kişisel hakka dayanarak aile konutu olarak kullanılan yerlerin de kanunda öngörülen hukuki korumanın kapsamında olması gerekmektedir.

C. Aile Konutu ile Tahsis Edilmiş Lojmanlar

Eşlerin yaşadığı lojmanların aile konutu niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Buna ilişkin görüşlerden biri, lojman niteliğinde olan konutlardan faydalanma hakkından vazgeçmenin de diğer eşin rızasına bağlı olduğunu ifade etmektedir¹²⁴. Bunun sebebi ise memur ya da işçi olduğu için kendisine lojman tahsis edilmiş olan eşin, kanuni bir zorunluluk olmadan bu konuttan yararlanma hakkından tek başına vazgeçmesinin TMK'nin 194. maddesinin sağladığı hukuki korumayı ortadan kaldıracak olmasıdır¹²⁵.

Lojmanların da aile konutu sayılıp TMK'nin 194. maddesi uyarınca yapılacak işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğunun kabul edilecek olması halinde bu durumun çalışma özgürlüğünü ihlal edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Yasal bir zorunluluk olmadan lojmandan faydalanmaktan vazgeçmeyi TMK'nin 194. maddesi kapsamında değerlendiren ve yapılacak işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olacağını kabul eden görüşe göre bu durum bir ihlal oluşturmamakta ve TMK'nin 194. maddesi ile çalışma özgürlüğü arasında hakkaniyete uygun bir denge sağlanmış olmaktadır¹²⁶.

Buna karşılık lojmanların TMK'nin 194. maddesi dâhilinde aile konutu olduğunun değerlendirilmesi halinde bunun çalışma özgürlüğünü ihlal edeceğini, çalışma özgürlüğünün kişisel bir hak olarak aile konutuna göre daha öncelikli bir hak

¹²⁴ Ayan, s. 111.

¹²⁵ Doğan, **Aile Konutu**, s. 296.

¹²⁶ Ayan, s. 111.

olduğunu ifade eden görüşler de vardır¹²⁷. Dolayısıyla bu görüşü savunan yazarlar, lojmanların TMK'nin 194. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini söylemektedir.

Kamu konutları ve kamu lojmanlarının aile konutu niteliğinde olmadığını savunan yazarlardan biri olan Nebioğlu Öner¹²⁸, kamu konutları ve kamu lojmanlarının tahsisinde TMK'nin 194. maddesi anlamında bir kira sözleşmesinin olmadığını, bu tahsisin sonlandırılmasının kamu görevlisi olan eşin çalışma özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı olduğunu ifade etmektedir. Uzunkaya¹²⁹ da kamu konutlarının tahsisinin 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ile bu kanuna göre çıkarılmış bulunan Kamu Konutları Yönetmeliğinde düzenlendiğini, hem idare hem de aile konutu ile ilgili hakkı haiz olan eş tarafından bu konutların özgülenmesinin sonlandırılmasının kamu hukuku hükümlerine göre olacağını ifade ederek kamu konutları ve lojmanlarının TMK'nin 194. maddesine göre aile konutu niteliğinde olmadığını kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir.

Kanaatimizce bir zorunluluk olmadan, aile konutu niteliğine sahip olan lojmanlardan faydalanma hakkından tek başına vazgeçmek, TMK'nin 194. maddesinde düzenlenen hukuki koruma kapsamında değerlendirilmelidir. Burada lojmandan ayrılmayı gerektiren zorunluluklar emekli olma, tayin olma, iş sözleşmesinin feshi gibi çeşitli sebepler olabilecektir. Bu gibi sebeplerden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda TMK'nin 194. maddesinin uygulanması söz konusu olmayacak ancak bu tür bir zorunluluk olmadan lojmandan faydalanma hakkından vazgeçme durumunda TMK'nin 194. maddesi devreye girerek uygulanma imkânı bulacaktır. Bu halde aile konutuna ilişkin TMK'nin 194. maddesinde öngörülen korumadan faydalanılabilecektir. Zorunlu olmayan bir sebeple işinden ayrılan görevlinin işinden ayrılması neticesinde tahsis edilen lojmanı da terk etmesi gerekiyorsa, işinden ayrılma kararını tek başına veremeyecek, eşinin de rızasını alması gerekecektir.

¹²⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 114 vd.

¹²⁸ Nebioğlu Öner, s. 136.

¹²⁹ Uzunkaya, s. 40.

İstifa etme halinde lojmandan faydalanma hakkının sona ermesi söz konusu olsa bile tek başına istifa kararı verebilmek, çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Buna karşılık, iş sözleşmesi devam ettiği sürece, lojmandan faydalanma hakkından vazgeçme kararı ancak diğer eşin rızasının da alınması halinde mümkün olacaktır¹³⁰.

D. Aile Konutu ile Yerleşim Yeri İlişkisi

Aile konutu ile yerleşim yeri kavramlarının da birbirleriyle karıştırılmaması gerekmektedir. Yerleşim yeri kavramı, TMK'nin 19. maddesinin birinci fıkrasında, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Yine kanun koyucu aynı maddede, bir kimsenin aynı zamanda birden fazla yerleşim yerinin olamayacağını da hüküm altına almıştır. Aile konutuna ilişkin olarak yapılan tanımlarda ise daha çok bu konutun ailenin yaşam merkezi olma özelliğinin üzerinde durulmaktadır. Aile konutu her zaman için yerleşim yeri kavramına karşılık gelir mi sorusu gündeme gelmektedir. Gerçekten de çoğu zaman, eşlerin yerleşim yeri, aile konutu niteliğinde olabilir. Ancak eşlerin yerleşim yeri her zaman aynı yer olmayabilir¹³¹.

Yürürlükten kaldırılan 743 Sayılı EMK'de kadınlar için öngörülen yasal yerleşim yeri kavramı 4721 Sayılı TMK ile kaldırılmış ve kadınların bağımsız yerleşim yeri seçebileceği düzenlenmiştir¹³². Buna göre konutun koca tarafından seçileceğini öngören EMK'nin 152. maddesinin ikinci fıkrası, İMK'nin 162. maddesine uygun olacak şekilde değiştirilmiştir¹³³. Ülkemizin de taraf olarak yer aldığı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 15. maddesinin dördüncü fıkrasında kadınların yerleşim yeri seçme konusunda erkeklerle eşit haklara sahip oldukları hüküm altına alınmıştır. Buna göre eşlerin birbirinden bağımsız, farklı yerleşim yerleri seçmeleri hukuken mümkündür.

Eşlerin yerleşim yeri tespit edilirken bu yerler, oturdukları konutun niteliği ölçüt alınarak değil, TMK'nin yerleşim yerine ilişkin hükümlerine göre tespit

¹³⁰ Ayan, s. 111.

¹³¹ Nebioğlu Öner, s. 134; Ceylan, s. 208; Havutçu, s. 45-47.

¹³² Ayan, s. 68.

¹³³ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 78.

edilmelidir¹³⁴. Bu hükümler dikkate alındığı zaman konut niteliğinde olan her yerin olmasa bile bu yerler arasında aile konutu niteliğinde olan yerin çoğunlukla TMK'nin 19 ve 20. maddeleri anlamında eşlerin ortak yerleşim yeri olduğu ifade edilebilir¹³⁵.

Kanaatimizce, aile konutu her zaman yerleşim yeri demek olmadığı gibi, her yerleşim yeri de aile konutu niteliğinde olmayacaktır. Nitekim sürekli kalma niyeti tek başına aile konutu için yeterli sayılmayacaktır. Bu yerin ailenin yaşam merkezi olarak belirlenmiş olması de gerekmektedir. Buna göre, sürekli kalma niyetiyle oturulan yerin, ailenin yaşantısının odak noktası olarak belirlenmesi halinde aile konutu niteliğinde olacağının kabulü gerekir¹³⁶.

Yargıtay da aile konutu ile yerleşim yeri kavramlarının aynı anlamda olmadığını kabul etmektedir¹³⁷. Yargıtay eşlerin yerleşim yeri olarak seçtikleri yerin o ailenin aile konutu olduğuna emare sayıldığını ancak eşlerin belirledikleri her yerin bu nitelikte kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir¹³⁸.

E. Aile Konutu ile İşyeri İlişkisi

Fiili hayata baktığımız zaman, işyerlerinin aile konutu olarak kullanılabilirdiği görülmektedir. Gerçekten de günümüzde “home ofis” olarak adlandırılan çalışma şekli yaygınlık kazanmıştır. Aile konutu olarak özgülünen yer, aynı zamanda eşlerden birinin işyeri niteliğinde de olabilmektedir. Gerçekten de bir konut, bir avukat için avukatlık bürosu veya psikolog için danışma merkezi niteliğinde olabilir.

Bu durumda aile konutu olarak kullanılan işyerlerinin TMK'nin 194. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ortaya çıkmaktadır. Bu tür durumlarda, ticari teşebbüs serbestliği ile ailenin barınma hakkına yönelik menfaatin

¹³⁴ Vardar Hamamcıoğlu, s. 15.

¹³⁵ Havutçu, s. 41.

¹³⁶ Ayan, s. 68.

¹³⁷ **Yargıtay 2. H.D., T. 2.2.2006, E. 2005/16473, K. 2006/799** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 02.03.2020)

¹³⁸ **Yargıtay HGK., T. 28.09.2011, E. 2011/2-447, K. 2011/556** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 02.03.2020)

çatışması söz konusu olacaktır¹³⁹. Bu durumda eşlerin ve çocukların barınma hakkı mı yoksa diğer eşin ticari faaliyet yürütme hürriyetinin mi öncelikli olduğu sorusuna cevap vermek gerekecektir. Doktrindeki baskın görüş ise iki menfaatin kıyaslanması durumunda eş ve çocukların barınma hakkına öncelik verilmesi gerektiği yönündedir¹⁴⁰.

Buna ilişkin ikili bir ayırım yapılarak, konut olarak kullanılan yer ile işyeri olarak kullanılan yerin mülkiyeti birbirinden bağımsız ise, işyeri olarak kullanılan yerin devrinde diğer eşin rızasının aranmaması gerekirken, işyerinin devrinin konut olarak kullanılan yerin de devrini gerektirmesi halinde ise diğer eşin rızasının aranması doğru bir çözüm yolu olacaktır¹⁴¹. Buna göre konut ile işyeri olarak kullanılan bölümlerin birbiriyle ilgisinin olmaması durumunda sorun yaşanmayacaktır. Örneğin, aşağıdaki katı işyeri, yukarıdaki katı aile konutu olan bir binada, hakkı haiz olan eşin, işyeri şeklinde kullanılan aşağıdaki katı bir başkasına kiraya vermesi mümkündür¹⁴². Ayrıca bu işlem bakımından eşinin rızasını almaya gerek duymayacaktır. Ancak taşınmaz üzerindeki tasarrufun aile konutu şeklinde değerlendirilen konutu etkilemesi halinde TMK'nin 194. maddesinde düzenlenmiş olan aile konutu koruması gündeme gelecektir.

F. Aile Konutu ile Eşlerin Konutunun İlişkisi

Aile konutu başlığı TMK'nin 240, 255, 279 ve 652. maddelerinde de bulunmakla birlikte bu maddelerin içeriği de aynı zamanda aile konutu ile ilgilidir. Ancak TMK'nin 254. maddesinde “eşlerin ortak kullanımına özgülenmiş konut” ve 240, 255, 279 ve 652. maddelerinde ise “eşlerin birlikte yaşadıkları konut” ifadelerinin kullanılması, aile konutu kavramı ile eşlerin konutu kavramı arasında bir karışıklığa sebep olmaktadır¹⁴³.

Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesinin birinci fıkrası, oturulacak konutun eşler tarafından birlikte seçileceğini düzenlemiştir. Eşlerin konutu ya da evlilik

¹³⁹ Nebioğlu Öner, s. 134.

¹⁴⁰ Kamacı, s. 118 vd; Doğan, **Aile Konutu**, s. 286; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 87; Nebioğlu Öner, s. 134-135; Yağcıoğlu, s. 93; Baştürk, s. 1536.

¹⁴¹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 87-88; Uzunkaya, s. 38.

¹⁴² Uzunkaya, s. 38.

¹⁴³ Nebioğlu Öner, s. 132.

konutu, eşlerin oturacağı konut anlamında kullanılabilir¹⁴⁴. Eşlerin oturacakları konutu birlikte seçmelerine ilişkin bu hükmün aile konutunu da ilgilendirdiği söylenebilir. Buna göre eşler, aile konutunu da TMK'nin 186. maddesinin birinci fıkrasına göre birlikte belirlemelidirler.

Ancak eşlerin oturdukları her konut aile konutu niteliği taşımayacaktır. Eşler, çeşitli sebeplerle birden fazla konut belirleyebilirler. Tatil için, dinlenmek için ya da iş gereği birden fazla konut sahibi olmaları mümkündür. Gerçekten de eşlerin, maddi imkân ve tercihlerine göre birden ziyade konut edinerek bu yerleri kullanmaları mümkün olabilir¹⁴⁵. Fakat bunlardan sadece aile konutuna ilişkin özellikleri taşıyan yerler aile konutu olarak değerlendirilebilecektir. Evlilik konutu, eşlerin ortak yaşamlarının merkezi olmayıp eşlerin devamlı oturdukları yer, onların evlilik konutu olabileceği gibi, devamlı olarak oturmayıp geçici olarak kullandıkları yerler de evlilik konutu olabilecektir.

Eşler çeşitli sebeplerle birden fazla konut kullanabilirler. Ancak bunlardan kural olarak biri aile konutu sayılabilir. Aile konutu niteliğinde olan konut bakımından TMK'nin 194. maddesindeki hükümler uygulama alanı bulacakken, eşler tarafından kullanılan ancak bu nitelikte olmayan konutlar için bu hüküm uygulanamayacaktır. Eşler, TMK'nin 186. maddesi gereğince hem evlilik konutunu hem de aile konutu niteliğinde olan konutu birlikte seçeceklerdir. Bu anlamda TMK'nin 186. maddesinde sözü geçen konut ifadesi, TMK'nin 194. maddesinde düzenlenen aile konutu bakımından da geçerli olacak şekilde geniş bir kavramdır. Evlilik konutu ve aile konutu birbirini tam olarak karşılayan kavramlar olmayıp evlilik konutu kavramı aile konutu kavramını da içermektedir. Buna karşılık Yargıtay¹⁴⁶ ile doktrindeki bazı yazarlar¹⁴⁷ aile konutu ve eşlerin konutu kavramlarının aynı anlama geldiği görüşündedir.

¹⁴⁴ Havutçu, s. 40 vd.

¹⁴⁵ Nebioğlu Öner, s. 133.

¹⁴⁶ **Yargıtay, 2. H.D., T. 2.2.2006, E. 2005/16473, K. 2006/799** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 02.03.2020)

¹⁴⁷ Doğan, **Aile Konutu**, s. 287; Dönmez, s. 349 vd; Ayan, s. 51; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 82.

IV. AİLE KONUTU İÇİN HUKUKİ KORUMA

Aile konutuyla alakalı hukuki korumanın başladığı ve sona erdiği haller önem taşımaktadır. Evliliği sona erdiren veya erdirmemekle birlikte özellik arz eden bazı durumlarda aile konutuna ilişkin korumanın devam edip etmeyeceği hususları da incelenmelidir.

A. Korumanın Başlaması ve Sona Ermesi

Aile konutu kavramı 4721 Sayılı yeni TMK ile hukukumuzda girmiştir. Yürürlükten kaldırılan EMK döneminde aile konutuna ilişkin bir düzenleme kanunumuzda mevcut değildi. Bu sebeple 4721 Sayılı yeni TMK'nin yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan evlilikler bakımından TMK'nin 194. maddesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Bu durumda aile konutu olarak özgülünen konutun, 743 Sayılı kanun döneminde edinilmiş olması halinde de 4721 sayılı TMK'nin aile konutu hakkındaki 194. maddesinin bu konular hakkında da uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁸. Çünkü 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası, evliliğin genel hükümleriyle alakalı düzenlemelerin 4721 Sayılı TMK'nin yürürlüğe konulmasından evvel gerçekleştirilen evlenmeler bakımından da uygulanacağını öngörmektedir¹⁴⁹. Nitekim bu konuda Yargıtay'ın görüşü de aynı yöndedir¹⁵⁰. Kanunun açık hükmü karşısında Yargıtay'ın değerlendirmesi de isabetli olmuştur.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi uyarınca aile konutuna ilişkin hükmün uygulanabilmesi için en başta hukuken geçerli olarak evlenmiş eşlerin varlığı gerekmektedir. TMK'nin 186. maddesinin birinci fıkrasına göre de bu eşler oturacakları konutu birlikte seçmiş olmalıdırlar. Eşler tarafından birlikte seçilen konutun aile konutu niteliğinde olabilmesi için, bu konutun eşler tarafından bir

¹⁴⁸ Kırmızı, s. 321; İyilikli, s. 248.

¹⁴⁹ Ömer Bağcı, "Aile Konutu Üzerinde Tasarruf", *YÜHFD*, C. IV, S. 2, 2007, s. 145-146; Uzunkaya, s. 30; Hacısalihoğlu, s. 17; Nohut, s. 13; Doğan, *Yenilikler*, s. 108.

¹⁵⁰ **Yargıtay 2. HD., T. 12.10.2006, E. 2006/5717, K. 2006/13786** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 02.03.2020)

yaşam merkezi olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. Bunlara ek olarak eşlerden birinin, bu konutla alakalı olarak aynı veya şahsi bir hakkı haiz olması gerekmektedir birlikte bu konutun da aile için tahsis edilerek bu yere taşınmış olması şartı aranmaktadır¹⁵¹.

Tüm bu şartlar sağlandığı zaman TMK 194. madde anlamında aile konutundan söz edilebilecektir. Yargıtay da aile konutuna ilişkin korumanın evlilik birliği devam ettiği sürece geçerli olacağı şeklinde değerlendirme yapmaktadır¹⁵². Buna göre Yargıtay, evliliğin sona ermesiyle, aile konutu ile ilgili olarak hak sahibi olan eş tarafından yapılacak işlemlerin rızaya bağlı olmaktan çıkacağını ifade etmektedir.

Buna göre hukuken geçerli bir evlilik ilişkisinin kurulmasıyla birlikte TMK'nin 194. maddesinde öngörülen hukuki koruma geçerli olmaya başlayacak ve evlilik devam ettiği sürece işlerliğini koruyacaktır¹⁵³. Aile konutu bu niteliğini koruduğu sürece TMK'nin 194. maddesindeki diğer eşin rızasının gerekmesi anlamındaki sınırlama devam edecek, bu niteliğini kaybettiği andan itibaren ise eşlerin konut ile ilgili yapacakları işlemlerde diğer eşin rızasının gerekmesi şeklindeki şart ortadan kalkacaktır¹⁵⁴. Bu andan itibaren etkisini göstermeye başlayacak olan aile konutu hakkındaki korumanın evliliğin sona ermesine kadar devam etmesi asıldır¹⁵⁵. Evliliğin ortadan kalkmış olması halinde ise TMK'nin 194. maddesindeki hukuki korumadan faydalanılamaz. Ancak aile konutu ile ilgili bir hakkı haiz olmayan eşin, miras ve mal rejimiyle alakalı düzenlemelerden doğan aile konutu ile ilgili hakları saklıdır¹⁵⁶. Bu husustan ikinci bölümde ayrıntılı olarak bahsedilmiştir.

Hukuken geçerli olan bir evlilik kuran eşlerin birlikte konut seçerek bu konutu yaşamlarının merkezi haline getirmeleriyle başlayan aile konutuna ilişkin

¹⁵¹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 89.

¹⁵² **Yargıtay 2. HD., T. 13.01.2016, E. 2015/17127, K. 2016/413** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 02.03.2020)

¹⁵³ Nurcihan Dalcı Özdoğan, "Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi?", **EÜHFD**, S. 2, 2018, s. 140; Ceylan, s. 208; Nohut, s. 22; Cumalı, s. 45-46; Döner, s. 106; Samat, s. 43; İyilikli, s. 248.

¹⁵⁴ Erdem, s. 228.

¹⁵⁵ Uçar, s. 14; Uzunkaya, s. 43.

¹⁵⁶ Nebioğlu Öner, s. 137.

koruma bazı hallerde sona ermektedir. Aile konutuna ilişkin koruma için aradığımız en önemli şart olan evlilik ilişkisinin sona ermesi halinde bu korumanın da sona ermesi gerekir. Evlilik hukuki bir statüyü ifade etmektedir. Aile konutuna ilişkin korumayı sona erdiren sebeplerden olan evliliğin sona ermesi bakımından, evlenmeyi yasal olarak sona erdiren sebeplerin olması gerekir.

Evlilik, boşanmaya ya da evliliğin iptaline karar verilmesi, evliliğin yokluğu ve eşlerden birinin ölmesi halinde sona ermektedir¹⁵⁷. Bu durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde evlilik sona erecek dolayısıyla aile konutuna ilişkin koruma da son bulacaktır. Evlilik birliği, eşlerden biri ölürse ölüm anında, boşanmaya veya evliliğin iptaline hükmedilmesi hallerinde ise bu husustaki kararın kesinleşmesi anında sona ermektedir. Ölüm, boşanma ya da iptal kararı verilmesi durumlarında aile konutuna ilişkin korumanın sona ereceğine ve tapu kütüğüne aile konutuna ilişkin şerhin verilmesinin talep edilemeyeceğine ilişkin pek çok Yargıtay kararı mevcuttur¹⁵⁸.

Gaiplik kararı evliliği sona erdiren sebeplerden olmadığı için bu halde TMK'nin 194. maddesindeki aile konutuna ilişkin koruma devam etmelidir¹⁵⁹. Ancak gaiplik sebebiyle evliliğin feshine mahkemece karar verilmesi ihtimalinde aile konutu olduğu için gerçekleşen koruma da nihayete erecektir. Eşlerden birinin gaip olması sebebiyle gaibin eşinin TMK'nin 131. maddesine dayanarak evliliğin feshini talep etmesi mümkündür.

Aile konutuyla alakalı hükümlerin uygulanması için geçerli bir evlilik ilişkisinin yanında aranılan diğer şart ise konut unsurudur. Bu konut, aile konutu

¹⁵⁷ Uzunkaya, s. 43.

¹⁵⁸ **Yargıtay 2. HD, T. 05.03.2014, E. 2013/20465, K. 2014/4757**, “Davacı kadın dava konusu taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasını talep etmiştir. Yargılamaya konu olan bu dava sonuçlanmadan taraflar...25.12.2013 tarihinde kesinleşen ilam ile boşanmışlardır. Evlilik birliğinin sona ermesi ile Türk Medeni Kanununun 194. maddesinden kaynaklanan aile konutuna ilişkin koruma da sona ermiş, böylelikle davanın konusu kalmamıştır. Açıklanan nedenle konusuz kalan dava hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 03.03.2020); **Yargıtay 2.HD., T. 03.06.2003, E. 2003/5022, K. 2003/8187**, “Bursa, Çekirge 1716 ada 21 numaralı parseldeki iki numaralı bağımsız bölüm 05.10.1992’de kadın adına tescil edilmiştir. Kadının açtığı dava sonucu taraflar boşanmışlardır. Hükmün boşanma kısmı temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir. Medeni Kanunun edinilmiş mallarla ilgili 240, paylaşmalı mal ayrılığı ile ilgili 254 ve mal ortaklığı ile ilgili 279. maddesinin uygulama olanağı yoktur...” İlişkin karar için. Bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (e.t: 03.03.2020)

¹⁵⁹ Nohut, s. 26.

niteliğinde olmalıdır. Dolayısıyla TMK'nin 194. maddesinin uygulanmaya devam edebilmesi için konutun aile konutu olması ve bu niteliğini devam ettirmesi gerekmektedir¹⁶⁰. Aile konutunun taşınması gereken nitelikler daha önceki bölümlerde incelenmişti. Buna göre aile konutu bu niteliğini kaybettiği andan itibaren TMK'nin 194. maddesinde öngörülen korumadan faydalanılamayacaktır. Konutun hangi hallerde bu niteliğini kaybedeceğine ilişkin pek çok Yargıtay kararı mevcuttur¹⁶¹. Aile konutu eşlerin yaşamlarının merkezi olarak seçtiği ve fiilen de bu şekilde kullandıkları konuttur. Bu yüzden eşlerin fiilen oturmadıkları, başkalarına kiraya verdikleri, kesin surette terk ettikleri konutlar aile konutu niteliğini kaybedecektir. Yargıtay da kararlarında bu hususlara dikkat çekerek değerlendirme yapmaktadır. Eşlerin anlaşarak konuttan kati şekilde ayrılmaları ya da her ikisinin de kendisine yeni bir konut edinmek için kira sözleşmesi yapması halinde aile konutuyla alakalı koruma nihayete ermektedir¹⁶².

B. Aile Konutunun Korunmasında Özel Haller

Eşlerden birinin aile konutunu terk etmesi, boşanma veya evliliğin iptali davalarının görülmesi, boşanmaya ya da evliliğin iptaline karar verilmesi ve ayrılık kararı verilmesi veya birlikte yaşamaya ara verildiği durumlarda aile konutuna ilişkin korumanın devam edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bu hususlara başlıklar halinde değinilmiştir.

¹⁶⁰Gençcan, **Yorum**, s. 1133.

¹⁶¹ **Yargıtay 2. HD., T. 12.05.2016, E. 2016/2786, K. 2016/9823**, "Mahkemece aile konutunda sürekli kalma koşulunun bulunmadığı, taşınmazın aile konutu olduğu ve taffaların başkaca aile konutlarının olmadığı gerekçesiyle dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti ile bu hususun tapuya tesciline karar verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere; davalılardan erkek eşin 2011 yılı sonlarında iş yeri değişikliği nedeniyle dava konusu taşınmazın bulunduğu iş yerinin bulunduğu ... adresine taşındığı, 3-4 ay sonra da davacı kadın ve ortak çocukların da davalı eşin yanına gittikleri, dava konusu taşınmazın 2012 yılı Temmuz ayında kiraya verildiği ve halen taşınmazda kiracının oturmaya devam ettiği, davacı ile davalı eşin mernis adres kayıtlarının dava tarihi itibarıyla Kütahya/Gediz olduğu, sosyal ve ekonomik durum araştırmalarının da Kütahya/Gediz adresinde yapıldığı, tarafların halen ... adresinde oturdukları anlaşılmaktadır. Taraflarca kullanılan ve başkalarına kiraya verilen konutun aile konutu olma niteliği bulunmamaktadır. Bu durumda, davacı kadının TMK'nin 194. maddesindeki aile konutu korumasından yararlanma olanağı bulunmamaktadır." İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 05.03.2020); **Yargıtay 2. HD., T. 01.03.2012, E. 2011/9066, K. 2012/4360** Aynı yönde karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 05.03.2020)

¹⁶² Kamış, s. 55.

1. Terk Halinde Aile Konutu İçin Koruma

Aile konutu niteliği, eşlerin mesleki nedenlerle veya sağlık ya da seyahat amaçlı olarak aile konutundan geçici surette ayrıldıkları zaman içinde devam etmektedir. Ancak buradaki terk, TMK'nin 164. maddesinde düzenlendiği anlamda bir olgudur¹⁶³. Buna göre terk, bir eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinden kaçınmak maksadıyla eşini terk etmiş olması ya da haklı bir sebep yokken ortak konuta geri gelmemesi olarak ifade edilebilir. Benzer şekilde, eşini ortak konutu terk etmesi için zorlayan veya eşinin ortak hayatın geçirildiği yere gelmesini önleyen kişi de terk eyleminde bulunmuş sayılmaktadır¹⁶⁴. Hayatın olağan akışında eşlerden birinin diğerini bu anlamda terk ettiği durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Bunun sebepleri ise daha çok aile içi geçimsizlik, şiddet vs. olarak ortaya çıkmaktadır.

Terk halinde, konutun aile konutu niteliğini kaybedip kaybetmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bu durumda ikili bir ayırım yapılarak bir çözüm yolu benimsenmiştir. Buna göre konut üzerinde aynı veya şahsi bir hakkı haiz bulunan eş aile konutunu terk ederse, eşinin ve çocuklarının barınma imkânını ortadan kaldıracak işlemler yapma tehlikesi söz konusu olacağından aile konutu üzerinde bir hakkı haiz olmayan eş, aile konutu korumasından faydalanabilecek; hakkı haiz olmayan eşin aile konutunu terk etmesi halinde ise terk eyleminde bulunan eşin evlilik birliğini sona erdirmek amacıyla aile konutunu terk etmiş olduğunun ve tekrar gelmeyeceğinin kati suretle belirlenmesi durumunda aile konutu koruması sona erecektir¹⁶⁵.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olmayan eşin, kesin olarak aile konutundan ayrılmış olması, aile konutunun bir yaşam merkezi olma özelliğini kaybettiğinin açıkça ve objektif bir biçimde anlaşılabilirliği takdirde konut, aile konutu olma özelliğini kaybedecektir¹⁶⁶. Buna göre konut üzerindeki hakkı haiz olmayan eşin konutu terk ettiği ihtimalde, aile konutu korumasının devam edip etmeyeceği

¹⁶³ Nebioğlu Öner, s. 140.

¹⁶⁴ Uzunkaya, s. 48.

¹⁶⁵ Nebioğlu Öner, s. 140-141; Havutçu, s. 43-44; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 90 vd; Kamacı, s. 121-122; Uzunkaya, s. 48; Nohut, s. 27-28; Cumalı, s. 49 vd; Saatçioğlu, s. 78.

¹⁶⁶ Uçar, s. 16.

konusunda, terk fiilini gerçekleştiren eşin, ortak konuta dönmeyeceğinin kesin olarak belirlenip belirlenemediği hususu önem taşımaktadır¹⁶⁷.

Terk eden eşin konuta dönmeyeceğinin açıkça anlaşılması durumunda aile konutuna ilişkin korumadan faydalanılamaz. Dolayısıyla konut üzerindeki hakkı haiz olan eşin konut ile alakalı yapacağı işlemler bakımından eşinin rızası şartı aranmaz. Bu sebeple terk eden eşin konuta dönüp dönmeyeceğinin açıkça anlaşılması önem taşımaktadır.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olmayan eşin konutu terk etmesi halinde, ortak konuta geri gelmeyeceğinin açıkça nasıl anlaşılacağı hususu gündeme gelmektedir. Bu durumda TMK'nin 164. maddesine göre, terk eyleminde bulunan eşe ortak konuta geri gelmesi için yapılan ihtarla rağmen iki ay içinde dönmeyen eş bakımından konuta kesin olarak dönmeme iradesinin kabul edilmesi gerektiği ancak; ortak konuta dönmeyen eşin dönmemesinin haklı bir sebebe dayanmaması şartının aranması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁸. Bu anlamda terk eden eşin ağır hastalığı veya özgürlüğü kısıtlayıcı ceza alması sebebiyle ceza infaz kurumunda bulunması hallerinde konuta dönmemesi halinde konutun aile konutu niteliği devam etmelidir. Ancak terk eylemini gerçekleştiren eşin, evlilik birliğinin gerektirdiği yükümlüklerinden kaçmak amacıyla ya da bir başkası ile bir arada yaşaması gibi haklı sayılmayacak nedenlerle ortak konuta dönmemesi durumunda TMK'nin 194. maddesindeki korumadan faydalanılamaz¹⁶⁹.

Aile konutuyla alakalı aynı ya da şahsi hakkı haiz bulunan eşin aile konutunu terk etmesi halinde, eşinin konutta barınma hakkı kötü bir şekilde etkilenmemektedir¹⁷⁰. Ancak bu durumda aile konutunu terk eden ve kötüniyetli olan eş, diğer eşini zor durumda bırakmak amaçlı olarak kira sözleşmesini feshedebilir ya da maliki olduğu taşınmaz üzerinde bir tasarruf işlemi yapabilir. Bu gibi durumlarda aile konutu üzerinde yapılacak işlemlerde, konut üzerindeki hakkı haiz olmayan eşin de rızasının alınması gerekecektir.

¹⁶⁷ Muratoğulları, s. 40; Havutçu, s. 44; Kamacı, s. 121, Şıpka, **Aile Konutu**, s. 93; Nebioğlu Öner, s. 141.

¹⁶⁸ Uzunkaya, s. 49-50.

¹⁶⁹ Kamacı, s. 121.

¹⁷⁰ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 94.

Yargıtay bu konuda herhangi bir ayırım yapmayarak terk halinde konutun aile konutu olma özelliğini devam ettireceği yönünde değerlendirme yapmaktadır. Söz konusu karar¹⁷¹ incelendiğinde Yargıtay'ın, konutun eşler tarafından müşterek olarak belirlenmesi ve terke kadar da bu nitelikte kalması hususuna dikkat çektiği görülmektedir. Buna göre aile konutunu terk eden eş, konut üzerindeki hakkı haiz bulunan eş olabileceği gibi hakkı haiz bulunmayan eş de olabilir.

Aile konutuna ilişkin koruma, hukuken geçerli bir şekilde evlenen eşlerin birlikte seçtikleri konutta fiilen de yaşamaları ile başlamaktadır. Evlilik ile başlayan aile konutuna ilişkin korumanın evliliğin sona ermesi ile bitmesi asıl olmalıdır. TMK'nin 194. maddesindeki aile konutuna ilişkin düzenleme ile amaçlanan esasen diğer eş ve çocukların barınma olanağını etkileyebilecek bir takım olumsuzlukların ortaya çıkması ihtimaline karşı bu kişileri korumaktır. Buna göre TMK'nin 194. maddesinin öncelikli kıldığı hak barınma hakkıdır. TMK'nin 194. maddesindeki düzenleme ile korunmak istenen barınma hakkı bakımından terk eyleminin eşlerden hangisi tarafından gerçekleştirildiği hususu önem taşımamalıdır. Terk halinde, bu terk edişin niteliğine bakmak gerekir. Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme maksadı ile ve geri dönüşü olmayan kesin bir terk olması halinde barınma hakkı artık hukuken korunmaya değer bir hak olmaktan çıkarak TMK'nin 194. maddesi hükümlerinin uygulanma şartlarını ortadan kaldırır.

Terk halinde barınma hakkı bazı durumlarda korunmayabilir. Örneğin aile konutunu terk eden eşin başka biriyle birlikte evlilik dışı ilişki yaşamak için onunla birlikte yaşamaya başlaması halinde aile konutu olarak özgülünmüş konut bakımından barınma bir hak olmaktan çıkmalı ve hukuki korumadan faydalanamamalıdır.

Aile konutuna ilişkin söz konusu hükmün önemi bizim ülkemizde diğer ülkelere göre daha büyüktür. Kadınlara ve çocuklara şiddet tüm çabalara rağmen varlığını sürdürmektedir. Şiddete uğrayan kadın, çocuklarıyla birlikte evini terk etmek zorunda kalmaktadır. Bu gibi durumlarda aile konutuna ilişkin korumanın sona ereceğini söylemek kanunun amacına aykırı olacaktır. Dolayısıyla terk halinde

¹⁷¹ Yargıtay 2. HD., T. 03.07.2013, E. 2012/22327, K. 2013/18788 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 06.03.2020)

de aile konutuna ilişkin korumanın devam etmesi asıl olmalıdır. Ancak terkin geri dönüşü olmayan kesin bir nitelik taşıması halinde barınma hakkının korunması bakımından bir menfaat kalmayacağı için aile konutuna ilişkin korumanın sona ermesi gerekmektedir.

2. Boşanma ya da Evliliğin İptali Davalarının Devamı Süresince Aile Konutu İçin Koruma

Evliliğin devamı süresince TMK'nin 194. maddesinin uygulanacağına şüphe yoktur. Buna karşılık evliliği hukuken henüz sona erdirmeyen bazı hallerde de aile konutuna ilişkin korumanın devam etmesi gerekmektedir. Buna göre, derdest olan boşanma ya da evliliğin iptaline ilişkin davalar TMK'nin 194. maddesinin tatbik edilmesine kural olarak mani olmayacaktır¹⁷². Çünkü bu durumlarda evlilik henüz hukuken sona ermiş değildir.

Evliliğin iptaline ya da boşanmaya ilişkin olan davaların devamı sırasında bir tedbir kararı verilinceye kadar, eşler ile çocukların barınma haklarının korunması bakımından bir eksiklik yaşanmaması için konutun aile konutu niteliğini taşıdığı kabul edilmelidir¹⁷³. Eşlerin boşanması ya da evliliğin iptal edilmesine karar verilmesi hallerinde hukuken korunmaya değer bir menfaatten de söz edilemeyeceği için TMK'nin 194. maddesindeki aile konutuna ilişkin koruyucu hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır¹⁷⁴.

Bir görüş¹⁷⁵ bu hususta boşanma davasını açan eşin aile konutu üzerinde aynı veya şahsi bir hakkı haiz olup olmamasına göre iki ihtimalden bahsetmektedir. Buna göre şayet aile konutu üzerinde aynı veya şahsi bir hakkı haiz bulunmayan eş boşanma davası açmışsa ve dava sırasında konutu terk etmişse evliliği sürdürmeme niyetini ortaya koyduğu için TMK'nin 194. maddesindeki korumadan yararlanamayacaktır. Konut üzerindeki hakkı haiz olan eşin boşanma davası açmış ve terk eylemini dava sırasında gerçekleştirmiş olması halinde diğer eş de konutta yaşamaya devam ediyorsa TMK'nin 194. maddesindeki koruma devam edecektir.

¹⁷² Gümüş, s. 35; Saatçioğlu, s. 84.

¹⁷³ Nebioğlu Öner, s. 142.

¹⁷⁴ Gümüş, s. 35; Kamacı, s. 123.

¹⁷⁵ Kırmızı, s. 324.

Kanaatimizce, boşanma davası açmak, evliliği sürdürmeme niyeti taşıyor ise bu her iki eş bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla evliliği sürdürmeme niyeti hem aile konutu üzerinde aynı veya şahsi bir hakkı haiz olan hem de böyle bir hakkı haiz olmayan eş için de söz konusu olabilecektir. Boşanma davasının görüldüğü sırada aile konutuna ilişkin korumanın devam etmesi bakımından boşanma davasını açan eşin, aile konutu olarak kullanılan konut üzerinde aynı veya şahsi bir hakkı olup olmamasının bir önemi bulunmamalıdır.

Boşanma davası açmak teorik olarak gerçekten de evliliğe devam etmeme ve bir arada yaşamama niyetini ortaya koymak anlamına gelmektedir. Boşanma davası açan eşten dava süresince dava açtığı eşle birlikte yaşamaması beklenemeyecektir. Boşanma davasını açan eşin aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş olması ve eşinin de aile konutunda yaşamaya devam etmesi durumunda aile konutuna ilişkin korumanın devam etmesi gerektiği görüşü yerindedir. Bununla birlikte aile konutu üzerinde aynı veya şahsi bir hakkı haiz olmayan eşin boşanma davası açması ve bu dava sırasında aile konutundan ayrılması halinde de aile konutuna ilişkin korumanın devam etmesi gerekir.

Boşanma davası açmak, birlikte yaşamama isteğine ve evliliği sona erdirmeye yönelik bir iradeyi ortaya koymaktadır. Boşanma davası açılan her durumda, davanın boşanma ile sonuçlanacağı kesin değildir. Boşanma davası kabul edilmediği sürece eşlerin her zaman için tekrar bir araya gelme ihtimali vardır. Boşanma davasının görüldüğü sırada, konut üzerindeki hakkı haiz olan eşin bu konutla ilgili yapacağı işlemler, dava sonuçlanmadan boşanmaktan vazgeçen ve tekrar bir araya gelen eşler bakımından hak kaybına neden olabilecektir.

Buna karşılık aile konutu üzerinde aynı veya şahsi bir hakkı haiz olmayan eşin boşanma davasını açmış ve bu sırada aile konutunu terk etmiş olması halinde, eşlerin tekrar bir araya gelme ihtimalinin olmadığını gösteren deliller varsa ve boşanma davasını açan ve aile konutu üzerindeki hakkı haiz olmayan eşin sair davayı açmakta haksız olduğu yönünde bir kanaat oluşmuş ise bu halde hâkimin TMK'nin 169. maddesine göre re'sen aile konutunun geleceği ve eşlerin barınma hakkı ile ilgili karar verebilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Buna göre, boşanma veya evliliğin iptali davalarının görüldüğü sırada konutun aile konutu niteliğinin kabul edilmesi gerektiği görüşü ile TMK'nin 169. maddesine göre hâkim tarafından boşanma davasına devam edildiği sırada eşlerin barınmasına yönelik tedbirlerin re'sen alınabilmesi şeklindeki hüküm birbirini tamamlayıcı niteliktedir¹⁷⁶. Aile konutuna ilişkin koruma sayesinde hâkimin TMK'nin 169. maddesine göre re'sen geçici önlem almasına kadar eş ve çocukların barınma hakkı korunmuş olmaktadır¹⁷⁷.

Sonuç olarak; boşanma davası açılması halinde, kural olarak dava boşanma kararı ile sonuçlanıp bu karar kesinleşinceye kadar TMK'nin 194. maddesindeki hukuki koruma devam etmelidir. Ancak yukarıda bahsedilen bazı istisnai durumlarda aile konutunun geleceği hakkında hâkimin kararı dikkate alınmalıdır. Bu halde hâkim, boşanma veya evliliğin iptali davası sonuçlanana kadar aile konutundan eşlerden hangisinin faydalanmaya devam edeceğini belirleyebilir.

3. Boşanma ya da İptal Davasından Sonra Aile Konutu İçin Koruma

Kural olarak aile konutu için kanunda öngörülen koruma evliliğin devamı süresince devam edecektir. Ancak evliliğin boşanma ya da iptal kararı üzerine nihayete ermesi durumunda aile konutu için söz konusu olan koruma da bitecektir. Durum böyle olmakla birlikte evliliğin boşanmayla ya da iptal kararı ile ortadan kalktığı hallerde de diğer eş ve çocuklar bakımından barınma sorunu ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi durumlarda böyle sakıncaları ortadan kaldıracak yeterli düzenleme TMK'de bulunmamaktadır.

Buna karşılık TMK'nin 194. maddesinin dördüncü fıkrasında, aile konutunun eşlerden biri tarafından kira sözleşmesi yapılarak edinilmiş olması durumunda, sözleşmede kiracı tarafta yer almayan eşin kiraya verene yönelik olarak gerçekleştireceği tek taraflı bir bildirimle kira sözleşmesinde taraf sıfatını kazanacağı ve kiracı olan diğer eş ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme amaçlanan korumayı sağlama bakımından yetersiz kalmaktadır.

¹⁷⁶ Uzunkaya, s. 51.

¹⁷⁷ Öztan, **Aile**, s. 300; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 96; Nebioğlu Öner, s. 142.

Eşler, kira sözleşmesinden doğan tüm borçlardan sorumlu oldukları için bu durum korunmak istenilen eşi daha da zor durumda bırakabilecektir¹⁷⁸.

Yine TMK'nin 244-255. maddeleri arasında seçimlik mal rejimi olarak düzenlenen paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerden boşanma ya da iptal halinde aile konutu ve ev eşyasını düzenleyen TMK'nin 254. maddesinde de bir düzenleme bulunmaktadır. Bu maddede boşanma veya iptal halinde eşlerin aile konutunda kalma konusunda anlaşabileceği, anlaşamamaları halinde hâkimin boşanma veya iptal kararı ile birlikte eşlerden hangisinin aile konutundan faydalanacağına re'sen karar vereceği düzenlenmiştir. Aynı zamanda hâkimin bu kararında konutta kalma süresini de belirteceği hükme bağlanmıştır. TMK'nin 254. maddesinin dördüncü fıkrasında da eşlerin kira sözleşmesi yapmak suretiyle konutu kullanmaları halinde hâkimin kira sözleşmesinde taraf olarak yer almayan eşin konutta kalmasına hükmedebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme yerinde olmakla birlikte yine amaçlanan koruma bakımından yetersiz kalmaktadır. TMK'nin 244-255. maddeleri arasında düzenlenen paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, seçimlik mal rejimi olarak öngörülmektedir. TMK'nin 218-241. maddeleri arasında düzenlenen edinilmiş mallara katılma rejiminin ise yasal mal rejimi olduğu kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ise boşanma kararından sonra aile konutundan kimin faydalanacağı hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır¹⁷⁹.

Boşanma veya iptal kararından sonra aile konutundan eşlerden hangisinin faydalanmaya devam edeceğine ilişkin olarak mehaz İMK'nin 121. maddesinde bir düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: *“(1) Eşlerden biri, çocuklar ya da diğer önemli nedenlerle aile konutuna muhtaç ise, mahkeme kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin, diğer taraf için hakkaniyet gereği kabul edilebilir olması halinde, bu eşe devrine karar verebilir. (2) Bu tarihe kadar kiracı olan eş, kira bedellerinde, iki yıldan fazla olmamak kaydıyla, kira sözleşmesinin sözleşme veya kanundan doğan nedenlerle sona erdiği ya da erdirebileceği tarihe kadar müteselsilen sorumludur; kiracı eş kira bedelini*

¹⁷⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 100.

¹⁷⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 101.

ödediğinde, diğer eşe ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu ile takas etme hakkına sahiptir. (3) Aile konutu eşlerden birine ait ise, mahkeme diğer eşe aynı koşullar altında ve uygun tazminat karşılığında veya nafaka borcuna mahsuben belirli bir süreyle sınırlı oturma hakkına karar verebilir; önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde oturma hakkı sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir.”¹⁸⁰

Kanaatimizce, İMK'deki bu madde yerinde olmuştur. Boşanma kararı verilmesi halinde, eğer ki eşlerden biri bakımından barınma daha öncelikli bir hak niteliğinde ise ve bu anlamda eşlerden biri diğerine göre sosyal ve ekonomik bakımdan daha zor durumda ise aile konutundan faydalanma hakkı bu eşe tanınmalıdır. Ancak kanaatimizce, sosyal ve ekonomik bakımdan zor durumda olmak yeterli görülmemeli, hakkaniyet gereği de o konutta oturmaya haklı bulunmalıdır. Bu anlamda olmak üzere sadakatsizlik sebebiyle kendi kusuruyla boşanmaya sebep olan eş bu korumadan faydalanamamalıdır.

Buna göre aile konutunun, eşlerden birinin yaptığı kira sözleşmesi ile edinilmiş olması durumunda, mahkeme tarafından boşanmaya karar verilirse hâkim kararı ile bu sözleşmenin diğer eşe devri mümkün olacaktır. Ancak daha önce sözleşmenin tarafı olan eş de belirli bir süre diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olmaya devam edecektir. Ancak aile konutu olarak özgülünen konut eşlerden birinin mülkiyetinde ise, aynı koşulların varlığı halinde hâkim kararı ile diğer eşe bu konut üzerinde belli bir süreyle sınırlı olmak üzere oturma hakkı tanınabilecektir.

Mehaz kanun olan İMK'nin 121. maddesindeki gibi bir hükmün TMK'de bulunmaması büyük bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir¹⁸¹. İMK'nin 121. maddesindeki gibi bir düzenlemenin TMK'de de yapılması, hem uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları azaltmak hem de kanunun amacını tam olarak gerçekleştirmek bakımından yerinde olacaktır.

¹⁸⁰ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 70-71; Nebioğlu Öner, s. 138; Ceylan, s. 210-211; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 4; Muzaffer Şeker, “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi”, **EÜHFD**, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 476-477.

¹⁸¹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 101-102; Nebioğlu Öner, s. 139-140; Şeker, s. 486, Ceylan, s. 211.

4. Ayrılık Kararı veya Birlikte Yaşamaya Ara Verildiği Durumlarda Aile Konutu İçin Koruma

Eşler, mahkeme tarafından verilen ayrılık kararına dayanarak ya da böyle bir karar olmadan fiilen ayrı yaşıyor olabilirler. Ayrılık kararı üzerine ya da fiilen birlikte yaşamaya ara verildiği zaman diliminde aile konutuyla alakalı koruma sürmektedir¹⁸².

Ayrılık kararı, mahkeme tarafından verilmiş olan bir hükmü ifade etmektedir. Bu karar ya TMK'nin 167. maddesine göre boşanma davasını açmaya hakkı olan eşin boşanma yerine ayrılık kararı talep etmesi halinde verilen ayrılık kararını veya TMK'nin 170. maddesine göre açılan boşanma davasında boşanma sebebinin ispat edilmesi halinde hâkimin boşanma yerine ayrılığa karar vermesini ifade etmektedir.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi de TMK'nin 197. maddesinin birinci fıkrasına göre, eşlerden birinin ortak hayat sebebiyle kişiliği, iktisadi güvenliği veya ailenin huzurunun ciddi şekilde tehlikeye düşmesi halinde bu durum sürdükçe ayrı yaşama hakkına sahip olması anlamına gelmektedir. Bu hak bir mahkeme kararına dayanmamaktadır. Hükümde belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde eşler herhangi bir mahkeme kararına gerek olmadan fiilen ayrı yaşama hakkına sahiptirler.

Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesinin ikinci fıkrasına göre, birlikte yaşamaya ara verilmesinde haklı bir sebebin olması halinde hâkim, eşlerden birinin talepte bulunması üzerine bir eşin diğer eşe yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından faydalanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirleri alacaktır. Bu durumda hâkim, aile konutundan eşlerden hangisinin faydalanmaya devam edeceğini belirleyebilir. Buna göre hâkim, ayrı yaşama hakkının doğması durumunda, eşlerden birinin istemi üzerine ortak konutu eşlerden birine özgüleyebileceği gibi istisnai olarak konutun içten bölünmesine de karar verebilir¹⁸³.

¹⁸² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 96 vd; Hacısalihioğlu, s. 18; Gümüş, s. 35; Çabri, s. 404; Saatçioğlu, s. 81 vd; Aldemir, s. 84; İyilikli, s. 248.

¹⁸³ Ayan, s. 245 vd.

Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesinin üçüncü fıkrasında da, bir eşin haklı bir sebep olmadığı halde birlikte yaşamaktan kaçınması ya da bir başka nedenden dolayı ortak hayatın imkânsız hale gelmesi durumunda da diğer eşin birlikte yaşama ara verilmesini isteyebileceği düzenlenmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde "Geçici Önlemler" kenar başlığı altında, boşanma ya da ayrılık davası açılması halinde hâkimin, davanın görüldüğü esnada lüzumlu olan ve özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin tedbirleri re'sen alacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre TMK'nin 169. maddesi ile TMK'nin 197. maddesinin ikinci fıkrası birbirine paralel düzenlemelerdir.

Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi ve 197. maddesinin ikinci fıkrası ile TMK'nin 194. maddesi ile karşılaştırıldığında bu hükümlerin hâkim kararına gerek olmadan doğrudan doğruya değil de yargı kararı ile bir koruma sağladığı görüldüğü için hâkim tarafından aile konutu hakkında bir karar verilinceye kadar TMK'nin 194. maddesindeki hukuki korumanın devam etmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁴. Aksi halde, hüküm verilinceye kadar aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş, konutu üçüncü kişilere devredebilir veya kira sözleşmesini feshedebilir¹⁸⁵.

Aile konutuna ilişkin korumanın TMK'nin 169. maddesine göre hâkimin vereceği karara bağlı olduğu kabul edilecek olursa bazı sakıncalar ortaya çıkacaktır. Kanaatimize göre; hâkimin aile konutu ile ilgili vereceği karar, konuttan faydalanma hakkına ilişkin olabilir ancak bu karar konutun aile konutu olma niteliğini etkilemez. Çünkü TMK'nin 169. maddesi ile 197. maddesinin ikinci fıkrasındaki özel düzenlemeler, genel koruyucu düzenleme olan TMK'nin 194. maddesinin işlerliğini etkilemez¹⁸⁶. Ayrıca mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmesi ya da fiilen eşlerin ayrı yaşamaları halinde evlilik birliği henüz sona ermiş değildir. Eşlerin sorunlu olduğu bir dönemde ayrı yaşamak istemeleri doğal olmakla birlikte tekrar bir araya gelme ihtimalleri de mevcuttur. Eşlerin sorunlu olduğu bir dönemde aile konutu korumasının devam etmeyeceğini söylemek eş ve çocukların barınma hakkını ihlal

¹⁸⁴ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 97; Nohut, s. 30.

¹⁸⁵ Nohut, s. 30.

¹⁸⁶ Uzunkaya, s. 52.

edecektir¹⁸⁷. Evlilik birliğinin sona ermediği bir dönemde aile konutu korumasının devam ettiğinin kabulü gerekmektedir¹⁸⁸.

Ayrılık davasının görüldüğü sırada aile konutuna ilişkin koruma devam etmelidir. Dava sırasında da konutun aile konutu niteliğinde kabul edilmesi ancak somut olaya göre özel bir durum olması halinde hâkimin TMK'nin 169. maddesine göre aile konutunun kullanılması ile ilgili vereceği kararın esas alınması gerekmektedir. Yine eşlerin fiilen ayrı yaşamaları halinde de konutun aile konutu niteliğinin devam edeceğini kabul etmekle birlikte ayrı yaşamanın haklı bir sebebe dayanması durumunda hâkimin, TMK'nin 197. maddesinin ikinci fıkrasına göre aile konutunun kullanılması ile ilgili vereceği kararın esas alınması gerektiği görüşünde yiz. Ancak hâkimin konutun kullanılması ile ilgili vereceği kararlar konutun aile konutu olma niteliğini etkilememelidir. Buna karşılık aile konutunun bu niteliğini kaybettiği durumlarda hâkimin buna ilişkin vereceği kararın esas alınması gerekmektedir. Ancak konut, aile konutu niteliğini hâkim kararı ile değil, aile konutu olmaktan çıkaran sebeplerin gerçekleşmesinden dolayı bu niteliğini kaybetmektedir.

¹⁸⁷ şıpka, **Aile Konutu**, s. 96 vd; Nebioğlu, ner, s. 141-142.

¹⁸⁸ ztan, **Aile**, s. 300; Doğan, **Aile Konutu**, s. 299; şıpka, **Aile Konutu**, s. 96-97; Kamacı, s. 122; Nebioğlu ner, s. 142; abri, s. 404; Ayan, s. 64.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NDAKİ AİLE KONUTUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. EŞLERE TANINAN HUKUKİ İŞLEM SERBESTLİĞİ

Türk Medeni Kanunu, yürürlükten kaldırılan EMK'den bazı konularda ayrılarak farklı düzenlemeler getirmiştir. TMK ile getirilen farklı düzenlemelerden en önemlilerinden biri de evli eşlere hukuki işlem hürriyeti tanınmasıdır¹⁸⁹. Buna göre eşlerin birbirleriyle ya da üçüncü kişilerle yapacakları hukuki işlemler bakımından sulh hâkiminin onayının alınmasını zorunlu kılan EMK'nin 169. maddesi yeni TMK'ye alınmamıştır¹⁹⁰. Ancak evlilik birliğinin korunması ilkesinin gereği olarak da eşlerin bir takım işlemleri yapabilmesi için eşinin rızasını almasının gerekli olduğu kabul edilmiştir¹⁹¹.

Eşlerin, hukuki işlem hürriyetine sahip olduklarının kabul edilmesi yönünde TMK'de yapılan düzenleme yerinde olmuştur. Kadınların sosyal ve ekonomik bakımdan korunmaya muhtaç oldukları ve koca baskısı altında kalabilecekleri gibi bir takım endişelerle EMK'de öngörülen düzenlemelerin günümüzde bir anlamı zaten kalmamıştır. EMK'nin 169. maddesinin uygulandığı dönem içinde eşlerin yapacakları hukuki işlemlerin sulh hukuk mahkemesinin onayına bağlı kılınması eşler bakımından bir zaman kaybına ve mali bir zarara da yol açmıştır.¹⁹² Kadın-erkek arasındaki eşitliğin hukuk alanında ve en önemlisi olan aile hukuku alanında sağlanması bakımından EMK'nin 169. maddesinin yeni TMK'de kabul edilmemesi çağın anlayışına uygun bir düzenlemedir.

¹⁸⁹ Uzunkaya, s. 61.

¹⁹⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 45; Saatçioğlu, s. 33.

¹⁹¹ Ayşen Şahinci, "Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması", *AÜHFĐ*, C. LIX, S. 2, 2010, s. 310-311; Hacısalihoglu, s. 24; Kaniş, s. 13; Nohut, s. 7; Cumalı, s. 60; Döner, s. 81-82; Topuz, s. 271; Saatçioğlu, s. 34.

¹⁹² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 45.

A. Genel Kural

Türk Medeni Kanunu'nun 193. maddesi, eşlerin hem kendi aralarında hem de üçüncü kişilerle tüm hukuki işlemi yapmakta özgür olduklarını hüküm altına almıştır¹⁹³. Söz konusu maddede, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, eşlerden her birinin diğeri ile ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapmakta serbest olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, mehz İMK'nin 168. maddesinin çevirisidir¹⁹⁴. TMK'nin 193. maddesinde düzenlenen durum, hukuki işlemlerde eşlerin serbestliği ya da sözleşme özgürlüğü prensibi olarak ifade edilebilir¹⁹⁵.

B. İstisnai Düzenlemeler

Türk Medeni Kanunu'nun 193. maddesi, kanunda aksi yönde bir düzenleme olmadığı sürece eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne sahip olduklarını vurgulamaktadır. Buna göre eşler, tam ehliyetlidirler. Ancak kanun tarafından eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne bir takım kısıtlamalar getirilebilir. Bu sınırlamaların, eşlerin hukuki işlem ehliyetlerini etkileyip etkilemediği konusuna ilerde değinilmiştir. Ancak burada üzerinde durulması gereken konu, kanunda eşler için öngörülen hukuki işlem özgürlüğünün istisnalarının neler olduğudur.

Bu istisnalardan en önemlisi bizim de çalışma konumuzu oluşturan aile konutuna ilişkin kanunda yapılan düzenlemelerdir. Gerçekten de kanun koyucu, eşlerin hem kendi aralarında birbirleriyle hem de üçüncü kişilerle tüm hukuki işlemleri yapmakta serbest olduklarını açıkça hüküm altına alarak onların hukuki işlem ehliyetinde EMK döneminde olduğu şekilde, herhangi bir sınırlama olmadığını vurgulamış ve aynı zamanda da borçlar hukuku alanında geçerli temel ve evrensel ilkelerden olan sözleşme özgürlüğünü güvence altına almıştır. Buna karşılık “kanunda aksine hüküm bulunmadıkça” diyerek de bir takım hallerde bu özgürlüğe

¹⁹³ Emel Badur, “Eşin Rızası”, *TBBĐ*, S. 109, 2013, s. 252; Seda Öktem, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, *TBBĐ*, S. 67, 2006, s. 318; Şükran Şıpka, “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, *MHMÖHB*, C. XXXV, S. 1, 2015, s. 49; Şahinci, s. 311.

¹⁹⁴ Şıpka, *Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları*, s. 49.

¹⁹⁵ Akıntürk, Ateş, s. 120; Öktem, s. 318.

istisna getirilebileceğini ifade etmiştir¹⁹⁶. Bu özgürlüğe kanunla istisna getirilebilecek olan hallerden biri de özellikle eşlerin ve ailenin yüksek menfaatlerine ilişkin olan ve aile, eş ve çocukları korumaya yönelik olan özel durumlardır. Buna göre kanun koyucu, yüksek bir hukuki menfaati ön planda tutarak, zararlı sonuçlar doğurabileceği endişesiyle, eşlerin yapacakları bir takım hukuki işlemlerde eşleri tamamen serbest bırakmamış, hukuki işlem özgürlüklerine belli bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlama da karşımıza “diğer eşin rızası” olarak çıkmaktadır.

Buna göre eşlerin yapacakları bir takım hukuki işlemlerde diğer eşin de menfaatini korumak için kanun koyucu eşlerin tek başlarına karar vermemelerini, birlikte karar vermelerini ya da diğer eşin en azından buna rıza göstermesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Buna ilişkin düzenleme TMK’nin 194. maddesinde “aile konutu” kenar başlığı altında karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de bu hükümde, kanun koyucu aile konutu ile alakalı aynı veya şahsi bir hakkı haiz bulunan eşin aile konutuna ilişkin olarak konut üzerindeki hakları sınırlayıcı nitelikte bir hukuki işlem yapacak olması halinde diğer eşin de buna rıza vermesi şartını aramıştır.

Aile konutuyla alakalı hukuki işlemlerde bir eşin tek başına karar vermesi, paylaşım esasını temel alan bir hayat ortaklığı olan evlilik birliğinin ulaşmak istediği amaç ile bağdaşmayacaktır¹⁹⁷. Çünkü aile konutu, hukuken korunmaya değer en önemli aile varlığıdır. Eşler arasındaki evlilik birliğinin devamının ve çocukların geleceğinin güvencesi niteliğindedir. Kanun koyucu, TMK’nin 194. maddesi ile aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin kötüniyetle ya da düşüncesizliği neticesinde gerçekleştireceği hukuki işlemlerle ilgili olarak diğer eşi ve çocukları korumak istemiştir¹⁹⁸.

1. Türk Medeni Kanunu’nda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğü İçin Öngörülen Sınırlamalar

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne ilişkin sınırlama yapılabilecek hallerden birisinin kanuni dayanağı da TMK’nin 199. maddesi hükmüdür. Maddeye göre;

¹⁹⁶ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 27; Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 49; Şahinci, s. 311; Badur, **Eşin Rızası**, s. 252; Öktem, s. 319.

¹⁹⁷ Türker, s. 16-17

¹⁹⁸ Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 50.

“Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırca, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.” TMK'nin 199. maddesi, evliliğin genel hükümleri içinde düzenlendiği için eşler arasında cari olan mal rejiminin hangi türden olduğu önem taşımayarak uygulanabilecektir¹⁹⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesi ile kanun koyucu, ailenin iktisadi geleceğinde eşlerin tek başlarına değil de ancak birlikte karar vereceklerini ve birlikte söz haklarının olacağını kabul etmiş, ailenin iktisadi geleceğinin riske girme ihtimali olan durumlarda bu çeşit işlemlere birlikte karar verebilmeleri imkânını tanımıştır²⁰⁰. Böylece eşlerden birinin davranışlarından ötürü ailenin iktisadi geleceğinin tehlikeye düşmesi halinde, diğer eşin istemde bulunması üzerine hâkim, belirli malvarlığı değerleriyle ilgili işlemlerin yapılması bakımından, bu duruma sebep olan eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verebilecektir. Böylece ailenin ekonomik geleceğini tehlikeye atacak şekilde işlemler yapan eşin tasarruf yetkisi kısıtlanarak ailenin ekonomik güvenliği güvence altına alınmış olmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesine göre, bir eşin tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla belirli malvarlığı değerleri için kısıtlanmasına karar verilebilmesine ilişkin hükümde, bu kısıtlamanın bir süreyle sınırlı olmak üzere verilmesi düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde, tasarruf yetkisi kısıtlamasının belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere verilebileceğini ifade eden görüşler de mevcuttur²⁰¹. Gerçekten de somut duruma göre, eşin bazı malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruf yetkisinin belli bir süre için sınırlanması yeterli olacaksa, süre sınırı içeren bir karar verilebilmesi gerekmektedir.

Hâkim kararıyla, bazı malvarlığı değerleriyle alakalı olarak bir eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına hükmedilmesi halinde, bunun eşin fiil ehliyetini

¹⁹⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 75; Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 54.

²⁰⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 76; Öktem, s. 321; Barlas, s. 133.

²⁰¹ Barlas, s. 134; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 33.

sınırlandırıp sınırlandırmayacağı hususu tartışmalıdır. Ancak doktrindeki baskın kanaat, bazı malvarlığı değerleriyle alakalı olarak bir eşin tasarruf yetkisinin hâkim kararı ile kısıtlanmasının fiil ehliyeti sınırlaması niteliğinde olmadığı, yalnızca tasarruf yetkisi hakkında getirilmiş bir sınırlama niteliği taşıdığı şeklindedir²⁰².

Kanaatimizce TMK'nin 199. maddesine göre, hâkim kararı ile eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesi, eşin fiil ehliyetini etkilemez. Buna göre, bu kısıtlama sadece tasarruf yetkisine yönelik olan bir sınırlamadır. Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verilen eşin yapacağı tasarruf işlemleri bu kapsamda olmakla birlikte borçlandırıcı işlemler buna dâhil değildir. Ayrıca tasarruf yetkisi kısıtlaması sadece kararda belirtilen malvarlığı değerleri bakımından geçerli olmaktadır²⁰³. Dolayısıyla tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına dair kararda yer almayan malvarlığı değerleriyle ilgili olarak eşin tasarruf yetkisi tam olmaktadır. Yine TMK'nin 200. maddesinde, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına esas olan koşulların değişmesi durumunda, eşlerden birinin istemde bulunması ile hâkimin gerekli değişiklikleri yapabileceği veya tasarruf yetkisi kısıtlamasını kaldırabileceği hükme bağlanmaktadır²⁰⁴.

Türk Medeni Kanunu'nda evli kişiler için öngörülen diğer sınırlamalar ise şunlardır; TMK'nin 185 ve 192. maddeleri gereği meslek ve iş seçiminde “evlilik birliğinin huzur ve yararının dikkate alınması” nedeniyle bir özen yükümlülüğü, TMK'nin 189. maddesinin birinci fıkrası gereği müteselsil sorumluluk, TMK'nin 223. maddesinin ikinci fıkrası gereği paylı mülkiyette pay ile ilgili olarak tasarrufta bulunabilmek için diğer eşin rızasının gerekli olması, TMK'nin 262, 263 ve 265. maddeleri gereği mal ortaklığı rejiminde yönetim ve tasarrufta birlikte hareket etme zorunluluğunun olması²⁰⁵.

²⁰² Uzunkaya, s. 64-65; Badur, **Eşin Rızası**, s. 266; Şahinci, s. 324; Öktem, s. 325-326; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34; Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 54; Barlas, s. 133.

²⁰³ Badur, **Eşin Rızası**, s. 265.

²⁰⁴ Uzunkaya, s. 65; Şahinci, s. 330; Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 55.

²⁰⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 27-28.

2. Türk Borçlar Kanunu'nda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğü İçin Öngörülen Sınırlamalar

Türk Borçlar Kanunu'nda evli kişilerle ilgili olarak öngörülen hükümlerden biri kanunun 349. maddesidir. Aile konutu kenar başlığını taşıyan bu madde şu şekildedir: “*Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanmış taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hâkimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir. Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması halinde kiraya veren, fesih bildiri ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır.* TBK'deki bu hükümle birlikte TMK'nin 194. maddesi ile uyum sağlanmıştır. Ancak TMK'nin 194. maddesinden farklı olarak bir yenilik getirilmemiştir²⁰⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nda mevcut bulunan düzenlemelerden biri de 584. maddedeki, aralarında yasal evlilik bağı bulunan kişilerin yapacakları kefalet sözleşmelerini diğer eşin yazılı rızasını alması halinde geçerli olacağını kabul eden hükümdür²⁰⁷. TBK'nin 584. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: “*Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir, bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.*” Bu madde yürürlüğe girdikten sonra eşlerden birinin ticaretle uğraşması halinde eleştirilmiş ve 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı kanun ile bu hükme eşlerden birinin ticari işlerine bağlı kefaletler bakımından istisna getirilerek diğer eşin rızası şartı kaldırılmıştır²⁰⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi uyarınca, eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne sınırlama getiren hükmün uygulanabilmesi için mahkemenin bir ayrılık kararı vermemiş olması gerektiği gibi eşlerin de kanuna dayalı olarak ayrı yaşama

²⁰⁶ Badur, **Eşin Rızası**, s. 272-273.

²⁰⁷ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, C. I, 5. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 337; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 172 vd.

²⁰⁸ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 337; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 174.

hakkı söz konusu olmamalıdır. Aksi halde bir kimse, eşinin rızasını almaya gerek duymadan kefil olabilir²⁰⁹.

Eşin rızasını öngören TBK'nin 584. maddesi, TBK'nin 603. maddesi uyarınca gerçek kişiler tarafından kişisel güvence verilmesine yönelik aynı sonucu doğurmaya elverişli (garanti sözleşmesi veya teminat amaçlı borca katılma gibi) diğer sözleşmelerde de uygulanacaktır²¹⁰.

II. KANUNDAN DOĞAN SINIRLAMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasına göre, aile konutu ile alakalı aynı veya şahsi bir hakkı haiz bulunan eşin, bu konut üzerinde hakları sınırlandırıcı nitelikte yapacağı hukuki işlemler, eşinin rıza göstermesi halinde geçerli olabilir. Diğer eşin vereceği rızanın veya başka bir deyişle eşlerin hukuki işlem ehliyetlerine kanun tarafından öngörülen bu sınırlamanın hukuki niteliği konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşleri ve bunların dayanaklarını inceledikten sonra bu husustaki görüşümüz açıklanmaya çalışılacaktır.

A. Fiil Ehliyetine Yönelik Bir Sınırlama Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, aile konutu ile alakalı aynı veya şahsi hakkı haiz bulunan eş tarafından konut üzerinde yapılacak bir takım hukuki işlemlerde diğer eşin rızası şartının aranmış olması, eşlerin fiil ehliyetlerine daha doğru bir ifade ile hukuki işlem ehliyetlerine getirilmiş olan bir sınırlamadır²¹¹. Çünkü TMK'de "eşlerin hukuki işlemleri" başlığı altında önce 193. maddede eşlerin fiil ehliyetlerinin tam olduğu vurgulanmış, ardından gelen 194. maddede ise aile konutuna ilişkin söz konusu sınırlamayı getiren düzenlemenin yer almış olması, bu sınırlamanın eşlerin fiil ehliyetlerine getirilmiş olan bir sınırlama olduğu anlamına gelmektedir²¹². Sistematik bir yorumla bu sonuca varılmaktadır.

²⁰⁹ Uzunkaya, s. 68; Badur, **Eşin Rızası**, s. 278-279.

²¹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 174.

²¹¹ Süleyman Yalman, "Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Hukuki Sorumluluğu", *SÜHFD*, C. XII, S. 3-4, 2004, s. 16; Öztan, **Aile**, s. 317; Armutçuoğlu, s. 425-426; Kamış, s. 41.

²¹² Ayan, s. 73.

Yine benzer şekilde EMK döneminde, bazen kadın eşi bazen de her iki eş korumak maksatlı olarak öngörülen, eşlerin yapacakları hukuki işlemlerde sulh hukuk hâkiminin onayı şartının aranması dolayısıyla eşlerin hukuki işlem ehliyetleri bakımından “sınırlı ehliyetliler” kategorisinde değerlendirilmesi söz konusu idi. Nasıl ki EMK’de sadece kadın ve hem kadın hem koca için öngörülen bir takım sınırlamalar söz konusu olmuşsa bu anlayışın devamı olarak yeni TMK’de de her iki eş için bu şekilde bir kısıtlamanın konulmuş olması, eşlerin fiil ehliyetlerinin sınırlandığı anlamına gelmektedir²¹³.

Evli kişilerin fiil ehliyetleri bakımından “sınırlı ehliyetli” kategorisinde olduğu görüşünün dayanaklarından biri de TMK’nin 194. maddesinin İMK’den alınmış olmasıdır. Buna göre TMK’nin mehzaz kanunu olan İMK’nin yürürlükte olduğu İsviçre’deki doktrinin²¹⁴ savunduğu görüş de eşlerin fiil ehliyetinin sınırlı olduğu yönündedir. İsviçre hukuk doktrinindeki ağırlıklı olan bu görüşün en önemli sebebi olarak ise diğer eşin rızasının gerektiği hukuki işlemlerde, bu rızanın verilmemiş olması halinde işlem nasıl ki geçersiz olmakta ise kanuni temsilcinin onayı alınmadan sınırlı ehliyetsizlerin yaptığı işlemlerde de yapılan işlemin geçersiz olması gösterilmektedir.²¹⁵ Ancak İsviçre hukuk doktrininde eşlerin sınırlı ehliyetli olduğunu savunanlar arasında bu sınırlamanın borçlandırıcı işlem mi yoksa tasarruf işlemleri için mi geçerli olduğu hususunda tartışma olduğu gibi, bu görüşe katılmayıp aile konutuyla alakalı işlemlerin geçerli olması için diğer eşin katılımının gerektiğini savunanlar da vardır²¹⁶.

Evli kişilerin, fiil ehliyeti için aranan şartlarda bir eksiklik taşımamaları halinde esasen tam ehliyetli olacakları için kanunda öngörülen hukuki işlem sınırlamasının söz konusu olduğu durumlarda sınırlı ehliyetliler kategorisinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir²¹⁷. Buna göre eşlerden birinin, diğer eşin rızasını almadan gerçekleştireceği hukuki işlemler, tapu kütüğünde aile

²¹³ Ayan, s. 73.

²¹⁴ Emel Badur, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin Ortadan Kalkan Etkisi”, *THD*, C. X, S. 110, Ekim 2015, s. 22.

²¹⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 39.

²¹⁶ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 49.

²¹⁷ Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 339.

konutuna ilişkin bir şerh olmasa bile ve hatta hukuki işlemin tarafları iyi niyetli olsa dahi geçerli olmayacaktır²¹⁸.

Öztañ'a göre²¹⁹ de, aile konutu üzerinde yapılacak olan hem borçlandırıcı işlemler hem de tasarruf işlemleri için diğere eşin rızası gerekli olup sadece konutla alakalı hakkı haiz bulunan eşin aile konutu hakkında yapacağı işlemle sınırlı olmak üzere o eşin fiil ehliyetini sınırlamaktadır. Dolayısıyla aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin, eşinin rızasını sağlamadan yapacağı konutla alakalı hakları sınırlayıcı nitelikteki borçlandırıcı ve tasarruf işlemleri geçersiz olmaktadır.

B. Sözleşme Özgürlüğüne Kanuni Bir Sınırlama Olduğı Görüşü

Bu görüş, TMK'nin 194. maddesinde eşler için aile konutu ile ilgili öngörülen sınırlamanın sözleşme özgürlüğüne kanun tarafından getirilmiş olan bir sınırlama olduğunu savunmaktadır. Buna göre, evlenme, tam ehliyetli kişileri sınırlı ehliyetli hale getiren bir değişiklik olmayıp bunun en önemli kanıtı da EMK'nin 169. maddesinin yeni TMK ile benimsenmeyip yürürlükten kaldırılmış olmasıdır²²⁰. Gerçekten de TMK'nin 193. maddesinde eşlerin hukuki işlem ehliyetine sahip oldukları açıkça vurgulanmış ve 194. maddede ise bu kurala bir istisna olarak aile konutu ile ilgili hakları sınırlandıran hukuki işlemler bakımından bu işlemleri tek başlarına değil de birlikte yapmaları şartı getirilmiştir²²¹. Bu sınırlama fiil ehliyetine değil, sözleşme özgürlüğüne getirilmiş olan bir sınırlamadır²²².

Diğere eşin rızasının alınması yönündeki hüküm ile alakalı olarak evli olan kişilerin hukuki işlem özgürlüğüne getirilmiş olan sınırlamanın, eşleri sınırlı ehliyetli yapmayacağıının bir kanıtı olarak da TMK'nin 194. maddesinin ikinci fıkrası gösterilmektedir. Söz konusu hükme göre, rıza şartını yerine getiremeyen veya haklı bir neden yokken kendisine rıza gösterilmeyen eş, hâkimden duruma müdahale etmesini isteyebilecektir. Buna göre, eğer eşler sınırlı ehliyetli olarak kabul edilmiş

²¹⁸ Sendi Yakuppur, "Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi", *BÜHFD*, C. XI, S. 145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 779-780.

²¹⁹ Öztañ, *Aile*, s. 317.

²²⁰ Kılıçoğlu, *Aile*, s.186.

²²¹ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 50.

²²² Kılıçoğlu, *Diğere Eşin Rızası*, s. 5.

olsa idi, mahkeme kararına dayanarak da söz konusu işlemin yapılamaması gerekirdi²²³.

Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesinde öngörülen, eşlerden birinin başvurması halinde mahkeme kararı ile eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına imkân veren hüküm gereği, mahkeme tarafından bu şekilde verilen bir karar ihtiyati tedbir niteliğinde olacağı ve bu ihtiyati tedbir niteliğindeki kararın eşin hukuki işlem ehliyetinin sınırlandırıldığı anlamına gelmeyeceğinde olduğu gibi, TMK'nin 194. maddesi bakımından öngörülen sınırlamanın da ehliyete yönelik bir sınırlama olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir²²⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde hüküm altına alınan eşlerin hukuki işlem özgürlüğü hakkındaki sınırlama, fiil ehliyeti ile ilgili değildir ve rıza şartı gerçekleşmeden yapılan hukuki işlemler ehliyetsizlik sebebi ile değil, bu rızanın alınmaması sebebiyle geçersiz sayılmaktadır²²⁵. Geçerlilik şartı olan bu rızanın alınmamış olması durumunda gerçekleştirilen hukuki işlem rızası alınmamış eş için geçerli olmayacak ve hâkim de bu hususu re'sen gözetecektir²²⁶.

C. Katılma Hakkı Olduğu Görüşü

Bu görüş de eşlerin hukuki işlem özgürlüğü hakkında kanunda öngörülen sınırlamaların bir katılma hakkı niteliğinde olduğu yönündedir. Şıpka'ya göre²²⁷, ailenin her ne kadar tüzel kişiliği bulunmasa da kanun tarafından korunan bir ortaklık niteliğindedir. Buna göre kanun koyucu eşlerin bir takım kişisel ve mali işlemlerinde ortak haklar öngörmüştür. TMK'de evliliğin genel hükümlerine ilişkin bölümde, eşler için uymaları beklenen bir takım emredici hükümler düzenlenmiştir. Bir eşin yapacağı bir takım hukuki işlemler için eşinin rızasını alması şartı da eşlerden uymaları beklenen, bu anlamda katılma hakkı olarak nitelendirilebilecek bir haktır. Aile konutu üzerinde hakkı haiz olmayan eşe bir katılım hakkı tanınmakta ve eşler konut üzerinde kanuni nitelikte birlikte hak sahibi olmaktadır. Buna göre aile konutu

²²³ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 50.

²²⁴ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 186.

²²⁵ Ayan, s. 74.

²²⁶ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 51.

²²⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 49 vd.

üzerindeki hakkı haiz olan eşin, eşinin rızasını sağlamadan konut üzerinde yapacağı hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemleri geçersizdir²²⁸. Bu geçersizlik askıda geçersizlik şeklinde olup diğer eş onay verinceye kadar hüküm doğurmayacak ve fakat onayın verilmesi ya da konutun aile konutu niteliğinde olmadığı anlaşılması halinde söz konusu hukuki işlem baştan itibaren geçerli hale gelecektir²²⁹.

Acar²³⁰ da TMK'nin 194. maddesinde öngörülen sınırlamanın eşlerin hak ve fiil ehliyetlerini sınırlamadığını, kamusal ve özel yararı gerçekleştirmek için aile hukukuna has bir “birlikte karar verme hakkı” olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, kamusal yarar ailenin korunması ile özel yarar da diğer eşin korunması ile gerçekleşmektedir. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz olan eşin bu konut ile alakalı yapacağı işlemlerde eşinin vereceği rıza, söz konusu işlem bakımından kurucu nitelikte olacaktır. Acar, TMK'nin 194. maddesindeki sınırlamanın “birlikte karar verme hakkı” olduğunun kabulü halinde, TMK'nin 186. maddesinde, eşlerin konutu birlikte seçmeleri ve yine bu maddenin ikinci fıkrasına göre evlilik birliğini birlikte yönetmeleri gibi kanun hükümleriyle de uyum sağlanmış olacağını ifade etmektedir.

D. Tasarruf Yetkisine Bir Sınırlama Getirdiği Görüşü

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesiyle evli kişilerin hukuki işlem özgürlüğü için konulan sınırlamanın hukuki niteliği konusundaki bir başka görüş ise bunun tasarruf yetkisine getirilmiş olan bir sınırlama olduğu yönündedir²³¹. TMK'nin 194. maddesine göre, aile konutu ile alakalı hakkı haiz olan eşin tasarruf yetkisi, diğer eş ve çocukları korumak için sınırlandırılmıştır ve hakkı haiz olan eş, aile konutuyla alakalı borçlandırıcı işlemler yapabilecekken tasarruf işlemi yapamayacaktır²³². Buna göre TMK'nin 194. maddesinde öngörülen sınırlama fiil ehliyetine yönelik olan bir sınırlama olmayıp tasarruf yetkisine ilişkin bir

²²⁸ Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 51; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 138 vd; Badur, **Eşin Rızası**, s. 259-260.

²²⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 53.

²³⁰ Faruk Acar, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu: Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, 5. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 48-49.

²³¹ Ayan, s. 80 vd; Erdem, s. 225-226; Barlas, s. 126; Bağcı, s. 171; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291-292; Çabri, s. 406-407; İyilikli, s. 236; Gürses, s. 74.

²³² Doğan, **Aile Konutu**, s. 291.

sınırlamadır. Bu sebeple fiili kullanım sonucu doğurmayacak olan borçlandırıcı işlemleri geçerli, tasarruf işlemlerini ise geçersiz saymak gerekir²³³.

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğü ile alakalı öngörülen sınırlamanın hukuki niteliği konusunda, bunun tasarruf yetkisi için konulan bir sınırlama olduğunu düşünen yazarlardan Ayan²³⁴, önce tasarruf ehliyeti ile tasarruf yetkisinin aynı anlamda olmadığı üzerinde durarak bunlar arasındaki farkları ayrıntılı bir şekilde açıklamaktadır. Ardından da TMK'nin 194. maddesi ile 199. maddesi hükümlerini birlikte yorumlayarak bir sonuca varmaktadır. TMK'nin 199. maddesinde, bir eşin talepte bulunması halinde hâkim kararıyla diğer eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılabilmesi düzenlenmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi ile 199. maddesinin birlikte yorumu sonucunda yazar, TMK'de benimsenen sistemin hâkim kararı ile tasarruf yetkisinin sınırlandırılması olduğunu, ancak TMK'nin 194. maddesinin, aile konutunun önemi dolayısıyla aile konutu üzerinde yapılacak hukuki işlemlerin geçerliliğini hâkim kararına gerek duyulmadan doğrudan diğer eşin rızasına bağlı kıldığı tespitini yapmaktadır. Sonuçta, TMK hükümlerinin birlikte yorumlanması ile TMK'nin 194. maddesindeki sınırlamanın tasarruf yetkisine ilişkin bir sınırlama olduğuna karar vermektedir. Bu sonuçla birlikte de aile konutu üzerinde borçlandırıcı işlem yapılabileceği buna karşılık tasarruf işlemi yapılamayacağını söylemektedir. Bir kimsenin kendisine ait olmayan bir taşınmaz hakkında dahi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabileceği kabul edilirken, aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin de bir borçlandırıcı işlem olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini yapabilmesi gerekecektir. Böyle bir sözleşme yaparak borç altına giren eş, asıl satış sözleşmesini yaptığı zaman tescili sağlama borcu altına girecektir. Yazar, bu durumun doğuracağı sakıncaya ilişkin olarak ise işlemi yapan eşin tasarruf yetkisi olmadığı için tescilin yapılamayacağını söylemekle birlikte diğer tarafın da uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalacağını ifade etmektedir

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesindeki düzenlemenin eşlerin tasarruf yetkisine getirilmiş bir sınırlama olduğu görüşünden olan bir diğer yazar Doğan'a

²³³ Gümüş, s. 50; Baştürk, s. 1542.

²³⁴ Ayan, s. 80 vd.

göre²³⁵; bu düzenleme evlilik birliğini korumak için getirilmiştir. Bu sınırlamanın niteliği ise tasarruf yetkisi sınırlamasıdır. Buna göre, aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş, konutla ilgili borçlandırıcı işlemler yapabilecekken tasarruf işlemleri yapamayacaktır. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz olan eşin, eşinin rızasını sağlamadan konutla alakalı gerçekleştireceği işlemler bakımından üçüncü kişi, rızanın alınması anına kadar bu işlemle bağlı olacak ancak rıza alınmaması durumunda işlem geçersiz hale gelecektir. Bu ihtimalde ise aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş, üçüncü kişinin zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır.

İşleten²³⁶ de TMK'nin 194. maddesindeki düzenleme ile eşlerin tasarruf yetkisinin kısıtlandığını ifade etmektedir. Yazar, TMK'nin 194. maddesi ile 199. maddesini birbirine benzetmekte ve TMK'nin 199. maddesinin kenar başlığının "tasarruf yetkisinin kısıtlanması" olduğundan hareketle TMK'nin 194. maddesinin de eşlerin tasarruf yetkisini kısıtlayacağını belirtmektedir.

Dural/Öğüz/Gümüş²³⁷ de eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne getirilen sınırlamanın hukuki niteliğinin tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu görüşündedir. Buna göre, aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin, konutla alakalı hakları sınırlayıcı nitelikteki borçlandırıcı işlemleri geçerli olacaktır. Fakat bu borcun yerine getirilmesine ilişkin olarak gerçekleştirilecek tasarruf işlemleri, geçerli olması için tüm koşulları taşıması halinde dahi tasarruf yetkisinde eksiklik bulunmasından dolayı geçerli olmayacaktır. Bu geçersizlik butlana benzeyen kendine has bir hükümsüzlüktür.

Eşlerin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı görüşü doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin sebebi ise tasarruf yetkisine yönelik olarak bir sınırlama getirildiğinin kabul edilmesi durumunda aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin, konut ile ilgili olarak borçlandırıcı işlem yapabilmesidir. Ancak tasarruf yetkisine sahip olmadığı için tasarruf işlemi yapamayacak olması nedeniyle

²³⁵ Doğan, **Aile Konutu**, s. 291-292.

²³⁶ İşleten, s. 946-948.

²³⁷ Dural, Öğüz, Gümüş, s. 178-179.

işlem yaptığı üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Bu durum da evlilik birliğinin zarar görmesine neden olabilecektir²³⁸.

E. Yargıtay'ın Görüşü

Evli kişilerin hukuki işlem özgürlüğü için konulan sınırlamanın hukuki niteliği konusunda Yargıtay değişik tarihlerde farklı değerlendirmeler yapmıştır. Yargıtay 2. HD, 2005 yılında verdiği bir kararda²³⁹, tapu kütüğünde aile konutunun maliki olarak görünen eşin konut ile ilgili yapacağı işlemlerin diğer eşin katılımına bağlı olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Yargıtay 2. HD, 2008 yılında farklı yönde verdiği bir kararda²⁴⁰ ise, TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasındaki eşlerin hukuki işlem özgürlüğü için öngörülen sınırlamanın hukuki niteliği hakkında tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu görüşünü benimsemiştir.

Yargıtay HGK da 2015 yılında verdiği bir kararında²⁴¹, aile konutuna ilişkin TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu yönünde görüş açıklamıştır. Bu değerlendirmede, TMK'nin 194. maddesi ile aile konutuyla alakalı hakları sınırlandırıcı nitelikte yapılacak hukuki işlemler bakımından eşlerin fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmış olduğu vurgulanmaktadır. Buna göre, aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş, konut üzerindeki hakkı sınırlandırdığı için bir başkasına aile konutu üzerinde ipotek hakkı tanıyamaz.

Yargıtay HGK'nin 2015 yılında verdiği kararla benimsediği “fiil ehliyeti sınırlaması” görüşüyle aynı yönde olmak üzere Yargıtay 2. HD, 2016 yılında yaptığı değerlendirmede²⁴², TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasındaki eşler için öngörülen sınırlama hakkında bunun eşlerin fiil ehliyetlerine yönelik bir sınırlama olduğu görüşünü kabul etmiştir. Eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne ilişkin

²³⁸ Yalman, s. 17; Öztan, **Aile**, s. 315-316, Armutçuoğlu, s. 426.

²³⁹ **Yargıtay 2. HD., T. 03.05.2005, E. 2005/2547, K. 2005/7234** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 15.03.2020)

²⁴⁰ **Yargıtay 2. HD., T. 16.01.2008, E. 2008/10081, K. 2008/13491** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 15.03.2020)

²⁴¹ **Yargıtay HGK., T. 15.04.2015, E. 2013/2-2056, K. 2015/1201** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 15.03.2020)

²⁴² **Yargıtay 2. HD., T. 08.11.2016, E. 2016/20910, K. 2016/14532** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 16.03.2020)

sınırlamanın hukuki niteliği ile ilgili olarak Yargıtay değişik tarihlerde farklı görüşleri benimsemiş olmakla birlikte son kararlarında bu sınırlamanın “fiil ehliyeti sınırlaması” olduğu yönünde değerlendirmelerde bulunmaktadır.

F. Görüşümüz

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğü ile ilgili öngörülen sınırlamanın hukuki niteliği hakkında doktrinde pek çok farklı görüş olduğu incelendi. İlk olarak eşlerin fiil ehliyeti için bir sınırlama getirildiği görüşü değerlendirilecektir. Bunu anlayabilmek için fiil ehliyeti kavramını iyi anlamak gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 10. maddesinde ayırt etme gücünü haiz olan ve kısıtlanmış olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetini haiz olduğu vurgulanmıştır. Bu koşulların tamamını taşıyanlar ehliyetli sayılırken, bu üç şarttan herhangi birini taşımayan kişiler ehliyetsiz sayılacaklardır. Buna göre ayırt etme gücü yoksa diğer iki şartın olup olmadığına bakılmaksızın ehliyetsiz sayılacak, ayırt etme gücü var ama diğer iki şarttan biri yoksa yine ehliyetsiz sayılacaktır. Ehliyetsiz sayılan kişiler de ayırt etme gücüne sahip olma şartını taşıyıp taşımamalarına göre ya tam ehliyetsiz veya da sınırlı ehliyetsiz olarak nitelendirileceklerdir. Şartların tümünü taşıyanlar ise tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli oldukları kabul edilecektir.

Doktrinde genellikle dört tür ehliyet kavramından bahsedilmektedir²⁴³. Kanuna baktığımızda ise bu ehliyet türlerinin tanımının yapılmamış olduğunu görmekteyiz. Ancak fiil ehliyeti için aranan şartların hangilerini taşıdıklarına bakılarak bu kişiler bakımından yapabilecekleri veya yapamayacakları işlemlere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre TMK'nin 15. maddesinde ayırt etme gücüne sahip olmayanların fiillerinin hukuki netice meydana getirmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu kimselere tam ehliyetsiz adı verilmektedir. Buna karşılık TMK'nin 16. maddesinde ise ayırt etme gücünü haiz olan kısıtlı veya ergin olmayan kişilerin yapacakları işlemlerde kanuni mümessillerinin rızasının gerekli olduğu ancak kişiye sıkı surette bağlı olan hakları kullanmak bakımından rıza aranmadığı hüküm altına alınmıştır.

²⁴³ Fiil ehliyeti için yapılan sınıflandırma tam ehliyetli, sınırlı ehliyetli, sınırlı ehliyetsiz ve tam ehliyetsiz şeklinde olup ayrıntılı bilgi için. Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 303 vd.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesindeki eşler için öngörölmüş olan hukuki işlem özgürlüğüne yönelik sınırlamanın hukuki niteliği konusunda bunun fiil ehliyeti ile ilgili olduğu ve buna göre evli kişilerin "sınırlı ehliyetli" olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi fiil ehliyetine sahip olabilmenin şartları TMK'de sayılmıştır. Evli kişiler de ayırt etme gücünü haiz olup kısıtlı değil ve aynı zamanda erginlerse²⁴⁴ ehliyetlerinin tam sayılması gerekmektedir. Yine TMK'nin 193. maddesinde evli kişilerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle tüm hukuki işlemleri yapmakta serbest oldukları açıkça vurgulanmıştır. TMK'nin 193. maddesindeki düzenleme ile EMK'den farklı bir hüküm getirildiği için, evli kişiler sınırlı ehliyetliler konumundan, tam ehliyetliler konumuna geçmiş olmaktadır²⁴⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 429. maddesinde, kısıtlanmasını gerektirecek bir neden olmamakla birlikte korunmasını sağlamak açısından fiil ehliyetine yönelik bir sınırlama getirilmesi gerekli görölen hallerde bir ergin kişiye bazı işlemlerde görüşünün alınması için bir yasal danışman atanacağı düzenlenmiştir. Bu işlemler de kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu kişiler esasında tam ehliyetli olmakla birlikte bazı işlemler bakımından daha fazla korunmaya muhtaç görölmüş ve kanunda sayılan işlemlerle ilgili olarak bir yasal danışmanın görüşünün alınması şart kılınmıştır.

Evli kişilerin de aslında tam ehliyetli olduklarını ama TMK'nin 194. maddesine göre aile konutuyla alakalı yapılacak bir takım işlemlerde diğer eşin rızasının alınması şeklinde bir sınırlama getirildiği ifade edilmişti. Evli kişiler bu anlamıyla TMK'nin 429. maddesinde ifade edilen kişilere benzemektedir. Ancak söz konusu TMK'nin 429. maddesi hukuki işlemi yapacak kişinin kendisini korumak için konulmuş bir hükümdür. Buna karşılık TMK'nin 194. maddesindeki sınırlama eş ve çocukları hatta bir bütün halinde ailenin kendisini korumak için öngörölmüş bir hükümdür. Yine eşin, diğer eş bakımından, TMK'nin 429. maddesinde ifade edilen bir yasal danışman niteliğinde olmadığı açıktır. Kaldı ki kanun, 429. maddesinde kendisine bazı işlemler bakımından yasal danışman atanan kişi için bir fiil ehliyeti

²⁴⁴ TMK'nin 11. maddesinin ikinci fıkrası evlenmenin kişiyi ergin kılacağını düzenlemiştir. Gerçekten de evlenmek, erginliği kazanma yollarından biridir. Ayrıntılı bilgi için. Bkz. Akipek, Akıntürk, Ateş, s. 298-299.

²⁴⁵ Badur, **Eşin Rızası**, s. 254; Öktem, s. 319; Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 49.

sınırlaması getirildiğini söylese de kanaatimizce burada bir fiil ehliyeti sınırlaması yoktur. Çünkü daha önce ifade ettiğimiz gibi fiil ehliyetinin şartları kanunda açıkça sayılmaktadır. TMK'nin 429. maddesinde, kendisine yasal danışman atanacak kişilerin fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmış olacağı ifade edildiği için “sınırlı ehliyetliler” adıyla bir ehliyet grubundan bahsedilmektedir. Ancak fiil ehliyetinin şartlarının kanunda açıkça sayılmış olduğunu ve TMK'nin 429. maddesinin kanunda sayılan fiil ehliyetinin şartları ile bir ilgisinin olmadığı kanaatindeyiz. Buna göre, TMK'nin 429. maddesi, hukuki işlem özgürlüğüne getirilen kanundan doğan bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, TMK'nin 194. maddesinde aile konutu ile ilgili olarak öngörülen sınırlamanın hukuki niteliği konusunda, bunun bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündeki görüş de yerinde değildir. TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasını incelediğimiz zaman aile konutu hakkında diğer eşin rızası olmadan yapılamayacak işlemlerin sayıldığını görmekteyiz. Buna göre diğer eşin rızası şartı sağlanmadan; (1) aile konutu devredilemez, (2) kira sözleşmesi feshedilemez, (3) aile konutu üzerindeki haklar sınırlandırılmaz. TMK'nin 194. maddesini tasarruf yetkisine yönelik bir sınırlama olarak kabul edecek olursak, aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş, aile konutu hakkında borçlandırıcı işlem yapabilir ancak tasarruf işlemi yapamaz şeklinde bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ancak aile konutu ile ilgili, konut üzerindeki hakkı haiz olan kişinin, eşinin rızasını almadan borçlandırıcı işlem de yapamaması gerekir. Çünkü kanunda, aile konutu üzerindeki haklar sınırlandırılmaz derken her türlü hak bu kapsamda sayılmaktadır. Aile konutu ile ilgili olarak eşlerden biri tarafından bir borçlandırıcı işlem yapılması halinde bu işlemde doğan bir şahsi hak söz konusu olacaktır. Bu hak da aile konutu üzerindeki hakkı sınırlandıran bir hak niteliğindedir. Aynı zamanda bu durumun sakıncalarından biri de Yalman²⁴⁶'ın da ifade ettiği gibi borçlandırıcı işlemde doğan borcun ifa edilememesi halinde tazminat ödeme borcuyla karşılaşılacak olmasıdır ki bu da diğer eş için bir baskı unsuru olup TMK'nin 194. maddesi ile ulaşılmak istenen amaca aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki tapu kütüğünde yapılan işlemlerde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin genelde bitişik olarak ve tek işlem şeklinde yapılmakta

²⁴⁶ Yalman, s. 17.

olduğu için bu anlamda olmak üzere satış ile tescilin birlikte yapılmasından dolayı tasarruf işlemi ile ilgili izin zorunluluğu borçlandırıcı işleme de yansımış olacaktır²⁴⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde hüküm altına alınan sınırlamanın hukuki niteliğinin katılım hakkı olduğu görüşü ile ilgili olarak ise Gümüş²⁴⁸, evlilik birliğinde katılma hakkının birliğin korunması amacıyla tanınmış bir çerçevede hak olduğunu, bu hakkın görünüş şekillerinden olan ortak konutu seçme, birliği temsil etme ya da giderlere katılma hallerinde bile eşlere belirli bir hukuki işleme taraf olma yetkisinin tanınmadığını ifade etmektedir. Bu yüzden aile konutuyla alakalı bazı işlemlerde diğer eşin rızası sağlanmadan işlem yapılamamasının katılma hakkı olarak kabulü mümkün değildir. Aynı gerekçelerle TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasında eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne getirilen sınırlamanın hukuki niteliğinin katılım hakkı olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Aile konutu ile ilgili olarak yapılacak işlemlerde diğer eşin rızasının aranmış olmasının hukuki işlem özgürlüğü için konulan kanundan doğan bir sınırlama olduğu kanaatindeyiz. Kanun, aile konutuna önem vermiş ve bu konutu korumak istemiştir. Bu sebeple de aile konutu üzerinde yapılacak ve eş ile çocukların barınma hakkını tehlikeye düşürme ihtimali olan her türlü hukuki işlem bakımından diğer eşin rızasını geçerlilik şartı olarak aramıştır. Bu şart gerçekleşmezse işlem geçerli olmayacaktır. Geçersizliğin sebebi fiil ehliyetine sahip olmamak veya tasarruf yetkisinin sınırlanmış olması ya da katılma hakkına bağlı olarak gerçekleşen bir eksiklikten dolayı değil, kanunun aradığı geçerlilik koşulu olan diğer eşin rızası sağlanmadan hukuki işlemin yapılmasıdır.

III. EŞLERİN AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİ

Eşler, aile konutu üzerinde aynı veya kişisel hak sahibi olabilir. Aynı hak, mülkiyet hakkı olabileceği gibi intifa veya oturma hakkı gibi sınırlı aynı hak da olabilecektir. Aile konutu üzerindeki hak sahipliği başlıklar halinde incelenmiştir.

²⁴⁷ Acar, s. 64.

²⁴⁸ Gümüş, s. 37.

A. Bir Eşin Aile Konutunda Tek Başına Malik Olması

Aile konutu üzerinde eşlerden birinin tek başına mülkiyet hakkına sahip olması mümkündür. Kanun koyucu, eşlerden birinin tek başına aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkını haiz olması halinde tek başına karar vererek tasarrufla bulunmasını uygun görmemiştir²⁴⁹. Bu halde TMK'nin 194. maddesinin gereği olarak, konut üzerindeki hakkı haiz bulunan eşin, konutu devretmesi ya da konut üzerindeki hakları sınırlayıcı nitelikte olan bir işlem yapması halinde bu işlemin geçerli olması için diğer eşin rızasının alınması gerekir.

B. Aile Konutunda Birden Fazla Malik Olması

Aile konutu üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olması mümkündür. Bu halde bir eşin, aile konutu üzerinde tek başına malik olması ihtimali dışında her iki eşin birlikte ya da eşlerden birinin üçüncü kişiyle birlikte malik olması da mümkündür.

1. Eşlerin Aile Konutunda Birlikte Malik Olmaları

Paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti, birlikte mülkiyet halleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Birlikte mülkiyette birden fazla malik bulunmasına karşın tek bir mülkiyet söz konusudur ve birlikte mülkiyet hallerinde mülkiyet hakkı birden fazla kişiye aittir.²⁵⁰ Eşlerin aile konutuna paylı veya elbirliği mülkiyeti şeklinde sahip olmaları durumu başlıklar altında incelenmiştir.

a. Eşlerin Aile Konutunda Paylı Mülkiyete Sahip Olması

Eşlerin aile konutuna paylı mülkiyet şeklinde sahip olmaları mümkündür. Paylı mülkiyete konu olan eşya üzerinde pay sahiplerinin yapabileceği işlemlere ilişkin olarak TMK'nin 688. maddesinin üçüncü fıkrasında, paydaşlardan her birinin malik hak ve yükümlülüklerini haiz olduğu ve payın devredilebileceği, rehin edilebileceği ve alacaklılar tarafından haczinin de kabil olduğu hüküm altına alınmıştır. Genel kural bu olmakla birlikte edinilmiş mallara katılma rejimiyle alakalı

²⁴⁹ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 50; Kılıçoğlu, *Aile*, s. 186; Döner, s. 86.

²⁵⁰ Rona Serozan, *Eşya Hukuku*, C. 1, Genişletilmiş 3. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 232-233.

hükümler kapsamında olmak üzere TMK'nin 223. maddesinin ikinci fıkrasında buna bir istisna öngörülmüştür. TMK'nin 223. maddesinin ikinci fıkrasında, aksi yönde bir anlaşma yapılmadıkça, eşlerden birinin diğer eşin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

Aile konutunun paylı mülkiyete konu olması halinde, aile konutuna ilişkin eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne sınırlama getiren TMK'nin 194. maddesinin de uygulanabilmesi söz konusudur. Aile konutu üzerinde eşlerin paylı malik olması halinde TMK hükümlerinden hangisinin eşler bakımından daha fazla koruyucu olduğu incelenmelidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrası eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin olması halinde uygulanabilecektir. Buna karşılık TMK'nin 194. maddesi "evliliğin genel hükümleri" içinde düzenlenmiş olduğu için eşler arasında cari olan mal rejiminin türü dikkate alınmaksızın uygulanacaktır²⁵¹. TMK'nin 194. maddesi emredici nitelikte iken, TMK'nin 223. maddesinin ikinci fıkrasında "aksine anlaşma olmadıkça" denilerek bu hükmün tamamlayıcı nitelikte olduğu, aksine anlaşma yapılabileceği belirtilmiştir²⁵². Aksine anlaşma yapılması durumunda ise paylı mülkiyet konusu olan aile konutu üzerinde bir tasarrufta bulunulması halinde TMK'nin 223. maddesi hükmü aile konutunu korumakta yetersiz kalmış olacaktır.

Eşlerin TMK'nin 698. maddesi gereği paylı mülkiyete ilişkin olarak ortaklığın giderilmesini isteme hakları olduğu için TMK'nin 223. maddesinin ikinci fıkrası hükmü aile konutundan faydalanma hakkını sürekli bir şekilde koruyamayacaktır²⁵³. TMK'nin 223. maddesinin ikinci fıkrasında, tapu kütüğüne şerh verebilme imkânı da düzenlenmemiştir²⁵⁴. Ancak bu durumda, TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanarak paylı mülkiyete konu olan aile konutu hakkında tapu kütüğüne şerh verilebilecektir.

²⁵¹ Ayan, s. 107; Hacısalıhoğlu, s. 29; Saatçioğlu, s. 125.

²⁵² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 108; Kamış, s. 24; Saatçioğlu, s. 125.

²⁵³ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 108; Saatçioğlu, s. 125-126.

²⁵⁴ Ayan, s. 107; Saatçioğlu, s. 125.

Paylı mülkiyete konu olan aile konutuyla alakalı eşlerden birinin aile konutunu devreden ya da devir tehlikesi yaratan bir hukuki işlemde bulunması halinde TMK'nin 194. maddesi eşlerin barınma hakkı bakımından daha fazla koruyucu olacaktır. Buna karşılık eğer işlem, TMK'nin 194. maddesine göre diğer eşin rızasını gerektiren bir işlem değilse bu durumda diğer eşin TMK'nin 223. maddesinin ikinci fıkrası hükmünden faydalanması mümkün olabilecektir²⁵⁵. Ancak aynı olasılıkta edinilmiş mallara katılma rejiminin haricinde bir başka rejimin geçerli olması durumunda TMK'nin 223. maddesinin ikinci fıkrasına benzer bir hüküm kanunda yer almamaktadır.

b. Eşlerin Aile Konutunda Elbirliği Mülkiyetine Sahip Olması

Eşlerin aile konutu üzerindeki mülkiyetinin elbirliği mülkiyeti şeklinde olması da imkân dâhilindedir. Elbirliği mülkiyetinde çoğunluk kararı ile iş yapılamayacağı ve maliklerin tek başlarına hareket edemeyecekleri kabul edilmektedir²⁵⁶. Gerçekten de TMK'nin 702. maddesinin ikinci fıkrasında: *“Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir.”* denilmektedir. Bu hükmün uygulanması ile TMK'nin 194. maddesinin uygulanmasına gerek kalmamaktadır²⁵⁷.

2. Eşlerin Üçüncü Kişilerle Malik Olması

Aile konutu üzerinde bir eşin üçüncü kişilerle birlikte malik olduğu haller de imkân dâhilindedir. Bu durum genellikle aile konutunun mülkiyetinin bir miras ortaklığına ait olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yine bir eşin aile konutu üzerindeki paylı mülkiyeti, üçüncü kişilerle birlikte de olabilir. Bu gibi durumlarda üçüncü kişilerle birlikte konut üzerindeki hakkı haiz olan eşin gerçekleştireceği bir takım işlemler diğer eşin barınma hakkına zarar verebilecektir.

²⁵⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s.108-109.

²⁵⁶ Serozan, **Eşya**, s. 248.

²⁵⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 109; Döner, s. 88; Ayan, s. 108; Saatçioğlu, s. 126.

Aile konutunda eşlerden birinin üçüncü kişilerle birlikte malik olduğu hallerden ilki miras ortaklığı²⁵⁸ olarak karşımıza çıkmaktadır. Miras ortaklığını düzenleyen TMK'nin 640. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: “*Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.*” Buna göre miras ortaklığına dâhil olan eş diğer mirasçılarla birlikte elbirliği şeklinde malik olup tek başına tasarruf edebileceği bir payı yoktur²⁵⁹.

Bu durumda, bir tarafta miras ortaklığında elbirliği mülkiyetinin geçerli olduğunu ve bu mülkiyet türünde ortaklığa dâhil olan mallar üzerinde tasarrufta bulunmak için tüm ortakların katılımının gerektiğini düzenleyen TMK'nin 640. maddesi; diğer taraftan aile konutuyla alakalı işlemler için eşin rızasının alınmasını şart koyan TMK'nin 194. maddesi hükmü karşı karşıya gelmektedir. Aile konutu miras ortaklığına dâhildir ve bu konut üzerinde ortaklığa dâhil olan eşin tek başına tasarruf yapma yetkisi yoktur.

Aile konutu olarak özgülünen konutun eşlerden birine miras kalmış olması halinde bu eşin diğer eşin barınma hakkını da etkileyecek bir takım işlemler yapması söz konusu olabilecektir. Diğer eşin barınma hakkını etkileyebilecek işlemlerden ilki mirasın reddi olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de aile konutunu da içeren mirası, miras ortaklığına dâhil olan eşin reddetmesi mümkündür. Mirasın reddedilmesi durumunda diğer eşin de yaşadığı aile konutu bundan etkileneceği için, miras ortaklığına dâhil olan eşin mirası reddetmesi, diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır²⁶⁰.

Miras ortaklığına dâhil olan eşin diğer mirasçılarla birlikte taksim sözleşmesi yapması ya da ortaklığın giderilmesini (izale-i şüyu) isteme hakkı kapsamında bu hakkını kullanması halinde de aile konutunun bundan etkilenmesi sonucu ortaya

²⁵⁸ Miras ortaklığı hakkında ayrıntılı bilgi için. Bkz. Fikret Eren, İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 474 vd; Rona Serozan, Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5. bs., Ankara, 2018, s. 561 vd; Mustafa Dural, Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku: Miras Hukuku*, C. IV, 13.bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 450 vd.

²⁵⁹ Şıpka, *Aile Konutu*, s. 109.

²⁶⁰ Şıpka, *Aile Konutu*, s. 130; Saatçioğlu, s. 129.

çıkabilecektir²⁶¹. Bu gibi hallerde de bu işlemlerin geçerli olması için diğer eşin rızasının bulunması şartını gerekli görmek yerinde bir çözümdür. Bu rıza, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin kendi tasarrufları için aranmakla birlikte diğer mirasçıların aile konutunu ilgilendiren tasarrufları için bu rıza gerekmeyecektir²⁶². Çünkü ailenin barınma hakkını sağlamak için aile konutunun korunması oldukça önemli olmakla birlikte bu sebeple üçüncü kişilerin kanundan doğan haklarını kullanamayacakları da söylenemeyecektir.

Bir eşin, aile konutu üzerinde üçüncü kişilerle birlikte paylı mülkiyet şeklinde malik olması halinde, paydaş olan eşin TMK'nin 698 ve 699. maddelerine göre paylaşma talebi için diğer eşin rızası gerekli olacak iken paylaşmayı diğer bir paydaşın istemesi halinde eşin rızası aranmayacaktır²⁶³. Paydaş olan eşin paylaşma isteminin diğer eşin rızasına bağlı olması için eşler arasında cari olan mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması şart değildir. Diğer mal rejimlerinden birinin geçerli olduğu hallerde de TMK'nin 194. maddesine göre bu koruma sağlanmalıdır.

C. Aile Konutunun Kira Sözleşmesiyle Edinilmiş Olması

Aile konutu, kira sözleşmesi yapılmak suretiyle sağlanmış olabilir. Ancak bu ihtimalde TMK'nin 194. maddesi hükümlerinin uygulanabilmesi için eşlerden sadece birinin kira sözleşmesinin tarafı olması gerekmektedir²⁶⁴. Çünkü eşlerden ikisinin de kira sözleşmesinde taraf olarak bulunması ya da TMK'nin 194. maddesinin sonuncu fıkrasına göre kiraya verene yönelteceği tek taraflı bildirimle kira sözleşmesinde taraf sıfatını kazanması durumunda, artık sözleşmenin tarafı olacağı için, diğer eşle birlikte sorumlu olacak ve TMK'nin 194. maddesinin uygulanmasına gerek kalmayacaktır²⁶⁵. 4721 sayılı TMK'nin yürürlüğe girmesinden önce yapılan kira sözleşmeleri bakımından da kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak fesih bildirimlerinin geçerli olması için diğer eşin rıza göstermesi şartı aranacaktır²⁶⁶.

²⁶¹ Türker, s. 41; Hacısalihoğlu, s. 30-31; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 130.

²⁶² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 131.

²⁶³ Döner, s. 88-89; Doğan, **Aile Konutu**, s. 290; Kamış, s. 27; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 131-132; Saatçioğlu, s. 128.

²⁶⁴ Kamış, s. 27-28; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 113; Hacısalihoğlu, s. 25; Adıgüzel, s. 131; Cumalı, s. 80; Döner, s. 83; Saatçioğlu, s. 141.

²⁶⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 113; Kamış, s. 28; Adıgüzel, s. 131; Döner, s. 83-84.

²⁶⁶ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 113; Saatçioğlu, s. 132; Samat, s. 45.

D. Bir Eşin Aile Konutunda Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması

Aile konutu üzerinde eşlerden birinin mülkiyet hakkı değil de sınırlı ayni haklardan intifa, oturma ya da üst hakkı gibi bir hakka sahip olması mümkündür. Eğer konut bu şekilde bir sınırlı ayni hakka dayanarak aile konutu olarak özgülenmişse, hakka sahip olan eş, eşinin rızasını sağlamadan bu haktan feragat edemeyecektir. Ancak aile konutu üzerinde sınırlı ayni hakkı haiz bulunan eşe bu haktan feragat karşılığında kendisine mülkiyet hakkı tanınmışsa bu durumda rıza aranmayacaktır²⁶⁷.

IV. AİLE KONUTU HAKKINDA DİĞER EŞİN RIZASINI GEREKTİREN HUKUKİ İŞLEMLER

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, aile konutunun devredilemeyeceği, aile konutu hakkında yapılmış olan kira sözleşmesinin feshedilemeyeceği ve aile konutuyla alakalı hakların sınırlandırılmayacağı düzenlenmektedir. Buna göre, aile konutu üzerindeki hakkı haiz bulunan eşin aile konutunu üçüncü bir kişiye devredebilmesi ya da kiraya verebilmesi veya ayni ve şahsi bir hak tanıyabilmesi, diğer eşin rızasının alınması şartına bağlıdır. Aile konutuyla alakalı olarak diğer eşin rıza göstermesi gereken hukuki işlemlerin neler olduğu başlıklar halinde incelenmiştir.

A. Aile Konutunun Devri

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, bir kişinin, eşinin rızasını almadan aile konutunu devredemeyeceği ve aile konutuyla alakalı hakları sınırlandıramayacağı hüküm altına alınmıştır. Aile konutu hakkında devir veya devir tehlikesi doğuran işlemler bakımından diğer eşin rızası şartının aranmasının amacı, aile birliğini korumak ve diğer eş bakımından ortaya çıkabilecek sorunları önlemektir²⁶⁸. Aile konutu, bir aile için maddi önem kadar manevi bir değere de sahiptir. Buna göre kanun koyucu, aile için bu denli mühim olan aile konutunu korumak istemiş, bu konut üzerinde hak sahibi olan eşin yalnız karar alarak

²⁶⁷ Ayan, s. 109.

²⁶⁸ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 196; Samat, s. 47.

diğer eşin ve varsa çocukların barınma hakkını tehlikeye sokacak bir durumun ortaya çıkmasını engellemek istemiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, diğer eşin rızası olmadan aile konutunun devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hususta devirden ne anlaşılması gerektiğini incelemek gerekmektedir. Aile konutunun devredilmesinden maksat hem devreden hem de devir tehlikesi oluşturan işlemlerin diğer eşin rızası olmadan yapılamayacak olmasıdır²⁶⁹. Kanun koyucu, aile konutunun kullanılmasını engelleyen veya sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran her türlü sözleşmede diğer eşin rızası şartını aramak istemiştir²⁷⁰. Buna göre devirden anlaşılması gereken şey, hem konutun devri hem de konutun kullanımını sağlayan hakkın devridir²⁷¹.

Aile konutu ile ilgili iradi veya irade dışı devir şekilleri olabilir. Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eş, kendi isteğiyle konutu devir borcu doğuran sözleşmeler yapabilir veya cebri icra, kamulaştırma gibi iradi olmayan devir şekilleri karşımıza çıkabilir²⁷².

1. Mülkiyetin İradi Devir Halleri

Aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkını haiz olan eşin, aile konutuyla alakalı yapacağı satış, bağış, trampa gibi işlemler aile konutunun devredilmesine sebep olacağından diğer eşin rızasının aranması gerekir²⁷³. Bununla birlikte taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılabilmesi için de diğer eşin rızası gerekir. Çünkü taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapan eş, bu sözleşmeden doğan devir borcunu yerine getirmese diğer taraf mahkemeden devir ve kendi adına tescili talep edebilecek ve bu halde de tapu kütüğüne satış vaadi şerhi konulması, aile konutu üzerindeki hakları

²⁶⁹ Aynı yönde görüş için. Bkz. Öztan, **Aile**, s. 309-310; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 64; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 197; Dalcı Özdoğan, s. 146-147; Kamış, s. 47; Nohut, s. 59; Samat, s. 48; Saatçioğlu, s. 152; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 118; Hacısalihoğlu, s. 31; Aksi yönde görüş için. Bkz. Doğan, **Aile Konutu**, s. 291-292; TMK'nin 194. maddesinin eşlerin tasarruf yetkisini kısıtladığı, aile konutunu devreden ve hakları sınırlayan işlemlerden her biri için ayrı ayrı rıza verilmesi gerektiği yönündeki görüş için. Bkz. Demirbaş, s. 421.

²⁷⁰ Köseoğlu, Kocaağa, s. 572.

²⁷¹ Acar, s. 56.

²⁷² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 118; Uzunkaya, s. 70-71; Hacısalihoğlu, s. 32; Saatçioğlu, s. 151.

²⁷³ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 64; Doğan, **Aile Konutu**, s. 289; Ceylan, s. 212; Uzunkaya, s. 72; Nohut, s. 59; Adıgüzel, s. 134; Döner, s. 86; Aksi yönde görüş için. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, s. 177.

sınırlandırmış olacaktır²⁷⁴. Ayrıca mülkiyet hakkının devredilmesi sonucunu doğuracak, kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi²⁷⁵, konutun aynı sermaye olarak bir şirkete özgülmesi²⁷⁶, konutla ilgili olarak bağışlama taahhüdünde bulunması²⁷⁷ gibi işlemler bakımından da diğer eşin rıza göstermesi gerekecektir.

Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eşin, ailenin barınma hakkını etkilemeyecek şekilde konutun tamamı hakkında değil de bir kısmı²⁷⁸ üzerinde tasarrufta bulunması halinde, diğer eşin rızasının aranmayacağı kabul edilmektedir²⁷⁹.

Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eşin mülkiyeti devir borcu doğuran işlemlerinde TMK'nin 194. maddesi uyarınca eşinin rızasını alması şartının gerekli görülmesi için söz konusu işlem sağlararası işlem olmalıdır²⁸⁰. Dolayısıyla aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin aile konutu ile alakalı olarak vasiyetname ya da miras sözleşmesi gibi bir ölüme bağlı tasarruf yapması durumunda diğer eşin rızasının aranmaması gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü niteliği itibarıyla ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakan öldükten sonra hüküm ifade etmek üzere yapılan hukuki işlemlerdir. Ancak bu şekilde yapılacak ölüme bağlı tasarruflarla diğer eşin ve varsa çocukların barınma hakkının ihlal edilmesi durumunda bu işlemlerin TMK'nin 194. maddesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle iptale konu olabileceği görüşü de ileri sürülmektedir²⁸¹.

Gerçekten de aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş tarafından gerçekleştirilecek vasiyetname veya miras sözleşmesi ile aile konutunun üçüncü bir kişiye bırakılması mümkündür. Bu ihtimalde ise sağ kalan eşin TMK'nin 240, 255, 279 veya 652. maddelerine göre aile konutuyla alakalı aynı hak talep edebilme hakkı

²⁷⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 64; Nohut, s. 60.

²⁷⁵ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 197; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Aksi yönde görüş için. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, s. 177

²⁷⁶ Ceylan, s. 212; Kamacı, s. 128; Nohut, s. 59; Döner, s. 86.

²⁷⁷ Kamacı, s. 128; Aksi yönde görüş için. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, s. 177.

²⁷⁸ Bağımsız kat mülkiyetine sahip olan bir taşınmazın aile konutu olarak kullanılan bağımsız bölümünü etkilemeyecek şekilde devri ya da üzerinde aile konutu yer alan bir arazinin parselasyonu neticesinde aile konutu bağımsız bir parsel üzerinde yer alması halinde diğer parsellerin devri, aile konutunu etkilemeyecek tasarruflara örnek olarak verilmektedir. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 118.

²⁷⁹ Uzunkaya, s. 73; Gümüş, s. 41; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 118; Saatçioğlu, s. 153.

²⁸⁰ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 119; Uzunkaya, s. 76; Kamacı, s. 128; Hacısalihioğlu, s. 31.

²⁸¹ Ceylan, s. 212.

engellenmiş olacaktır. Bu sebeple aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin konut üzerinde, sağ kalan eşin aynı hak isteyebilmesini engelleyecek nitelikte yapacağı ölüme bağlı tasarruflar bakımından diğer eşin rızasının aranması gerektiğini düşünmekteyiz.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, konut üzerindeki mülkiyet hakkını devretmesine rağmen kullanım hakkına devam etmeye ilişkin kendisine veya eşine bir hak tanınması durumunda mülkiyetin devrinin geçerli olup olmayacağı hususu ise tartışmalıdır²⁸². Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin mülkiyet hakkını devreden bir işlem yapmış olmasına rağmen kendisine kullanım hakkına devam etmesini sağlayacak olan bir intifa veya oturma hakkı tanınmış olması durumunda ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Acar²⁸³ bu hususta somut olayın özelliklerine göre intifa hakkının kapsamının ve eşlerin yaşlarının da dikkate alınmasıyla intifa hakkı karşılığında bir edim yüklenilip yüklenilmediğine bakılmasını ve bunların neticesinde konutun önceki gibi kullanılmaya devam edilebilme imkânı olursa, yapılan işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmaması gerektiğini söylemektedir. Şıpka²⁸⁴ ise intifa veya oturma hakkı ile konuttan faydalanmaya devam etme yetkisinin tanındığı hallerde dahi bu hakların belirli süreler için tanınmış olması durumunda, süre sonunda yine barınma hakkının tehlikeye düşeceğini ifade etmektedir. Bu hakların süresiz olarak tanınması halinde de hakların niteliği gereği, hak sahibi eşin ölmesi ile yine bu hakların sona ermesi söz konusu olacağından barınma hakkını ihlal edeceğini söylemektedir.

İntifa veya oturma haklarının süreli olarak tanınması halinde süre sonunda ailenin barınma hakkının tehlikeye düşebileceği endişesine katılıyoruz. Eşlerden birinin ölmesi durumunda ise evlilik birliğinin ortadan kalkması sebebiyle konutun aile konutu niteliğini kaybedeceği düşünülebilir. Ancak TMK'nin 240, 255, 279 ve 652. maddelerine göre eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin aile konutuyla alakalı aynı hak talep edebilmesi mümkün olabilir. Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin ölümünden önce konutu üçüncü bir kişiye devretmesi halinde diğer eşin

²⁸² Bu halde mülkiyet hakkının devrine yönelik işlemin geçerliliği hakkında doktrinde ileri sürülen görüşler için. Bkz. Acar, s. 57 vd.

²⁸³ Acar, s. 59.

²⁸⁴ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 170.

anılan maddelere göre konut üzerinde aynı hak sahibi olması engellenmiş olmaktadır. Bu sebeple konutun mülkiyetini devredip konut üzerinde kullanma hakkı veren intifa veya oturma hakkı sahibi olmak, eşlerden birinin ölümü ihtimalinde dahi beklenen hak niteliğinde olsa da bir hakkın kaybı tehlikesini oluşturmaktadır.

Her ne kadar konut üzerinde kullanım hakkı veren bir hak tanınmış olsa da, aile konutunun mülkiyetinin devri ve intifa ya da oturma haklarının tanınması işlemlerinin geçerli olması, diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır. Zira TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasında, aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde intifa ve oturma hakları mülkiyete göre konutu kullanma ve konuttan faydalanma bakımından daha sınırlı bir yetki verecektir. Bu sebeple aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin konutu devrederek konut üzerindeki kullanma hakkını ise kendisinin almasını sağlamaya yönelik yapacağı işlemlerde eşinin de rıza göstermesi gerekir.

2. Mülkiyetin İrade Dışı Devir Halleri

Aile konutuyla alakalı olarak yapılacak işlemlerde diğer eşin rızasının sadece iradi devir hallerinde aranacağı buna karşılık cebri icra ya da kamulaştırma gibi irade dışı devir hallerinde diğer eşin rızasının aranmasının söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir²⁸⁵. İrade dışı devir halleri, aile konutunun haczi ve aile konutunun kamulaştırılması olmak üzere iki başlık halinde incelenmiştir.

a. Aile Konutunun Haczi

Türk Medeni Kanunu'nun 193. maddesinde eşlerin hem birbirleriyle hem de üçüncü kişilerle bütün hukuki işlemleri yapmakta serbest oldukları düzenlenmektedir. Eşlerden biri, aile konutunu ilgilendirmeyecek şekilde üçüncü kişilerle hukuki işlem yapmış ve bu işlemle bir borç altına girmiş olabilir. Bu borcun ödenmemesi durumunda alacaklılar tarafından icra takibi yapılması suretiyle aile konutu üzerine haciz konulması ihtimal dâhilinde olacaktır. Bu ihtimalde ise aile konutunu koruyucu nitelikte bir kanun hükmü bulunmamaktadır. TMK'nin 194.

²⁸⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 119; Acar, s. 60; Günergök, s. 255; Kamacı, s. 128; Topuz, s. 273; Hacısalihoğlu, s. 32; Samat, s. 49.

maddesi aile konutu üzerinde mutlak bir dokunulmazlık oluşturmamakta ve üçüncü kişilerin haklarının, aile konutu ile ilgili haktan daha üstün olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir²⁸⁶. Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş tarafından sadece aile konutunun devri veya devir tehlikesi doğuran işlemler yapılması halinde uygulama alanı bulacaktır²⁸⁷.

Yargıtay da aile konutunun cebri icra ile satılması hallerinde TMK'nin 194. maddesi kapsamında koruma görmeyeceği yönünde değerlendirme yapmaktadır. Yargıtay 2. HD, 2014 yılında verdiği bir kararda²⁸⁸, “...Aile konutu olduğu iddia edilen taşınmaza ait tapu kaydında davalı banka adına ipotek kaydı bulunmadığı gibi, ipotegün aile konutu olmayan ve davalı koca adına kayıtlı 26 nolu bağımsız bölüme konulduğunun ve hak sahibi kocanın borcundan dolayı alacaklı üçüncü kişi (davalı banka) tarafından yürütülen icra takibi nedeniyle 31 nolu bağımsız bölüme haciz şerhi konulmuş olup, takip borçlusunun İcra İflas Kanunu'nun (İİK) 82/12 maddesine dayanan haczedilmezlik (meskeniyet) şikâyetinin, icra mahkemesince reddedildiğinin anlaşılmasına, eldeki davada haciz şerhinin TMK'nin 194. maddesine dayanılarak kaldırılmasının talep edilmiş bulunmasına, TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki mülkiyet hakkı sınırlamasının iradi tasarruflara ilişkin olmasına göre...” şeklinde değerlendirmede bulunarak aile konutunun irade dışı devir hallerinden olan haciz durumunda TMK'nin 194. maddesi kapsamında koruma görmeyeceğini kabul etmiştir²⁸⁹.

Yargıtay aile konutu hakkında TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, tapu kütüğüne şerh konulmuş olması halinin de konutun haczine engel olmayacağını kabul etmektedir. Yargıtay 12. HD, 2016 yılında yaptığı

²⁸⁶ Acar, s. 60.

²⁸⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 120.

²⁸⁸ **Yargıtay 2.HD., T. 19.03.2014, E. 2013/23765, K. 2014/6269** İlişkin karar için. Bkz. Gençcan, **Yorum**, s. 1124.

²⁸⁹ Aynı yönde karar için. Bkz. **Yargıtay 2. HD., T. 19.03.2014, E. 2013/23966, K. 2014/6204**, “Davacı; eşinin malik olduğu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde davalı banka lehine ipotek tesis edildiğini, bu işleme rızasının olmadığını ileri sürerek ipotegün kaldırılması, davalı banka adına yapılan tapunun iptaline ve taşınmazın davalı eş adına tapuya tescili ile taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasını istemiş; mahkemece istek kabul edilmiştir. İpotek 11.09.2008 tarihinde tesis edilmiş, dava 13.09.2012 tarihinde açılmıştır. İpotek tesis edilen taşınmaz ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu cebri icra ile satılmış, davalı eşin açtığı ihalenin feshi davası da reddedilip 25.04.2012 tarihinde kesinleşmiştir. TMK'nin 194. maddesi gereğince işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmıştır. Dava konusuz hale gelmiştir. Açıklanan sebeplerle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” İlişkin karar için. Bkz. Gençcan, **Yorum**, s. 1124.

incelemede²⁹⁰; “Kambiyo senetlerine mahsus genel haciz yoluyla yapılan takipte alacaklının icra memurluğuna başvurarak, borçlu ... adına kayıtlı 5730 ada 1 parselde kain 9 nolu bağımsız bölümün satışını talep ettiği, icra memurluğunca taşınmazda aile konutu şerhi bulunduğundan, satışı halinde ileride telafisi mümkün olmayan maddi zararların doğmasının engellenmesi bakımından satışın talebin reddi yönünde işlem tesisi edildiği, alacaklının memurluk işleminin iptali istemi ile şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır... Buna göre, hacizli taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhinin bulunması, cebri satışa engel teşkil etmez.” diyerek bu hususu vurgulamıştır.

Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesinin aile konutunun irade dışı devredildiği hallerde uygulanmayacağı hususu Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün hala yürürlükte bulunan 11.06.2014 tarihli 1756 (2014/4) sayılı genelgesinin 5. maddesinde, “Madde ile aile konutuna ilişkin bazı hukuki işlemlerin yapılabilmesi diğer eşin rızasına bağlı hale getirildiği için, malik olan eşin iradi olarak yaptırabileceği, aile konutu ile ilgili devir sonucunu doğuran (satış, bağış vb.) veya konut üzerindeki hakkı sınırlandıran (ipotek, satış vaadi, intifa, sükna, kira şerhi vb.) işlemler, ancak malik olmayan eşin rızasının alınabilmesi halinde gerçekleştirilebilecek; malikin iradesi dışında gerçekleştirilen (hükmen tescil, cebri satış, haciz, tedbir vb.) işlemlerde ise eş rızası aranmaksızın işlem yapılabilecektir.” şeklinde açıklanmaktadır.

Aile konutu üzerinde şerh bulunması hacze engel teşkil etmemekle birlikte 2014/4 sayılı genelgenin 7. maddesinde “Aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir, vb. işlenmesi durumunda, işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması” gerektiği düzenlendiği için haciz işleminin diğer eşe bildirilmesi gerekmektedir²⁹¹.

Aile konutunun irade dışı devir hallerinin TMK’nin 194. maddesi kapsamında değerlendirilmemesinin en büyük sakıncası, aile konutuna ilişkin TMK’nin 194. maddesinin uygulanmasını engellemek için kötüniyetli veya muvazaalı olarak bu

²⁹⁰ Yargıtay 12. HD., T. 23.06.2016, E. 2016/16454, K. 2016/17654 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 10.04.2020)

²⁹¹ Döner, s. 139-140.

yola başvurulabilmesidir. Gerçekten de kambiyo senetleri sebepten soyut olan kıymetli evrak türleri olduğundan bu yola başvurulmaya elverişli araçlar olmaktadır. Muvazaalı bir işlem ile aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin borç altına girmesi ve bu borcu ödememesi sebebi ile aile konutu üzerinde haciz konulması mümkündür. Yukarıda ifade edildiği gibi bu durumda TMK'nin 194. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak, muvazaalı işlemlerde, muvazaa iddiasını diğer eşin icra aşamasında ileri sürerek icra takibinin iptalini sağlayabileceğinin kabulü gerekmektedir²⁹².

İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının 12. bendinde haczedilemeyecek mal ve haklar arasında, borçlunun haline münasip evi de sayılmaktadır. Aile konutunun maliki olan eşin borcu dolayısıyla konut üzerine haciz konulması halinde bu konutun aynı zamanda İİK'nin 82. maddesinin birinci fıkrasının 12. bendine göre aile konutunun maliki olan borçlunun haline münasip evi olması durumunda, borçlu ve eşinin haczedilmezlik yani meskeniyet iddiasında bulunabileceği kabul edilmektedir²⁹³. Ancak haczedilmezlik iddiasının dayanağı o konutun aile konutu niteliği değil borçlunun haline münasip evi olmasıdır²⁹⁴. Yargıtay 12. HD, 2012 yılında verdiği bir kararda²⁹⁵, haczedilmezlik iddiasının sadece borçlu tarafından yapılabileceğini kabul etmiştir.

Aile konutunun haczedilmesi durumunda borçlunun eşinin haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilmesi hususu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin görüşü de incelenmeye değerdir. Bir kişinin borcundan dolayı aile konutunun haczedilmesi sebebiyle eşinin yaptığı haczedilmezlik şikâyetinin aktif dava ehliyeti eksik olduğu için kabul edilmemesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

²⁹² Acar, s. 60.

²⁹³ Doğan, **Aile Konutu**, s. 292; Döner, s. 150.

²⁹⁴ Dönmez, s. 352.

²⁹⁵ **Yargıtay 12. HD., T. 28.05.2012, E. 2011/32136, K. 2012/17957** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 14.04.2020); Aynı yönde karar için. Bkz. **Yargıtay 12. HD., T. 22.06.2015, E. 2015/7141, K. 2015/17341**

Bu başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede²⁹⁶, “Yargılama bir bütün halinde değerlendirildiğinde, borçlunun ve ailesinin haline münasip aile konutu vasfında olduğu tespit edilen taşınmazın üzerine konulan hacizden doğrudan etkilenecek başvuruçunun aile konutuna ilişkin güvencelerden yararlanarak meskeniyet iddiasıyla dava açabileceği, dolayısıyla mahkemenin dava ehliyetine ilişkin daraltıcı yorumunun Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerindeki güvencele uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirilmediği anlaşılmakla Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” şeklinde değerlendirme yaparak borçlunun eşinin yaptığı haczedilmezlik şikâyeti bakımından aktif dava ehliyetine sahip olmadığı gerekçesiyle itirazının reddedilmesini aile hayatına saygı hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimizce, borçlunun haline münasip evin aynı zamanda aile konutu olması durumunda borçlunun eşinin ve çocuklarının da haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilmesi gerekir. Çünkü haczedilen aile konutunun cebri icra ile satılması halinde, ailenin barınma hakkı olumsuz yönde etkilenecektir. Yine aile konutu şerhinin kurucu etkisinin olmaması sebebiyle aile konutu şerhi verilmemiş yerlerin haczedilmesi durumunda da haczedilmezlik şikâyetinde bulunulabileceği yönündeki görüşe katılıyoruz²⁹⁷.

Gerçekten de aile konutunun ailenin barınma hakkını koruması sebebiyle taşıdığı hayati önem de düşünüldüğünde aile konutu şerhi verilmiş olsun ya da olmasın borçlunun eşi ve çocuklarının da aile konutu haczine yönelik şikâyet yoluna başvurma imkânı tanınması gerekmektedir. Borçlunun eşinin ve borçlu ile birlikte aynı evde yaşayanların da meskeniyet yani haczedilmezlik iddiasında bulunabileceğini açıkça ifade etmek üzere İİK’de bu yönde bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır²⁹⁸.

²⁹⁶ **Anayasa Mahkemesi, Emine Göksel Başvurusu, B. No: 2016/10454, T. 12.12.2019** İlişkin karar için. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/10454> (e.t: 18.05.2020)

²⁹⁷ Döner, s. 150.

²⁹⁸ “Borçlu malik olan kişinin eşinin ve diğer aile efradından sayılan kişilerin de meskeniyet şikâyetinde bulunma hakkı vardır.” şeklinde düzenleme yapılması gerektiği yönünde açıklama için. Bkz. Dönmez, s. 354.

b. Aile Konutunun Kamulaştırılması

Kamulaştırma yoluyla da aile konutunun mülkiyetinin kaybedilmesi mümkün olabilmektedir. Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin iradesine bağlı olmayan bir devir söz konusu olduğundan TMK'nin 194. maddesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, kamulaştırma davasında herhangi bir itirazda ve savunmada bulunmadan davayı kabul etmesi halinde aile konutuyla alakalı hakları sınırlayıcı bir işlem olduğunun kabul edilmesiyle birlikte bu işlemin geçerliliğinin diğer eşin rızasına bağlı olması gerekir²⁹⁹.

Doktrinde bir görüş³⁰⁰, aile konutunun kamulaştırılması halinde, kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesi durumunda (aile için manevi kayıp olsa da) yeni bir konut edinebileceklerini ancak taksitle ödenmesi halinde mağdur olacaklarını ifade etmektedir. Bunun çözümü için de kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesi gerektiği yönünde kanuni bir düzenleme yapılması gerektiği önerilmektedir. Ayrıca peşin ödenen kamulaştırma bedelinin başka işlerde kullanılmasını önlemek için bu paranın kullanılmasının diğer eşin rızasına bağlı olması gerektiği belirtilmektedir.

Kanaatimizce, kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesi gerektiği yönünde kanuni bir düzenleme yapılabilir. Ancak kamulaştırma bedelinin kullanılmasında diğer eşin rızasının aranması gerektiği yönünde ayrıca bir kanuni düzenleme yapılmadığı takdirde TMK'nin 194. maddesine dayanılmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü TMK'nin 194. maddesinde aile konutu ile ilgili yapılamayacak işlemler sayılmıştır. Kamulaştırma bedelinin kullanılması bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

B. Aile Konutuna İlişkin Kira Sözleşmesinin Feshedilmesi

Aile konutunun, eşlerden biri tarafından kira sözleşmesi yapılması suretiyle sağlanması mümkündür. Kira sözleşmesi ile aile konutunun edinilmesi hali de

²⁹⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 123.

³⁰⁰ Samat, s. 49-50.

TMK'nin 194. maddesi kapsamında hukuki koruma görmektedir. TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasına göre, kira sözleşmesinde kiracı tarafta yer alan eş, eşinin rızasını sağlamadan kira sözleşmesini feshedemez. Ayrıca TMK'nin 194. maddesinin dördüncü fıkrasında, kira sözleşmesinde taraf olmayan eşin, kiraya verene yönelteceği bildirimle sözleşmede taraf sıfatını kazanabileceği düzenlenmiştir. Kira sözleşmesinin feshedilmesinde diğer eşin rızasının aranması ve sözleşmede taraf olarak yer almayan eşin kiraya verene yönelteceği bildirimle sözleşmeye taraf olması hususları başlıklar altında incelenmiştir.

1. Kira Sözleşmesinin Feshinde Diğer Eşin Rızasının Aranması

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasına göre, aile konutuyla alakalı kira sözleşmesi feshedilemez ve aile konutu üzerindeki haklar sınırlandırılmaz. Bu hususta olmak üzere aile konutunun kira sözleşmesi ile edinilmesi halinde sözleşmenin feshedilmesi dışında fesihle aynı sonucu doğuran işlemlerde de diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı, aile konutunun ayıplı olması durumu ile feshin şekil ve usulü konularının da incelenmesi gerekmektedir.

a. Genel Olarak

Aile konutu, eşlerden biri tarafından yapılan bir kira sözleşmesi ile sağlanmış olabilir. Günümüze bakıldığında bir konut edinmek ekonomik bakımdan önemli bir maliyeti gerektirdiği için genelde aile konutunun kira sözleşmesi ile sağlandığı görülmektedir. Kira sözleşmesi yapılmak suretiyle bir konut kiralanmakta ve eşlerin ortak yaşamının merkezi haline gelmektedir. Kira sözleşmesi ile sağlanan konutların hukuken korunması da oldukça önem taşımaktadır.

Kira sözleşmesi bir borç sözleşmesidir. Borçlar hukukunda geçerli olan genel ilkelerden birisi de nisbilik ilkesidir. Bu ilke, ancak borç sözleşmesine taraf olanlar bakımından hak ve borç doğabileceği ve doğan hak ve borçların bu kişiler arasında ileri sürülebileceği anlamına gelmektedir. Buna göre, aile konutunun kira sözleşmesi ile sağlanmış olması halinde sadece eşlerden biri bu sözleşmeye taraf ise, diğer eşin herhangi bir sorumluluğu olmayacağı gibi bir hak iddiası da olamayacaktır. Ancak bu genel kuralın aksine, her ne kadar kira sözleşmesi nisbi nitelikte hak ve borç

doğuran bir sözleşme olsa da, aile konutunun aile için taşıdığı önem dolayısıyla sözleşmenin tarafı olmayan eşin rızası olmadan diğer eşin sözleşmeyi feshetmesi yerinde olmayacaktır³⁰¹. Bu yüzden de TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası, bir eşin aile konutunu kira sözleşmesi ile edinmiş olması halinde, sözleşmeye taraf olan eşin sözleşmeyi feshedebilmesinin diğer eşin açık rızasına bağlı olduğunu düzenlemiştir. Fesih ise, sürekli bir borç ilişkisinin geleceğe yönelik olarak sona ermesi sonucunu doğuran, varması gereken tek yanlı bir irade beyanı olarak tanımlanmaktadır³⁰².

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin mehzaz kanun olan İMK'deki karşılığı, kanunun 169. maddesidir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda (İBK) da İMK'nin 169. maddesine uygun bir şekilde bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre, İBK'nin 266. maddesinde, kiralanan malın aile konutu olarak kullanılması halinde, eşlerden birisinin kira sözleşmesini ancak diğerinin açık rızası ile feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Bizde de 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe konulan 6098 sayılı TBK'nin 349. maddesinde, TMK'nin 194. maddesiyle uyum sağlayan bir düzenleme getirilmiştir. Böylece TMK ile TBK arasında da bir uyum sağlanmıştır. Ayrıca TBK'nin 349. maddesinin üçüncü fıkrasında kiracı olmayan eşin yapacağı tek taraflı bildirimle kira sözleşmesinin tarafı halinde gelmesi durumunda, kiraya verenin yapacağı fesih bildirimlerini her iki eşe ayrı ayrı yapması zorunluluğunun getirilmesi, İBK ile uyum sağlanması bakımından önemlidir³⁰³.

b. Fesih ve Fesih Sonucu Doğuran İşlemler

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, kira sözleşmesinin feshinde diğer eşin rızasının alınmasının gerektiği düzenlenmiştir. Ancak kira sözleşmesinin tarafı olan eşin, fesih dışında yapacağı bir takım işlemler de aynı etkiyi doğurabilecektir. Buna göre fesih ve fesihle aynı sonucu doğuran işlemler bakımından diğer eşin rızası aranmalıdır³⁰⁴. Yazılı tahliye taahhüdü, kiracı

³⁰¹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 55; Uzunkaya, s. 78; Saatçioğlu, s. 133-134; Samat, s. 45.

³⁰² Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 115.

³⁰³ Kiraya veren tarafından yapılacak fesih bildirimlerinin eşlerden her birine ayrı yapılması gerektiğinin İBK'de de düzenlendiği hakkında ayrıntılı bilgi için. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 134.

³⁰⁴ Uzunkaya, s. 80; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 133-134; Şıpka, **Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, s. 55; Barlas, s. 132; Kamacı, s. 126; Armutçuoğlu, s. 420; Ayan, s. 112-113; Badur, **Eşin Rızası**, s. 274; Hacısalihoğlu, s. 27; Nohut, s. 57; Saatçioğlu, s. 137.

ile kiralayanın anlaşmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirmesi, açılmış olan tahliye davasını kabul etmek gibi işlemlerin yapılabilmesi de sözleşmenin tarafı olmayan eşin rızasına bağlı olmalıdır³⁰⁵.

Kira konusu olan yerin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması durumunda kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olan kişinin, eşinin de rızasını almadan tahliye taahhüdünde bulunamaması gerekir³⁰⁶. Çünkü tahliye taahhüdü de fesihle aynı sonucu doğurmaktadır.

Kira sözleşmesi ile edinilen aile konutu üzerindeki hakkı tehlikeye düşürecek durumlardan birisi de kira sözleşmesinin tarafı olan eşin, kira ilişkisini üçüncü bir kişiye devretmesidir. TBK'nin 323. maddesindeki düzenlemeye göre, kiracı olan eşin, kira ilişkisini devretmesi halinde kiraya verene karşı sorumluluktan kurtulmaktadır. Kira ilişkisini devralan kişi ise sözleşmenin tarafı haline gelmektedir. Böyle bir durumda kira sözleşmesi ile edinilen aile konutundaki barınma hakkının tehlikeye gireceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla kira ilişkisinin devredilebilmesi için de kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin rızası aranmalıdır³⁰⁷.

Benzer olarak, kira sözleşmesine dayanarak edinilen aile konutunun tahliye edilmesi için kiraya veren tarafından bir tahliye davası açılması halinde de davanın kabul edilmesi kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin de rıza göstermesine bağlı olmalıdır³⁰⁸. Açılmış bir tahliye davası nedeniyle eş ve çocukların barınma hakkının tehlikeye gireceği açıktır.

Aile konutu ile ilgili olarak alt kira sözleşmesinin akdedilmesi veya kullanma hakkının devredilmesi işlemleri sonucunda aile konutundan yararlanma hakkı kısmen veya tamamen kaybedildiğinden bu işlemlerin geçerli olması için de diğer eşin rızası bulunmalıdır³⁰⁹. TBK'nin 322. maddesinde, kiracının, kiraya verenin zarara uğramasına yol açmamak kaydıyla kiralananı kısmen veya tamamen bir başkasına

³⁰⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 134.

³⁰⁶ Armutçuoğlu, s. 420; Uzunkaya, s. 81; Badur, **Eşin Rızası**, s. 274; Kamacı, s. 126; Adıgüzel, s. 131-132; Cumalı, s. 71-72; Saatçioğlu, s. 139.

³⁰⁷ Uzunkaya, s. 81-82; Saatçioğlu, s. 140.

³⁰⁸ Badur, **Eşin Rızası**, s. 274; Kamacı, s. 126; Cumalı, s. 73; Uzunkaya, s. 82; Saatçioğlu, s. 139; Samat, s. 46.

³⁰⁹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 19.

kiraya verebileceği veya kullanım hakkını devredebileceği düzenlenmektedir³¹⁰. Her iki durum bakımından da kiraya verenin rızasına gerek yoktur³¹¹. Ancak konut ve çatılı iş yeri kiraları ile ilgili olarak TBK'nin 322. maddesinin ikinci fıkrasında kiraya verenin yazılı rızasının alınması halinde kiralananın bir başkasına kiraya verilebileceği ya da kullanım hakkının devredilebileceği hükme bağlanmaktadır³¹². Bu hallerde, alt kiracı, kiraya verene karşı doğrudan sorumlu olmakta ve kiraya veren de kiracısına karşı haiz olduğu hakları alt kiracıya ya da kullanım hakkını devralana karşı da ileri sürebilmektedir³¹³. Dolayısıyla bu ihtimallerin gerçekleşmesi halinde aile konutu üzerindeki haklar sınırlandırılmış olacağı ve ailenin barınma hakkı tehlikeye gireceği için bu işlemler bakımından da diğer eşin rızası aranmalıdır.

Bu gibi tahliye sonucunu doğurabilecek işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu sonucuna yorum yoluyla varmaya gerek olmadığı, bunun yine TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasında açıkça ifade edildiği kanaatindeyiz. Zira bu fıkra, aile konutuyla alakalı hakları sınırlayıcı nitelikteki işlemlerde diğer eşin rızasının aranacağı açık bir şekilde vurgulanmıştır. Bu anlamda olmak üzere, kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olan eşin, sözleşmeyi feshetmek dışında, kira sözleşmesinin süresinin kısaltılmasına ilişkin kiraya verenle yapacağı anlaşmalar da aile konutu üzerindeki hakkın sınırlandırılması niteliğinde olacak ve bu işlemin geçerli olması, sözleşmenin tarafı olmayan eşin rızasına bağlı olacaktır³¹⁴.

Kira sözleşmesinin tarafı olan eşin kendi kusurlu davranışlarıyla sözleşmenin sona ermesine sebep olması halinde TMK'nin 194. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır. Kiracının kira bedelini ödememesi veya kiraya verenin haklı sebeplerle sözleşmeyi fesih yetkisinin saklı olduğu ve bu hallerde TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasının uygulama imkânı bulmayacağı kabul edilmektedir³¹⁵. Kiraya veren, kanunda öngörülen fesih sebeplerinden biri gerçekleştiği takdirde kira

³¹⁰ Mehmet Remzi, Sezer Aydın, *Borçlar Hukuku: Özel Hükümler*, 8. bs., İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2018, s. 150; Osman Oy, Dila Ketenci, *Kiraya Veren-Kiracı İlişkileri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 106; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri*, C. I, 4. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 154.

³¹¹ Tandoğan, s. 155.

³¹² Remzi, Aydın, s. 150; Oy, Ketenci, s. 106.

³¹³ Oy, Ketenci, s. 106.

³¹⁴ Ayan, s. 112.

³¹⁵ Şıpka, *Aile Konutu*, s. 134; Uzunkaya, s. 83; Hacısalihoğlu, s. 27-28; Nohut, s. 57; Saatçioğlu, s. 135; Samat, s. 45.

sözleşmesini feshedebilecek ve kiracı olan eşin yapabileceği bir şey bulunmayacaktır³¹⁶.

Kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olan kişi, eşinin rızasını almadan sözleşmeyi feshederse bu fesih geçerli olmayacaktır. Bu geçersizlik fesih beyanında bulunan eş için söz konusu olduğu gibi konutun aile konutu olduğunu bilen kiraya veren için de söz konusudur³¹⁷. Zira bu durumda kiraya veren, konutun aile konutu olduğunu ve aile konutu ile ilgili kira sözleşmelerinde sözleşmenin tarafı olan eşin tek başına yapacağı fesih beyanının geçerli olmayacağını bilmektedir. Kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin rızası alınmadan yapılan fesih beyanları geçerli olmayacak ve kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olan eş ile diğer eşin konuttan faydalanma hakları devam edecektir³¹⁸.

c. Aile Konutunun Ayıplı Olması Durumu ve Sözleşmeden Dönme

Aile konutunun ayıplı olması mümkündür. Aile konutundaki ayıp teslim anında mevcut bulunabileceği gibi teslimin gerçekleşmesinin ardından da oluşabilir. Benzer şekilde aile konutundaki ayıp, önemsiz bir ayıp olabileceği gibi konutun kullanılmasını engelleyecek nitelikte önemli bir ayıp da olabilir. Bu gibi hallerde TBK'nin ilgili hükümleri uygulanmalıdır.

Kiralananın teslim anındaki ayıplardan sorumluluk TBK'nin 304. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümde teslim anındaki ayıplar bakımından önemli olan ve olmayan ayıp şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Teslim anındaki aile konutundaki ayıp, önemli bir ayıp niteliğindeyse kira sözleşmesinin tarafı olan eş, borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK'nin 123-126 maddelerinden yararlanabilir veya TBK'nin kiralananda sonradan ayıp çıkması halini düzenleyen hükümlerinden faydalanabilir. Ayıbın önemli ayıp niteliği taşıması durumunda ise kira sözleşmesinin tarafı olan eş sadece kiralananda sonradan çıkan ayıptan sorumluluğa ilişkin TBK hükümlerinden yararlanabilir.

³¹⁶ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 57; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 192.

³¹⁷ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 58; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 193.

³¹⁸ Ayan, s. 112.

Aile konutunda teslim anında bulunan ayıbın önemli ayıp olması halinde, kira sözleşmesinin tarafı olan eş, TBK'nin 125. maddesine göre sözleşmeden dönebilir. Ancak sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen eş, bu işlemin geçerli olması için diğer eşin rızasını almak zorunda olmayacaktır. Çünkü kira konusu olan aile konutu henüz fiilen kullanılmaya başlanmadığı için aile konutunun unsurları oluşmamış ve konut aile konutu niteliğini kazanmamıştır³¹⁹.

Kiralananda sonradan ortaya çıkan ayıptan sorumluluğa ilişkin olarak TBK'nin 306. maddesi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kiralananda sonradan bir ayıbın ortaya çıkması durumunda ayıbın giderilmesi için uygun bir süre verilebileceği, bu süre içinde ayıp ortadan kaldırılmazsa kiraya veren hesabına ayıbın giderilerek kira bedelinde indirim yapılabileceği veya ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin istenebileceği düzenlenmiştir. Kiralanandaki ayıbın önemli bir ayıp olması ve verilen süre içinde ayıbın giderilmemesi halinde sözleşmeyi fesih hakkı olduğu da belirtilmiştir.

Buna göre, kira sözleşmesinin tarafı olan eş, kiralanandaki hem teslim anında hem de teslimin ardından ortaya çıkan önemli ayıplar bakımından TBK'nin 306. maddesine göre önce ayıbın giderilmesi için kiraya verene uygun bir süre verecek, bu süre zarfında aile konutundaki ayıbın ortadan kaldırılmaması halinde sözleşmeyi feshedebilecektir. Ancak aile konutunda teslim anında mevcut olan önemli ayıp sebebiyle sözleşmenin feshinin geçerli olması için, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin rızası aranmazken teslimden sonra önemli ayıp çıkması sebebiyle sözleşmenin feshedilmek istenmesi halinde diğer eşin rızası aranacaktır³²⁰. Çünkü teslimle birlikte konut fiilen kullanılmaya başlandığı için aile konutunun unsurları oluşmuş olmaktadır. Bu sebeple TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasına göre diğer eşin rızasının aranması gerekmektedir.

d. Feshin Şekli ve Usulü

Kira sözleşmelerinde kiracının sözleşmeyi nasıl feshedebileceği hususu da incelenmelidir. Fesih hakkının kullanılması için kural olarak bir şekil şartı

³¹⁹ Cumalı, s. 66.

³²⁰ Cumalı, s. 66-67.

olmamakla birlikte İsviçre hukukunda konut ve çatılı iş yeri kiralarında fesih hakkının yazılı olarak kullanılması öngörülmektedir³²¹. TBK'nin 348. maddesinde de konut ve çatılı iş yeri kiralarında fesih bildirimının geçerliliğinin yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlı olduğu düzenlenmektedir. Bu yüzden yazılı şekilde yapılmayan fesih bildirimleri geçerli olmayacaktır.

Aile konutuyla alakalı kira sözleşmesini feshetmek isteyen eş, noter aracılığıyla da bu bildirimini gerçekleştirebilmektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bu konuda 03.06.2002 tarih ve 12071 sayılı bir yazı yayımlamıştır. Buna göre, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olan eş, fesih bildirimini noterde yapmak isterse, noterin konutun aile konutu olduğunu bilmesi durumunda diğer eşin rızasının olmayabileceğini gözeterek bu işlemi yapmaması, bilmemesi durumunda ise bu işlemi yapması gerektiği ifade edilmiştir. Noterin, konutun aile konutu olduğunu bilmediği için veya bilmesine rağmen fesih bildirimini yapması durumunda yapılan fesih işlemi geçersiz sayılmaktadır³²². Fesih, noterden yapılmış olmasına rağmen geçersiz olacak ve kira sözleşmesi feshedilmiş olmayacaktır. Ayrıca noterlerin, işlemin konusu olan konutun aile konutu niteliğini taşıyıp taşımadığını araştırma yükümlülüklerinin olmadığı ifade edilmektedir³²³.

Kira sözleşmesi sürekli edim içeren bir sözleşme olduğundan ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi derhal fesih imkânı bulunmamaktadır³²⁴. TBK'nin 347. maddesinde, kiracının kira sözleşmesini sona erdireceğini yani fesih iradesini kira süresinin sona ermesinden en az on beş gün evvel kiraya verene bildirmesi gerektiği düzenlenmektedir. Aksi halde kira sözleşmesinin bir yıl uzamış olacağı hüküm altına alınmaktadır. Buna göre kiracı olan eşin, eşinin de rızasını alarak kira süresinin bitmesinden on beş gün önce kiraya verene fesih bildiriminde bulunması halinde kira sözleşmesi sona erecektir.

³²¹ Engin Daşlı, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Kira Sözleşmesinin Feshi*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 168.

³²² Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 57; Kılıçoğlu, *Aile*, s. 192.

³²³ Osman Özdemir, "Türk Medeni Kanunu'nda Noter İşlemleri", *TNBHD*, S. 115, 2002, s. 37; Saatçioğlu, s. 135-136.

³²⁴ Acar, s. 82.

2. Kira Sözleşmesinde Taraf Sıfatı Bulunmayan Eşin Tek Yanlı Beyanla Sözleşmenin Tarafı Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olan kişinin, kira sözleşmesini eşinin rızası olmadan feshedememesi veya bunun üzerindeki hakları sınırlayamaması düzenlenmektedir. Buna karşılık kiracı eşin kendi kusurlu davranışları ile sözleşmenin sona ermesine sebep olması hali bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Buna göre, kira bedelini ödememek suretiyle temerrüde düşen eş bakımından öngörülen bir koruma söz konusu değildir³²⁵.

Böyle bir durumda hukuken bir koruma olmadığını bilen kira sözleşmesinin tarafı olan eş, bilerek diğer eşin zor durumda bırakmak için kira bedelini ödemeyebilir. Bu durumda ise kira sözleşmesine taraf olmayan eşin korunması gerekliliği gündeme gelmektedir. Bu ihtimali göz önüne alan kanun koyucu da, İMK'de olmayan bir hüküm getirmiştir³²⁶. Bu hükme göre, kira sözleşmesinde kiracı sıfatıyla yer almayan eş, kiraya verene bir bildirimde bulunarak sözleşmenin tarafı haline gelebilmektedir. Kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olmayan eş, kiraya verene yönelteceği bir bildirimle sözleşmenin tarafı haline geleceği için hukuken daha fazla korunur hale gelmiş olmaktadır. Sözleşmenin kendi bilgisi dışında sona erdirilme ihtimali ortadan kalkmaktadır.

Sözleşmede taraf sıfatını haiz olmayan eş, kiraya verene yönelteceği tek taraflı bildirimle sözleşmede taraf sıfatını kazanacağı için, kiraya veren yapacağı fesih bildirimlerini her iki eşe ayrı ayrı yapması gerekecek ve kira bedelinin ödenmesi için süre tanınması gerektiği zaman TBK'nin 349. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, her iki eş de bu süreyi tanımak zorunda kalacaktır³²⁷. Gerçekten de TBK'nin 349. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması halinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır.*" denilmektedir.

³²⁵ Ayan, s. 114; Armutçuoğlu, s. 416; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 134; Saatçioğlu, s. 142.

³²⁶ Ancak İBK'de söz konusu tehlikeyi önlemek maksatlı kanunun 266. maddesinde, kiraya verenin yapacağı fesih bildirimlerini her iki eşe yapma zorunluluğu getirilmiştir. Bkz. Ayan, s. 114.

³²⁷ Erdem, s. 226.

Türk Borçlar Kanunu'nun 349. maddesinin büyük bir yenilik getirdiği kanaatinde değiliz. Çünkü bu hükmün yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden önce, yürürlükte bulunan TMK'nin 194. maddesinin dördüncü fıkrası uygulanmakta idi. Bu fıkarda, kira sözleşmesinde taraf olarak yer almayan eşe, yapacağı tek taraflı bildirimle sözleşmede taraf sıfatını kazanma hakkı tanınmaktaydı. Sözleşmede taraf sıfatını haiz olmayan eşin bu şekilde bir bildirimle sözleşmeye taraf olması halinde, kiraya verenin yapacağı fesih bildirimlerini zaten sözleşmenin tarafı olan her iki eşe ayrı ayrı yapması gerekecekti. Ayrıca müteselsil borç ilişkisinde, borçluları temerrüde düşürmek için alacaklının, müteselsil borçlulardan her birine ayrı ayrı ihtarda bulunması gerekmekte idi. Dolayısıyla TBK'nin 349. maddesinin üçüncü fıkrasıyla zaten TMK'nin 194. maddesine göre var olan bir durum, TBK'de açıkça ifade edilmiş olmaktadır.

Mevcut düzenlemelere göre, kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olmayan eşin kiraya verene bu yönde bir bildirim yönelterek kira sözleşmesinde taraf sıfatını kazanmış olması halinde, kiraya verenin sözleşmeyi feshetmek istemesi durumunda her iki eşe fesih bildiriminde bulunması gerekecektir. Ancak İsviçre hukukuna göre kira sözleşmesinin tarafı olsun olmasın, her iki eşe fesih bildiriminin yapılması gerektiği düzenlenmektedir³²⁸.

Kanaatimizce, kiraya veren tarafından yapılacak fesih bildirimlerinin, sözleşmenin tarafı olsun veya olmasın, eşlerin her birine ayrı ayrı yapılması gerektiği yönünde bir kanun değişikliği getirilmesi yerinde bir düzenleme olacağı gibi amaca da daha uygun olacaktır. Çünkü kira sözleşmesine taraf olmayan eşin, sözleşmeye taraf olmak için kiraya verene yapacağı bildirimden önce de sözleşmenin kendi bilgisi dışında sona erdirilme ihtimaline karşı koyma hakkı olmalıdır³²⁹.

Ayrıca kiraya verenin, konutun aile konutu olarak kullanıldığını bilmemesi halinde sadece kira sözleşmesinin tarafı olan eşe yapacağı fesih bildiriminin geçersiz sayılması gerekir. Ancak hayatın olağan akışında, kiraya verenin, sahip olduğu konutun kimler tarafından kullanıldığını bilmesi asıldır. Bir yerin aile konutu sayılabilmesi için objektif olarak üçüncü kişilerce de konutun aile konutu olduğunun

³²⁸ Acar, s. 90.

³²⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 135.

anlaşılması gerektiği hususu da dikkate alındığında kiraya verenin, konutun aile konutu olduğunu bilmeme ihtimali çok azdır.

Kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin, sözleşmenin tarafı olmak için kiraya verene yönelteceği bildirim tek yanlı varması gerekli, kurucu yenilik doğuran bir irade beyanı niteliğinde olup geçerli olması bir şekil şartına bağlı değildir³³⁰. Ancak, ispat kolaylığı olması için, bildirim en azından yazılı şekilde yapılması gerektiği ifade edilmektedir³³¹. Bu bildirim yapılması halinde, sözleşmede taraf olarak yer almayan eş, aynı koşullar altında sözleşmede taraf sıfatını kazanacak ve eşiyile birlikte bu sözleşmeden doğan borçlardan müteselsil olarak sorumlu olacaktır³³².

Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinde taraf sıfatını haiz olmayan eşin yapacağı bildirimle sözleşmede taraf sıfatını kazanması durumunda kiraya verenin kiralananı tahliye etmek istemesi durumu da incelenmelidir. Bu halde tahliye borcu bölünemez bir borç niteliğinde olduğu için, kiraya veren tarafından açılacak tahliye davalarının her iki eşe yöneltmesi gerekecek ve davalı eşler arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Buna göre, kiraya veren tarafından kiralananın tahliye edilmesi istemi, kira sözleşmesinin tarafı olan her iki eşe karşı birlikte ileri sürülebilir.

Yargıtay 12. HD, 2017 yılında verdiği bir kararda³³³, “(...) Somut olayda; taşınmazla ilgili olarak hakkında takip yapılan borçlunun eşi şikâyetçinin taşınmazın aile konutu olduğunu alacaklıya ihtar ettiği ve sözleşmenin tarafı haline geldiği görülmektedir. Şikâyetçi yasa gereğince kira sözleşmesinde kiracı olarak taraf olup, alacaklının takip talebinde taşınmazdan tahliye isteminin bölünemez borç olması nedeniyle kiracılar arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu nedenle mahkemece HMK'nin 124. maddesi dikkate alınarak takip alacaklısına süre verilerek şikâyetçiyi takibe borçlu sıfatı ile dâhil etmesinin istenmesi bu husus yerine getirildiğinde şikâyetin reddine, aksi halde takibin zorunlu takip arkadaşların

³³⁰ Ayan, s. 116; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 62; Doğan, **Yenilikler**, s. 112; Hacısalihioğlu, s. 25; Saatçioğlu, s. 147.

³³¹ Akıntürk, Ateş, s. 123; Saatçioğlu, s. 147; Doğan, **Yenilikler**, s. 112; Başpınar, s. 93.

³³² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 62; Cumalı, s. 80; Hacısalihioğlu, s. 25; Kamış, s. 45; Saatçioğlu, s. 147; Samat, s. 46-47; Doğan, **Yenilikler**, s. 111.

³³³ **Yargıtay 12.HD., T. 14.03.2017, E. 2016/12341, K. 2017/3837** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 19.04.2020)

tamamına yöneltilmemesi nedeni ile şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile istemin reddi isabetsizdir.” değerlendirilmesinde bulunarak kiraya verene bir bildirim yöneltmek sözleşmede taraf sıfatını kazanan eş ile daha önce sözleşmenin tarafı olan eş arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğunu vurgulamıştır.

Buna karşılık kira borcuna ilişkin olarak kiraya veren tarafından kiracı olan eşlere karşı açılacak davalarda, kira sözleşmesinin tarafı olan eş ile kiraya verene bildirimde bulunarak taraf haline gelen eş arasında ihtiyari dava arkadaşlığı geçerli olacaktır³³⁴. HMK'nin ihtiyari dava arkadaşlığını düzenleyen 57. maddesinde, birden fazla kişinin ortak bir işlem yaparak hepsinin menfaatine bir hakkın ortaya çıkmış olması ya da kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri halinde birlikte dava açabilecekleri veya kendilerine karşı birlikte dava açılabileceği düzenlenmektedir. Eşler kira sözleşmesinin kiracı tarafında birlikte yer almaktadırlar. Ayrıca TMK'nin 194. maddesinin dördüncü fıkrasına göre eşler, müteselsil olarak sorumludurlar. Bu yüzden aralarında, ihtiyari dava arkadaşlığı geçerli olmaktadır. Kira bedeline ilişkin borç, niteliği itibariyle bölünebilir olduğu için zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmaz.

C. Aile Konutunda Sınırlayıcı Olan Diğer İşlemler

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, konut üzerinde hak sahibi olan eşin, konut üzerindeki hakları sınırlandıracak nitelikte olan işlemleri yapabilmesinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Bu işlemler, konut üzerinde başkası menfaatine intifa hakkı tanınması, ipotek kurulması, üst hakkı ya da oturma hakkı verilmesi gibi aynı haklara ilişkin olabileceği gibi kira sözleşmesinin devri, alt kira sözleşmesi yapılması ya da konut üzerinde intifa veya oturma hakkını haiz olan eşin bu hakkından feragat etmesi gibi işlemler de olabilir³³⁵.

³³⁴ Ayan, s. 116.

³³⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 197; Nohut, s. 60-61; Saatçioğlu, s. 156 vd.

1. Aile Konutu Üzerindeki Hakkı Haiz Olan Eşin Üçüncü Kişiye Sınırlı Ayni Hak Tanınması

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş, konutla alakalı olarak üçüncü kişiler menfaatine bir takım sınırlı ayni haklar tanıyabilir. Bu haklar, niteliği itibariyle mutlak haklardan olduğu için, herkese karşı ileri sürülebilme yetkisi tanımaktadır. Bu sebeple aile konutu üzerindeki hakkın sınırlanması sonucunu doğuracaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrası, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, bu konut hakkında başkalarına sınırlı ayni hak tanıyabilmesini de diğer eşin rızası koşuluna bağlamıştır. Aile konutuyla alakalı hakkı tamamen kaldıran veya bu hakka yönelik bir sınırlama getiren her işlem için diğer eşin rızası aranacağı gibi konuttan çıkma tehlikesi oluşturacak işlemler bakımından da rıza aranacaktır³³⁶.

Ancak her türlü sınırlı ayni hakkın, aile konutu üzerindeki hakkı sınırlandırdığı söylenemez. Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eşin, üçüncü bir kişiye konutla ilgili oturma, intifa, veya üst hakkı tanınması halinde aile konutu üzerindeki hak sınırlanmış olacağı için diğer eşin rızası aranmaktadır³³⁷. Aile konutu üzerinde bu tür hakların tesis edilmesi, konuttan yararlanma hakkını olumsuz yönde etkilemektedir. Dolayısıyla aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş, eşinin rızası olmadan bu hakları üçüncü bir kişiye tanıyamaz.

Aile konutu üzerinde üçüncü bir kişiye üst hakkı tanınması da aile konutundan yararlanılmasını etkilemektedir. Ancak bazı durumlarda tanınan üst hakkı aile konutundaki barınma hakkını etkilemez. Gerçekten de kurulan üst hakkının arazinin aile konutu olarak kullanılan kısmına ilişkin olmaması ve diğer eş ve çocukların barınma hakkının olumsuz yönde etkilenmemesi halinde, bu hakkın

³³⁶ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 124; Günergök, s. 256; Kamış, s. 47; Saatçioğlu, s. 157; Samat, s. 49.

³³⁷ Doğan, **Aile Konutu**, s. 290; Doğan, **Yenilikler**, s. 107; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 177; Badur, **Eşin Rızası**, s. 262; Günergök, s. 256; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 124; Öztan, **Aile**, s. 312-313; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 197; Uzunkaya, s. 85; Nohut, s. 61; Saatçioğlu, s. 157; Dalcı Özdoğan, s. 147; Başpınar, s. 94.

üçüncü bir kişiye tanınabilmesi için diğer eşin rızası gerekmez³³⁸. Örneğin, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, üçüncü kişiye, konutun da üzerinde yer aldığı arazinin bir köşesinde elektrik trafosu yapma gibi bir üst hakkı tanımış olmasının konut olarak kullanmayı etkilememesi halinde diğer eşin rızasının aranmaması gerektiği ifade edilmektedir³³⁹.

Benzer şekilde kaynak hakkı, geçit hakkı, mecra hakkı gibi sınırlı aynı hak tanınması, aile konutunun kullanılmasına bir engel teşkil etmeyeceği için, diğer eşten rıza alınmasına gerek duyulmayacaktır³⁴⁰.

Aile konutunun oturma, intifa veya üst hakkına dayanarak edinilmiş olması halinde, hak sahibi olan kişinin hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi ya da hakkından feragat etmesi için de eşinin rızasını alması gerektiği ifade edilmektedir³⁴¹. Bu hususta söz konusu hakların devrinin mümkün olup olmadığı hususu da incelenmelidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 806. maddesinin birinci fıkrasında intifa hakkı ile ilgili olarak hakkın kullanılmasının devri ile ilgili, "*Sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir.*" denilmektedir. Buna göre, intifa hakkının, sadece hak sahibi tarafından kullanılması sözleşme veya işin icabı gereği zorunlu değilse, kullanım hakkının devri mümkündür. Aile konutunun, eşlerden biri tarafından intifa hakkına dayalı olarak edinilmiş olması halinde intifa hakkı sahibi eşin, hakkın kullanılmasını devredebilmesi için TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası uyarınca eşinin de rızasını alması gerekmektedir. Aksi halde yapılan işlem geçerli olmaz.

Türk Medeni Kanunu'nun 823. maddesinin ikinci fıkrasında, oturma hakkı ile ilgili olarak, "*Oturma hakkı, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez.*" denilmektedir. Buna göre, oturma hakkının devredilmesi mümkün değildir. Oturma

³³⁸ Günergök, s. 257; Saatçioğlu, s. 157.

³³⁹ Acar, s. 70.

³⁴⁰ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 124; Saatçioğlu, s. 158; Dalcı Özdoğan, s. 147.

³⁴¹ Kamacı, s. 126; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 124; Doğan, **Aile Konutu**, s. 289-290; Badur, **Eşin Rızası**, s. 261; Nohut, s. 61; Samat, s. 48.

hakkı niteliği itibariyle sadece hak sahibi tarafından kullanılabilir. Bu sebeple aile konutunun oturma hakkına dayalı olarak edinilmesi halinde, hak sahibi eş, oturma hakkını üçüncü kişiye devredemez.

Türk Medeni Kanunu'nun 826. maddesinin ikinci fıkrasında, üst hakkına ilişkin olarak, "*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer.*" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre üst hakkının devredilemeyeceğine ilişkin bir anlaşma yapılmış olmadıkça bu hakkın devri mümkündür. Aile konutunun eşlerden biri tarafından üst hakkına dayalı olarak edinilmiş olması durumunda hak sahibi eşin, bu hakkını eşinin rızası olmadan üçüncü bir kişiye devredebilmesi mümkün değildir.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, bu konut üzerinde üçüncü kişiye sınırlı aynı haklardan olan ipotek hakkı tanınması da imkân dâhilindedir. Bu durumda işlemin geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır³⁴². Aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınmasının diğer eşin rızasına bağlı olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi diğer eşin rızasına gerek olmadığını söyleyen yazarlar da vardır.

Özta'n'a göre³⁴³, aile konutu üzerinde kurulacak ipotek tesisinin her halde konutu tehlikeye sokacağını önceden kabul etmek doğru olmayıp aile konutu hakkında kurulan her ipoteğin diğer eşin rızasına bağlanmaması gerekmektedir. Acar'a göre³⁴⁴ de aile konutu üzerinde kurulacak her türlü ipotek en azından kurulduğu anda diğer eşin barınma imkânını engellemediğinden diğer eşin rızasına bağlanmamalı, ipotekle teminat altına alınan alacağın ödenmemesi halinde aile konutunun satılması tehlikesini içeren muhtemel bir tehlike olarak değerlendirilmelidir. Ancak ülkemizdeki durum göz önüne alındığında, aile konutu üzerinde kurulan her ipotekte, konutun kaybedilme riskinin oldukça fazla olduğu görülmektedir.

³⁴² Bu tartışma daha çok İsviçre doktrinde olup sebebi ise konut üzerinde tanınacak ipoteğin, konutun kullanılmasına engel teşkil etmeyeceğinin ileri sürülmesidir. Ayrıntılı bilgi için. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 126 vd.

³⁴³ Özta, **Aile**, s. 313.

³⁴⁴ Acar, s. 74.

Aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınmasının diğer eşin rızasına bağlı olduğunu savunan yazarlar³⁴⁵ ise konut üzerinde ipotek hakkı tanınmasının konuttan yararlanmayı doğrudan etkilemediğini ancak konutun cebri icrayla satılması halinde TMK'nin 194. maddesi kapsamında koruma görmeyeceği için ailenin barınma hakkının tehlikeye girmiş olacağını ifade etmektedir. Biz de aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınması işleminde diğer eşin rızasının aranması gerektiği görüşüne katılıyoruz.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, aile konutuyla alakalı hakları sınırlandıran işlemlerde diğer eşin rızasının aranacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hüküm geniş yorumlanmaya müsaittir. Kanun koyucu, böyle bir hüküm getirerek, uygulamada ortaya çıkabilecek bir takım eksik hukuki korumaları önlemek ve bu türlü tartışmaların önüne geçmek istemiştir. Dolayısıyla aile konutu üzerinde üçüncü kişiye tanınan ipotek hakkının, aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırdığına ve eşlerin barınma hakkını tehlikeye düşürdüğüne şüphe yoktur.

Ülkemiz şartları düşünüldüğü takdirde belki de aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınması, aile konutu üzerindeki hakkı sınırlandıracak en önemli sebeplerden biri olarak görülebilecektir. Her ne kadar ipotek hakkının tanındığı sırada fiilen konutun kullanılmasını etkileyen bir durum olmasa da ileride ortaya çıkabilecek barınma hakkını tehlikeye düşüren bir risk söz konusudur. İpotek hakkının tanınmasına neden olan borcun ödenmesi ihtimali kadar ödenmemesi ihtimali de bulunmaktadır. Hatta konut üzerinde hak sahibi olan eş, kötünietli olarak ve diğer eşi zor duruma düşürmek için bu yola muvazaalı olarak da başvurabilmektedir. Hem aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılmayacağı şeklindeki açık kanun hükmü gereği hem de diğer eşin barınma hakkını tehlikeye düşüren bir işlem olmasından dolayı aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınmasına ilişkin işlem diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır. Barınma hakkının, ipotek hakkının tanındığı sırada etkilenmemesinden ve borcun ödenme ihtimali olduğundan bahisle aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınmasının

³⁴⁵ Badur, **Eşin Rızası**, s. 262; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 127; Ceylan, s. 212; Muratoğulları, s. 44-45; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 197; Döner, s. 91; Saatçioğlu, s. 158-159; Samat, s. 48-49.

diğer eşin rızasına bağılı olmayacağını söylemek doğru bir değerlendirme olmayacaktır.

Yargıtay 2. HD, 2018 yılında verdiği bir kararda³⁴⁶, aile konutu üzerinde üçüncü bir kişiye ipotek hakkı tanınabilmesi için diğer eşin rızasının alınmasının gerektiğini vurgulamıştır. Aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınmasının doğrudan aile konutundan yararlanma hakkını etkilemese bile ailenin barınma hakkı bakımından bir tehlike oluşturduğuna dikkat çekmiştir.

Yargıtay 2. HD, 2013 verdiği bir kararda³⁴⁷, ipoteğin güvenceye aldığı borcun konutun borcu olması halinde tasarrufun geçerliliğinin diğer eşin rızasına bağılı olmaktan çıkacağını kabul etmektedir. Buna göre, bir kredi kurumu olan bankadan alınan kredi ile aile konutunun edinilmiş olması ve kredi borcuna karşılık aile konutunun ipotek edilmesi durumunda bu işlemin geçerli olmasının diğer eşin rızasına bağılı olmadığı kabul edilmektedir.

Son olarak İİK'nin 82. maddesine göre haczedilemez niteliği bulunan aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınmasının haczedilmezlik yani meskeniyet iddiasından feragat anlamına gelip gelmeyeceği hususu incelenmelidir. Gerçekten de İİK'nin 82. maddesinde haczedilemeyecek mallar arasında borçlunun haline münasip evi de sayılmıştır.

İcra İflas Kanunu'nun 83/a maddesinde, hacizden önce yapılan haczedilmezlikten feragatlerin geçerli olmayacağı düzenlenmektedir. Ayrıca aile konutunun, aynı zamanda borçlunun haline münasip ev niteliği taşıması halinde, aile konutu üzerinde üçüncü kişiye ipotek hakkı tanınmasının haczedilmezlikten feragat olarak kabul edilse bile bu feragatin sadece ipotek alacaklısı bakımından geçerli olması, diğer alacaklılar bakımından geçerli olmaması gerektiği ifade edilmektedir³⁴⁸.

³⁴⁶Yargıtay 2.HD., T. 26.02.2018, E. 2018/1075, K. 2018/2651 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 20.04.2020)

³⁴⁷ Yargıtay 2. HD., T. 25.10.2013, E. 2012/24670, K. 2013/24200 İlişkin karar için. Bkz. Gençcan, Yorum, s. 1125.

³⁴⁸ Döner, s. 162.

Yargıtay ise kurulan ipoteğin zorunlu nitelik taşıyıp taşınamasına göre bir ayırım yaparak ipotek hakkı sahibinden başka alacaklılara karşı haczedilmezlik şikâyetinde bulunulup bulunulamayacağını belirlemektedir. Buna göre, borçlunun haline münasip ev üzerinde tanınan ipotek hakkının esnaf kredisi, mesken kredisi, zirai kredi gibi zorunlu şekilde kurulan ipotekler arasında olması halinde ipotek hakkı sahibinden başka alacaklılara karşı haczedilmezlik şikâyetinde bulunulabilmektedir³⁴⁹. Yargıtay 12. HD, 2016 yılında verdiği bir kararda³⁵⁰, zorunlu olarak ipotek hakkının tanındığı hallerde ipotek hakkı sahibinden başka alacaklılara karşı haczedilmezlik şikâyetinde bulunulabileceğini ifade etmiştir.

2. Aile Konutu Üzerindeki Hakkı Haiz Olan Eşin Üçüncü Kişiye Kişisel Hak Tanınması

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, konutla ilgili olmak üzere, üçüncü kişilere bir takım kişisel haklar tanınması durumunda da bunların geçerli olmasının diğer eşin rızasına bağlı olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin tanıyacağı hakların, aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırıp sınırlandırmayacağı hususu önem taşımaktadır.

Bu haklardan ilki alım (iştirâ) hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin konut hakkında bir başkasına alım hakkı tanınması mümkündür. Alım hakkı, hak sahibine bu hakkı tanıyan sözleşme çerçevesinde tek taraflı bir irade beyanı ile satış sözleşmesi ilişkisini kurma ve aile konutunun maliki olan eşi, konutu devretme borcu altına sokma yetkisi vermektedir³⁵¹.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, üçüncü bir kişiye tanıyacağı alım hakkının geçerli olmasının diğer eşin rızasını gerektirip gerektirmediği hususunda şöyle bir ayırım yapılması gerekmektedir. Eğer ki, tanınan bu alım hakkı, aile konutu üzerindeki hakkı sınırlandıran ve eşlerin barınma hakkını tehlikeye düşüren bir

³⁴⁹ Döner, s. 163.

³⁵⁰ **Yargıtay 12. HD., T. 27.12.2016, E. 2016/8252, K. 2016/26176** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 25.04.2020)

³⁵¹ Acar, s. 64.

nitelik taşımakta ise diğer eşin rızası aranmalı, böyle bir durum söz konusu değilse, diğer eşin rızasını almaya gerek duyulmamalıdır.

Alım hakkı, aile konutunun satılmasına diğer eşin rıza göstermesi veya konutun aile konutu niteliğinden çıkması koşuluyla kullanılabilir ise diğer eşin rızasına gerek duyulmayacak; buna karşılık üçüncü kişiye tanınan ve tapu kütüğüne şerh edilen alım hakkı, şartsız ve her zaman için kullanılabilir bir hak niteliğinde ise, aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmış ve eşlerin barınma hakkını tehlikeye düşürmüş olacağı için, diğer eşin rızası aranacaktır³⁵². Kanaatimize göre de, aile konutu üzerinde üçüncü kişiye alım hakkı tanınması, aile konutu üzerindeki hakkı etkilemeyecekse diğer eşin rızasının alınması şart olmamalıdır.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş, konut üzerinde üçüncü bir kişiye önalım (şufa) hakkı da tanıyabilir. Bu işlemin geçerli olması için diğer eşin rızasının gerekli olup olmadığına ilişkin olarak, yine bu işlemin aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırıp sınırlandırmadığına ve eşlerin barınma hakkını tehlikeye düşürüp düşürmediğine bakarak bir sonuca ulaşmak gerekmektedir.

Önalım hakkı, ancak konutun ön alım hakkı sahibinin dışında, üçüncü bir kişiye satılması durumunda kullanılması gündeme gelen bir haktır. Bu hakkın kullanılabilmesi için, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin bu konutu önalım hakkı sahibinden bir başka kişiye devretmesi gerekecektir. Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, konutu önalım hakkı sahibinden başka bir kişiye devretmesi ihtimali zaten TMK'nin 194. maddesinin kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla aile konutu bakımından bir tehlike ortaya çıkmayacak, konut TMK'nin 194. maddesi kapsamında korunacak ve aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin bir başkasına konut üzerinde önalım hakkı vermiş olması, eşinin de rızasını alması şartına bağlı olmayacaktır³⁵³.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, konutu kiraya vermek için üçüncü bir kişi ile kira sözleşmesi yapması halinde bu sözleşmenin geçerli olması da

³⁵² Acar, s. 64; Günergök, s. 258; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 128; Saatçioğlu, s. 160; Dalcı Özdoğan, s. 148.

³⁵³ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 128; Saatçioğlu, s. 160; Dalcı Özdoğan, s. 148.

eşinin rızasına bağlı olacaktır³⁵⁴. Yine benzer şekilde, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, aile konutunun yer aldığı arsa ile ilgili olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapması halinde geçici bir süre için de olsa barınma hakkını kaybetme tehlikesi olacağından bu işlemin geçerli olması için eşinin rızasının alınması gerekecektir³⁵⁵.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yapabilmesi için, diğer eşin rızasını alması gerekip gerekmediği hususu da incelemeye değerdir. Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş, bakım borçlusunu olarak bir kimsenin bakımını ölüncüye kadar üstlenebilir. Gerçekten de TMK'nin 193. maddesinde, eşlerin hem birbirleriyle hem de üçüncü kişilerle bütün hukuki işlemleri yapmakta serbest oldukları vurgulanmıştır. Bu sebeple de aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, bu sözleşmeyi yapabilmek için eşinin rızasını alması zorunlu değildir³⁵⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 614. maddesinin birinci fıkrasında, ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin tesis edilmesiyle bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olacağı düzenlenmiştir. Bakım alacaklısının, bakım borçlusunu ile beraber yaşaması halinde diğer eş ve çocukların bakım alacaklısına karşı bir takım olumsuz davranışlarda bulunabileceğinden endişe edilmektedir³⁵⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 617. maddesinin birinci fıkrasına göre, bakım alacaklısı, sözleşmeden doğan borca aykırılık halinde sözleşmenin devamı çekilmez hale gelirse, bakım borçlusuna süre vermeden sözleşmeyi feshedebilmektedir³⁵⁸. Bunun gibi bakım alacaklısının, bakım borçlusunu ile birlikte yaşaması halinde doğacak sakıncaları önlemek için, bakım alacaklısı için ayrı bir yerleşim yeri belirlenerek ihtiyaçlarının bu yerde karşılanabileceği ancak daha önceden aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin ölüncüye kadar bakma sözleşmesini yapmadan evvel

³⁵⁴ Uzunkaya, s. 86; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 129; Saatçioğlu, s. 160.

³⁵⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 197; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 129; Aksi yönde görüş için. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, s. 177.

³⁵⁶ Teslime Akkan Akol, **Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, s. 26.

³⁵⁷ Akkan Akol, s. 26; Simge Aksu Kayacan, "Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları", **DEÜHFD**, C. XXI, S. 1, İzmir, 2019, s. 374.

³⁵⁸ Akkan Akol, s. 26; Aksu Kayacan, s. 374.

hakkaniyet ilkesi gereği eşinin de rızasını alması gerektiği ifade edilmektedir³⁵⁹. Kanaatimize göre de bakım alacaklısının bağımsız bir yerleşim yerinde kalması ve bu yerde ihtiyaçlarının karşılanması mümkünse bu yola başvurulmalıdır. Ancak TBK'nin 614. maddesinin birinci fıkrasına göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakım alacaklısının, bakım borçlusunun aile topluluğuna katılması sonucunu doğurduğu için bu işlem yapılmadan önce diğer eşin de rızasının alınması, ilerde olması muhtemel sorunları ortaya çıkmadan önce önlemiş olacaktır.

V. EŞİN RIZASINA İLİŞKİN ÖZELLİKLER

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasına göre aranan rıza bakımından rızanın verilme zamanı ve şekli ile rızanın verilmemesi durumu ve rıza verilmemesi halinde hâkimin müdahalesi ile ilgili bazı hususların incelenmesi önem taşımaktadır. Bu hususlar başlıklar altında incelenmiştir.

A. Rızanın Verilme Zamanı

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, bu konut ile alakalı olmak üzere bir takım hukuki işlemlerde bulunması halinde, bu işlemlerin geçerli olması için eşinin rızasını alması gerekir. Rızanın geçerli olabilmesi için her şeyden evvel rızası alınacak kişi, fiil ehliyetini haiz olmalıdır. Rızası aranan eşin kısıtlanmış olması halinde yasal temsilcisinin rızası alınacak iken kayyım tayin edilmiş olan hallerde de aynı durum geçerli olacaktır. Ancak yasal temsilcinin rızasının alınacağı durumlarda vesayet altında bulunan kişinin ayırt etme gücünü haiz olması halinde TMK'nin 450. maddesine göre vasi, vesayet altında bulunan kişinin görüşünü almak zorundadır³⁶⁰.

Diğer eşin rızasının aranabilir hale gelmesi için en azından aile konutu hakkında yapılacak hukuki işlemin belirlenmiş olması gerekmektedir³⁶¹. Söz konusu hukuki işlem için rıza, hukuki işlem yapılmadan önce verilebileceği gibi yapıldığı sırada veya yapıldıktan sonra da verilebilecektir. Rızasının alınması gereken eş,

³⁵⁹ Akkan Akol, s. 26-27; Aksu Kayacan, 374-375.

³⁶⁰ Kırmızı, s. 340; Kamış, s. 49; Döner, s. 94.

³⁶¹ Öztan, **Aile**, s. 319; Uzunkaya, s. 101; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 141; Kamış, s. 50; Hacısalihoğlu, s. 40; Nohut, s. 74; Saatçioğlu, s. 175.

önceden olur (muvafakat) verebilir, hukuki işlemin yapılması sırasında bizzat bulunabilir veya da sonradan onay (icazet) verebilir³⁶².

Aile konutuyla alakalı yapılan hukuki işleme, konut üzerindeki hakkı haiz olmayan eş henüz işlem yapılmadan önce onay verirse ya da işlemin yapılması sırasında hazır bulunursa, aile konutu hakkındaki hukuki işlem yapılmasıyla birlikte hüküm ifade edecektir. Buna karşılık, hukuki işlemin yapıldığı anda konut üzerinde hak sahibi olmayan eş tarafından verilmiş olan bir rıza söz konusu değilse, bu hukuki işlemin geçerli olabilmesi için rızası gerekli olan eşin sonradan bu hukuki işleme onay vermesi gerekmektedir. Rızası gereken eş tarafından bu rıza verilinceye kadar hukuki işlemin askıda hükümsüz sayılacağı kabul edilmektedir³⁶³.

Aile konutu hakkında yapılan hukuki işlemin geçerli olması için rızası gereken eşin sonradan bu rızayı vermesinin gerekli olduğu hallerde, eşle hukuki işlem yapan üçüncü kişinin uzun süre bu belirsizliğe katlanmakla yükümlü olmadığı TBK'nin 46. maddesinin ikinci fıkrasının kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Tıpkı yetkisiz temsilde temsilcinin, temsil olunan adına kendisiyle işlem yaptığı kişinin, temsil olunana süre vermesinde olduğu gibi, rızası gereken eşe bir süre verilmesi ve bu süre zarfında hukuki işleme onay verilmediği takdirde işlemin geçersiz hale gelmiş sayılabilmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁶⁴. Gerçekten de TBK'nin 46. maddesinin ikinci fıkrası, aile konutu hakkında yapılan hukuki işlemler bakımından kıyasen uygulanabilecektir. Buna göre, verilen süre içinde diğer eş tarafından rıza verilmezse işlem kesin olarak geçersiz olacaktır.

Serozan³⁶⁵ ise TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasına göre gerekli olan rızanın sonradan verilemeyeceği görüşündedir. Yazara göre, rıza en geç işlemin yapılması anında mevcut olmalıdır. Aksi halde işlemin yapılmasından sonra verilen rıza işlemi geçerli hale getirmez. Buna göre, diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlem askıda geçersiz değil, kesin olarak hükümsüzdür.

³⁶² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 141; Uzunkaya, s. 101; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 6; Kamış, s. 51; Hacısalihoğlu, s. 40; Nohut, s. 75; Saatçioğlu, s. 175; Doğan, **Yenilikler**, s. 108; Dalcı Özdoğan, s. 149.

³⁶³ Öztan, **Aile**, s. 319; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291; Doğan, **Yenilikler**, s. 108-109.

³⁶⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 51; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 187; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 149; Badur, **Eşin Rızası**, s. 260; Döner, s. 93; Saatçioğlu, s. 175-176; Dalcı Özdoğan, s. 150.

³⁶⁵ Rona Serozan, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", **Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan**, İstanbul, 2009, s. 282.

Taşınmazlar için tapu kütüğünde yapılması gereken tescil işlemleriyle ilgili olarak, şarta bağlı tescil yapılamayacağı için eşin rızası alınmadan tapu memuru tarafından tescil yapılamaz³⁶⁶. Ancak TMK'nin 1011. maddesi ile 1016. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre, geçici tescilin şerhinin yapılabileceği kabul edilmektedir³⁶⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 1011. maddesinin ikinci fıkrasında geçici tescilin şerhinin bütün ilgililerin rızasına veya hâkimin kararına bağlı olduğu düzenlenmektedir. TMK'nin 1016. maddesinin ikinci fıkrasına göre de geçici tescilin şerhi ancak malikin rızası veya hâkimin kararı ile mümkün olabilir. Kanaatimizce TMK'nin 194. maddesi de dikkate alındığında aile konutunun maliki olan eşin rızası tek başına yeterli olmayacaktır. Bu sebeple ancak hâkimin karar vermesi halinde geçici tescilin şerhinin mümkün olabileceği görüşünderiz.

B. Rızanın Şekli

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde rızası gereken eşin göstereceği rıza bakımından bir şekil şartı getirilmemiş olmakla birlikte rızanın açık olmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır³⁶⁸. Kanunda, rızanın geçerliliğiyle alakalı herhangi bir şekil şartı aranmamış olması sebebiyle rıza sözlü ve de yazılı olarak verilebilecektir³⁶⁹.

Yargıtay da eşin rızasının bir şekle tabi olmadığı ve sözlü ya da yazılı olarak verilebileceğini kabul etmektedir. Yargıtay 2. HD, 2018 yılında verdiği bir kararda³⁷⁰, "...Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan,

³⁶⁶ Hacısalihioğlu, s. 40; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 141; Saatçioğlu, s. 176.

³⁶⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 141; Saatçioğlu, s. 176.

³⁶⁸ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 51; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 187; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 142; Uzunkaya, s. 99; Kamış, s. 50; Hacısalihioğlu, s. 41; Nohut, s. 74; Döner, s. 94; Saatçioğlu, s. 173.

³⁶⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 51; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 187; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 142; Kırmızı, s. 337; Uzunkaya, s. 99; Öztan, **Aile**, s. 318; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291; Doğan, **Yenilikler**, s. 108; Kamış, s. 50; Hacısalihioğlu, s. 41; Nohut, s. 74; Döner, s. 94; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 179; Saatçioğlu, s. 173; Dalcı Özdoğan, s. 149.

³⁷⁰ **Yargıtay 2. HD., T. 10.12.2018, E. 2017/6283, K. 2018/14260** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 27.04.2020)

sözlü olarak dahi verilebilir.” şeklinde değerlendirme yaparak diğer eşin rızasının geçerli olması için şekil şartı olmadığını hüküm altına almıştır.

Tapu Sicil Tüzüğü’nün 16. maddesinde, “*Kanunlarda veya bu Tüzükte yazılı istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılmaz.*” denildiği için tapu kütüğünde gerçekleştirilecek işlemler için verilecek rızanın yazılı olması gerektiği ifade edilmektedir³⁷¹. Buna göre, tapu kütüğünde yapılacak olan hukuki işlemlerde verilmesi gereken rızanın yazılı olması gerektiği ve ancak yazılı rızanın olmaması durumunda ise TMK’nin 1011. ve 1016. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre geçici tescilin şerhinin istenebileceği ifade edilmektedir³⁷².

Kanaatimize göre, tapu işlemlerinde diğer eşin rızasının yazılı olması şartı yoktur. Çünkü Tapu Sicil Tüzüğü’nün 16. maddesi, tapuda malik olan kişinin istemleri için geçerlidir. Buna göre, aile konutununun maliki olan eşin tapu işlemlerindeki istemleri yazılı olmalıdır. Ancak bu hususta incelenen, TMK’nin 194. maddesinin birinci fıkrasına göre aranan diğer eşin rızasıdır. Tapu işlemlerinde diğer eşin vermesi gereken rızanın yazılı olması gerektiği yönünde bir hüküm yoktur.

Yargıtay da tapudaki işlemler bakımından diğer eşin rızasının yazılı olmasının gerekli olmadığı görüşündedir. Yargıtay 2. HD, 2010 yılında verdiği bir kararda³⁷³, malik olmayan eşin rızasının yazılı belge dışında diğer delillerle kanıtlanamayacağı yönünde bir düzenleme olmadığını belirterek tapudaki işlemler bakımından diğer eşin vereceği rızanın yazılı olmasının zorunlu olmadığını hüküm altına almıştır.

C. Rıza Alınmadan Yapılan Hukuki İşlemler

Eşin rızası alınmadan bir hukuki işlemin yapılması halinde bu işlemin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir. TMK’nin 194. maddesi, rıza alınmamasının

³⁷¹ Hacısalıhoğlu, s. 41; Uzunkaya, s. 99; Kamış, s. 50; Döner, s. 94; Saatçioğlu, s. 173; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291; Tapuda yapılacak işlemlerde diğer eşin rızasının resmi şekilde alınması gerektiği yönündeki görüş için. Bkz. Badur, **Eşin Rızası**, s. 261.

³⁷² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 51-52; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 187; Badur, **Eşin Rızası**, s. 261; Kamış, s. 50; Hacısalıhoğlu, s. 41; Nohut, s. 74; Döner, s. 94; Saatçioğlu, s. 174.

³⁷³ **Yargıtay 2. HD., T. 13.05.2010, E. 2010/6728, K. 2010/9707** ilişkin karar için. Bkz. Uzunkaya, s. 99-100.

sonucunu açıkça düzenlememiş ve feshedemez, sınırlayamaz, devredemez gibi ifadeler kullanmıştır³⁷⁴. Diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemlerin geçersizlik türü bakımından iki görüş mevcuttur. Bu görüşlerden birincisi, eşin rızası alınmadan yapılan işlemlerin askıda hükümsüz olacağı şeklindedir³⁷⁵.

Eşin rızası sağlanmadan gerçekleştirilen işlemlerin askıda geçersiz olacağı görüşünü savunan yazarlar, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin yapılan işlemle bağlı olmadığını ancak işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişinin bağlı olduğunu ifade etmektedirler. Buna göre yapılan işleme sonradan verilen onay, işlemi geçerli hale getirmektedir. Ancak TBK'nin 46. maddesinin ikinci fıkrası ya da TMK'nin 451. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine dayanarak rızası gereken eşe süre verilmesi halinde bu süre içinde rıza gösterilmemesi ya da açıkça rızası olmadığını beyan edilmesi durumunda yapılan işlemin kesin hükümsüz olacağı belirtilmektedir³⁷⁶.

Kanaatimize göre de, diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlem, askıda geçersiz olmalıdır. Buna göre, işlemin yapılmasından sonra verilen rıza ile işlem, sözleşmenin her iki tarafı için de geçerli hale gelecektir. Rızanın sağlanamaması durumunda ise askıda geçersizlik kesin hükümsüzlüğe dönüşecektir.

İkinci görüşe göre, diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemler kesin olarak hükümsüzdür. Rıza alınmadan yapılan hukuki işlemlerin kesin hükümsüz olması gerektiği kabul edildiği için, her ilgili bu hükümsüzlüğü her zaman ileri sürebilecek ve bu durumu hâkim de re'sen gözeticektir³⁷⁷. Hukuki işlem geçersiz olduğu için, işlemin tarafları arasında ifanın yapılmış olması halinde, zenginleşmenin sebebi ortadan kalkmış olduğu için, bunların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi talep edilebilecektir³⁷⁸.

³⁷⁴ Hacısalihioğlu, s. 41.

³⁷⁵ Şükran Şıpka, Ayça Özdoğan, *Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 647; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291; Badur, **Eşin Rızası**, s. 260; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 149; İyilikli, s. 239; Başpınar, s. 93; Gürses, s. 72.

³⁷⁶ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 149; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291-292; Badur, **Eşin Rızası**, s. 260.

³⁷⁷ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 52; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 187; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 145; Nohut, s. 81.

³⁷⁸ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 52; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 187.

Dural/Öğüz/Gümüş³⁷⁹ ise diğer eşin rızası sağlanmadan yapılan işlem bakımından butlan benzeri kendine özgü bir hükümsüzlükten bahsetmektedir. Buna göre eşin rızası sağlanmadan yapılan işlem, işlemin tarafı olan eş ile işlemin tarafı olan üçüncü kişiyi bağlamaz. Ancak tasarruf yetkisiyle alakalı eksikliği giderecek olan rızanın sağlanmasıyla işlem baştan itibaren geçerli olur. TBK'nin 46. maddesinin kıyasen uygulanması ile verilen süre içinde izin verilmezse, süre bittikten sonra sağlanan izin işlemdeki eksikliği gidermez ve sürenin dolduğu andan itibaren işlem geçmişe yönelik olacak şekilde kesin hükümsüz hale gelir.

Aile konutu üzerindeki hakları sınırlayıcı nitelikte yapılan işlemin, diğer eşin rızasının alınmaması sebebiyle geçersiz olması halinde ne yapılması gerektiği de incelenmelidir. Kira sözleşmesinin, eşin rızası sağlanmadan feshedilmesi halinde açılacak davada feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, aile konutunun devredilmiş olması halinde devrin iptal edilmesi ve tapu kaydının tekrar aile konutunun maliki olan eş adına tescili, ipotek veya intifa hakkı gibi bir hakla aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılmış olması halinde ise bu hakların kaldırılması talep edilecektir³⁸⁰. Kanaatimizce bu halde devrin iptalinden değil de tescilin düzeltilmesinden bahsetmek daha doğru olacaktır.

Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan kişinin, eşinin rızasını sağlamadan konut ile ilgili işlem yapması durumunda sonradan konutun aile konutu niteliğini kaybetmesi halinde daha önce yapılan işlemin geçerli hale gelip gelmeyeceği tartışmalıdır. Yargıtay HGK bir kararında³⁸¹, TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasına göre rızası alınmayan eşin, konut ile ilgili yapılan işlemin iptali için açtığı dava sırasında davalı eşin ölümü sebebiyle konutun aile konutu niteliğini kaybettiğinden bahisle önceden yapılan işlemin geçmişe etkili olacak şekilde geçerli

³⁷⁹ Dural, Öğüz, Gümüş, s. 179-180.

³⁸⁰ Kırmızı, s. 340-341.

³⁸¹ **Yargıtay HGK., T. 24.05.2017, E. 2017/21609, K. 2017/965**, "...Evlilik ölümle veya boşanma yahut da iptal kararıyla sona ermiş ise, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin "aile konutuna" sağladığı koruma da sona erer ve rıza alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Davacı ile aile konutu üzerinde ipotek tesis ettiren eşi İbrahim'in evliliği, İbrahim'in yargılama devam ederken 31.05.2012 tarihinde ölümü ile sona ermiştir. Evlilik ölüm ile sona erdiğine göre dava konusu taşınmaz aile konutu olma niteliğini kaybetmiştir. Diğer bir ifadeyle evliliğin sonlanmasıyla aile konutu ile kira sözleşmesini feshetme, devretme ve üzerindeki hakları sınırlandırmaya ilişkin kısıtlama "kendiliğinden" ortadan kalkar..." İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 28.04.2020)

hale geleceği yönünde görüş belirtmiştir. Ancak daha sonra bu kararından dönmüştür³⁸².

Aile konutu ile ilgili işlem yapıldıktan sonra konutun çeşitli sebeplerle aile konutu olma özelliğini kaybetmesi mümkündür. Aile konutu hakkında yapılan işleme rıza gösterilmemesi halinde bu işleme rıza verilmediği açıkça ifade edilmedikçe askıda hükümsüz olacağı, rıza verilmediğinin açıkça ifade edilmesi halinde de işlemin kesin hükümsüz hale geleceği ifade edilmektedir³⁸³.

Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Buna göre, rızası gereken eş, rızası olmadığını açıkça ifade etmeden önce konutun aile konutu olma özelliği sona ererse, konut hakkında yapılan işlem askıda hükümsüz olduğu için geçmişe etkili olacak şekilde geçerli hale gelecektir. Ancak konutun aile konutu niteliğini kaybetmesinden önce rıza verilmediği açıkça ifade edilirse, işlem kesin olarak hükümsüz olacağı için kesin hükümsüz olan işlemin daha sonra geçerli hale gelmesinden bahsedilemeyecektir.

D. Haksız Olarak Rızadan Kaçınılması Halinde Hâkimin Müdahalesi

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin ikinci fıkrasında, rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eşin hâkimin müdahalesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre eşin rızasının alınmaması ya rıza almanın mümkün olmaması veya da haksız yere rıza vermekten kaçınılması şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

Rızanın sağlanması bazı durumlarda imkânsız olabilmektedir. Eşin rızasının alınmaması, kendisine erişilememesi ya da zamanında ulaşmanın imkânsız olması ya

³⁸² **Yargıtay HGK., T. 13.12.2017, E. 2017/2906, K. 2017/1723**, "...Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında somut olayda davacı kadının yargılama sırasında TMK'nin 240 ve 652. maddeleri kapsamında bir talebinin olmadığı, bu nedenle davacının TMK'nin 194. maddesinde belirtilen aile konutu korumasından yararlanmayacağı, ancak şartları varsa taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti davası açabileceği, Hukuk Genel Kurulunun bozma kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2017 gün ve E. 2017/2-1609, K. 2017/965 sayılı bozma kararının kaldırılması ve direnme kararı uygun olmakla, işin esası yönünden diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekmektedir." İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 28.04.2020)

³⁸³ Dalcı Özdoğan, s. 162.

da bulunduğu yerin veya yaşayıp yaşamadığının bilinmemesi gibi nedenlerden doğmuş olabilir³⁸⁴. Bu gibi hallerde, aile konutu ile ilgili hukuki işlem yapmak için eşinin rızasına gerek duyan eş, TMK'nin 194. maddesinin ikinci fıkrasına göre mahkemeye başvurarak yapacağı hukuki işlem için izin isteyebilmektedir.³⁸⁵

Şıpka³⁸⁶, hukuki işlemin yapılmasının çok acil olup da mahkemenin müdahale etmesinin beklenmesi halinde telafi olanağı olmayacak sonuçlar doğmasının muhtemel olduğu hallerde, hukuki işlemi yapmak isteyen eşin hâkime başvurmadan tek başına işlemi yapmaya yetkili olması gerektiğini ifade etmektedir. Aile konutunun kira sözleşmesi ile sağlanmış olması halinde, sözleşmenin feshinden kısa süre önce diğer eşin kaza geçirmesi sebebiyle rızasının alınmaması durumunda, rıza alınmadan tek başına fesih işleminin yapılabilmesi örnek olarak verilmektedir³⁸⁷.

Rızasına gerek duyulan eşin her ne kadar aile konutundan faydalanma hakkı ve aile konutu üzerinde kanundan doğan birlikte hak sahipliği söz konusu olsa da bu hak, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin ve ailenin iktisadi durumunu tehlikeye atmamalıdır³⁸⁸. Rızanın alınmasının imkânsız olmamasına rağmen diğer eşin haksız yere rıza vermekten kaçınması durumu, TMK'nin 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir³⁸⁹. Buna göre, diğer eşin rıza verip vermemesi kendi isteğine bağlı değildir. Ancak haklı sebepler varsa rıza vermekten kaçınabilecektir³⁹⁰.

Haksız yere rıza vermekten kaçınılması hallerinde de hâkimin müdahalesi istenebilecektir. Buna göre, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin, bir başka konut satın almak veya daha iyi koşullarda bir başka konutu kiralamak için kira sözleşmesini feshetmesine eşinin rıza vermemesi durumu haksız olarak değerlendirilmekte ve rızaya ihtiyaç duyan eşin hâkimin müdahalesini talep edebileceği kabul edilmektedir³⁹¹. Ancak aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin

³⁸⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 59; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 193; Doğan, **Yenilikler**, s. 109; Hacısalihioğlu, s. 42; Döner, s. 96; Saatçioğlu, s. 184.

³⁸⁵ Gümüş, s. 55; Doğan, **Yenilikler**, s. 109; Gürses, s. 72.

³⁸⁶ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 174.

³⁸⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 172.

³⁸⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 174.

³⁸⁹ Kamış, s. 52; Hacısalihioğlu, s. 42; Döner, s. 95-96.

³⁹⁰ Saatçioğlu, s. 184.

³⁹¹ Gümüş, s. 56; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 175; Saatçioğlu, s. 186.

yeni bir konut edinmek için aile konutunu devretmek istemesi halinde yeni tutulacak olan konutun diğer eşin ve ailenin önceki yaşantısını devam ettirebilecek yeterliliğe sahip olması ve bu yeni konutun hemen edinilebilmesi olanağının olması gerekmektedir³⁹².

Haklı sebeplere dayanarak hâkimin müdahalesini isteyen eşin haklı sebeplerin varlığıyla birlikte ciddiyetini de kanıtlaması gerekmektedir³⁹³. Hâkim sebebin haklı olduğu sonucuna ulaşırsa, hukuki işlemin yapılmasına veya yapılmış sayılmasına karar vermeyecek olup, talepte bulunan eşe bu işlemi yapabilmesi için yetki verecektir³⁹⁴. Ancak aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş, aile konutu ile alakalı olarak zaten bir hukuki işlem yapmış ise, hâkimin kararı, işleme sonradan onay verilmesinde olduğu gibi, işlemi baştan itibaren geçerli hale getirmeye ilişkin bir karar olacaktır³⁹⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin ikinci fıkrasına göre hâkimin müdahalesinin talep edilebileceği yetkili mahkeme, TMK'nin 201. maddesine göre herhangi bir eşin yerleşim yeri mahkemesidir. Görevli mahkeme ise, aile mahkemelerinin bulunduğu yerlerde aile mahkemeleri, bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleridir³⁹⁶. Açılacak olan dava çekişmeli bir dava niteliğindedir. Davacı aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan ve yapacağı işlemin geçerliliği diğer eşin rızasını gerektiren eş; davalı ise rıza vermekten kaçınan veya rızası sağlanamayan eştir³⁹⁷.

³⁹² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 175.

³⁹³ Kamış, s. 53; Hacısalihoğlu, s. 42-43; Nohut, s. 80.

³⁹⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 59; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 193; Badur, **Eşin Rızası**, s. 264; Doğan, **Aile Konutu**, s. 294; Doğan, **Yenilikler**, s. 110; Hacısalihoğlu, s. 43; Nohut, s. 80; Saatçioğlu, s. 187-188.

³⁹⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 175; Saatçioğlu, s. 188.

³⁹⁶ **Yargıtay 2. HD., T. 05.03.2007, E. 2007/2341, K. 2007/3377**, "...Davacı kadın, dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu iddia ile diğer davalı Ö'ye yapılan satış işleminin muvazaalı olması nedeniyle tapu kaydının iptalini ve tescilini istemiştir. İstek TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasına dayanmaktadır ve Aile Hukukundan doğmaktadır. 4787 Sayılı Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrası gereğince Aile Mahkemesi görevlidir..." İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 29.04.2020)

³⁹⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 176; Muratoğulları, s. 45; Nohut, s. 79; Saatçioğlu, s. 187.

VI. MAL REJİMLERİYLE İLGİLİ HÜKÜMLERDE AİLE KONUTU

Eşler arasındaki mal rejimi, eşlerin evlenmeden önce ve sonra edindikleri mallarla ilgili hak ve yükümlülükleri ile evlilik sonlandığı zamanki paylaşmaya ilişkin kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır³⁹⁸. TMK'nin 218-241. maddeleri arasında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi düzenlenmiştir. Seçimlik mal rejimleri ise, 242-243. maddelerde mal ayrılığı, 244-255. maddelerde paylaşmalı mal ayrılığı, 256-281. maddeler arasında da mal ortaklığı rejimi olarak düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimlerini düzenleyen hükümlerde, eşlerden birinin ölümü halinde diğer eşin barınma hakkını korumaya yönelik bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu sayede sağ kalan eşin o zamana kadar devam eden mutad yaşamını muhafaza edebilmesi hedeflenmiştir³⁹⁹. TMK'nin 240, 255 ve 279. maddelerinde aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin ölümü durumunda sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep edebilmesine imkân tanınmıştır.

A. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutu

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesi aile konutu ile ilgili bir düzenleme getirmektedir. Kanun koyucu söz konusu hükümlerle sağ kalan eşin hayat standartlarını sürdürmek istemiş ve ölüm haliyle sınırlı olmak üzere konut ve ev eşyasıyla alakalı olarak sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabileceğini hüküm altına almıştır⁴⁰⁰. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, diğer eşin edinilmiş mallarıyla ilgili olarak eşlere tanınan hak alacak hakkı iken bunun tek istisnası, TMK'nin 240. maddesinde düzenlenmiş olan mal rejiminin ölüm sebebiyle sonlanması durumunda sağ kalan eşin, katılma alacağı yerine aile konutu ve ev eşyalarıyla ilgili aynı hak talep edebilme hakkıdır⁴⁰¹.

³⁹⁸ Ömer Uğur Gençcan, *6100 Sayılı HMK ve 2017 Yılı İctihatlarına Göre: Mal Rejimleri Hukuku*, 5. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 61.

³⁹⁹ Suat Sarı, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 282.

⁴⁰⁰ Öztan, *Aile*, s. 545.

⁴⁰¹ Kırmızı, s. 381; Rıdvan Toprak, *Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimleri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 43.

1. Aile Konutu ve Ev Eşyasıyla Alakalı Sağ Kalan Eşe Aynı Hak Tanınmasının Koşulları

Sağ kalan eşin aile konutuyla alakalı aynı hak talebinde bulunabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar başlıklar halinde incelenmiştir.

a. Evliliğin Ölüm Sebebiyle Sona Ermiş Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesi ancak evliliğin ölüm sebebiyle sona ermiş olması halinde uygulanabilecektir. Buna göre edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı sağ kalan eşe tanınan hak, sadece evliliğin ölümle sonlanması ile sınırlıdır⁴⁰². Evliliğin sona ermesi halinde eşe tanınan hakların, evliliğin devamı süresince istenmesi mümkün olmayacaktır⁴⁰³.

Yargıtay da TMK'nin 240. maddesinin ancak konut üzerinde hak sahibi olan eşin ölümü halinde uygulanabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay 2. HD, 2003 yılında verdiği bir kararda⁴⁰⁴, TMK'nin 240. maddesinin aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin sağ olduğu zaman içinde uygulanamayacağını hüküm altına almıştır.

Ölüm dışındaki (boşanma, evliliğin iptali veya mal rejimi sözleşmesi ya da mahkeme kararı ile seçimlik mal rejimlerine geçilmesi gibi) sebeplerden biri ile evliliğin sona ermesi durumunda TMK'nin 240. maddesi uygulanamayacaktır⁴⁰⁵. Yargıtay 2. HD de, 2006 yılında verdiği bir kararda⁴⁰⁶ da, evliliğin boşanma sebebiyle sona erdiği durumlarda TMK'nin 240. maddesinin uygulanamayacağını belirtmiştir.

⁴⁰² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 92; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 250; Hacısalıhoğlu, s. 46; Nohut, s. 37-38; Kamış, s. 59; Kapsuz, s. 28; Saatçioğlu, s. 93; Aldemir, s. 85.

⁴⁰³ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 360; Gençcan, **Yorum**, s. 1355; Kapsuz, s. 28-29.

⁴⁰⁴ **Yargıtay 2. HD., T. 06.03.2003, E.2003/1908, K. 2003/3062** İlişkin karar için. Bkz. Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 360.

⁴⁰⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 92; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 361; Kapsuz, s. 28-29; Saatçioğlu, s. 93.

⁴⁰⁶ **Yargıtay 2. HD., T. 23.01.2006, E. 2006/15849, K. 2006/211** İlişkin karar için. Bkz. Gençcan, **Mal rejimleri**, s. 361.

Evliliğin ölümden başka bir nedenden dolayı sonlanması halinde TMK'nin 240. maddesinin uygulanamayacağı açık olsa da Gençcan⁴⁰⁷, haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı tanınan hakların boşanan eşe de tanınabileceğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce, paylaşmalı mal ayrılığı rejimiyle alakalı TMK'nin 254. maddesinde düzenlendiği gibi boşanmadan sonra aile konutu ve ev eşyasından kimin faydalanmaya devam edeceğine ilişkin olarak hâkimin durumun gereklerini gözeterek karar verebilmesi ile ilgili bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Özellikle boşanma halinde kadının çocuklarıyla birlikte o zamana kadar yaşadıkları konut üzerinde yaşamaya devam etmeleri imkânının tanınması büyük önem taşımaktadır. Ancak diğer eşin bundan mağdur olmaması için, boşanma halinde tanınacak aile konutu ve ev eşyasından yararlanma hakkının karşılığı olarak nafakanın bu yüzden daha az takdir edilmesi öngörülebilir.

Son olarak aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşle alakalı gaiplik kararı alınması durumunda diğer eşin TMK'nin 240. maddesine göre aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep etme hakkı olup olmadığı incelenmelidir. Türk Medeni Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasına göre, ölüme bağlı haklar gaiplik kararı verilmesi halinde de kullanılabilir. Buna göre gaiplik kararı da ölüm gibi hukuki sonuç doğurmaktadır. Ancak TMK'nin 131. maddesine göre eşlerden biriyle ilgili gaiplik kararı verilirse, evliliğin de sona ermesi için mahkeme tarafından evliliğin feshine karar verilmiş olması gerekmektedir⁴⁰⁸. Dolayısıyla aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eş hakkında gaiplik kararı verilmesi, evliliğin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır.

Burada tartışma konusu olan husus, gaiplik sebebiyle evliliğin feshine karar verilmeden önce evliliğin hala devam etmesi sebebiyle mal rejiminin de henüz sona ermemiş olmasıdır. Mal rejimi sona ermemesine rağmen TMK'nin 240. maddesine dayanarak aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.

⁴⁰⁷ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 362.

⁴⁰⁸ Kamış, s. 59; Kapusuz, s. 30; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 224; Saatçioğlu, s. 93; Aldemir, s. 85.

Kılıçoğlu⁴⁰⁹, TMK'nin 131. maddesine göre, gaiplik kararı verilmesi halinde mahkemece evliliğin feshine karar verilmediği sürece mal rejiminin devam ettiğini, bu sebeple de TMK'nin 240. maddesinin bu durumda uygulanamayacağını ifade etmektedir. Ancak aksi görüşü savunanlar⁴¹⁰, evlilik birliğinin devamı esnasında da mal rejiminin tasfiyesinin mümkün olduğunu söylemektedirler. Buna göre, evliliğin feshine karar verilmemesi halinde mal rejiminin tasfiye edilemeyeceği kabul edilirse, mirasın paylaşılması da mümkün olmayacaktır. Çünkü mirasın paylaşılabilmesi için mal rejiminin tasfiyesi gerekmektedir. Kanaatimizce de mirasın paylaşılabilmesi için mal rejiminin tasfiyesinin gerekli olması ve gaiplik kararı verilmesi halinde ölüme bağlı hakların kullanılabilmesini ifade eden TMK'nin 35. maddesinin birinci fıkrasının dikkate alınmasıyla, evliliğin feshinden önce de TMK'nin 240. maddesine göre aynı hak talebi mümkün olmalıdır.

b. Ölen Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyasının Maliki Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesi, ölen eşe ait bulunan aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı sağ kalan eşin aynı hak talep edebilmesini düzenlemektedir. Ölen eşe ait bulunan aile konutu ya da ev eşyasının edinilmiş mal veya kişisel mal olması önem taşımayıp bunların mülkiyetinin ölen eşe ait bulunması gerekmektedir⁴¹¹. Üzerinde hak talep edilecek olan konutun eşlerin birlikte yaşadıkları konut olması gerekmektedir⁴¹². Buna göre, ölen eşe ait bulunsa bile eşlerin birlikte oturmadıkları konutlar üzerinde sağ kalan eşin TMK'nin 240. maddesine göre hak talep etmesi mümkün olmayacaktır.

Sağ kalan eşin mülkiyet hakkı tek başına mülkiyet, kat mülkiyeti veya paylı mülkiyet şeklinde olabilecekken ölen eşin üçüncü kişilerle birlikte elbirliği mülkiyeti ile malik olması durumunda bu hakkın kullanılması mümkün olmayacaktır⁴¹³. Ancak ölen eşin aile konutu üzerinde üçüncü kişiyle birlikte paylı mülkiyete sahip olması halinde, sağ kalan eşe paylı mülkiyet konusu olan aile konutuyla alakalı aynı hak

⁴⁰⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 223-224.

⁴¹⁰ Kapusuz, s. 31; Yağcıoğlu, s. 110; Aldemir, s. 86.

⁴¹¹ Hacısalıhoğlu, s. 51; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Yağcıoğlu, s. 99; Saatçioğlu, s. 99; Gençcan, **Yorum**, s. 1357; Aldemir, s. 86.

⁴¹² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 370; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 251; Sarı, s. 284-285.

⁴¹³ Hacısalıhoğlu, s. 51-52; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Kamış, s. 61-62; Kapusuz, s. 40-41; Saatçioğlu, s. 99.

tanınmasının mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, bu durumda TMK'nin 240. maddesine göre sağ kalan eşe, aile konutuyla alakalı aynı hak tanınamayacağını ifade etmektedir⁴¹⁴. Başka bir görüş⁴¹⁵ ise aile konutunu sağ kalan eşin kullanmasının paylı malik olan üçüncü kişinin hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı takdirde sağ kalan eşe aile konutuyla alakalı aynı hak tanınmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.

Sağ kalan eşin TMK'nin 240. maddesinde öngörülen haktan faydalanabilmesi için konut veya ev eşyasının mülkiyetinin ölen eşe ait olması yanında bu malların terekeye dâhil olması da gerekmektedir. Yine ev eşyası üzerinde bu hakkın kullanılabilmesi için ev eşyalarının, eşlerin birlikte yaşadıkları konutta kullandıkları eşyalar olması gerekmektedir. Ölen eşe ait olan konut ve ev eşyasının dâhil olduğu mal grubu önemli olmayıp edinilmiş mal olması ya da kişisel mal olması mümkündür⁴¹⁶.

Aile konutunun kuru mülkiyetinin ölen eşe ait ancak üçüncü bir kişinin de aynı zamanda konut üzerinde intifa hakkına sahip olması halinde sağ kalan eşin TMK'nin 240. maddesine göre aile konutuyla alakalı aynı hak talebinde bulunup bulunamayacağı hususu da incelenmelidir. TMK'nin 240. maddesine göre, sağ kalan eşin aile konutuyla alakalı aynı hak talebinde bulunabilmesi için ölen eşin aile konutunun maliki olması ve buna ek olarak konutun birlikte oturlan konut niteliğinde olması gerekmektedir.

Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eş, üçüncü bir kişiye konut üzerinde intifa hakkı tanıyabilir. Üçüncü kişiye intifa hakkı tanınmasına rağmen konutun aile konutu olarak kullanılmaya devam edilmesi durumunda aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşin ölümü halinde sağ kalan eşin TMK'nin 240. maddesine göre aile konutuyla alakalı aynı hak talebinde bulunup bulunamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

⁴¹⁴ Sarı, s. 285; Kapusuz, s. 41; Aldemir, s. 86.

⁴¹⁵ Yağcıoğlu, s. 102-103. Yazar ayrıca iki aile tarafından paylı mülkiyet konusu olan dubleks evin alt ve üst katlarının ayrı ayrı kullanılması durumunu örnek vermektedir. Bizce de diğer paylı maliklerin hakkının etkilenmemesi şartıyla paylı mülkiyet konusu olan aile konutu üzerinde sağ kalan eşe aynı hak tanınabilmesi mümkün olmalıdır.

⁴¹⁶ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 370.

Yargıtay 2. HD'nin 2010 yılında verdiği bir karar⁴¹⁷, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olan eşin, aynı zamanda konutla ilgili olarak kendi annesine intifa hakkı tanınması ile ilgilidir. Bu durumda Yargıtay, aile konutu üzerinde bir başkasına intifa hakkının tanınmış olması hainde, aile konutu olarak kullanılsa bile konut hakkında tapuya şerh verilemeyeceğini kabul etmiştir. Çünkü her ne kadar konutun mülkiyeti eşlerden birine ait olsa da intifa hakkı bir başkasına aittir. Dolayısıyla eşlerin o yeri aile konutu olarak kullanmaları, aynı hakka değil, annesinin bu yöndeki rızasına dayanmaktadır.

Yargıtay 2. HD tarafından verilen karar, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkını haiz olan eş tarafından üçüncü bir kişiye intifa hakkının tanınmış olması durumunda tapuya aile konutu şerhi verilebilmesiyle ilgilidir. Yargıtay, bu ihtimalde aile konutu şerhi verilemeyeceğini kabul etmiştir. Çünkü aile konutunun maliki olan eş her ne kadar mülkiyet hakkı sahibi olsa da intifa hakkı başkasına aittir. Konutun, aile konutu olarak kullanılması mülkiyet hakkına dayanmamaktadır. Bu sebeple aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce de bu karar yerindedir.

Aile konutuyla alakalı üçüncü kişiye intifa hakkı tanınmış olması durumunda sağ kalan eşin TMK'nin 240. maddesine göre aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilmesi hususuna gelindiğinde ise konut üzerinde üçüncü kişinin intifa hakkına sahip olması bu talebe engel olmaktadır. Ancak intifa hakkının süreli olarak tanınmış olması halinde süre sonunda sağ kalan eşin aile konutuyla alakalı aynı hak talep edebilmesinin mümkün olduğunun kabulü gerekmektedir.

c. Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Cari Olması ve Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağını Haiz Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesinin tatbik edilebilmesi için eşler arasında cari olan mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması gerekmektedir. Bu rejim türü kanunda yasal mal rejimi olarak düzenlenmiştir. Eşler özel olarak kanunda seçimlik mal rejimi olarak düzenlenen mal rejimlerinden birini

⁴¹⁷ Yargıtay 2. HD., T. 07.12.2010, E. 2010/7465, K. 2010/20502 İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 14.05.2020)

seçmemiş olurlarsa, kanun gereği aralarında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır.

Evliliğin sona ermesi halinde mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olmaktadır. Sağ kalan eşin TMK'nin 240. maddesine göre, aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talebinde bulunabilmesi için tasfiye neticesinde katılma alacağının bulunması gerekmektedir⁴¹⁸. Yargıtay da TMK'nin 240. maddesine göre sağ kalan eşin aile konutu veya ev eşyası üzerinde aynı hak talep edebilmesi için katılma alacağına sahip olması gerektiğini ancak katılma alacağının bulunmaması durumunda eşler arasında cari olan mal rejiminin türü ne olursa olsun TMK'nin 652. maddesinin tatbik edilebileceğini kabul etmiştir.⁴¹⁹

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesinde düzenlenen hakka sahip olmak için katılma alacağının miktarı önemli değildir⁴²⁰. Buna göre sağ kalan eş, az bile olsa katılma alacağını haiz olmalıdır. Bu hakka sahip değilse, TMK'nin 240. maddesinden faydalanamayacaktır. Ancak katılma alacağının konut ve ev eşyasının değerini karşılamaması halinde bedel eklenmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla TMK'nin 240. maddesinde sağ kalan eşe tanınmış olan hak, karşılıksız bir hak değildir⁴²¹.

Sağ kalan eş, konut veya ev eşyası üzerindeki talebini, katılma alacağına mahsup edilmek üzere isteyebilecektir. Sağ kalan eş, katılma alacağına sahip olmaması durumunda TMK'nin 240. maddesinden faydalanamayacak ancak TMK'nin 652. maddesi gereği yasal mirasçılık sıfatına dayanarak miras payına mahsuben bu talepte bulunabilecektir⁴²². Yargıtay 8. HD, 2014 yılında verdiği bir kararda⁴²³, sağ kalan eşin katılma alacağının olmaması durumunda TMK'nin 240. maddesinden faydalanamayacağını ancak eşler arasında geçerli olan mal rejiminin

⁴¹⁸ Gençcan, **Yorum**, s. 1356; Kamış, s. 59-60; Kapusuz, s. 32; Hacısalihioğlu, s. 47; Nohut, s. 38; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Saatçioğlu, s. 94 vd; Aldemir, s. 88.

⁴¹⁹ **Yargıtay 8. HD. T. 05.11.2013, E. 2013/15424, K. 2013/15825** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 30.04.2020)

⁴²⁰ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 363; Gençcan, **Yorum**, s. 1357; Saatçioğlu, s. 94-95.

⁴²¹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 94.

⁴²² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 94; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 364; Aldemir, s. 88.

⁴²³ **Yargıtay 8. HD., T. 20.02.2014, E. 2013/8312, K. 2014/2769** İlişkin karar için. Bkz. Gençcan, **Yorum**, s. 1356.

çeşidi ne olursa olsun TMK'nin 652. maddesinden yararlanabileceğini hüküm altına almıştır.

Sağ kalan eşin, katılma alacağına sahip olmaması halinde değer artış payının mahsup edilmek suretiyle TMK'nin 240. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. TMK'nin 240. maddesinde “katılma alacak hakkına mahsup edilmek ve yetmez ise bedel eklenmek” ifadesi kullanılmaktadır. Bu hükme değer artış payının da dâhil olması gerektiği ve kanunun hatalı düzenlendiği ileri sürülmektedir. Öztan'a göre⁴²⁴, bu madde evliliğin ölümle sonlanması durumunda sağ kalan eşin önceki hayatını sürdürebilmesi için düzenlenmiş olduğundan, değer artış payı alacağına dayalı olarak da hak talep edilebilmelidir. TMK'nin 240. maddesi sağ kalan eşin katılma alacağının olması durumunda uygulanabilir gibi görünse de sadece değer artış payının bulunması durumunda da uygulanması gerekmektedir⁴²⁵.

Dural/Öğüz/Gümüş⁴²⁶ ise sağ kalan eşin TMK'nin 240. maddesinden faydalanılabilmesi için katılma alacağının bulunması gerektiği görüşündedir. Buna göre, salt değer artış payının mevcut olması halinde TMK'nin 240. maddesi uygulanamaz.

Kanaatimizce, TMK'nin 240. maddesinde kullanılan sözcüklere sıkı sıkıya bağlı kalmayıp kanunun amacına göre bir yorum yapmak suretiyle, sağ kalan eşin değer artış payı alacağına sahip olması halinde de TMK'nin 240. maddesine göre aynı hak talebinde bulunması kabul edilmelidir. Yargıtay da tek başına değer artış payı alacağının mevcut olması halinde TMK'nin 240. maddesinin uygulanabileceği görüşündedir⁴²⁷.

⁴²⁴ Öztan, **Aile**, s. 548; Aynı yöndeki görüş için. Bkz. Kırmızı, s. 385; Aksi yönde görüş için. Bkz. Kapusuz, s. 36.

⁴²⁵ Fatih Karamercan, **Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları**, Güncellenmiş 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 235.

⁴²⁶ Dural, Öğüz, Gümüş, s. 250-251.

⁴²⁷ **Yargıtay 8. HD. T. 25.12.2012, E. 2012/7105, K. 2012/13069**, “...Az önce de açıklandığı gibi gerek TMK'nin 240 ve gerekse 652. maddeleri kapsamları birlikte göz önünde bulundurulduğunda, değer artış payı alacağı karşılığında TMK'nin 240. maddesindeki hakların tanınmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığı gibi miras hukuku kapsamında yer alan aynı Kanunun 652. maddesi de buna engel oluşturmamaktadır. Maddenin lafzından ziyade içeriğindeki amaç önemlidir. Amaç ise sağ kalan eşin hukuki yararını görmektir...” İlişkin karar için. Bkz. Karamercan, s. 239.

d. Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunması

Evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesi durumunda sağ kalan eşin birlikte yaşanılan konut veya ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunması halinde bu hakların tanınması mümkün olmaktadır. Sağ kalan eşin bu yönde bir talebi olmadan kendiliğinden bir hak tanınması mümkün değildir. Sağ kalan eş, eşinin ölüm tarihinden itibaren ve en geç de katılma alacağı ödeninceye kadar bu talepte bulunabilecektir⁴²⁸. Sağ kalan eşin talebi, varması gerekli bir irade beyanıdır ve şekle bağlı değildir⁴²⁹. Söz konusu beyan, miras ortaklığına yapılacak olup mirasçılarının dışında kimse bu talebi kabule yetkili değildir⁴³⁰.

e. Sağ Kalan Eşin İhtiyacının Olması

Evliliğin ölümle sonlanması durumunda sağ kalan eşin, birlikte yaşanılan konut veya ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep edebilmesi için, sağ kalan eşin bu mallara ihtiyacının olması gerekmektedir. Birlikte yaşanılan konut ile eşlerin birlikte kullandıkları ev eşyasının, sağ kalan eş üzerinde manevi bir değeri olduğu kadar maddi bir değeri ve önemi de bulunmaktadır. Bu sebeple sağ kalan eşin söz konusu talepleri onun için oldukça önem taşımaktadır.

Sağ kalan eşin bizzat yaşamına bu konutta devam etmemesi halinde bu hükümden faydalanması mümkün olmamaktadır⁴³¹. Kendisine bakan eşin ölümünden sonra sağ kalan eşin ağır hastalığı sebebiyle bir sağlık kurumunda kalmasının zorunlu olması halinde TMK'nin 240. maddesinden yararlanılamayacağı ifade edilmektedir⁴³². Benzer şekilde sağ kalan eşin konut hakkındaki ihtiyacının sonlanmamış olması da gerekmektedir. Buna göre evlilik dışı birliktelik yaşamaya başlaması veya yeniden başka biriyle evlenmesi halinde ihtiyacının kalmadığı kabul edilerek aynı hak talep etmesi mümkün olmamalıdır⁴³³.

⁴²⁸ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 376; Saatçioğlu, s. 98.

⁴²⁹ Hacısalihioğlu, s. 50; Kapusuz, s. 47-48.

⁴³⁰ Öztan, **Aile**, s. 545; Kapusuz, s. 47; Saatçioğlu, s. 98.

⁴³¹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 62-63; Türker, s. 64; Kamış, s. 62; Kapusuz, s. 45.

⁴³² Dural, Ögüz, Gümüş, s. 251.

⁴³³ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 376-377; Saatçioğlu, s. 101.

f. Ölenin Altsoyundan Birisinin Aynı Meslek veya Sanatla Uğraşmaması

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, ölen eş, bir meslek veya sanat ile ilgilenmekte ise ve bu meslek veya sanat da eşiyile birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası ile alakalı bulunuyorsa altsoyun da aynı meslek veya sanatı yürütmesi durumunda, konut olarak veya ev eşyası olarak kullanılan mallar olmadan bu meslek veya sanatın devamı mümkün değilse, sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunması mümkün olmayacaktır.

Bu durum ölen eşin altsoyundan olan kişinin aynı meslek ya da sanatı icra etmesi hali ile sınırlıdır. Altsoyun, ölen kişi ile aynı meslek veya sanatı yapmasına; konutun bir odasının doktor muayenesi olarak kullanılması halinde tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayıp baba mesleğini yapacak olan bir kızının olması⁴³⁴, ölen ressam eşin evinin bir odasını resim atölyesi olarak kullanması ve burada çizim dersleri vermesi halinde çocuğunun da aynı işi yapıyor olması⁴³⁵ ya da evin bir bölümünü avukatlık bürosu olarak kullanan eşin ölümü halinde ölenin altsoyunun da aynı mesleği yapıyor olması⁴³⁶ örnek olarak verilmektedir.

g. Aksinin Kararlaştırılmamış Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesi, emredici bir hüküm değildir. Aksi kararlaştırılabilen yedek hukuk kuralıdır. Zira madde metninde, mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemenin saklı olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, mal rejimi sözleşmesiyle aile konutu veya ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin aynı hak talebi ortadan kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir⁴³⁷.

⁴³⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 95.

⁴³⁵ Miray Özer Deniz, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 114.

⁴³⁶ Aldemir, s. 92.

⁴³⁷ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 95.

2. Sağ Kalan Eşin Talep Edebileceği Haklar

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesine göre, sağ kalan eş, aile konutu veya ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep edebilecektir. Aile konutu ve ev eşyası üzerinde hangi hakların talep edilebileceğini incelemekte fayda görülmektedir.

a. Aile Konutuyla Alakalı

Evliliğin ölümle sonlanması halinde sağ kalan eşin aile konutu üzerinde katılma alacağına mahsup edilmek, yetmezse bedel eklemek suretiyle talep edebileceği haklar oturma hakkı ile intifa hakkıdır. İntifa ve oturma hakları sınırlı aynı haklar arasındadır.

İntifa hakkı, sahibine tam yararlanma yetkisi vermektedir. Bunun anlamı, kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma şeklinde ifade edilen üç haktan tasarrufta bulunma dışında diğer ikisini vermesidir. Buna göre intifa hakkı, sahibine en geniş yetkileri veren sınırlı aynı haktır. İntifa hakkı taşınır mallar üzerinde kurulabileceği gibi taşınmaz mallar üzerinde de kurulabilir. Taşınırlarda zilyetliğin devri yoluyla, taşınmazlarda ise tapu kütüğüne tescille kurulur. Oturma hakkı da sınırlı aynı haklar arasındadır. Oturma hakkı, sahibine yararlanma yetkisi verirken başkasına devredilemez ve mirasçılara da geçmez⁴³⁸.

Sağ kalan eş, haklı sebeplerin olması durumunda, aile konutu üzerinde intifa ve oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını da isteyebilecektir. Ölenin yasal mirasçıları da bu talepte bulunabilecektir. Buna göre intifa ve oturma hakları yerine mülkiyet hakkı tanınmasının şartları; haklı sebeplerin olması, sağ kalan eş ya da ölenin kanuni mirasçısı olan birinin talepte bulunması ve hâkimin bu yönde kanaate vararak karar vermesi olarak ifade edilebilir. Ölenin yasal mirasçılarının bu talepte bulunabileceği kanunda açıkça belirtildiği için iradi mirasçılar bu talepte bulunamayacaktır.

⁴³⁸ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 378; Kapusuz, s. 52; Saatçioğlu, s. 107.

b. Ev Eşyasıyla Alakalı

Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmaktadır. Bu hükme dayanarak sağ kalan eş, ev eşyasıyla alakalı mülkiyet hakkı talebinde bulunabilecektir. Buna göre kanunda, ev eşyası üzerinde sağ kalan eş tarafından intifa ya da oturma hakkı talep edilmesi düzenlenmemiştir. Bunun sebebi ise ev eşyasının kullanımı neticesinde ömrünü tüketecek olmasıdır⁴³⁹. Ayrıca TMK'nin 823. maddesinin birinci fıkrasına göre oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak faydalanma yetkisi vermektedir. Dolayısıyla ev eşyasıyla alakalı oturma hakkı tesis edilmesi mümkün değildir.

B. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Aile Konutu

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi TMK'de seçimlik mal rejimi olarak düzenlenmektedir. Bu rejim, eşler arasında kural olarak mal ayrılığına dayanır ve eşler yasal sınırlar dâhilinde kendi malvarlığını yönetme, yararlanma ve malvarlığı üzerinde tasarruf etme hakkına sahip olmaktadır⁴⁴⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 250. maddesinin birinci fıkrasına göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra eşlerden biri tarafından edinilip de ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi durumunda eşler arasında eşit olarak paylaşılır⁴⁴¹. TMK'nin 253. maddesinin birinci fıkrasına göre eşler, paylaşmaya tabi olan malları ayın biçiminde paylaşırlar⁴⁴². Paylaşma konusu malların en önemlilerinden biri de aile konutudur.

Türk Medeni Kanunu'nun 254 ve 255. maddelerinde aile konutuyla alakalı olmak üzere bazı düzenlemelere yer verilmektedir. Kanun, boşanmaya veya evliliğin

⁴³⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 97; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 380.

⁴⁴⁰ Öztan, **Aile**, s. 562; Gençcan, **Yorum**, s. 1371; Hacısalihoğlu, s. 57; Kamış, s. 65; Kapusuz, s. 66; Saatçioğlu, s. 111.

⁴⁴¹ Hacısalihoğlu, s. 57; Kamış, s. 65; Kapusuz, s. 66; Saatçioğlu, s. 112.

⁴⁴² Kamış, s. 65; Hacısalihoğlu, s. 57; Kapusuz, s. 66.

iptaline hükmedilmesi durumunda aile konutu ve ölüm halinde aile konutu şeklinde bir ayırım yapmaktadır. Bu ayırma göre söz konusu düzenlemeler incelenmiştir.

1. Evliliğin Boşanma ya da Evliliğin İptali Sebebi ile Sonlanması Durumunda

Türk Medeni Kanunu'nun 254. maddesinin birinci fıkrasında, seçimlik mal rejimleri arasında bulunan paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, evliliğin boşanma ya da iptal kararı ile sonlanması halinde aile konutu ve ev eşyasından kimin faydalanmaya devam edeceğine ilişkin olarak eşlerin anlaşabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca konutta kalma hakkına sahip bulunan eşin bu hakkının tapuya şerh edileceğinin hükme bağlanmasıyla diğer eşin bu konutu satması ihtimalinde konutta kalma hakkına sahip olan eşin konuttan faydalanma hakkını tehlikeye düşürmesi önlenmek istenmiştir⁴⁴³. Buradaki şerh TMK'nin 1009. maddesi kapsamındaki bir alacak hakkının şerhi niteliğinde olup konutla alakalı sonraki hak sahiplerine karşı konutta kalma hakları sürülebilecektir⁴⁴⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 254. maddesinin ikinci fıkrasında da, eşlerin anlaşamamaları durumunda hâkimin aile konutunda eşlerden hanginin kalacağına dair karar vereceği düzenlemiştir. Hâkim bu hususta karar verdiği sırada, olayın özelliklerini, eşlerin iktisadi ve sosyal hallerini ve mevcudiyetleri halinde çocukların yararlarını dikkate almalıdır. Hâkim, söz konusu kararında eşin konutta kalacağı ve konutu kullanacağı süreyi de tespit ederek şerh için tapu memurluğuna bildirecektir⁴⁴⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 254. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, konutta kalma ve kullanma hakkı hâkim aksi yönde karar vermediği sürece kararda belirtilen süre bittiğinde kendiliğinden sona erer. Fakat sürenin bitmesinden evvel bu haktan yararlanan eşin durumunda değişiklik olursa, hâkimden bu kararını gözden geçirmesi

⁴⁴³ Ali İhsan Özüğür, *Mal Rejimleri*, Genişletilmiş 8. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 1000; Saatçioğlu, s. 111.

⁴⁴⁴ Kapusuz, s. 69.

⁴⁴⁵ Gençcan, *Yorum*, s. 1380; Hacısalıhoğlu, s. 58; Kamış, s. 66; Kapusuz, s. 69; Saatçioğlu, s. 111; Toprak, s. 60.

talep edilebilir. Bu duruma örnek olarak konuttan yararlanan eşin yeniden evlenmesi veya uzun bir zaman için yurt dışında bulunacak olması gösterilmektedir⁴⁴⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 254. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, eşlerin konutu kira sözleşmesi ile edinmiş olması halinde hâkim, konutta kiracı sıfatını haiz olmayan eşin kalmasına izin verebilmektedir. Ayrıca hâkim, kiraya verenin sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak için gerekli düzenlemelerin yapılmasına iptal veya boşanma kararı ile birlikte re'sen karar verebilir⁴⁴⁷.

Kılıçoğlu⁴⁴⁸ ise evliliğin ortadan kalkmasına karşın, konut ve ev eşyasıyla alakalı herhangi bir hakkı haiz olmayan eşin karşılıksız olarak bunlardan faydalanmayı sürdürmesinin haksız olacağını ve sosyal gerçeklerle örtüşmeyeceğini söyleyerek bu hükmü eleştirmektedir. Kanaatimizce, bu eleştiri yerinde değildir. Çünkü kanun koyucu söz konusu sakıncaları göz önünde tutarak, konuttan ve ev eşyasından faydalanma hakkını süresiz olarak öngörmemektedir. Gerçekten de kanun, faydalanma hakkı bakımından bunun süreli olacağını düzenlemekte ve sürenin sona ermesinden önce faydalanan tarafın durumunda bir değişiklik olması durumunda diğer tarafın hâkimden bu kararı gözden geçirmesini talep etme yetkisi olduğunu hüküm altına alarak taraflar arasındaki menfaatler bakımından bir denge getirmiş olmaktadır.

Kanun koyucu, eşlerin kira sözleşmesi ile oturuyor olmaları halinde hâkim tarafından, kiracı sıfatı olmayan eşin konutta kalmasına karar verilebileceğini düzenlemekle birlikte kiraya verenin sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak için gerekli düzenlemenin yapılmasına iptal veya boşanma kararı ile birlikte re'sen karar verileceğini düzenleyerek kiraya verenin haklarını da korumak istemiştir. Buna göre hâkim, konuttan yararlanan eşe kira bedelini ödemesini emredebilecek ve bunun için güvence göstermesini isteyebilecektir.

Türk Medeni Kanunu'nun 254. maddesindeki gibi bir hüküm, kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin kanun hükümlerinde yer

⁴⁴⁶ Hacısalıhoğlu, s. 58; Kandaş, s. 66.

⁴⁴⁷ Gençcan, **Yorum**, s. 1380; Hacısalıhoğlu, s. 58; Kandaş, s. 66; Kapusuz, s. 72; Saatçioğlu, s. 114; Toprak, s. 61.

⁴⁴⁸ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 98.

almamaktadır. Kanaatimize göre, kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde de buna benzer bir düzenleme getirilmelidir. Zira edinilmiş mallara katılma rejimi, kanuni mal rejimi olduğu için eşler arasında geçerli olan mal rejimi daha çok bu türdendir.

Uygulamada ortaya çıkabilecek ve diğer eşin mağdur olmasına yol açabilecek durumları ortadan kaldırmak için, hâkime aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı hangi eşin ne kadar süre ile faydalanmaya devam edeceğine ilişkin karar verme hususunda takdir yetkisi tanınmalıdır. Konut veya ev eşyası üzerinde hak sahibi olan eşin aynı zamanda nafaka borçlusu olması durumunda ise nafakanın daha az takdir edilebileceği veya tamamen kaldırılabilmesi şeklinde kanunda bir düzenleme yapılması da yerinde olacaktır.

2. Evliliğin Ölüm Sebebi ile Sonlanması Durumunda

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerden birinin ölmesi durumunda, aile konutu ve ev eşyası üzerinde hak sahibi olmayan diğer eşin bu mallar üzerinde hangi hakları ne şekilde talep edebileceği TMK'nin 255. maddesinde düzenlenmiştir. TMK'nin 255. maddesinin tatbik edilebilmesi için eşler arasında cari olan rejimin paylaşmalı mal ayrılığı rejimi olması gerekmektedir. Bununla birlikte paylaşma konusu mallar içinde aile konutu ve ev eşyası da yer almalı ve evlilik de ölüm sebebiyle sona ermiş olmalıdır. Bu şartların oluşması durumunda, sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı kural olarak mülkiyet hakkı talep edebilecektir.

Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki mülkiyet hakkı talebi ise karşılıksız olmayıp miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek şartıyla istenebilecektir. Haklı sebeplerin olması ve sağ kalan eşin ya da ölen eşin yasal mirasçıları arasında bulunan birinin talep etmesi halinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması da söz konusu olabilecektir. Ancak kanun koyucu bu hakka bir sınır getirmektedir. Buna göre, sağ kalan eşin konut ve ev eşyasıyla alakalı hak talebinde bulunabilmesi için konut ve ev eşyası üzerinde ölen eşin bir meslek ve sanat icra etmekte olması halinde, ölenin altsoyundan olan birinin aynı meslek ve

sanatı icra etmemesi şartının gerçekleşmesi gerekmektedir⁴⁴⁹. Sağ kalan eş, ölen eşle aynı meslek veya sanatla uğraşan altsoyun meslek veya sanatı için zorunlu olan kısımlarda TMK'nin 255. maddesinde tanınan hakkı kullanamaz.

Türk Medeni Kanunu'nun 255. maddesinde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talebinin miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek suretiyle olacağı hüküm altına alınmaktadır. Kanun koyucu mahsubun miras ve paylaşmadan doğan hakka ilişkin olacağını düzenlemektedir. Kılıçoğlu⁴⁵⁰ bu durumu eleştirmektedir. Buna göre, tereke malı ile mal rejiminde tasfiyeye tabi tutulan mallar birbirinden farklıdır ve tereke mallarında yasal alım hakkı miras hissesine mahsuben yapılabilmektedir. Ancak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise yasal alım hakkı paylaşmadan doğan hakka mahsuben yapılmaktadır.

Kanaatimizce de bu eleştiri yerindedir. Çünkü edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin TMK'nin 240. maddesinde, sağ kalan eşin aile konutu veya ev eşyasıyla alakalı aynı hak talebinin katılma alacağına mahsup olacağı açıkça ifade edilirken paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin TMK'nin 255. maddesinde, paylaşma alacağı ile birlikte miras hakkına mahsup edileceğinden bahsedilmesi bir karışıklığa sebep olmaktadır. Bununla birlikte miras payına mahsuben sağ kalan eşin aile konutu veya ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep edebilmesine ilişkin TMK'nin 652. maddesinde de bir düzenleme bulunmaktadır. Bu sebeple TMK'nin 255. maddesinde, miras payına mahsuben ifadesi yersiz ve gereksiz olmuştur.

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili TMK'nin 240. maddesi ile paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin TMK'nin 255. maddesi arasındaki farklardan birisi de sağ kalan eşin talep edebileceği aynı haklar bakımındandır. Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde, sağ kalan eş, aile konutuyla alakalı kural olarak intifa veya oturma hakkı talep edebilir. Ancak haklı sebeplerin mevcudiyeti ve sağ kalan eş ya da ölen eşin kanuni mirasçıları arasında olan birinin talebi halinde mülkiyet hakkı tanınması da mümkündür. Sağ kalan eş ev eşyasıyla alakalı ise sadece mülkiyet hakkı isteyebilir.

⁴⁴⁹ Gençcan, **Yorum**, s. 1381; Özüğür, s. 1001; Hacısalioğlu, s. 60; Kamış, s. 67; Kapusuz, s. 75; Saatçioğlu, s. 113; Toprak, s. 61.

⁴⁵⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 98.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, sağ kalan eş hem aile konutu hem de ev eşyası üzerinde kural olarak mülkiyet hakkı talep edebilir. İstisna olarak da haklı sebeplerin mevcut olması ve sağ kalan eşin ya da ölen eşin kanuni mirasçıları arasında olan birinin talebi olması halinde mülkiyet yerine intifa ya da oturma hakkı da tanınabilir. Bu hükümden, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, ev eşyasıyla alakalı intifa hakkı tanınması da söz konusu olabilir anlamı çıkmaktadır. Ancak ev eşyası üzerinde oturma hakkı tanınması imkân dâhilinde değildir.

C. Mal Ortaklığı Rejiminde Aile Konutu

Mal ortaklığı rejimi TMK'nin 256-281. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi gibi mal ortaklığı rejimi de seçimlik mal rejimleri arasındadır. Bu mal rejiminde eşlerin, ortaklık malları üzerindeki mülkiyeti elbirliği ile mülkiyettir. Evlilik birliğinin devamı esnasında eşler, ortaklık malları üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaz⁴⁵¹.

Mal ortaklığına ilişkin hükümler arasında olan kanunun 279. maddesine göre eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşe, mal rejiminin ölümden başka bir sebepten dolayı sonlanması durumunda ise eşlerden her birine aile konutuyla alakalı aynı hak isteme hakkı tanınmıştır⁴⁵².

1. Mal Rejiminin Ölüm Sebebi ile Sonlanması Durumunda

Mal ortaklığı rejiminin ölüm sebebiyle sonlanması durumunda, sağ kalan eş ortaklık malları içinde bulunan aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı mülkiyet hakkı talep edebilecektir. Haklı nedenlerin bulunması ve sağ kalan eş ya da ölen eşin yasal mirasçılarından birinin talep etmesi halinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınması da mümkün olabilecektir. Edinilmiş mallara katılma rejimiyle alakalı TMK'nin 240. maddesinden farklı olarak ev eşyasıyla alakalı intifa hakkı

⁴⁵¹ Gençcan, **Yorum**, s. 1386; Kamış, s. 67; Hacısalıhoğlu, s. 61; Saatçioğlu, s. 110; Kapusuz, s. 84.

⁴⁵² Gençcan, **Yorum**, s. 1402 vd; Kapusuz, s. 84 vd; Kamış, s. 67; Nohut, s. 38-39; Saatçioğlu, s. 110-111.

talep edilebilmesi imkân dâhilinde olacaktır. Sağ kalan eş, aile konutu veya ev eşyası üzerindeki aynı hak talebini payına mahsuben yapabilecektir⁴⁵³.

2. Mal Rejiminin Ölüm Dışındaki Bir Nedenle Sonlanması Durumunda

Türk Medeni Kanunu'nun 279. maddesinin üçüncü fıkrasında, evliliğin ölüm dışında sonlandığı hallerde sağ kalan eşin, üstün bir yararının olduğunu kanıtlaması şartıyla aynı şekilde aynı hak talep edebileceği hüküm altına alınmaktadır.⁴⁵⁴ Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, mal rejiminin ölüm dışındaki bir nedenden ötürü sonlanması halinde de (evliliğin iptali, boşanma, başka bir mal rejimine geçilmesi, mahkemece mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesi, eşlerden biri hakkında iflasın açılması) üstün yararı ispat etmek koşuluyla aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep etmek mümkün olmaktadır⁴⁵⁵.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde mal rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi bakımından sadece boşanma veya evliliğin iptaline kara verilmesi durumları için düzenleme yapılmıştır. Buna karşılık mal ortaklığı rejiminde mal rejimini ölüm dışında sona erdiren sebepler bakımından bir sınırlama yapılmamıştır.

Mal ortaklığı rejimine ilişkin düzenlemelerden birisi de TMK'nin 280. maddesidir. Bu hükme göre, aile konutu dışında kalan malvarlığı değerleri bakımından da hak talep etmek mümkün olabilecektir. Buna göre, mal ortaklığı rejiminde aile konutu haricindeki diğer mameleki değerlerin de üstün menfaatin ispatlanması durumunda, eşin kendisine tasfiye payına mahsup edilmek üzere verilmesini isteme imkânı tanınmaktadır⁴⁵⁶. Buna göre bir eş, üstün bir yararının varlığını ispat etmesi halinde manevi değer taşıyan bir vazounun ya da yağlı boya bir tablonun payına mahsup edilmek üzere kendisine verilmesini isteyebilmelidir⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Gençcan, **Yorum**, s. 1402; Kamış, s. 68; Hacısalihoğlu, s. 61; Nohut, s. 38; Saatçioğlu, s. 111; Kapsuz, s. 85; Toprak, s. 77.

⁴⁵⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 100; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1280-1281; Gençcan, **Yorum**, s. 1403; Öztan, **Aile**, s. 559; Hacısalihoğlu, s. 61; Kamış, s. 68; Nohut, s. 39; Saatçioğlu, s. 111; Kapsuz, s. 90.

⁴⁵⁵ Nohut, s. 39; Saatçioğlu, s. 111.

⁴⁵⁶ Özüğür, s. 1002.

⁴⁵⁷ Toprak, s. 77.

VII. AİLE KONUTUNA İLİŞKİN TMK m. 652 DÜZENLEMESİ

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesinde kanunun mal rejimlerine ilişkin 240, 255 ve 279. maddelerine benzer bir düzenleme yapılmıştır. TMK'nin 652. maddesinin uygulanabilmesi için eşler arasındaki mal rejiminin türü önemli değildir. Bu sebeple TMK'nin 652. maddesinin incelenmesi önem taşımaktadır.

A. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun miras hukukuna ilişkin hükümleri arasında mirasın paylaşılmasını düzenleyen 649. maddesinin kenar başlığı "mirasçılardan eşitliği"dir. Gerçekten de mirasın paylaşılması bakımından mirasçılardan arasında bir eşitlik söz konusudur. TMK'nin 649. maddesinin birinci fıkrasında, kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı sürece mirasçılardan mirasın paylaşılmasında terekenin tüm malları üzerinde eşit şekilde hak sahibi oldukları hüküm altına alınmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 646. maddesinin birinci fıkrasında ise kanuni mirasçılardan hem kendi aralarında hem de atanmış mirasçılardan birlikte aynı kurallara göre miras paylaşacakları düzenlenmiştir. Buna göre her mirasçı paylaşmaya dâhil olma bakımından aynı hak ve yetkilere sahiptirler⁴⁵⁸. Söz konusu eşitlik nitelik bakımından olup mirasçılardan miras paylarının farklı olması durumunda eşit miras alacakları anlamında değildir⁴⁵⁹. Mirasçılardan arasındaki mirasa katılma bakımından söz konusu olan eşitlik ilkesinin bir takım istisnaları mevcuttur. Bu istisnalardan birisi de TMK'nin 652. maddesidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesine benzer nitelikte olmak üzere TMK'nin mal rejimlerine ilişkin hükümlerinde de sağ kalan eşin katılma ya da paylaşma alacağına veya miras payına mahsup edilmek üzere aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep edebilmesine ilişkin bazı hükümler bulunmaktadır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Eren, Yücer Aktürk, s. 546; Kapusuz, s. 93.

⁴⁵⁹ Eren, Yücer Aktürk, s. 546.

⁴⁶⁰ Dural, Öz, s. 500.

Ancak mal ayrılığı rejiminde katılma payı ya da paylaşma olmadığı için bunlara benzer bir düzenleme kanunda yer almamaktadır⁴⁶¹.

Mal rejimlerine ilişkin olarak yukarıda açıklanan hükümlerle miras hukukuna ilişkin TMK'nin 652. maddesinin uygulama koşullarının aynı anda gerçekleşmesi halinde hangi hükmün uygulanacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu durumda her iki hakkın birden kullanılması mümkün olmayıp ya mal rejimlerine ilişkin veya da miras hukukuna ilişkin hüküm uygulanabilir ve bunlardan birisine ilişkin olarak hak kullanıldığında diğeri sona erer⁴⁶².

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesi, eşler arasında cari olan mal rejiminin türü önemli olmaksızın mirasçılık sıfatına dayanan bir hak sağlamaktadır⁴⁶³. Mal ayrılığı rejiminin geçerli olması halinde sağ kalan eş, bu rejimin tasfiye edilmesi durumunda bir yasal alım hakkını haiz olmamasına rağmen TMK'nin 652. maddesi hükmünden faydalanabilmektedir⁴⁶⁴.

Yargıtay da TMK'nin 652. maddesinin uygulanabilmesi için eşler arasında geçerli olan mal rejiminin önem taşımadığı görüşündedir. Yargıtay 2. HD, 2008 yılında verdiği bir kararda⁴⁶⁵, TMK'nin 652. maddesinin uygulanabilmesi için eşler arasında geçerli olan mal rejiminin türünün önemli olmadığını vurgulamıştır. Buna göre eşler arasında cari olan mal rejiminin türü dikkate alınmaksızın TMK'nin 652. maddesi tatbik edilebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesine göre, sağ kalan eş, aile konutu veya ev eşyasıyla alakalı miras payına mahsup edilmek üzere, kural olarak mülkiyet hakkı için istemde bulunabilmektedir. Ancak haklı sebeplerin mevcut olması ve sağ kalan eşin ya da ölen eşin kanuni mirasçıları arasında olan birinin istemde bulunması halinde mülkiyet yerine intifa ve oturma haklarının da tanınabileceği hükme bağlanmıştır.

⁴⁶¹ Dural, Öz, s. 501.

⁴⁶² Dural, Öz, s. 501; Eren, Yücer Aktürk, s. 547-548; Saatçioğlu, s. 116.

⁴⁶³ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 100; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 104; Özüğür, s. 101; Kapusuz, s. 93-94; Kamış, s. 69; Döner, s. 109-110; Saatçioğlu, s. 115; Başpınar, s. 94.

⁴⁶⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 100-101; Kapusuz, s. 93; Kamış, s. 69; Saatçioğlu, s. 115-116.

⁴⁶⁵ **Yargıtay 2. HD., T. 19.11.2008, E. 2008/12883, K. 2008/15476** İlişkin karar için. Bkz. Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 385.

B. TMK m. 652'nin Uygulanmasının Koşulları

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesinin uygulanabilmesinin ilk koşulu evliliğin ölüm sebebiyle sona ermiş olmasıdır. Evliliğin ölüm sebebi ile sona ermiş olması halinde sağ kalan eş, mirasbırakanın terekesine dâhil olan konut veya ev eşyasıyla alakalı aynı hak isteminde bulunabilecektir. Ayrıca ölüm karinesi ile gaiplik kararı da ölüm gibi hukuki sonuç doğurduğundan TMK'nin 652. maddesinin uygulanması gerekir⁴⁶⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 31. maddesine göre bir kimsenin ölümünün kesin olarak gerçekleştiğini gösterecek nitelikteki bir olay içinde kaybolması durumunda, o kimsenin cesedine ulaşılamamış olsa dahi öldüğü kabul edilmektedir. TMK'nin 32. maddesine göre ise bir kimsenin ölüm tehlikesi içinde kaybolması ya da kendisinden uzun zamandan beri haber alınmaması halinde, ölümü kuvvetle muhtemelse, haklarını elde etmeleri için bu ölümün gerçekleşmesi gereken kişilerin mahkemeye başvurması halinde bu kişi hakkında gaiplik kararı verilebilir.

Gaiplik kararının verilmesi üzerine ölüme bağlı haklar kullanılabilmesi için kendisiyle alakalı gaiplik kararı verilen kişinin mirası, TMK'nin 584. maddesine göre güvence karşılığında mirasçılara geçer. Gaiplik kararı verilmesi halinde TMK'nin 652. maddesinin uygulanabilmesi mümkündür. Buna göre diğer eşe aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak tanınması durumunda gaibin çıkıp gelmesi durumu da incelenmelidir. TMK'nin 585. maddesinde hakkında gaiplik kararı verilen kişinin çıkıp gelmesi halinde tereke mallarını teslim almış olanların aldıklarını zilyetlik kurallarına göre iade edeceği düzenlenmiştir. Gaibin çıkıp gelmesi halinde TMK'nin 652. maddesine göre kendisine aynı hak tanınan eş bakımından da bu hükmün uygulanması gerekir.

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesinin kenar başlığı aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi olsa da kanun, madde metninde “birlikte yaşadıkları konut” ifadesini kullanmaktadır. Buna göre konut, herhangi bir konut değil de eşlerin birlikte yaşadıkları konut olmalıdır⁴⁶⁷. Eşlerin birlikte yaşadıkları

⁴⁶⁶ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 101; Kapusuz, s. 95; Hacısalihioğlu, s. 65; Kamış, s. 69.

⁴⁶⁷ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 102.

konutun, mirasbırakanın mülkiyetinde olmaması durumunda aile konutu niteliğinde olsa da olmasa da mirasbırakanın terekesinde bulunmayacağı için TMK'nin 652. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁶⁸. Bu durumda ölen eşe ait bulunan ve eşlerin birlikte yaşamış oldukları bir konut yoksa sağ kalan eş TMK'nin 652. maddesinde düzenlenen hakkını kullanamaz⁴⁶⁹. Kanun koyucunun böyle bir hüküm düzenlemekteki amacı, sağ kalan eşin mevcut yaşantısının olumsuz yönde etkilenmesinin önlenmesi ile konut ve ev eşyasıyla birlikte yaşamına devam etmesini sağlamaktır⁴⁷⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesine göre birlikte yaşanılan konutun yanı sıra ev eşyası üzerinde de aynı hak talep edilebilecektir. Ölen eşin maliki olduğu ve eşlerin birlikte kullandıkları, ev işlerinin yürütülmesi ya da evin kullanılabilmesi için zorunlu olan mutfak araçları, televizyon, çamaşır makinesi gibi eşyalar bu talebin kapsamına girebilecektir⁴⁷¹. Kanun koyucunun bu maddeyi düzenlemekteki amacı sağ kalan eşin önceki hayatını sürdürebilmesi olduğu için, konut ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep eden eşin bu eşyaları bizzat kendi şahsi ihtiyaçları için kullanması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷². Ev eşyasıyla alakalı mülkiyet hakkı talep edilebilecekken intifa hakkı talep edilemeyecektir. Bunlar kullanılmakla tükenen malvarlığı değerleri olduğundan ev eşyası üzerindeki intifa taleplerinin reddedilmesi gerekmektedir⁴⁷³.

Bizce incelenmeye değer bir konu daha vardır. TMK'nin yukarıda açıklanan 240, 255, 279 ve 652. maddelerinin tümünde de “eşlerin birlikte yaşadıkları konut” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak maddelerin kenar başlıkları, aile konutu ifadesini içermektedir. Buna göre “eşlerin birlikte yaşadıkları konut” ifadesiyle kanun koyucunun aile konutunu kast ettiği ve eşlerden birinin ölmesi durumunda sağ kalan eşin, mirasbırakanın terekesinde yer alan “aile konutu” ve ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep etmesini istediği söylenebilecektir. Kanaatimizce bu hükmün yorumunda kanun koyucunun amacının yanında somut olayda sağ kalan eşin menfaati ve bu talebin ne kadar haklı ve gerekli olduğu da dikkate alınmalıdır.

⁴⁶⁸ Eren, Yücer Aktürk, s. 548.

⁴⁶⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 102.

⁴⁷⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 102.

⁴⁷¹ Dural, Öz, s. 503.

⁴⁷² Dural, Öz, s. 504.

⁴⁷³ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 103.

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesinin uygulanmasının diğer şartı ise sağ kalan eşin mirasçı sıfatını haiz bulunmasıdır. Buna göre sağ kalan eşin mirastan feragat etmiş olması (TMK m.528), mirası reddetmiş olması (TMK m. 605), mirasbırakan tarafından mirasçılıktan çıkarılmış olması (TMK m. 510), mirastan yoksunluk sebeplerinden birinin bulunması (TMK m. 578) hallerinde TMK'nin 652. maddesi uygulanamayacaktır⁴⁷⁴. Bu sebeplerden birinin gerçekleşmesi nedeniyle sağ kalan eşin mirasın paylaşımına katılamaması halinde konut ve ev eşyasıyla alakalı yapacağı aynı hak istemini ancak ilgili mal rejimi hükümlerine göre yapabilecektir⁴⁷⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesinin uygulanma şartlarından diğeri de sağ kalan eşin buna ilişkin bir talepte bulunmasıdır. Bu talep hakkı kişiye sıkı surette bağlı olan bir hak niteliğinde olup onun ölümü halinde mirasçuları tarafından kullanılması mümkün olmayacaktır⁴⁷⁶. Kanunda sağ kalan eşin bu hakkını kullanabileceği bir süre belirtilmemiştir. Sağ kalan eşin bu hakkını mirası ret süresi dolduktan sonra ancak paylaşmadan önce ve en geç paylaşma sırasında kullanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesinin ikinci fıkrası, sağ kalan eşin konut ve ev eşyasıyla alakalı mülkiyet isteme hakkına ilişkin bir sınırlama getirmektedir. Buna göre haklı sebepler varsa ve mirasçılardan talebi ile sağ kalan eşe konut veya ev eşyasıyla alakalı mülkiyet hakkı yerine oturma ya da intifa hakkı tanınabilecektir⁴⁷⁸. Sağ kalan eşin, mirasbırakanın terekesine dâhil olan konut veya ev eşyasıyla alakalı mülkiyet hakkı talep etmesi kuraldır. Ancak bazı hallerde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı değil de intifa ya da oturma hakkı da tanınabilecektir. Bu haller de kanunda, haklı sebeplerin mevcut olması ve sağ kalan eşin ya da kanuni mirasçılar arasında olan birinin talebinin olması olarak ifade edilmiştir. Haklı sebeplere örnek olarak, eşin çok yaşlı olması, miras payının çok düşük olması,

⁴⁷⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 102; Hacısalihoglu, s. 64; Şipka, **Aile Konutu**, s. 104; Döner, s. 109-110; Saatçioğlu, s. 116.

⁴⁷⁵ Dural, Öz, s. 502.

⁴⁷⁶ Eren, Yücer Aktürk, s. 548; Dural, Öz, s. 502; Kapusuz, s. 98; Döner, s. 110; Saatçioğlu, s. 119.

⁴⁷⁷ Dural, Öz, s. 502; Kapusuz, s. 98; Saatçioğlu, s. 119.

⁴⁷⁸ Eren, Yücer Aktürk, s. 548; İnan, Ertaş, Albaş, s. 577; Kapusuz, s. 100; Hacısalihoglu, s. 66; Kamyş, s. 71; Saatçioğlu, s. 118.

mirasbırakan ile diğer mirasçılarının kişisel ilişkileri sayılabilir⁴⁷⁹. Yine örneğin sağ kalan eşin parasının yetmemesi ve diğer yasal mirasçılarının da konutun mülkiyetine ihtiyaç duymaları sebebiyle sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmasını istememeleri durumunda mülkiyet değil de intifa ya da oturma hakkı tanınabilecektir⁴⁸⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesinin üçüncü fıkrası, sağ kalan eşin mirasbırakanın terekesinde bulunan konut veya ev eşyasıyla alakalı aynı hak talep edebilmesine bir kısıtlayıcı durum daha düzenlemiştir. Buna göre, mirasbırakanla aynı meslek veya sanatla uğraşan altsoy mirasçısının, meslek veya sanatı bakımından lüzumlu olan bölümlerde, sağ kalan eş aynı hak talebinde bulunamayacaktır. Bu sınırlama sadece altsoyun meslek ve sanatını devam ettirebilmesi için gerekli olan bölümler için geçerlidir⁴⁸¹.

Mirasbırakanın kardeşi altsoy olmadığı için aynı meslek veya sanatı devam ettirecek olması durumunda dahi sağ kalan eş yine de aynı hak isteminde bulunabilecektir⁴⁸². Altsoyun aynı meslek veya sanatı sürdürebilmesi, konut veya ev eşyasının tamamı değil de bir bölümüne ilişkinse sağ kalan eşin diğer bölümler hakkında mülkiyet hakkı talep edemeyeceği ancak oturma hakkı isteyebileceği kabul edilmektedir⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Dural, Öz, s. 504.

⁴⁸⁰ Serozan, Engin, s. 597.

⁴⁸¹ Eren, Yücer Aktürk, s. 549; Kapusuz, s. 105; Hacısalihoglu, s. 66; Kamış, s. 71; Saatçioğlu, s. 119.

⁴⁸² Dural, Öz, s. 505; İnan, Ertaş, Albaş, s. 577.

⁴⁸³ Dural, Öz, s. 505; Eren, Yücer Aktürk, s. 549.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİ, AİLE KONUTU ŞERHİNİN ETKİSİ VE AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİN EDİLMESİ

I. AİLE KONUTU ŞERHİ

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; “*Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.*” Buna göre, aile konutuyla alakalı olarak herhangi bir hakkı haiz olmayan eş, tapu kütüğüne, konutun aile konutu olduğunun şerh edilmesini talep edebilecektir. Aile konutu şerhini detaylı olarak incelemeye başlamadan önce şerh kavramı ve türlerinin incelenmesinde fayda görülmektedir.

A. Genel Olarak Şerh Kavramı

Şerh, hukuk düzeninin öngördüğü hususların tapu kütüğünün şerhler sütununa yazılmasıdır⁴⁸⁴. Şerhin amacı şerh edilmesi mümkün olan alacak haklarının taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan kişilere karşı ileri sürme olanağı tanımak ve üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmalarına engel olmaktır⁴⁸⁵. TMK düzenlemesi kapsamında üç halde tapu kütüğüne şerh verilebilme imkânının tanınmış olduğu görülmektedir. Bunlar, kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının şerhi ile geçici tescilin şerhi olarak karşımıza çıkmaktadır.

1. Kişisel Hakların Şerh Edilmesi

Kişisel hak, yalnızca ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilecek nitelikte olan ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme imkânı olmayan hak demektir. Buna göre kişisel haklar mutlak haklar kadar güçlü değildir. Bu hakların bu niteliği, hak

⁴⁸⁴ Yaren Kılıç, *Tapu Sicilinde Yapılan Tesciller, Şerhler ve Beyanlar*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017, s. 64; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, *Eşya Hukuku: Tapu Sicili*, C. III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 176; H. Kübra Ercişkun, “Geçici Tescil Şerhi”, *UMD*, S. 11, Ankara, 2018, s. 377.

⁴⁸⁵ Antalya, Topuz, s. 176.

sahibinin hakkını korumakta yetersiz kalmasından dolayıdır. Kişisel hakkı, bu hakkın doğduğu ilişkinin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye ileri sürülebilmek için bu hakkın kuvvetlendirilmesi gerekmektedir. Bu kuvvetlendirme de hakkın varlığından üçüncü kişilerin haberdar olmasını sağlayacak bir mekanizmanın tesis edilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Böylece hakkın varlığından haberdar olan üçüncü kişinin kişisel hak üzerinde bir hak elde etmesi suretiyle esas hak sahibinin hakkını ihlal etmesinin önüne geçilmiş olmaktadır. Hakkın varlığından üçüncü kişileri haberdar etmek için tesis edilen bu mekanizma “tapu kütüğüne şerh” olanağıdır. Buna göre kişisel hakların tapu kütüğüne şerh edilmesinin amacı kişisel hakkı kuvvetlendirerek bu hak üzerindeki olası hak kayıplarının önüne geçmektir.

Kişisel hak, tapu kütüğüne şerh edilmiş olmakla mutlak hak niteliği kazanmamaktadır. Buna göre, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilen kişisel hak, herkese karşı ileri sürülebilir hale gelmiş olmamaktadır. Buna rağmen kişisel hakkın kuvvetlenmesi sonucunu doğuran şey, bu hak üzerinde sonradan hak sahibi olacak kişilere karşı üstün bir hak iddiasında bulunabilme olanağıdır. Böylece, kişisel hak herkese karşı değil, tapu kütüğündeki sonraki aynı hak sahiplerine karşı ve o hak bakımından tapu kütüğünde adına şerh olan kişiler tarafından ileri sürülebilir hale gelmiş olmaktadır⁴⁸⁶.

Kişisel hakların şerh edilmesi TMK'nin 1009. maddesinde düzenlenmektedir. Bu madde şu şekildedir:

“Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.

Bunlar şerh edilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”

⁴⁸⁶ A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 6. bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 211; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 16. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 253-254; Kılıç, s. 66.

Buna göre taşınmaz ile ilgili tüm kişisel hakları değil sadece kanunda açıkça öngörülen bazı kişisel haklar şerh edilebilir⁴⁸⁷. Kişisel hakların şerhi bakımından sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. TMK ile TBK’de ve diğer bazı özel kanunlarda şerh edilebilecek kişisel haklara ilişkin hükümlere yer verilmektedir

Türk Medeni Kanunu’nda tapuya şerh edilebileceği düzenlenen kişisel haklar; “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi (TMK m. 1009), taşınmaz satış vaadi sözleşmesi (TMK 1009. madde), sözleşmeden doğan alım hakkı (TMK m. 736), sözleşmeden doğan ön alım hakkı (TMK m. 735), sözleşmeden doğan geri alım hakkı (TMK 736), rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (TMK 871/III), paylı taşınmazlarda yararlanma kullanma ve yönetimle ilgili kararlar (TMK 695/II), paylı taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamıyla alakalı sözleşmeler (TMK 698/II), taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının ortadan kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmeler (TMK 731/II), yasal ön alım hakkından feragat sözleşmesi (TMK 733/II), taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk haline getirilmesine ilişkin anlaşmalar (TMK m. 830), paylaşmalı mal ayrılığı sisteminde evliliğin iptali veya boşanma halinde aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangi eşin devam edeceği hakkında yapılan sözleşmeden doğan konutta kalma hakkı (TMK m. 254)”⁴⁸⁸

Türk Borçlar Kanunu’nda tapu kütüğüne şerh edilebileceği düzenlenen kişisel haklar; “ön alım, geri alım ve alım hakları (TBK m. 238), başıslamadan rücu hakkı (TBK 192/II), adi kira (TBK m. 312), ürün kirası (TBK m. 312)”⁴⁸⁹ TMK ve TBK dışında bazı özel kanunlarda da şerh edilebilecek kişisel haklar düzenlenmektedir. Örneğin 6217 sayılı kanundaki değişiklikten sonra taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de bu kapsamda şerh edilmesi mümkündür. (Tapu Kanunu m. 26)

⁴⁸⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 216; Ercoşkun Şenol, s. 377; Kılıç, s. 65.

⁴⁸⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir s. 216-217.

⁴⁸⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 217-218.

2. Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanmasının Şerh Edilmesi

Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının şerh edilmesi TMK'nin 1010. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre; *“Aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğüne şerh verilebilir.*

1. *Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları,*

2. *Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre,*

3. *Aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler.*

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”

Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin son fıkrasına göre, tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlamaların şerh verilmesiyle birlikte tasarruf yetkisinin kısıtlı olduğu taşınmaz üzerinde daha sonra hak sahibi olacak kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Bu etki aynı etki olarak adlandırılır.

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları bazı şerhlerde kurucu bazılarında ise açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Buna göre haciz, iflas kararı veya konkordato ile tanınan sürenin şerh edilmiş olması halinde ve TMK'nin 194. maddesine göre konulan şerh açıklayıcı niteliktedir. Bu anlamda şerh, hacizli malı borçludan kazanan kişiden aynı hak iktisap edecek üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaktadır⁴⁹⁰. Aile konutunun şerhi ise aile konutunda malik olarak bulunan eşin diğer eşin rızasını sağlamadan tek başına yapacağı işlemlerde aynı hak iktisap edecek üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasına engel olur. Buna karşılık çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararı ile aile yurdu kurulması, art mirasçı atanmasının şerhi kurucu etkiye sahip olmaktadır⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 255-256.

⁴⁹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 256.

3. Geçici Tescilin Şerh Edilmesi

Geçici tescilin talep edilebileceği hallerden birincisi, aynı hak iddiasıdır. Bu, bir kimsenin sicil dışında hak sahibi olduğu hallerde önem kazanmaktadır. Bu iddianın ispatı halinde sicile tescil gerçekleşeceği için tescil anına kadar üçüncü kişilerin sicildeki kayda iyiniyetle dayanarak aynı hak kazanmaları durumunda sicil dışı hak sahibi olan kişinin hakkı tehlikeye düşmektedir⁴⁹². Ancak bu hak sicile tescil edildiği zaman, üçüncü kişinin sicili araştırma yükümlülüğü olduğu için bir bilgisizlik ya da yanlış bilgi iddiası söz konusu olamayacak ve sicil dışı gerçek hak sahibinin hakkı korunmuş olacaktır. Buna göre, aynı hak iddiasının geçici olarak tescil edilmesi durumunda şerh, üçüncü kişilerin iyiniyet iddia etmesine engel olmakta ve şerh sahibinin aynı hak iddiasının doğru olduğunun kanıtlanması halinde, şerhten sonra hak sahibi olanların şerh edilmiş olan hakkı bilmedikleri iddiası dinlenmemektedir⁴⁹³.

Geçici tescilin şerhinin talep edilebileceği bir diğer durum ise tasarruf yetkisini belirleyen belgelerde bir eksiklik olması durumudur. Bu durum TMK'nin 1016. maddesi ile birlikte ele alınmalıdır. Gerçekten de TMK'nin 1016. maddesinin birinci fıkrasında, tasarruf yetkisi ya da hukuki nedenle alakalı belgelerde eksiklik olması durumunda talebin kabul edilmeyeceği hükme bağlanmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hukuki sebeple alakalı belgeler tam olmakla birlikte tasarruf yetkisine ilişkin belgelerde eksiklik olması durumunda mülkiyet hakkı sahibi olan kişinin rıza göstermesi veya hâkimin onay vermesi ile şerhin “geçici” nitelikte olmak üzere verilebileceği hükme bağlanmaktadır. Eksik belgelerin tamamlanması için geçici tescilin şerh edildiği durumlarda eksik belge zamanında tamamlanırsa, şerh, yapılacak kesin tescilin geçici tescil tarihinden itibaren etkili olmasını ve tescil edilen aynı hakkın bu tarih itibarıyla doğmuş sayılmasını sağlamaktadır⁴⁹⁴.

⁴⁹² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 223; Ercoşkun Şenol, s. 379-380; Kılıç, s. 134.

⁴⁹³ Ercoşkun Şenol, s. 380; Sirmen, s. 222; Kılıç, s. 134-135; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 223.

⁴⁹⁴ Sirmen, s. 222; Kılıç, s. 137; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 224; Ercoşkun Şenol, s. 380 vd.

B. Aile Konutu Şerhinin Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, aile konutu olarak kullanılmak için tahsis edilen taşınmazla alakalı mülkiyet hakkını haiz olmayan eş, konutla ilgili şerhin konulması için tapu müdürlüğüne müracaat edebilir. Buna göre, aile konutu ile alakalı herhangi bir hakkı bulunmayan eş, tapuya, konutun aile konutu olduğunun şerh edilmesini talep edebilecektir. Aile konutu şerhinin yasal dayanağı TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüdür. Aile konutu şerhi, TMK'nin 1010. maddesi anlamında tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhidir.

Kanunda öngörülen şerh olanağı, hem aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz olan eş için hem de herhangi bir hak sahibi olmayan diğer eş için getirilmiş bir düzenlemedir. Gerçekten de şerh, aile konutu ile alakalı herhangi bir hakkı haiz bulunmayan eşin rızasının alınmaması durumlarında onun haklarını koruma işlevi görürken diğer yandan da aile konutu ile alakalı olarak bir hakka sahip bulunan eşin korumaktadır. Böylece, aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunan eşin birden fazla konutunun olması halinde, şerh ile birlikte bunlardan hangisinin aile konutu olduğu belirlenmekte ve diğer konutlar üzerinde işlem yapabilmeye özgürlüğü bakımından herhangi bir sorunla karşılaşılması önlenmektedir⁴⁹⁵.

Aile konutu şerhinin konusu açık bir şekilde aile konutudur⁴⁹⁶. Aile konutu olarak değerlendirilmeyen yerler hakkında TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir⁴⁹⁷. Ayrıca şerh hakkına sahip olan kişinin, aile konutuyla alakalı mülkiyet hakkını haiz bulunan eş ile resmi evli olması gerekmektedir⁴⁹⁸. Buna göre, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı bulunan kişi ile resmen evli olmayan veya boşanmış olan kişilerin şerh talep etme hakkı bulunmamaktadır.

⁴⁹⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65-66; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 198.

⁴⁹⁶ Uzunkaya, s. 111; Hacısalihoğlu, s. 68; Saatçioğlu, s. 194.

⁴⁹⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 162; Saatçioğlu, s. 194; Gençcan, **Yorum**, s. 1133 vd; Ömer Uğur Gençcan, **Aile Konutu Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama: En Son İçtihatlar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 282.

⁴⁹⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 162; Uzunkaya, s. 111-112, Hacısalihoğlu, s. 69; Saatçioğlu, s. 194; Döner, s. 120.

Aile konutu şerhi niteliği gereği sadece tapu kütüğünde kaydı bulunan ve aynı zamanda aile konutu niteliğini haiz olan taşınmazlar hakkında konulabilir. Buna göre tapuda kaydı olmayan taşınmaz mallarla taşınmazlar hakkında aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir⁴⁹⁹.

Mülkiyeti üçüncü kişilere ait olan taşınmaz mallar hakkında aile konutu şerhi konulması mümkün değildir⁵⁰⁰. TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasında taşınmaz malın maliki olmayan eş, ifadesi kullanıldığı için eşlerden birinin aile konutunun maliki olması gerektiği anlaşılmaktadır⁵⁰¹. Eşlerden birinin mülkiyetinde olan yerler için aile konutu şerhi verilebilir. Aile konutunun eşlerden biri tarafından sınırlı aynı hakka dayanarak edinilmiş olması halinde tapuya şerh olanağı mümkün olmaz⁵⁰². Yargıtay 2. HD de 2008 yılında verdiği bir kararda⁵⁰³, aile konutu şerhinin ancak tapuda kaydı bulunan ve aile konutu niteliğini haiz olan taşınmaz mallar hakkında konulabileceğini belirterek aile konutu şerhi verilebilmesi için eşlerden birinin mülkiyet hakkı sahibi olması gerektiğini vurgulamıştır.

Şıpkı⁵⁰⁴, istisnai olarak bağımsız ve sürekli nitelikte olan bir üst hakkının tapuda taşınmaz olarak kaydının bulunması durumunda aile konutu üzerinde üst hakkı sahibi olan eşin üst hakkını devretmesi ya da sınırlayıcı nitelikte yapacağı işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olacağını ifade etmektedir. Bu halde diğer eş rıza yokluğu sebebiyle işlemi geçersiz kılacaktır. Ancak aile konutu üzerindeki mülkiyetin el değiştirmesi durumunda TMK'nin 1023. maddesi gereği iyiniyetli üçüncü kişiye karşı bu talep ileri sürülemeyecektir. Bu sebeple bağımsız ve sürekli hak niteliği kazanarak tapuda taşınmaz gibi işlem gören üst hakkı konusu aile konutu hakkında da tapuya aile konutu şerhi konulması gerektiğini ifade etmektedir.

Üçüncü kişilerle birlikte eşlerden birinin aile konutu ile ilgili olarak paylı malik olması durumunda da aile konutu şerhinin konulabilmesi gerekir⁵⁰⁵. Paylı

⁴⁹⁹ Uzunkaya, s. 112; Saatçioğlu, s. 195; Nohut, s. 84; Döner, s. 117.

⁵⁰⁰ Gençcan, **Yorum**, s. 1132; Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 280; Uzunkaya, s. 112; Hacısalıhoğlu, s. 69; Saatçioğlu, s. 198; Döner, s. 118.

⁵⁰¹ Hacısalıhoğlu, s. 69.

⁵⁰² Gümüş, s. 56; Hacısalıhoğlu, s. 69.

⁵⁰³ **Yargıtay 2. HD, T. 25.02.2008, E. 2008/894, K. 2008/2245** ilişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 16.05.2020)

⁵⁰⁴ Şıpkı, **Aile Konutu**, s. 168; Aynı yönde görüş için. Bkz. Gümüş, s. 56.

⁵⁰⁵ Uzunkaya, s. 112-113; Saatçioğlu, s. 198 vd; Döner, s. 119.

mülkiyete konu taşınmazlar bakımından TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre aile konutu şerhi konulmasına ilişkin bir engel yoktur. Bu durumda aile konutu şerhi taşınmazın tamamına değil aile konutu üzerinde paylı malik olan eşin payına ilişkin olmaktadır⁵⁰⁶.

Yargıtay, bir eşin aile konutuyla alakalı üçüncü kişilerle elbirliği mülkiyetini haiz olması halinde TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre aile konutu şerhi verilemeyeceğini ifade etmektedir. Yargıtay 2. HD, 2014 yılında verdiği bir kararda⁵⁰⁷, “...Tapu kütüğüne “aile konutu şerhi” konulması talep edilen taşınmaz, davalı da dahil olmak üzere diğer mirasçılara babalarından “miras yoluyla” intikal etmiş olup, mirasçılar arasında elbirliği halinde mülkiyete tabi olduğunun (TMK. m. 640/2, 701), anlaşılmasına, mülkiyetin bu şekilde, taşınmazın kullanımının ortakların oybirliğini gerektirmesine (TMK.m. 702), bu hususta oybirliğinin sağlanmamış olmasına ve taşınmazda davalının üzerinde tasarruf edebileceği somut bir payının bulunmamasına göre...” demek suretiyle eşlerden birinin üçüncü kişilerle elbirliği mülkiyetine sahip olması halinde yapılacak işlemlerde oybirliği gerektiğini vurgulayarak aile konutu şerhi verilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Aile konutunun tek olmasının gerekli olması bakımından sadece bir taşınmaz hakkında aile konutu şerhi verilebilir. Birden fazla taşınmaza ilişkin olarak aile konutu şerhi konulamaz⁵⁰⁸. Ancak birden fazla taşınmaz için tapuya şerh konulması halinde bu şerhlerden eşlerin fiili olarak kullandıkları taşınmaz hakkındaki şerh geçerli olmalıdır. Buna karşılık diğer şerhler yolsuz olacağından terkini gerekecektir⁵⁰⁹. Şerh edilmiş birden fazla taşınmazdan birinin aile konutu niteliğini haiz bulunduğunu veya bulunmadığını iddia eden kişi veya eş, bu iddiasını ispatla yükümlü olmalıdır⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 273-274.

⁵⁰⁷ **Yargıtay 2. HD., T. 18.11.2014, E. 2014/15235, K. 2014/23110** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 16.05.2020)

⁵⁰⁸ Hacısalıhoğlu, s. 70; Saatçioğlu, s. 195; İstisnai hallerde birden fazla taşınmaz hakkında aile konutu niteliği taşınması kaydıyla aile konutu şerhi konulabileceği yönündeki görüş için. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 166.

⁵⁰⁹ Hacısalıhoğlu, s. 69-70; Saatçioğlu, s. 195.

⁵¹⁰ Gümüş, s. 57.

C. Aile Konutu Şerhinin Konulması

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, aile konutu olarak kullanılmak için tahsis edilen taşınmazla alakalı mülkiyet hakkını haiz olmayan eş, konutla ilgili şerhin konulması için tapu müdürlüğüne müracaat edebilir. Maddenin ilk halinde “tapu müdürlüğünden” ibaresi yer almamaktaydı. Ancak daha sonra 06.02.2014 tarihli ve 6518 Sayılı Kanunun 44. maddesi ile TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasında bulunan “şerhin verilmesini” ifadesinin ardından gelecek şekilde “tapu müdürlüğünden” ifadesi ilave edilmiştir⁵¹¹. Böylece aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunmayan eş, doğrudan tapu sicil müdürlüğüne giderek aile konutu ile ilgili gerekli şerhin verilmesini talep edebilecektir. Aynı zamanda aile konutuyla alakalı bir hakkı haiz bulunmayan eşin, bu yolla şerhi koyduramaması halinde, mahkemeden tapu kütüğüne şerh verilmesini talep etme hakkının olduğunun kabul edilmesi gerekir. Çünkü mülkiyet hakkına sahip olmayan eşin tapu sicil müdürlüğüne şerh koydurmak için gerçekleştirdiği başvurunun herhangi bir sebeple karşılanamaması durumunda mahkeme kararına dayanarak şerh konulmasının mümkün olması gerekmektedir⁵¹².

1. Eşlerin Tapu Sicil Müdürlüğüne Başvurusu Üzerine Şerhin Konulması

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, aile konutu olarak kullanılmak için tahsis edilen taşınmazla alakalı mülkiyet hakkını haiz olmayan eş, konutla ilgili şerhin konulması için tapu müdürlüğüne müracaat edebilir. Buna göre, aile konutu olarak kullanılmak için tahsis edilen taşınmazın mülkiyet hakkını haiz olmayan eş, tapuya konutla alakalı şerhin verilmesini tapu sicil müdürlüğüne başvurmak suretiyle isteyebilecektir⁵¹³.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17. maddesinde, “(1) Kanuni istisnalar dışında, tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler istemde bulunabilir. Tescilden önce hak sahibi olmuş kişiler de hakkın tescili için gerekli belgeleri ibraz ederek istemde bulunabilirler. (2) Aile konutu olarak özgülünen taşınmazın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutun

⁵¹¹ Acar, s. 53; Döner, s. 115-116.

⁵¹² Gençcan, *Yargıtay Uygulaması*, s. 287-288.

⁵¹³ Gençcan, *Yorum*, s. 1140.

aile konutu olduğuna dair şerhin verilmesini isteyebilir.” denilmektedir. Buna göre tapu kütüğüne şerh verilmesini malik olmayan eş veya malik olan eş diğer eş olmadan isteyebileceği gibi eşler birlikte de isteyebilir.

Her ne kadar malik olmayan eşin istemi üzerine şerh konulacağı ifade edilmiş olsa da malik eşin de bu talepte bulunabilmesi gerekir⁵¹⁴. Tapu Sicil Tüzüğü’nün 17. maddesinin birinci fıkrasında da kanuni istisnalar dışında tapuda hak sahibi olan kişinin istemde bulunabileceği düzenlenmiştir. Buna göre aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkını haiz olan eş, diğer eş bulunmadan tek başına tapu sicil müdürlüğünden aile konutu şerhi konulmasını talep edebilir.

Tapu Sicil Tüzüğü’nün 49. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre, aile konutu şerhi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hali gösterir kayıt örneği verilmesi gerekmektedir⁵¹⁵. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 2014/4 sayılı Genelgede, bu belgelere ek olarak şerh konulması istenilen taşınmazın tapu kaydındaki ada ve parsel bilgileri ile müracaat sırasında istenilen yerleşim yeri bilgilerinin karşılaştırılması lüzumunun ortaya çıkması durumunda, kadastro müdürlüğü, muhtarlık, apartman yönetimi gibi yerlerden durumu ispatlayıcı belgelerin de alınmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir⁵¹⁶.

Sonuç olarak, mahkeme kararı olmadan doğrudan doğruya tapu sicil müdürlüğüne başvurmak suretiyle aile konutu şerhi verilebilecektir⁵¹⁷. TMK’nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen şerh yetkisi, aile konutu ile alakalı herhangi bir hakkı haiz bulunmayan eşe tanınmış kanundan doğan talep hakkı niteliğindedir. Bu yüzden aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz olmayan eş, konut üzerindeki hakkın sahibi olan eşin iznini almasına veya mahkeme kararına gerek olmadan tek başına tapu sicil müdürlüğünden konutla alakalı gerek duyulan şerhin konulmasını isteyebilecektir⁵¹⁸.

⁵¹⁴ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 163; Nohut, s. 84; Döner, s. 120; Gürses, s. 74; Hacısalihoğlu, s. 72; Uzunkaya, s. 115-116; Genç Arıdemir, s. 127-48; Aksi yönde görüş için. Bkz. Gümüş, s. 55.

⁵¹⁵ Gençcan, **Yorum**, s. 1140; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 182; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 163; Uzunkaya, s. 115; Hacısalihoğlu, s. 71-72; Saatçioğlu, s. 195; Nohut, s. 84.

⁵¹⁶ Uzunkaya, s. 115; Hacısalihoğlu, s. 71-72.

⁵¹⁷ Acar, s. 53.

⁵¹⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 182; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 162-163; Hacısalihoğlu, s. 72.

2. Mahkeme Kararı ile Şerhin Konulması

Aile konutu ile alakalı şerhin verilmesini, konut ile alakalı herhangi bir hakkı haiz olmayan eş isteyebileceği gibi diğer eş de tek başına veya her iki eş birlikte de isteyebilecektir. Ancak aile konutu ile alakalı herhangi bir hakkı haiz bulunmayan eşin, tapu sicil müdürlüğünden konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi talebinin kabul edilmemesi de ihtimal dâhilindedir. Bu durumda TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasının işlevselliğinin korunması gereği ortaya çıkmaktadır.

Şerhin sadece tapu sicil müdürlüğünden talep edilebileceğini kabul etmek doğru bir çözüm yöntemi olmayacaktır. Buna göre aile konutu ile ilgili gerekli şerhin verilmesi, mahkeme aracılığıyla da istenebilmelidir⁵¹⁹. Aile konutu şerhi konulmasının mahkemeden talep edilmesi açılacak bir dava yoluyla olmalıdır⁵²⁰. Aile konutuna ilişkin şerh talebi önce tapu sicil müdürlüğüne yöneltilmeli kabul edilmemesi halinde mahkemede dava açılmalıdır⁵²¹.

Yargıtay, tapu sicil müdürlüğüne başvurmadan açılan şerh davalarını hukuki yarar yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiği görüşündedir. Yargıtay 2. HD, 2016 yılında verdiği bir kararda⁵²², aile konutu şerhi için tapu müdürlüğüne yapılan müracaatın hukuken ya da fiilen yerine getirilmemiş olduğunun belgelendirilmesi gerektiğini belirterek aile konutu şerhi için önce tapu sicil müdürlüğüne başvurulması gerektiğini ifade etmiş ve tapu sicil müdürlüğüne başvurulmadan mahkemeye açılan davanın hukuki yarar yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Bunun gerekçesi olarak da TMK'nin 194. maddesine göre, şerhin verilmesinin tapu müdürlüğünden talep edilebilmesi gösterilmiştir.

Aile konutu şerhi konulması davasında aile mahkemesi görevli mahkemedir. Aile mahkemesi bulunmayan yerlerde bu davalar aile mahkemesi sıfatı ile asliye hukuk mahkemelerinde incelenip hükme bağlanacaktır⁵²³. Mülkiyet hakkını haiz bulunmayan eş tarafından açılacak olan davada, davalı olarak mülkiyet hakkını haiz

⁵¹⁹ Gençcan, **Yorum**, s. 1132; Uzunkaya, s. 116.

⁵²⁰ Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 288.

⁵²¹ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 182.

⁵²² **Yargıtay 2. HD., T. 27.04.2016, E. 2016/296, K. 2016/8504** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 16.05.2020)

⁵²³ Gençcan, **Yorum**, s. 1137.

olan eş gösterilmelidir⁵²⁴. Mülkiyet hakkını haiz bulunmayan eşin aile konutu şerhinin konulması için açacağı davanın bağımsız bir dava şeklinde olabileceği gibi boşanma ya da rızası alınmaksızın işlem yapılan hallerde bu işlemin iptal edilmesi için açılacak dava gibi davalarla birlikte de açılabileceği ifade edilmektedir⁵²⁵.

II. AİLE KONUTU ŞERHİNİN ETKİSİ

Aile konutu sadece tapuya şerh edilmesi halinde gündeme gelmemektedir. Tapu kütüğüne şerh edilmeyen taşınmazların aile konutu hakkında öngörülen korumadan yararlanamayacağını söylemek TMK'nin 194. maddesini işlevsiz kılacaktır. Buna göre, TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen aile konutu şerhi, kurucu değil açıklayıcı bir etkiye sahiptir⁵²⁶.

A. Tapu Sicilinde İşlem Yapılabilmesi Açısından Şerhin Etkisi

Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinin son fıkrasına göre, "*Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*" Buna göre, bu şerhler, kural olarak mülkiyet hakkını haiz bulunan kişinin tasarruf yetkisini engellemekle birlikte tasarruf yetkisi kısıtlamasının taşınmaz mal ile alakalı olarak daha sonra hak sahibi olacak kişilere karşı ileri sürülebilme olanağı sağlamaktadır⁵²⁷. Ancak Ayan⁵²⁸, aile konutu şerhinin, tapu sicilinde işlem yapılmasını önlemesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir. Buna göre tapu sicilinde işlem yapılmasını gerekli kılan bir durum mevcutsa ve tapu memuru da konutun aile konutu niteliğini haiz olduğunu şerh sebebiyle veya başka herhangi bir sebeple biliyorsa bu işlemi yapmayı reddetmelidir. Nitekim TMK'nin 1015. maddesine göre, tapu memurunun, istemde bulunan kişinin tasarruf yetkisi olup olmadığını araştırma görevi bulunmaktadır. Buna göre, aile konutu şerhinin olduğu taşınmaz mallarda diğer eşin rızası şartı gerçekleştirilmedikçe

⁵²⁴ Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 302.

⁵²⁵ Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 304-306.

⁵²⁶ Gençcan, **Yorum**, s.1141; Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 264; Özmen, s. 10-11; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 160; Dönmez, s. 351; İşleten, s. 927; Hacısalihoğlu, s. 71; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 181; Uzunkaya, s. 119-120; Ceylan, s. 214; Ayan, s. 92

⁵²⁷ Gürsel Öcal Dörtgöz, **Medeni Kanuna Göre Tapu İşlemleri Pratik Bilgiler**, Birlik Matbaacılık, Ankara, 2008, s. 114; Ayan, s. 92; Hacısalihoğlu, s. 78.

⁵²⁸ Ayan, s. 92; Aynı yönde görüş için. Bkz. Dörtgöz, s. 115.

herhangi bir tasarruf işlemi yapılamaz. Bundan dolayı aile konutu şerhi, diğer eşin rızası şartının gerçekleştirilmediği durumlarda tapu sicilini kilitlemelidir.

Doğan⁵²⁹, aile konutu şerhinin TMK'nin 1010. maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi olduğunu ifade etmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında tasarruf yetkisi kısıtlamaları ile alakalı olarak şerh verilmesi halinde taşınmaz mal hakkında daha sonraki hak sahiplerine karşı ileri sürülebilme imkânı tanınarak şerhin etkisi açıkça ifade edilmiştir. Aile konutuna eşlerden birinin malik olması halinde malik olmayan diğer eşin verdireceği aile konutu şerhi daha sonra o taşınmaz mal ile alakalı mülkiyet ya da aynı haklardan başka birini iktisap eden üçüncü kişilerin iyiniyetine engel olmaktadır. Aile konutu şerhinin konulmuş olmasına karşın diğer eşin rızası şartı yerine getirilmeden gerçekleştirilen işlem lehine şerh konulan kişiye karşı hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir⁵³⁰ de aile konutu şerhinin TMK'nin 1010. maddesi anlamında tasarruf yetkisi kısıtlamasına dair şerh olduğu görüşündedir. Malik olmayan eşin talebi ya da malik olan eşin veya her iki eşin talebi üzerine verilecek olan aile konutu şerhi açıklayıcı niteliktedir. Çünkü malik olan eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması kanundan doğmaktadır. Şerhin fonksiyonu ise mülkiyet hakkını haiz bulunmayan eşin açık rızasının alınması koşulu yerine getirilmeden gerçekleştirilen yolsuz tescile dayalı olarak üçüncü kişilerin ileri süreceği iyiniyet iddiasına engel olup TMK'nin 1023. maddesinden yararlanmalarını önlemektir.

Dural/Öğüz/Gümüş⁵³¹, aile konutu şerhi için TMK'nin 1010. maddesi anlamında “gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhidir” demektedir. Aile konutu şerhi kurucu olmayıp açıklayıcı bir niteliğe sahiptir. TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen aile konutu şerhinin etkisi ise aile konutuyla alakalı bir hakkı haiz bulunan eşin kendisiyle yaptığı işlemin tarafı olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin aile konutunun maliki ile işlem yapan kişi adına yapılan tescilin yolsuzluğuna ilişkin iyiniyetini ortadan kaldırmaktır.

⁵²⁹ Doğan, **Yenilikler**, s. 110-111.

⁵³⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 260-261.

⁵³¹ Dural, Öğüz, Gümüş, s. 181.

Kanaatimizce, aile konutu ile ilgili tapu sicilinde bir işlem yapılmak istenildiği zaman, tapu memuru, konutun aile konutu olduğunu sadece şerhten dolayı değil, başka herhangi bir sebeple bilmesi durumunda da söz konusu işlemi yapmamalıdır. Her ne kadar TMK'nin 1010. maddesinin son fıkrasında, şerhin, sonraki hak sahiplerine karşı ileri sürebilme imkânı verdiği hüküm altına alınmış olsa da, TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası gereği, tapu sicilinde aile konutu ile ilgili işlem yapıldığı sırada dahi bir koruma getirilmiştir. Bu hukuki koruma, aile konutu ile ilgili verilecek şerhten bağımsız olup, şerh verilmiş olsun veya olmasın aile konutu ile ilgili tapu sicilinde işlem yapılmasına engel olacaktır. Aile konutu ile ilgili verilecek şerhin işlevi daha sonra inceleneceği üzere konut üzerinde iyiniyetle aynı hak kazanımının mümkün olup olmayacağı hususunda önem taşımaktadır.

B. İyi niyetle Hak Kazanılması Açısından Şerhin Etkisi

Aile konutu ile alakalı bir hakka haiz olmayan eşin, eşinin rızasını alması koşulunu gerçekleştirmeden, konut hakkında diğer kişilerle yapacağı hukuki işlemlerle bu kişilerin aynı hak sahibi olup olamayacağı hususu tartışmalıdır. Baştan beri yapılan açıklamalarda, diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemlerin geçerli olmayacağı vurgulanmıştı. Ancak bu konuda tartışma konusu olan husus tapu kütüğüne güven prensibine bir istisna getirilmiş olup olmadığı ve bu hususta iyiniyetin korunup korunmayacağıdır.

1. İyiniyetin Korunması Gerektiği Görüşü

Bu görüş, aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunan eş tarafından, eşinin rızasını almadan yapılan hukuki işlemle aile konutu üzerinde bir başka kimseye hak tanınan hallerde, bu kimsenin iyiniyetli olması durumunda bu iyiniyetinin korunacağını savunmaktadır⁵³². Akıntürk/Ateş'e göre⁵³³ TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tapuya aile konutu şerhi konulması halinde aile konutu hakkında hukuki işlem yapmak isteyen üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarının önüne

⁵³² Şıpka, Özdoğan, s. 650.

⁵³³ Akıntürk, Ateş, s. 122.

geçilmiş olmaktadır. Aynı görüşteki Gezder'e göre⁵³⁴ de aile konutu şerhinin verilmesi ile aile konutu ile ilgili işlem yapmak isteyen üçüncü kişilerin iyi niyet iddiaları önlenmiş olacak ve TMK'nin 1023. maddesine dayanarak aynı hak kazanılması engellenmiş olacaktır.

Bu görüşü savunan yazarlardan olan Kılıçoğlu'na göre⁵³⁵, TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası hükmüyle, tapuya güvenin korunacağı yönündeki ilkeye yönelik olarak bir istisna öngörülmüş değildir. Yazara göre, eğer istisna getirilmek istenmiş olsaydı, TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile tapu kütüğüne şerh imkânı tanınması söz konusu olmayacaktı. Buna göre, tapu kütüğüne şerh olanağı tanınmak suretiyle tapuya güven ilkesi burada da kabul edilmektedir. Tapu kütüğüne şerh verme imkânı ile birlikte bu şerhin konulmadığı durumlarda aile konutu ile alakalı tapudaki kayda iyiniyetle güvenerek aynı hak iktisap eden kişinin iyi niyetinin korunacağı öngörülmüştür. Yazar, diğer eşin, üçüncü kişilerin iyiniyetle aynı hak iktisap etmemesini istemesi halinde bu şerhi tapuya koydurmakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Fakat üçüncü kişinin iyi niyetinin sadece tapudaki kayda göre değil, tapu haricinde de konutun aile konutu niteliğinde olup olmadığını bilebilecek durumda olup olmamasına göre belirlenmesi gerektiğini söylemektedir. Üçüncü kişilerin tapu kaydına güvenmeleri halinde bunun geçerli olacağını buna karşılık diğer eşin rızasının sağlandığına ilişkin güvenin bu anlamda koruma görmeyeceğini ifade etmektedir.

Aynı görüşü paylaşan bir diğer yazar olan Ayan'a göre⁵³⁶, tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişiden taşınmazın aile konutu olduğu bilinmeden aynı hak kazanılması halinde bu kazanım korunmalıdır. Yazar, TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunmayan eşe imkân tanındığını ve bu imkânın da aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunmayan eş bakımından bir külfet niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunmayan eş, TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasına göre aile konutu ile alakalı işlemlerde kendisinin rızasının olmadığı takdirde bu işlemlerin geçersiz olmasını istiyorsa kendisine düşen külfeti yerine getirmek

⁵³⁴ Ümit Gezder, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç-Kişiler-Aile Hukuku: Soru ve Cevapları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 131.

⁵³⁵ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 66 vd.

⁵³⁶ Ayan, s. 103-104.

zorundadır. Aksi halde bunun sonuçlarına katlanacaktır. Yazar, bu külfetin dikkate alınmayıp üçüncü kişinin iyiniyetine bir değer verilmemesi durumunda bu durumun hukuki işlem güvenliğinin ihlali anlamına geleceğini söylemektedir. Sonuç olarak, aile konutu şerhinin mevcut olmadığı durumlarda üçüncü kişinin işlem konusu konutun aile konutu olduğunu bilmemesi durumunda TMK'nin 1023. maddesine göre aile konutu üzerinde aynı hak kazanabileceğinin kabul edilmesinin hukuki işlem güvenliğine ve menfaatler dengesine daha uygun olacağını ifade etmektedir.

Reisoğlu'na göre⁵³⁷, aile konutu ile ilgili düzenleme tapuya güven ilkesini ortadan kaldırmamaktadır. Buna göre TMK'nin 1023. maddesine göre tapu siciline iyiniyetle güvenerek mülkiyet ya da aynı haklardan başka birini iktisap eden üçüncü kişinin iktisabı korunacaktır. Bu anlamda, aile konutu şerhinin bulunmaması halinde, aile konutu ile alakalı hakkı haiz olan eşin, konutla alakalı olarak bir bankaya ipotek vermesi durumunda bankanın iyi niyeti korunacak ve ipotek geçerli kabul edilecektir.

2. İyiniyetin Korunmaması Gerektiği Görüşü

İyiniyetin korunması gerektiğini savunan görüşe göre, TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile tanınan şerh olanağının amacı, üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasını engellemek ve bu yolla aynı hak kazanmalarını önlemektir. Ancak Şıpka⁵³⁸, aynı görüşte değildir. Yazar, aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunan eşin, konutla alakalı yapacağı hukuki işlemlerde eşinin rızasını almasının gerekmesi şeklindeki şartın bir katılma hakkı olduğunu öncelikle ifade etmektedir. Buna göre, barınma hakkını korumak için getirilmiş olan diğer eşin rızasının aranması şartı ile birlikte ortaya çıkan birlikte karar verme hakkı, ailenin üstün ve zorunlu yararından dolayı üçüncü kişilerin iyiniyetinden önce gelmelidir. Yazar, konut hakkının Anayasa ile bile güvence altına alınmış olduğunu buna karşılık işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişilerin haklarını savunmanın hukuk güvenliğini zedeleyeceğini söylemektedir. Ardından yazar, TMK'nin 194. maddesi ile aile konutu için öngörülen korumanın seri ve etkili bir şekilde uygulanabilir olması gerektiğini ifade ederek söz konusu sınırlamanın kanundan doğan bir sınırlama olduğunun kabulü ile birlikte bu sınırlamanın herkesçe bilinmesi gerektiğini söylemektedir. Çünkü aksinin

⁵³⁷ Reisoğlu, s. 67-74.

⁵³⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 159 vd; Şıpka, Özdoğan, s. 651.

kabulü halinde ispat güçlüğü dolayısıyla TMK'nin 194. maddesi hükmünün uygulanabilirliği olumsuz yönde etkilenecektir. Yazar, iyiniyetin korunmaması gerektiğine bir kanıt olarak TMK'nin 199. maddesini göstermektedir. Çünkü TMK'nin 194. maddesi hızlı ve etkili bir şekilde uygulanmayacaksa, bu şekilde bir düzenlemeye hiç gerek olmayacaktı. Zaten TMK'nin 199. maddesi ile hâkim kararıyla eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması ve bunun da tapu kütüğüne şerh edilmesi imkânı söz konusu idi. Yazar yine işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin çoğunlukla işlem konusu olan konutun aile konutu olduğunu bildiğini ve buna rağmen bu kişinin konutun aile konutu olduğunu bildiğinin ispatını diğer eşten beklemenin doğru olmayacağını ifade etmektedir. Yazar, TMK'nin 194. maddesinde öngörülen, aile konutuyla alakalı işlemler için gerekli görülen diğer eşin rızasının o işlemin geçerlilik şartı olarak arandığının kabulü halinde, söz konusu rızanın sağlanmadığı durumlarda işlemin geçersiz olacağını ve geçersiz olan işleme dayanarak da iyiniyetle bir ayni hak kazanmanın mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Sonuç olarak, TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile düzenlenen tapu kütüğüne şerh imkânının sadece işlemin karşı tarafından yolsuz tescile güvenerek TMK'nin 1023. maddesine göre bir ayni hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin bu iktisaplarını önlemek olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Erdem'e göre⁵³⁹, iyiniyet ancak kanunun kendisine sonuç bağladığı durumlarda dikkate alınabilecektir. Kanunun iyiniyete bir sonuç bağlamadığı durumlarda ise işleme taraf bulunan kişinin iyiniyet taşıyıp taşıyamamasının bir değeri bulunmayacaktır. Yazar, TMK'nin 1023. maddesinin tapu kütüğüne iyiniyetle dayanan kişinin iyiniyetini kural olarak koruduğunu ancak TMK'nin 194. maddesi açısından bu iyiniyetin bir öneminin bulunmadığını söylemektedir. Buna göre, tapu kütüğünde aile konutu şerhinin olup olmamasının bir önemi yoktur. Yazar, kanun koyucunun menfaatler dengesini gözetmek suretiyle işlemin tarafı olan iyiniyetli üçüncü kişiyi değil de aileyi ve diğer eşi korumayı seçtiğini ifade etmektedir. Buna göre, aile konutu şerhinin olmaması halinde dahi taşınmazı mülkiyet hakkına sahip olan eşten kazanan kişi mülkiyet hakkını kazanamayacak ve onun adına yapılan tescil yolsuz tescil niteliğinde olacaktır. Yazar bu durumda ise yolsuz tescilin

⁵³⁹ Erdem, s. 233 vd.

düzeltilmesi davasının her zaman açılabileceğini söylemektedir. Yazara göre, TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen şerhin işlevi, Şıpka'nın da ifade ettiği gibi, malik olan eşten taşınmazı edinen kişiden taşınmazı devralan üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırmaktır.

Gümüş'e göre⁵⁴⁰, işlem tarafı olan üçüncü kişinin aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunan eşin tasarruf yetkisinde eksiklik bulunmadığına yönelik olan iyiniyeti ile namına yolsuz tescil yapılan kişi ile işlem yapan üçüncü kişilerin, işlem tarafı adına mevcut olan yolsuz tescilin geçerli olduğuna ilişkin iyiniyeti birbirine karıştırılmamalıdır. Yazar, işlem tarafı olan kişinin iyiniyetinin hiç korunmayacağını söylemektedir. Aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunan eşin tasarruf yetkisi eksikliği ortadan kalkmamakta ancak aile konutuyla alakalı bir hakkı haiz bulunan eş ile işlem yapacak olan kişi ile ilişkiye girecek olan üçüncü kişinin iyiniyeti, TMK'nin 1023. maddesi gereği iyi niyete yönelik olarak getirilen koruma ile birlikte tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldırmaktadır.

Doğan'a göre⁵⁴¹, TMK'nin 1023. maddesi hükmünden üçüncü kişiler yararlanamayacaktır. Çünkü üçüncü kişilerin tapuya güven prensibinden yararlanabileceğinin kabul edilmesi halinde TMK'nin 194. maddesinin amaçladığı sonuca ulaşması zorlaşmaktadır. Aile konutu şerhinin tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğunu söyleyen yazar tapu siciline aile konutu şerhinin konulup konulmadığı dikkate alınmaksızın aile konutunun maliki olarak bulunan eşle işlem yapan kişinin hak iktisabının koruma görmeyeceğini ve bu kişi yararına olmak üzere tapuya yapılacak tescilin yolsuz tescil niteliği taşıyacağını ifade etmektedir. Bu yolsuz tescile dayalı olarak iyiniyetle aynı hak iktisap eden kişilerin kazanımlarının korunacağını ancak aile konutu şerhinin iyiniyetle aynı hak kazanmaya engel olacağını söylemektedir. Özetle Doğan, aile konutu şerhinin, aile konutunun maliki olan eşle işlem yapan kişinin değil de bu kişiler yararına tapu kütüğünde yapılan tescile iyiniyetle güvenerek aynı hak kazananların iyiniyetinin korunacağı görüşündedir.

⁵⁴⁰ Gümüş, s. 53.

⁵⁴¹ Doğan, **Aile Konutu**, s. 294-295.

3. Aile Konutu Şerhinin Etkisi Hakkında Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yüksek Mahkeme'nin önceki görüşü, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşle işlem yapan üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması gerektiği yönündedir. Yargıtay HGK, 2006 yılında verdiği bir kararında⁵⁴², taşınmazda mülkiyet hakkını haiz olmayan eş tarafından tapuya konutla alakalı şerhin konulmasının talep edilmemiş olması halinde dahi işlem tarafı olarak yer alan iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak iktisabının TMK'nin 1023. maddesine göre korunacağını belirtmiştir. Aynı kararda Yüksek Mahkeme, aile konutu şerhinin etkisini, diğer eşin rızası sağlanmadan yapılan kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına karşın geçersiz sayılmasını sağlaması olarak ifade etmektedir.

Yargıtay HGK, 2. HD tarafından verilen bozma kararına yerel mahkeme tarafından direnme kararı verilmesi üzerine yaptığı incelemede verdiği bir kararında⁵⁴³ aile konutu şerhi konulmuş olmasa dahi eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerinde fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmış olduğunu belirtmiştir. Tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmemiş olsa da o konutun aile konutu niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen sınırlamanın emredici nitelikte olduğunu ve bundan önceden feragat edilemeyeceğini hükmünde söylemiştir. Dolayısıyla TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, diğer eşin açık rızasının olması şartı sağlanmadan aile konutu üzerinde yapılacak işlemlerin geçerli olmayacağını hüküm altına almıştır. Söz konusu kararında Yargıtay HGK, doğrudan aile konutunun maliki olan eşle işlem yapan kişinin iyiniyetinin aile konutu şerhi olmadığı hallerde dahi korunup korunmayacağına yönelik bir belirleme yapmamıştır. Ancak iyiniyetin korunmayacağı yönünde yerel mahkeme tarafından verilen kararı onamıştır⁵⁴⁴.

Yargıtay tarafından verilen daha sonraki tarihli kararlarda da aile konutunun maliki olan eşle işlem yapan kişinin iyiniyetinin aile konutu şerhi bulunmaması halinde de korunacağına ilişkin olan içtihadı devam etmiştir. Yargıtay HGK, 2015

⁵⁴² **Yargıtay HGK., T. 04.10.2006, E. 2006/2-591, K. 2006/624** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 16.05.2020)

⁵⁴³ **Yargıtay HGK., T. 15.04.2015, E. 2013/2-2056, K. 2015/1201** İlişkin karar için. Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (e.t: 10.05.2020)

⁵⁴⁴ Uzunkaya, s. 132.

yılında verdiği kararda⁵⁴⁵, tapuya aile konutu şerhinin konulmamış olması halinde aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşle işlem yapan kişinin iyiniyetinin korunacağını hüküm altına almıştır. Böylece, şerhin fonksiyonunu aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşle işlem yapacak kişilerin iyiniyet iddia etmelerinin önüne geçmesi olarak kabul etmiştir.

Buna karşılık Yargıtay 2. HD, 2016 yılında verdiği bir kararda Yargıtay HGK tarafından verilen ve aile konutu şerhi bulunmayan hallerde aile konutunun maliki olan eşle işlem yapan kişinin iyiniyetinin korunmayacağı yönündeki 15.04.2015 tarihli ve E. 2013/2-2056, K. 2015/1201 sayılı kararı emsal alarak verdiği bir kararda⁵⁴⁶, TMK'nin 194. maddesinde getirilen sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğunu kabulle birlikte tapuya konutun aile konutu niteliğinde olduğunun şerh edilmiş olup olmamasının bir önemi haiz olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunan eşle işlem yapan kişinin iyiniyet taşıyıp taşımadığının TMK'nin 194. maddesinde öngörülen korumanın uygulanması açısından bir değere sahip olmadığını kabul etmiştir.

4. Aile Konutu Şerhinin Etkisi Hakkındaki Değerlendirmemiz

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi aile hukuku alanında çok önemli bir yenilik getirmiştir. EMK'nin yürürlükte olduğu dönemde mevcut olmayan bir kavram hukuk literatürümüze girmiştir. Aile konutu olarak ifade edilen bu kavram Türk aile yapısı için çok önemli olan bir duruma işaret etmektedir. Bir aile için yaşanılan konutun ne kadar önemli olduğundan yukarıda ayrıntılı olarak bahsedilmişti. Bununla birlikte bu hükmün getirilmesinde kanun koyucunun en önemli amacı, eşlerin ve çocukların barınma hakkını korumaktır. Bunu sağlamak için de yapılan düzenlemede, aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunan eşin, diğer eşin açık rızası olmadan bazı işlemleri tek başına yapamaması öngörülmüştür. Aile konutu hakkında yapılamayacak işlemler TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasında açıkça ifade edilmektedir.

⁵⁴⁵ Yargıtay HGK., T. 21.10.2015, E. 2014/2-788, K. 2015/2321 İlişkin karar için. Bkz. Uzunkaya, s. 1333.

⁵⁴⁶ Yargıtay 2. HD., T. 09.02.2016, E. 2015/21601, K. 2016/2040 İlişkin karar için. Bkz. Uzunkaya, s. 133-134.

Aile konutuna ilişkin kanundaki düzenleme ile ilgili en önemli tartışmalardan birisi TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen tapu kütüğüne şerh olanağıdır. Bu şerhin etkisinin ne olduğu ve şerhin verilmemesi halinde aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin başka kişilerle gerçekleştireceği işlemlerin geçerli olup olmayacağı ve bu anlamda hakkı haiz bulunan eşle işlem yapan kişilerin iyi niyetinin korunup korunmayacağı hususu tartışmalıdır.

Öncelikle TMK'nin mehzaz kanunu olan İMK'ye baktığımız zaman, TMK'nin 194. maddesinin karşılığı İMK'nin 169. maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi İMK'nin 169. maddesi toplam iki fıkradan oluşmakta olup TMK'nin üçüncü fıkrasında düzenlendiği gibi tapu kütüğüne şerh imkânı öngörülmemektedir.

Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin, konutla alakalı olarak diğer kişilerle yapacağı işlemlerde iyiniyetin korunması gerektiğini savunan görüşün en önemli dayanaklarından birisi İMK'de tapu kütüğüne şerh olanağının düzenlenmemiş olmasıdır⁵⁴⁷. Buna göre kanun koyucu TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrasında böyle bir olanaktan bahsederek İMK'den farklı bir durum yaratmak istemiş olmalıdır. Söz konusu fıkra ile aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunmayan eşe, kendisinin rızası olmadan, aile konutu ile alakalı bir hakkı haiz bulunan eşin, diğer kişilerle işlemler yapması halinde konut üzerindeki hakkının zedelenmemesini istemesi durumunda, konutun aile konutu niteliğini haiz olduğunu tapuya şerh ettirmesi gerektiği söylenmektedir. Aksi halde aile konutu hakkında yapılan işlem geçerli olacak ve konutun aile konutu olduğunu bilmeyen kişinin bu iyiniyeti korunmuş olacaktır.

İyiniyetin korunması gerektiğini savunan görüşe göre, TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası hükmü, TMK'nin 1023. maddesinde öngörülen tapuya güven ilkesine bir istisna getirmemektedir. Böyle bir istisna getirilmek istenmiş olsaydı, tapu kütüğüne şerh düzenlemesi yapılmamış olurdu. Buna göre şerhin fonksiyonu, aile konutu ile ilgili hakkı haiz olan eş ile diğer kişilerin yapacağı işlemlerde bu kişilerin iyiniyet iddialarını önlemektir.

⁵⁴⁷ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 66.

Kanaatimiz, iyi niyetin korunmaması gerektiği yönündedir. TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrasında, aile konutuyla alakalı olarak diğer eşin açık rızası şartı yerine getirilmeden gerçekleştirilemeyecek işlemler açık bir şekilde sayılmaktadır. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin, aile konutu ile ilgili gerçekleştireceği işlemlerin geçerli olması için diğer eşin açık rızasının bulunması şartı aranmıştır. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş bakımından kanundan doğan bir sınırlama getirilmiştir. Konutun aile konutu olarak kullanıldığı çoğu zaman bilinebilir durumdadır. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşle işlem yapmak isteyen kişi, yapacağı bir araştırma ile konutun aile konutu niteliğinde olup olmadığını öğrenebilecektir. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin, eşinin rızasını sağlamadan konut üzerindeki hakları sınırlayıcı nitelikte yaptığı işlemler geçersiz olur. Bu halde tapuya konulan tescil, yolsuz tescil niteliğindedir. Dolayısıyla aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşle işlem yapan kişinin hak iktisap etmesi mümkün değildir.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen şerh, kurucu bir şerh olmayıp açıklayıcı bir şerhtir⁵⁴⁸. Buna göre şerh konulduğu için konut aile konutu sayılmamakta, aile konutu sayıldığı için şerh konulmaktadır. Aile konutu sayılan bir yer bakımından da yapılacak işlemlerde konut üzerindeki hakkı haiz olmayan eşin açık rızası aranmakta ve bu rıza olmadan yapılan işlemler geçersiz sayılmaktadır. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşle işlem yapan kişinin bu konutun aile konutu olup olmadığını bilmemesi hususu önem taşımamaktadır. Çünkü kanun koyucu, diğer eşin açık rızasının aranması şartını aile konutu sayılan yerler için aramaktadır. Aile konutu sayılmanın kanuni sonucu olarak diğer eşin rızası şartı konulmuştur. Konutun aile konutu olarak bilinip bilinmemesi değil, konutun aile konutu sayılması için aranan şartlardan biri olan objektif olarak üçüncü kişilerce bilinebilme unsuru önem taşımaktadır. Üçüncü kişiler tarafından konutun, objektif olarak aile konutu olarak kullanıldığı biliniyorsa zaten bu halde konut aile konutu sayılacaktır.

⁵⁴⁸ Gençcan, **Yorum**, s. 1141; Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 264; Özmen, s. 10-11; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 160; Dönmez, s. 351; İşleten, s. 927; Hacısalıhoğlu, s. 71; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 181; Uzunkaya, s. 119-120; Ceylan, s. 214; Ayan, s. 92.

Şerh olsun veya olmasın aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş ile işlem yapan kişinin konutun aile konutu olduğunu bilip bilmemesi bu anlamda iyiniyetli olup olmaması önemli değildir. Diğer eşin açık rızası şartını sağlamayan işlemler geçerli olmayacaktır. Aksinin kabulü halinde TMK'nin 194. maddesinin uygulanması aşırı ölçüde güçleşebilecektir. Çünkü eşler arasındaki ilişkinin iyi olduğu dönemde tapu kütüğüne şerh hiç gündeme gelmeyebilecek, geldiği zaman da iyi olan ilişki kötüleşebilecektir. Bundan çekinen eş, aile konutu ile ilgili hiçbir zaman tapu kütüğüne şerh istemeyebilecektir.

Peki TMK'nin 1023. maddesine göre aile konutu üzerinde iyiniyetle aynı hak kazanımı mümkün olmayacak mıdır? TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen şerhin fonksiyonu nedir? İyiniyetin korunmasını savunan görüş, TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmediğini söylemekteydi. Kanaatimizce bu bir anlamda doğru olmakla birlikte gerekçesi farklıdır. Çünkü TMK'nin 1023. maddesi, *“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”* demektedir. Bu maddenin uygulanabilmesi için, tapu kütüğündeki yolsuz tescilin geçerli olduğuna ilişkin bir güvenin olması gerekmektedir. Mülkiyet veya aynı haklardan bir başkasını iktisap edecek olan kişinin de üçüncü kişi olması şartı gerçekleşmelidir.

Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş ile işlem yapan kişi ve onun adına tapuya yapılan tescilin hukuki niteliği incelenmelidir. Aile konutu ile ilgili hakkı haiz bulunan eş, aile konutu ile alakalı olarak bir kişi ile işlem yapmadan önce tapuda hak sahibi olarak görünen kişi, aile konutunun maliki olan eştir. Bu durumda tapu kütüğünde bir kayıt vardır ancak bu kayıt yolsuz değildir. Tapuya güven ilkesinin amacı, her nasılsa tapu kütüğünde gerçek hak sahipliğini yansıtmayan bir durum olursa, bu duruma güvenerek işlem yapan kişinin iyiniyetini korumaktır. Ancak şu halde tapu kütüğünde gerçek hak sahipliğini yansıtan bir durum söz konusudur. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş ile işlem yapacak olan kişinin güveni, yolsuz tescilin geçerli olduğuna ilişkin olmayacaktır.

Bir diğer şart ise hak kazanacak kişinin üçüncü kişi olup olmadığıdır. Aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş ile işlem yapan kişi, üçüncü kişi değildir.

Aile konutu üzerindeki hakkın sahibi olarak görünen ancak gerçek hak sahibi olmayan kişi ile işlem yapan kimse üçüncü kişidir. Buna göre üçüncü kişinin işlem yaptığı kişi, hak sahibi olarak görünmeli ancak gerçekte hak sahibi olmamalıdır. Aile konutu üzerindeki hakkı haiz olan eşle işlem yapan kişi, üçüncü kişi değildir. Çünkü işlem yaptığı kişi hem görünürde (tapu kütüğüne göre) hak sahibi hem de gerçek hak sahibidir.

Dolayısıyla gerçekten de TMK'nin 194. maddesi aslında tapuya güven ilkesine bir istisna getirmiş değildir. Çünkü TMK'nin 1023. maddesi ile TMK'nin 194. maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin uygulanma şartları birbiriyle çatışmamaktadır. TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen şerhin amacı ise TMK'nin 1023. maddesine dayanarak iyiniyetle aynı hak kazanılmasını önlemektir.

Aile konutu olarak özgülenmiş bir taşınmaz hakkında şerh olmaması ihtimali incelendiğinde, aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin başka bir kimseye, eşinin açık rızasını almadan, konutu satarak o kimse adına tescil etmesi durumunda, tapu kütüğündeki bu tescil yolsuz tescil olduğu görülmektedir. Çünkü kanunun aradığı bir şart (diğer eşin açık rızası) sağlanmadan tescil yapılmıştır. Bu durumda yolsuz tescilin düzeltilmesi dava edilebilecek ve olası hak kayıplarının önüne geçilebilecektir. Ancak bu durumda bir tehlike daha vardır. Tapu kütüğünde adına yolsuz tescil bulunan kişi gidip de başka kişilerle işlem yaparsa bu halde TMK'nin 1023. maddesi şartları gerçekleşmiş olacak ve gerçek anlamıyla üçüncü kişinin iyiniyetle aynı hak kazanması ihtimal dâhilinde olacaktır. Bu durumda ise aile konutu üzerindeki hakkın üçüncü kişiye geçmesi mümkün hale gelmektedir. İşte bu tehlikenin önüne geçmek için kanun koyucu TMK'nin 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile tapu kütüğüne şerh imkânı getirmiştir. Tapu kütüğüne aile konutu ile ilgili gerekli şerhin verilmiş olması halinde, üçüncü kişi iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır.

Demirbaş⁵⁴⁹ ise, aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eşin, diğer eşin rızasını sağlamadan tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunan taşınmazı bir

⁵⁴⁹ Demirbaş, s. 426.

başkasına satıp onun adına tescil etmesi durumunda bu şerhin bir anlamının ve işlevinin kalmayacağını söylemektedir. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Örneğin aile konutu üzerinde hak sahibi olan A tarafından eşi B'nin rızası alınmadan C'ye konutun satılıp onun adına tescil edilmesi ihtimali incelenmelidir. Aynı zamanda tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunan bir taşınmaz olması halinde A'nın C ile yaptığı bu işlem, konut ile ilgili tapu kütüğünde şerhin bulunmasından dolayı değil, kanunun aradığı diğer eşin rızasının olması şartının gerçekleşmemesinden dolayı geçersiz olmaktadır. C adına tapu kütüğünde yapılan tescil zaten yolsuz tescil niteliğindedir. A, henüz aile konutu üzerindeki hakkını kaybetmiş değildir. Adına tapu kütüğünde yolsuz tescil bulunan C'nin konutu bir başka kişi olan D'ye satıp onun adına tapu kütüğüne tescil ettirmesi durumunda ise söz konusu işlem, tapu kütüğünde konutla ilgili aile konutu şerhinin bulunmasından dolayı geçersiz olmaktadır. Dolayısıyla şerhin işlevi yukarıda da açıklandığı üzere gerçek anlamda üçüncü kişiler tarafından TMK'nin 1023. maddesine dayanarak aile konutu ile ilgili hak kaybının önüne geçmektir. Bu sebeple aile konutu ile alakalı hakkı haiz bulunan eş tarafından diğer eşin rızasını sağlamadan konutun satılıp bir başkası adına tescil edilmesi halinde tapu kütüğündeki aile konutu şerhinin işlevsiz hale geleceğini söylemek yerinde bir yorum olmamaktadır.

III. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİN EDİLMESİ

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin üçüncü fıkrasına göre aile konutunun tapu kütüğüne konulan şerhi etkisini evlilik birliği devam ettiği sürece korumaktadır. Buna göre kural olarak aile konutu niteliğini taşıyan taşınmaz üzerine konulan şerh, evliliğin sona ermesiyle birlikte sonlanacaktır⁵⁵⁰. Ancak bazı hallerde evlilik birliğinin devamı esnasında da aile konutu şerhinin terkinini gündeme gelebilir.

Evliliğin boşanma, ölüm, gaiplik veya evliliğin iptali kararıyla sonlanmış olması ya da evlilik birliğinin devamı esnasında konutun aile konutu niteliğini kaybetmesi veya yeni bir aile konutu edinilmiş olması durumunda tapu kütüğündeki aile konutu şerhi terkin edilebilir⁵⁵¹. Buna göre aile konutu şerhinin terkinini evlilik

⁵⁵⁰ Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 325; Uzunkaya, s. 117; Hacısalıhoğlu, s. 73-74; Saatçioğlu, s. 200.

⁵⁵¹ Kırmızı, s. 363; Saatçioğlu, s. 202; Döner, s. 135 vd; Uzunkaya, s. 117.

birliğinin devamı esnasında gerekleŖebileceđi gibi evliliğin bitmesinden sonra da gerekleŖebilir.

A. Evliliğin Devamı Esnasında Aile Konutu Ŗerhinin Terkin Edilmesi

EŖlerden birinin maliki olduğu tapuya kayıtlı taŖınmaz niteliğindeki aile konutu üzerine konulan Ŗerh, evlilik birliği devam ederken de bazı durumlarda terkin edilebilir⁵⁵². Evliliğin devamı esnasında aile konutu Ŗerhinin terkin edilmesi, aile konutu Ŗerhi konulan taŖınmazın bu vasfını kaybetmesi halinde veya yeni bir aile konutunun edinilmesi durumunda terkin edilebilir⁵⁵³. Ancak tapu sicil memuru aile konutu Ŗerhini kendiliğinden kaldıramaz⁵⁵⁴.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün çıkardığı 2014/4 sayılı Genelgede, eŖlerin yeni bir aile konutu edindiği hallerde yeni konut hakkında tapuya aile konutu Ŗerhi verilmesi sırasında aile konutunun maliki olan eŖin Ŗerhin terkin edilmesini doğrudan tapu müdürlüğünden talep edebileceği dzenlenmiŖtir. Fakat malik olan eŖin bu hususu ispatlaması gerekmektedir⁵⁵⁵. Ayrıca aynı genelgede aile konutu Ŗerhinin yararına Ŗerh verilen eŖin istemiyle konulmuŖ olması halinde yine o eŖin istemde bulunması durumunda terkin edilebileceği ifade edilmektedir.

Gencan⁵⁵⁶, aile konutu Ŗerhinin mahkeme kararına dayanarak konulması halinde Ŗerhin terkin edilmesinin de ancak mahkeme kararıyla yapılabileceği grŖndedir. Ancak biz bu grŖe iŖtirak etmiyoruz. Çünkü Tapu Sicil Tüzüğü'nn 69. maddesinin birinci fıkrasında, “*Tapu sicilinde terkin, tescilin kendisine hak sağladığı kimsenin istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır.*” denilmektedir. Buna göre, aile konutu Ŗerhinin mahkeme kararına dayalı olarak verildiği hallerde yine mahkeme kararı ile terkin edilebileceği yönünde bir zorunluluk getirilmemiŖtir. Dolayısıyla aile konutu Ŗerhinin mahkeme kararına dayalı

⁵⁵² Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 314; Saatçioğlu, s. 201-202; Uzunkaya, s. 118; Döner, s. 135; Hacısalihoğlu, s. 75.

⁵⁵³ Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 314-316; Uzunkaya, s. 118; Saatçioğlu, s. 202; Hacısalihoğlu, s. 75.

⁵⁵⁴ Hacısalihoğlu, s. 75; Saatçioğlu, s. 202.

⁵⁵⁵ Uzunkaya, s. 118.

⁵⁵⁶ Gençcan, **Yargıtay Uygulaması**, s. 316-317.

olarak verildiği hallerde yine mahkeme kararına dayalı olarak terkin edilmesi zorunlu değildir.

B. Evliliğin Sonlanması Durumunda Aile Konutu Şerhinin Terkin Edilmesi

Evliliğin bitmesi halinde tapu kütüğüne verilen aile konutu şerhinin bir fonksiyonu kalmamaktadır. Evliliğin ölüm, boşanmaya ya da evliliğin iptaline hükmedilmiş olması gibi durumlarla sonlanması halinde tapudaki aile konutu şerhinin terkin edilmesi mümkündür⁵⁵⁷.

2014/4 sayılı Genelge'ye göre ölüm durumunda sağ kalan eşin tek yanlı olarak beyanda bulunması halinde aile konutu şerhinin terkin edilmesi mümkündür. Yine aynı genelgede, boşanma ya da evlenmenin iptaline ilişkin kesinleşmiş kararlarda aile konutu şerhinin devamı hüküm altına alınmamışsa bu kararın tapu müdürlüğüne ibraz edilmesi halinde malik olan eşin tek yanlı beyanda bulunmasıyla birlikte aile konutu şerhinin terkin edilebileceği ifade edilmektedir.

Boşanma ya da evliliğin iptali davası sırasında evlilik birliği henüz sonlanmamış olduğu için aile konutun şerhinin terkinini mümkün değildir. Yargıtay 2. HD, 2013 yılında verdiği bir kararda⁵⁵⁸, “*Toplanan delillerden, davacının ayrı yaşamaya başlamadan önce dava konusu taşınmazda davalı ve müşterek çocukla birlikte oturduğu ve bu yerin aile konutu vasfını taşıdığı, davalı kocanın taşınmazı davacının beyanına göre 1.5, 2 yıl önce terk ettiği ve başka adrese taşındığı, taraflar aralarında derdest boşanma davası olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece taşınmazın aile konutu olmadığı gerekçesiyle şerhin terkinine karar verilmiş ise de aile konutunun davalı koca tarafından terk edilerek başka yere taşınması evlilik birliğinin devam ettiği aile konutu olma özelliğini ortadan kaldırmaz. O halde davanın reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi yanlış olmuştur.*” şeklinde bir değerlendirmede bulunarak evlilik birliği devam ettiği sürece konutun, aile konutu olma vasfını taşıyacağını vurgulamış ve aile konutu

⁵⁵⁷ Hacısalihioğlu, s. 76; Uzunkaya, s. 119; Döner, s. 136; Saatçioğlu, s. 203; Gençcan, **Yorum**, s. 1141-1142.

⁵⁵⁸ **Yargıtay 2. HD., T. 27.06.2013, E. 2012/24154, K. 2013/18232** İlişkin karar için. Bkz. Gençcan, **Yorum**, s. 1141.

şerhinin etkisinin boşanma davası sırasında da devam edeceğini hüküm altına almıştır.



SONUÇ

Çalışmanın adı “Türk Medeni Hukukunda Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi” olarak belirlenmiştir. Tüm çalışma boyunca bu konu tüm ayrıntılarıyla ele alınmaya çalışılmıştır. Bu konudaki yasal düzenlemelerle beraber doktrinde tartışmalı olan konulara değinilmiş ve en doğru çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Bu sonuca ulaşılırken de mahkeme kararlarından yararlanılmıştır. Tartışmalı konularda önce kanunda ne düzenlendiği incelenmiştir. Ardından o konudaki farklı görüşlerin olumlu ve olumsuz yanları ve Yargıtay uygulaması araştırılmıştır. Sonunda da nihai bir çözüm önerisi sunulmaya çalışılmıştır.

Aile konutuna ilişkin TMK'nin 194. maddesi düzenlemesi Türk Aile Hukuku bakımından büyük bir yenilik getirmiştir. Çok önemli bir kanuni eksikliği tamamlamıştır. Hem TMK'nin 194. maddesi ile getirilen aile konutuyla alakalı yapılacak işlemlerde diğer eşin açık rızasının aranması şeklindeki sınırlama hem de mal rejimlerine ve miras hukukuna ilişkin hükümlerde getirilen aile konutu ve ev eşyasıyla alakalı sağ kalan eşin aynı hak isteyebilme yetkisinin tanınması önemli düzenlemeler olmuştur. Ancak bununla birlikte kalan eksiklikleri tamamlamak üzere birkaç kanuni düzenleme daha yapılması gerekmektedir. Bunlardan birisi, boşanma ya da evliliğin iptali halinde aile konutundan hangi eşin faydalanmaya devam edeceğine ilişkin bir düzenleme yapılması ihtiyacıdır. Bu konuda paylaşmalı mal ayrığı rejimiyle alakalı olarak TMK'nin 254. maddesinde bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak kanuni mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu için bu rejimin uygulanma alanı daha geniştir. Dolayısıyla TMK'nin 254. maddesi bu konudaki eksikliği karşılamakta yetersizdir. Bu konuda İMK'nin 121. maddesi de göz önüne alınarak TMK'de bu yönde bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir.

Düzenleme yapılması gereken bir diğer konu ise, aile konutunun kira ile sağlanması halinde, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin, henüz bir bildirimde bulunarak sözleşmenin tarafı haline gelmeden önce de, kirayaverenin yapacağı fesih bildirimlerini her iki eşe ayrı ayrı yapması gereğidir. Bu düzenlemenin yapılması halinde sözleşmenin tarafı olmayan eşin kendisinin haberi olmadan sözleşmenin sona erdirilmesi ihtimali ortadan kalkmaktadır.

Bir diğer husus aile konutu şerhinin kurucu değil açıklayıcı şerh olduğunu kabulle birlikte şerh verilmiş olsun veya olmasın, aile konutu üzerindeki hakkı haiz olmayan eşin, başka bir kimseyle konut hakkında yaptığı işlemlerin geçersiz sayılması gerektiğidir. Bu konuda yukarıda bahsedildiği gibi bir karışıklık söz konusudur. Ancak kanun incelendiği zaman durumun o kadar karışık olmadığı ancak yanlış yorumlandığı ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak; Türk toplumu için çok önemli olan ve kutsal sayılan aile kurumunun korunması bakımından önemli bir kurum getirilmiştir. Bu kurumun hukuk literatüründeki adı aile konutudur. Kanunda bir takım düzenlemelerin yapılmasının gerekmesine rağmen çok önemli bir eksikliğin giderilmesi bakımından en azından altyapı oluşturulmuş ve bir temel atılmıştır. Doktrinde zme yönelik olmayan çok sayıdaki tartışmadan ziyade söz konusu düzenlemenin işlevselliğinin daha da artırılmasına yönelik bilgi üretmenin daha faydalı olacağına inanmaktayız.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu: Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, 5. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016

Adıgüzel, Recep, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu Düzenlemesi”, *ABD*, S. 2, Ankara, 2002, s. 129-136

Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*, C. II, 21. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019

Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, C. I, 5. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019

Akkan Akol, Teslime, *Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019

Akkurt, Sinan Sami, *Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008

Aksu Kayacan, Simge, “Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”, *DEÜHFD*, C. XXI, S. 1, İzmir, 2019, s. 353-391

Aldemir, İpek Betül, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

Antalya, O. Gökhan, Topuz, Murat, *Eşya Hukuku: Tapu Sicili*, C. III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018

Armutçuoğlu, Can Yalçın, “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, *MÜHFHAD*, C. XVII, S. 1-2, 2011, s. 413-436

Ayan, Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, TBB Yayınları, S. 58, Ankara, 2004

Badur, Emel, “Eşin Rızası”, *TBBD*, S. 109, 2013, s. 251-302 (Anılış: Eşin Rızası)

Badur, Emel, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin Ortadan Kalkan Etkisi”, *THD*, C. X, S. 110, Ekim 2015, s. 14-30 (Anılış: Aile Konutu Şerhi)

Bağcı, Ömer, “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”, *YÜHFD*, C. IV, S. 2, 2007, s. 145-175

Barlas, Nami, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004

Başpınar, Veysel, “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, *AÜHFD*, C. LII, S. 3, 2003, s. 92-95

Baştürk, Adem, “Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi”, *LHD*, C. V, S. 53, 2007, s. 1535 vd.

Büyükay, Yusuf, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 55, Eylül, 2006

Cansel, Erol, “Sosyal Devlet ve Aile”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1969-70 Yılı'nın Açılış Dersi, *AÜHFD*, C. XXVI, S. 3- 4, Ankara, 1969, s. 11-21

Ceylan, Ebru, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi”, *TBBD*, S. 128, 2017, s. 204 vd.

Cumalı, Gamze, *Aile Konutu ve Kira İlişkileri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012

Çabri, Sezer, “Aile Konutu Şerhi”, *Prof. Dr. Ergun Çetingil ve Prof. Dr. Reyagan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, İstanbul, 2007, s. 401-414

Dalcı 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

Daşlı, Engin, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Kira Sözleşmesinin Feshi*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017

Demirbaş, Feride, “Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, C. IV, S. 12, 2017, s. 420-427

Doğan, Murat, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, 15. Kuruluş Yılına Armağan”, *AÜEHFD*, C. VI, S. 1-4, 2002, s. 285-300 (Anılış: Aile Konutu)

Doğan, Murat, “Türk Medeni Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *AÜHFD*, C. LII, S. 4, 2003, s. 93-129 (Anılış: Yenilikler)

Döner, Kemal, *Ailenin Korunması Bağlamında Aile Konutu Şerhi ve Şerhin Konutun Haczine ve Satışına Etkisi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2018

Dönmez, Murat, “Aile Konutunun Haczi”, *TBBD*, S. 77, 2008, s. 349-356

Dörtgöz, Gürsel Öcal, *Medeni Kanuna Göre Tapu İşlemleri Pratik Bilgiler*, Birlik Matbaacılık, Ankara, 2008

Duman, Vildan, *İslam Aile Hukuku ve Türk Aile Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliğinin İstisnaları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2015

Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan, Gümüş, M. Alper, *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku*, C. III, Filiz Kitabevi, 2020

Dural, Mustafa, Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku: Miras Hukuku*, C. IV, 13.bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019

Ercoskun Şenol, H. Kübra, “Geçici Tescil Şerhi”, *UMD*, S. 11, Ankara, 2018, s. 375 vd.

Erdem, Mehmet, *Aile Hukuku*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

Eren, Fikret, Yücer Aktürk, İpek, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019

Genç Arıdemir, Arzu, “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 127-148

Gençcan, Ömer Uğur, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Anılış: Yorum)

Gençcan, Ömer Uğur, *6100 Sayılı HMK ve 2017 Yılı İçtihatlarına Göre: Mal Rejimleri Hukuku*, 5. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2018 (Anılış: Mal Rejimleri)

Gençcan, Ömer Uğur, *Aile Konutu Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama: En Son İçtihatlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (Anılış: Yargıtay Uygulaması)

Gezder, Ümit, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç-Kişiler-Aile Hukuku: Soru ve Cevapları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014

Giray, Faruk Kerem, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Aile Konutu Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *MHMÖHB*, Y. 23, S. 1-2, 2003, s. 424-448

Gökçe, Birsen, “Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme”, *Aile Yazıları I: Temel Kavramsal Yapı ve Tarihi Süreç*, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara, 1991, s. 210-228

Gökçen, Türker, *Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005

Gümüş, M. Alper, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, 2. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007

Günergök, Özcan, “Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, *EÜHFD*, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 249-281

Gürses, Davut, “Aile Konutu Üzerinde Kurulan İpoteğin Eş Rızası Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu”, *Bankacılar Dergisi*, S. 106, 2018, s. 69-80

Hacısalihoglu, Abdurrahman, *Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ve Şerhi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010

Hatemi, Hüseyin, *Aile Hukuku*, 7. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019

Havutçu, Ayşe Evli Kadının Yerleşim Yeri”, *DEÜHFD*, C. VII, S. 1, İzmir, 2005, s. 29-50

Hüseyin, İhsan, “Aile Konutu Kavramı Üzerindeki Haklar ve Korunması”, *AÜHFD*, S. 3, Ankara, 2018, s. 577-604

İnan, Ali Naim, Ertaş, Şeref, Albaş, Hakan, *Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku*, 10. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

İşleten, Mehtap İpek, “Aile Konutu ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi” *GÜHFD*, C. XIII, S. 2, Ankara, 2014, s. 927-954

İyilikli, Ahmet Cahit, “Boşanma, Evliliğin İptali Ya Da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi”, *UMD*, S. 13, 2019, s. 233 vd.

Kamacı, Mahmut, “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı”, *Yargıtay Dergisi*, C. XXX, S. 1-2, 2004, s. 113-138

Kamış, Fatma Türkan, *Aile Konutu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010

Kapusuz, Gökçen, *Mal Rejimleri ve Miras Hukukunda Aile Konutu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C. I, 9. bs., İstanbul, 2014

Karamercan, Fatih, *Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları*, Güncellenmiş 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015

Kılıç, Yaren, *Tapu Sicilinde Yapılan Tesciller, Şerhler ve Beyanlar*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Aile Hukuku*, 4. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2019 (Anılış: Aile)

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002 (Anılış: Diğer Eşin Rızası)

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Genişletilmiş 3. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2014 (Anılış: Yenilikler)

Kılıçoğlu, Ahmet M., “Aile Konutu ve Konut Eşyası ile Sağlanan Koruma”, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Ankara, 2008 (Anılış: Aile Konutu)

Kırmızı, Mustafa, *Açıklamalı-İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*, 4. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2018

Kocahasanoglu, Osman Selim, *Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa*, Temel Yayınları, İstanbul, 1993

Koçhisarlıoğlu, Cengiz, “İsviçre Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler”, *Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991, s. 431-451

Kongar, Emre, “Türkiye’de Aile: Yapısı, Evrimi ve Bürokratik Örgütlerle İlişkileri”, *Aile Yazıları II: Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme*, Bilim Serisi, 5/2, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara, 1991, s. 72-100

Köseoğlu, Bilal, Kocağa Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011

Köteli, M. Argun, *Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler*, Kazancı Kitap, İstanbul, 1991

Muratoğulları, Harun, “Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek”, *THD*, C. VIII, S. 82, 2013, s. 38-45

Nebioğlu Öner, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, *TBBD*, S. 97, Kasım 2011, s. 117-154

Nirun, Nihat, *Sistemik Sosyoloji Yönünden Aile ve Kültür*, Atatürk Kültür Merkezi Yayınları, Ankara, 1994

Nohut, Ayşegül, *Aile Konutu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku*, 16. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013

Oy, Osman, Ketenci, Dila, *Kiraya Veren-Kiracı İlişkileri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018

Öktem, Seda, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, *TBBD*, S. 67, 2006, s. 317 vd.

Özdemir, Osman, “Türk Medeni Kanunu’nda Noter İşlemleri”, *TNBHD*, S. 115, 2002, s. 32-53

Özer Deniz, Miray, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016

Özmen, İsmail, “Aile Konutu”, *TNBHD*, S. 132, s. 8 vd.

Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 43. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2019 (Anılış: Medeni Hukukun Temel Kavramları)

Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, 6. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015 (Anılış: Aile)

Özüğür, Ali İhsan, *Mal Rejimleri*, Genişletilmiş 8. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015

Palamut, Mehmet E., *Medeni Hukuk*, 2. bs., Alfa Aktüel Yayınları, Ankara, 2011

Reisoğlu, Safa, “Yeni Medeni Kanunun Bankacıları İlgilendiren Düzenlemeleri”, *Bankacılar Dergisi*, S. 40, 2002, s. 67-74

Remzi, Mehmet, Aydın, Sezer, *Borçlar Hukuku: Özel Hükümler*, 8. bs., İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2018

Saatçioğlu, Fuat, *Aile Konutu ve Şerhi*, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2016

Samat, Murat, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010

Sarı, Suat, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007

Serdar, İlknur, “1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi”, *DEÜHFD*, C. XXI, S. 2, İzmir, 2019, s. 583-628

Serozan, Rona, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, *Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan*, İstanbul, 2009 (Anılış: Aile Konutu)

Serozan, Rona, Engin, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5. bs., Ankara, 2018

Serozan, Rona, *Eşya Hukuku*, C. I, Genişletilmiş 3. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014 (Anılış: Eşya)

Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (Anılış: Dönme)

Sirmen, A. Lale, *Eşya Hukuku*, 6. bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018

Şahinci, Ayşen, “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, *AÜHFD*, C. LIX, S. 2, 2010, s. 309-336

Şeker, Muzaffer, “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi”, *EÜHFD*, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 473 vd.

Şıpka, Şükran, “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, *MHMÖHB*, C. XXXV, S. 1, 2015, s. 47-58 (Anılış: Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları)

Şıpka, Şükran, *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004 (Anılış: Aile Konutu)

Şıpka, Şükran, Özdoğan, Ayça, *Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017

Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri*, C. I, 4. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008

Toprak, Rıdvan, *Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimleri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006

Topuz, Gökçen, “Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi”, *EÜHFD*, C III, S. 1, 2008, 271-291

Uçar, Ayhan, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 47, Ocak 2006

Uzunkaya, Mehmet Celal, *Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler ve Aile Konutu Şerhi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009

Yağcıoğlu, Ali Haydar, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007

Yakuppur, Sendi, “Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi”, *BÜHFD*, C. XI, S. 145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 777-797

Yalman, Süleyman, “Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Hukuki Sorumluluğu”, *SÜHFD*, C. XII, S. 3-4, 2004, s. 7-30

Yeşil, Metin, *Türk Medeni Kanununun Tapu Sicili Uygulamaları*, İstanbul, 2005

Zevkliler, Aydın, Ertaş, Şeref, Havutçu, Ayşe, Acabey, M. Beşir, Gürpınar, Damla, *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk*, 10. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2018

Zeytin, Zafer, Ergün, Ömer, *Türk Medeni Hukuku*, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

http://www.turkhukusitesi.com/makale_1530.htm

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/10454>

<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

<https://sozluk.gov.tr>

