

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HUKUKİ
İŞLEMLER VE SINIRLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Çıdam Nur VURUCU

1404010128

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU

MAYIS 2021

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HUKUKİ
İŞLEMLER VE SINIRLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Çıdam Nur VURUCU

1404010128

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU

Jüri Üyeleri: Doç. Dr. Sera REYHANİ YÜKSEL

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL

MAYIS 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU KAVRAMI

I. AİLE VE KONUT KAVRAMLARI.....	3
A. Aile Kavramı	3
B. Konut Kavramı.....	4
II. AİLE KONUTU KAVRAMI VE UNSURLARI	5
A. Aile Konutunun Tanımı ve Benzer Kavramlardan Farkı	5
B. Aile Konutunun Unsurları.....	12
1. Yasal Evlilik Birliği.....	12
2. Eşler Tarafından Ortak İradeyle Seçilmiş Olma	13
3. Aile Yaşamının Merkezinde Olması	15
4. Özel Durumlar	17
III. AİLE KONUTUNUN ÖNEMİ.....	19
IV. AİLE KONUTU NİTELİĞİNİN BAŞLAMASI, KORUMA SÜRESİ, SONA ERMESİ VE KAYBEDİLMESİ.....	20
A. Evlilik Birliğinin Devamı Süresince	21
B. Terk Halinde.....	22
C. Boşanma veya İptal Davası Süresi İçinde.....	24
D. Ayrılık veya Birlikte Yaşamaya Ara Verildiği Süre İçinde	26
E. Boşanma veya İptal Davasından Sonra.....	27
F. Eşlerden Birinin Ölümü Halinde.....	32

İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİNDE YER ALAN DÜZENLEME

I. GENEL OLARAK.....	35
II. HAK SAHİBİ EŞE GETİRİLEN SINIRLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ..	36
A. Genel Olarak	36

B.	Fiil Ehliyeti Sınırlaması Görüşü.....	36
C.	Katılma Hakkı Görüşü	40
D.	Sözleşme Özgürlüğüne Getirilmiş Kanundan Doğan Bir Sınırlama Olduğu Görüşü.....	42
E.	Yasak İşlem Görüşü	42
F.	Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Görüşü.....	43
G.	Yargıtay'ın Görüşü.....	46
H.	Görüşümüz	47
III.	AİLE KONUTUNU KONU ALAN DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER	50
A.	Aile Konutunun Devri.....	50
B.	Aile Konutu Üzerindeki Hakların Sınırlandırılmasını Konu Alan İşlemler ..	59
1.	Üçüncü Kişi Lehine Sınırlı Ayni Hak Tesisi.....	59
2.	Üçüncü Kişi Lehine Kişisel Hak Tesisi	65
C.	Kira Sözleşmesine Dayanan Aile Konutlarındaki Durum	67
1.	Kira Sözleşmesinin Feshi	67
2.	Diğer Eşin Bildirim Yoluyla Kira Sözleşmesinin Tarafı Haline Gelmesi ..	71
IV.	DİĞER EŞİN RIZASININ KAPSAMI, VERİLME ZAMANI VE ŞEKLİ ..	73
V.	DİĞER EŞİN RIZASI ALINMADAN YAPILAN İŞLEMLERİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	78
A.	Genel Olarak	78
B.	Hâkimin Müdahalesinin İstenmesi.....	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAL REJİMLERİNDE VE MİRAS HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

I.	MAL REJİMLERİNDE YER ALAN DÜZENLEMELER.....	83
A.	Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi	84
1.	Aile Konutu Üzerinde Sağ Kalan Eşe Ayni Hak Tanınmasının Koşulları..	84
a.	Evliliğin Ölümle Sona Ermiş Olması.....	85
b.	Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması.....	88
c.	Sağ Kalan Eşin Katılma Alacaklısı Olması	92
d.	Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Eski Yaşamını Devam Ettirebilme Amacının Bulunması.....	95
e.	Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunması.....	96
f.	Ölenin Altsoyundan Birisinin Ayni Meslek veya Sanatla Uğraşmaması	97
g.	Aksinin Kararlaştırılmamış Olması.....	98

2. Sağ Kalan Eşin Talep Edebileceği Ayni Haklar.....	100
B. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi	103
1. Evliliğin İptal ya da Boşanma ile Sona Ermesi Halinde	103
2. Eşlerden Birinin Ölümü Halinde	106
C. Mal Ortaklığı Rejimi	108
1. Eşlerden Birinin Ölümü Halinde	108
2. Diğer Tasfiye Hallerinde	109
II. MİRAS HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEME	110
A. Genel Olarak	110
B. Şartları	112
C. Talep Edilebilecek Ayni Haklar	116
III. MAL REJİMLERİNİN TASFİYESİNDE VE MİRAS HUKUKUNDA AİLE KÖNUTUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KİYASLAMASI	121

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KÖNUTU ŞERHİ

I. GENEL OLARAK.....	126
II. AİLE KÖNUTU ŞERHİNİN KONUSU VE TALEP EDİLMESİ.....	127
III. AİLE KÖNUTU ŞERHİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ETKİ ALANI	133
A. Aile Könutu Şerhinin Hukuki Niteliği	133
B. Aile Könutu Şerhinin Etki Alanı.....	135
1. Tapu Sicilinde İşlem Yapılabilmesi Bakımından.....	135
2. Üçüncü Kişilerin İyi Niyetle Hak Kazanması Bakımından	136
a. İşlem Tarafı Üçüncü Kişinin İyi Niyetinin Korunmaması Gerektiğini Belirten Görüş	136
b. İşlem Tarafı Üçüncü Kişinin İyi Niyetinin Korunması Gerektiğini Belirten Görüş	142
c. Yargıtay'ın Görüşü.....	147
d. Görüşümüz	148
IV. AİLE KÖNUTU ŞERHİNİN TERKİNİ	150
A. Evlilik Birliği Devam Ederken.....	150
B. Evlilik Birliği Sona Erdiğinde.....	152
SONUÇ	153
KAYNAKÇA.....	159

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
ASEAD	: Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
İAÜHFD	: İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KÜİİBFD	: Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	: Medeni Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: sayfa

S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBBD	: Türkiye Bankacılar Birliği Bankacılar Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TKGM	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Y.C.G.K.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD.	: Yargıtay Dergisi
Y.H.G.K.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	: Zivilgesetzbuch

ÖZET

TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HUKUKİ İŞLEMLER VE SINIRLARI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu evliliğin genel hükümlerine ilişkin 194. maddesinde evlilik birliğinin korunması adına aile konutunu konu alan belirli hukuki işlemlerin geçerliliğini konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızasına tabi kılmaktadır. Ayrıca kanun koyucu evliliğin genel hükümleri ile sınırlı olmamak üzere mal rejimlerinin tasfiyesine ve mirasın paylaşılmasına ilişkin düzenlemelerde de aile konutuna yer vermektedir. Bu tezde Türk Medeni Kanunu'nda aile konutunu konu alan hukuki işlemler ve söz konusu hukuki işlemlerin sınırları öğretideki görüşler ve Yargıtay içtihatları bağlamında incelenmiştir. İlk bölümde aile konutu kavramı ve konutun aile konutu niteliğinin ne zaman başlayacağı ve sona ereceği açıklanmıştır. İkinci bölümde hak sahibi eşe getirilen sınırlamanın hukuki niteliği, hak sahibi olmayan eşin rızasının alınması gereken işlemler ile rıza alınmamasının sonuçları ele alınmıştır. Üçüncü bölümde aile konutuna ilişkin mal rejimleri ve miras hukukunda yer alan düzenlemeler incelenmiştir. Son bölümde ise, aile konutu şerhinin konulması, terkini, şerhin hukuki niteliği ve özellikle şerhin etki alanı üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Aile Konutu, Türk Medeni Kanunu m.194, Diğer Eşin Rızası, Sağ Kalan Eş, Aile Konutunun Özgülenmesi, Aile Konutu Şerhi

ABSTRACT

**LEGAL TRANSACTIONS AND LIMITS ON MATRIMONIAL HOME IN
THE CIRCLE OF TURKISH CIVIL CODE**

In order to preserve the marital unity, general provisions of marriage regarding Article 194 of Turkish Civil Code numbered 4721, requires the consent of the spouse who is not entitled to the house in order to validate certain legal transactions on matrimonial home. In addition, including but not limited to general provisions of marriage, the legislator also includes matrimonial home in the regulations regarding the division of matrimonial property and the portion of the inheritance. In this thesis, the legal transactions regarding the matrimonial home in the Turkish Civil Code and the limits of the mentioned legal transactions are examined in the context with the views in the doctrine and the Supreme Court practices. In the first section, matrimonial home term and when the home will gain and loose the qualification of matrimonial home is explained. In the second section, the legal nature of the restriction imposed on the rightful spouse, the transactions requiring the consent of the unqualified spouse and the consequences of not getting the consent are discussed. In the third section, property regimes regarding matrimonial home and regulations in inheritance law are examined. In the last section, the placement of the matrimonial home annotation, its cancellation, the legal nature of the annotation and especially the impact area of the annotation, are dwelled on.

Keywords: Matrimonial Home, Turkish Civil Code Art.194, Consent of the Other Spouse, Surviving Spouse, Privatization of the Matrimonial Home, Matrimonial Home Annotation

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen aile konutu üzerinde yapılacak olan hukuki işlemler ve bu hukuki işlemlerin sınırlarının belirlenmesi bağlamında ortaya çıkan hukuki sorunlar oluşturmaktadır.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, etkilerini özellikle aile hukukunda gösteren evlilik birliğinde kadın-erkek eşitliğini esas alan önemli değişiklikler yapmıştır¹. Eşlerin hem kendi aralarında hem de üçüncü kişilerle yapacakları işlemler bakımından TMK m.193 ile genel kural olan eşlerin hukuki işlemlerinde sözleşme özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir. Genel kural bu olmakla beraber, söz konusu maddede eşlerin sözleşme özgürlüğünü sınırlandıracak birtakım düzenlemelerin yapılabileceği de hükme bağlanmıştır.

İşte bu sınırlamalardan biri emredici nitelikte olan TMK m.194'te yer alan aile konutunu konu alan işlemlere ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenlemeye göre, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin konutu devretmesi veya konut üzerindeki hakları sınırlandırması diğer eşin rızasına bağlanmaktadır. Ayrıca, taşınmaz üzerinde hak sahibi olmayan eş tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesini talep edebilecektir.

Kanun koyucu, aile konutuna yalnızca evliliğin genel hükümlerinde yer alan ve temel düzenleme olan TMK m.194 ile sınırlı olmamak üzere mal rejimleri hükümlerinde ve mirasın paylaşılmasıyla ilgili bölümde de yer vermiştir. Söz konusu düzenlemeler tamamlayıcı nitelikte olduğundan eşler aksini kararlaştırabilecektir.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, aile konutunun tanımı ve benzer kavramlardan farkı ortaya koyularak aile konutunun unsurları açıklanmaya çalışılacaktır. Aile konutunun önemine değinildikten sonra TMK m.194 korumasının ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceğinin tespit edilebilmesi için

¹ **YÜKSEL REYHANİ, Sera**, “Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, Y.2014, s.177; **AKYOL, Şener**, “İsviçre Medeni Kanunu'nun Evlenmenin Genel Hükümlerine Dair Ön tasarısı Hükümlerinin Türk Medeni Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırılması”, Medeni Kanunun Kabul Edilişinin 50. Yılı Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s.378; **OĞUZ, Arzu**, “Türk Medenî Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, AÜHFD, C.55, S.1, Y.2006, s.205.

doktrinde yer alan tartışmalara da yer verilerek aile konutunun korunma süresi üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde, evliliğin genel hükümlerinde yer alan ve temel düzenleme olan TMK m.194 hükmünde hak sahibi eşe getirilen sınırlamanın hukuki niteliği hakkında doktrinde ve uygulamada ileri sürülen görüşler detaylı bir şekilde incelenecektir. Hak sahibi eşin aile konutunu konu alan hangi işlemlerinin TMK m.194'ün uygulama alanına gireceği ve diğer eşin rızasının alınmadığı takdirde söz konusu hukuki işlemlerin akıbetinin ne olacağı hususu ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, aile konutuna ilişkin mal rejimlerinde ve miras hukukunda yer alan düzenlemelere yer verilecektir. Bu kapsamda, edinilmiş mallara katılma, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ortaklığı rejimleri ile mirasın paylaşılmasında aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesinin koşulları irdelenecektir.

Dördüncü bölümde, aile konutu şerhinin konusu, talep edilmesi ve terkini ile beraber hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara yer verilecektir. Özellikle şerhin etki alanının belirlenmesi çerçevesinde şerhin üçüncü kişinin iyi niyetini koruyup korumayacağı hususunda doktrinde ve uygulama ileri sürülen görüşler incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU KAVRAMI

I. AİLE VE KONUT KAVRAMLARI

A. Aile Kavramı

Aile, insanoğlunun oluşturduğu tarihin ilk devirlerine kadar uzanan oldukça eski bir kurumdur². Günümüze gelene kadar her toplumsal kurum gibi aile de değişip gelişmiştir³. Yaşanan zamana ve toplumsal gelişmelere bağlı olarak aile kavramıyla ifade edilmek istenen şey birbirinden farklı olmuştur⁴. Bu durumun sonucu olarak milletlerin kendilerine özgü bir aile kavramı ve aile hukuku kuralları meydana gelmiştir⁵.

Türk Dil Kurumunun sözlüğünde aile kavramı için “Evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik”, “Aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü” şeklinde tanımlamalar yapılmaktadır⁶.

Aile, bireyi devlete bağlayan en sağlam zincir olup aileyi korumayan toplumlar er ya da geç mutlaka çökmeye ve dağılmaya mahkûm olacaktır⁷.

Kanun koyucumuz da aile kurumunun önemini nazara alarak Anayasamızın 41. maddesinde ailenin korunması ve çocuk hakları kenar başlığı altında:

“(1) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. (2) Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar” şeklindeki hükmüyle aile kurumuna verdiği önemi göstermiştir⁸.

² AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Beta Yayınevi, 23. Bası, İstanbul 2021, s.3.

³ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 16. Bası, İstanbul 2021, s.1.

⁴ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.4.

⁵ ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2004, s.75.

⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.11.2020).

⁷ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 1986, s.1

⁸ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.4; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.2.

Aile kavramı hem doktrinde hem de TMK’da üç ana başlık altında ayrı anlamlara gelecek şekilde tasnif edilmiştir.

Dar anlamı ile aile, doktrinde de ifade edildiği üzere Türk Medeni Kanunu m.185 f.1 hükmünden yola çıkılarak evlilik birliği olarak tanımlanmaktadır. Bu hükme göre, evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olacaktır. Dar anlamda aile yalnızca eşlerden oluşan birliği ifade etmektedir⁹.

Geniş anlamda aile, sadece eşlerin değil onların çocuklarının da oluşturduğu topluluğu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle anne, baba ve çocukların oluşturduğu topluluk geniş anlamda aileyi meydana getirmektedir¹⁰.

Daha geniş anlamda aile, TMK m. 367’de de nazara alındığında bir ev başkanının yönetiminde kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsamaktadır¹¹.

B. Konut Kavramı

TDK anlamı ile konut “*İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer mesken, ikametgâh*” olarak tanımlanmaktadır¹².

Konut, doktrinde ifade edildiği üzere, bulunduğu yer, açık veya kapalı olması, yapı şekli, toprağa bağlı olup olmaması, devamlı veya geçici olması önemli olmadan, tahsis iradesinin dıştan anlaşıldığı, kişi veya kişilerin ihtiyaçlarını gidermek için yuva olarak kabul ettiği yerdir¹³. Başka bir ifade ile, insanların, kötü hava koşullarından ve tehlikelerden korunup dinlendiği, özel hayatını sürdürmeyi amaçladığı az çok kapalı ve güvenli barınaklardır¹⁴. Bir yerin konut olmasında esas alınan ölçüt, oranın konut amacına özgülendiğini belirleyecek ve bunun dışarıdan anlaşılmasını sağlayacak

⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.5-6; HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 8. Baskı, İstanbul 2020, s.1; FEYZİOĞLU, s.4; AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2004, s.18; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul 1989, s.3.

¹⁰ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 6; HATEMİ, s.1; FEYZİOĞLU, s.5; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.3.

¹¹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 6; HATEMİ, s.1; FEYZİOĞLU, s.5.

¹² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2020)

¹³ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara 2020, s.585.

¹⁴ ŞIPKA, s.72.

şekilde dış dünyadan ayrı tutulmuş olmasıdır¹⁵. Bu bağlamda kişinin barınmasına elverişli, geçici de olsa bireysel yaşamının belirli niteliklerini (yemek, içmek, uyumak vb.) serbestçe yerine getirmesi bakımından otel odası, kulübe, gemi kamarası, kayak, karavan vb. yerler de konut olarak kabul edilmektedir¹⁶.

Yerleşim yeri ise, TMK m.19’da bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Bu maddeden hareketle yerleşim yerinin sürekli kalma niyeti taşınması gerektiğinden konut kavramından ayrıldığı kabul edilmektedir¹⁷. Konut kavramında yerleşme niyeti olmaksızın eylemli olarak oturma hali vardır¹⁸.

Kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınan konut, Anayasanın 21. maddesinde¹⁹ ve bu maddeye bağlı olarak Türk Ceza Kanunun 116. maddesinde koruma altına alınmıştır²⁰.

II. AİLE KONUTU KAVRAMI VE UNSURLARI

A. Aile Konutunun Tanımı ve Benzer Kavramlardan Farkı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun kabul edilmesiyle beraber “aile konutu” adı altında yeni bir kavram hukukumuzda önemli bir yer edinmiştir²¹. Bir konutun aile konutu olmasına 4721 sayılı Kanun bazı sonuçlar bağlamıştır. Bu kavram, Türk Medeni Kanunu’nda 194., 240., 254., 255., 279. ve 652. maddelerde yer almasına

¹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.585; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara 2020, s.444.

¹⁶ ŞIPKA, s.72; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.586; Y.H.G.K., E. 2011/2-447, K. 2011/556, T.28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷ ŞIPKA, s.72; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.586; OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 19. Bası, İstanbul 2020, s.147 vd.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. HAMAMCIOĞLU VARDAR, Gülşah, Türk Medeni Kanunu’na Göre Yerleşim Yeri, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.11 vd., Yazar, konut terimi yerine aynı anlama gelecek şekilde mesken ifadesini kullanmayı uygun bulmaktadır.

¹⁹ 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile maddenin yeni düzenlemesi şu şekildedir; “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

²⁰ Konut dokunulmazlığın ihlali 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 116. maddesinde düzenlenmiş olup, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.509 vd.

²¹ ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2016, s.17; SAATÇIOĞLU, Fuat, Aile Konutu ve Şerhi, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2016, s.45.

rağmen, Kanun'da aile konutu kavramına ilişkin herhangi bir tanımlamaya yer verilmemiştir²².

TMK aile konutu kavramını tanımlamamış olsa da m.194 gerekçesinde, “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” olarak belirtilmiştir²³. Ayrıca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce 01.06.2002 tarihinde kabul edilen 2002/7 numaralı genelgeye²⁴ göre aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanları ifade etmektedir.

Aile konutunun net biçimde yasal tanımı bulunmadığından doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Ancak bu tanımlar yukarıda bahsi geçen ölçütler temel alınarak oluşturulmuştur²⁵.

ÖZTAN'a göre aile konutu, “eşlerin iradelerine uygun olarak sürekli bir şekilde birlikte yaşamalarına hizmet eden oturma yeri”dir²⁶.

KILIÇOĞLU, aile konutunun, “resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konutu” ifade ettiğini belirtmiştir²⁷.

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ tarafından “eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının

²² Doktrinde ifade edildiği üzere kanun koyucu, aile konutu kavramının içinin doldurulmasını uygulamaya bırakmış ve kavramı, bir tanımla kısıtlamayıp, anlamını daraltmamayı tercih etmiştir. **AYAN**, s.61.

²³ Gerekçe için bkz. **HELVACI, İlhan**, Türk Medeni Kanunu C.II Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013, s.234-235; Yargıtay da aynı tanımı yapmaktadır: “...Anılan Kanun'un 194. maddesine dair gerekçede aile konutu "Eşlerin bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekan" olarak tanımlanmış, öğretide de bu kavram unsurları genişletilmek suretiyle benzer şekillerde ifade edilmiştir...” Y.H.G.K., E.2017/2-2906, K.2017/1723, T.13.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2013/4648, K.2013/22991, T.7.10.2013 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E.2006/2-591, K.2006/624, T.4.10.2006 (Kazancı İçtihat Bankası). “...aile konutu, eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürmeleri için ayrılan ve aynı konutta iki tarafın da yaşama hakkını güvenceye alan hukuksal bir kurum olarak kabul edilmiştir...” Yarg.4.C.D., E. 2007/213, K. 2009/5127, T. 18.3.2009 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴ Genelge için bkz. <https://www.tkgm.gov.tr/tr/icerik/20027-sayili-4721-sayili-turk-medeni-kanunu-konulu-genelge> (Erişim Tarihi: 27.11.2020).

²⁵ **BAĞCI, Ömer**, “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, Aralık 2007, s.163; **UZUNKAYA, Mehmet Celal**, “Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler ve Aile Konutu Şerhi”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2018, s.25.

²⁶ **ÖZTAN, Bilge**, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2015, s.298.

²⁷ **KILIÇOĞLU, M. Ahmet**, Medeni Kanunumuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2014, s. 55 (Bundan sonra “KILIÇOĞLU, Yenilikler” şeklinde anılacaktır).

giderilmesinde kullanılmak üzere sürekli olarak seçtikleri, kısaca aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yer” aile konutu olarak tanımlanmıştır²⁸.

ŞİPKA, “Türk toplumu ve aile yapısında özel bir önem taşıyan, kadın eşin çocukları ile birlikte sığındığı, bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı, sahip olmak için eşlerin uzun yıllar boyunca çalışıp çabaladıkları mekân” şeklinde nitelendirmiştir²⁹. Bizce, söz konusu tanım eksik bir tanım olarak değerlendirilmelidir. Zira, yazar, merkezine “kadın eşi” alan bir aile konutu tanımı yapmaktadır. Ancak söz konusu hükmün asıl amacı, evlilik birliğini korumak ve birliğin yaşam merkezinde olan aile konutunu konu alan işlemlerin gerçekleşmesinde her iki eşin de söz sahibi olmasını sağlamaktır. Ayrıca eşlerin, aile konutuna sahip olmak için sadece uzun yıllar çabalamasına gerek olmamaktadır. Aile konutu, eşlere aileleri tarafından hediye edilebileceği gibi evlenmeden önce bir eşin sahip olduğu konut ya da konutlardan birine aile konutu niteliği kazandırılabilir.

ACAR, aile konutu için, “ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekân” tanımlamasını uygun görmüştür³⁰.

ŞEKER, “Eşlerin birlikte devamlı olarak yaşamlarını idame ettirdikleri, yerleşmek kastı ile oturdukları, ortak yaşamlarının merkezini oluşturan, eşlerin iradelerine uygun olarak sürekli bir şekilde yaşadıkları yer” olarak tanımlamaktadır.³¹”

BARLAS tarafından TMK m.194 gerekçesindeki aile konutu tanımı hukuki olmaktan çok romantik karakterli olarak değerlendirilmiştir³². Yazara göre, aile konutundan maksat, eşlerin dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce anlaşılabilecek biçimde sosyal yaşamlarının merkezi olarak seçtikleri, süreklilik arz edecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri müstakil ev veya apartman dairesidir³³. Dikkat edilirse bu tanımda yazar, diğer yazarların aksine aile konutunun mutlaka bir taşınmaz olması gerektiğini ifade etmiştir. Oysa ki, kanaatimizce,

²⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.177.

²⁹ ŞİPKA, s.83

³⁰ ACAR, s.18.

³¹ ŞEKER, Muzaffer, “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB” EÜHFD, C.6, S.3-4, Y.2007, s.475.

³² BARLAS, Nami, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s.122.

³³ BARLAS, s.122.

doktrinde ve Yargıtay kararlarında³⁴ konutun kişinin barınmasına elverişli, bireysel yaşamının belirli niteliklerini serbestçe yerine getirme özelliğinden de yola çıkarak ve modern çağ ile birlikte alışkın olmadığımız alanların konut olarak kabul görmesi durumu da göz önüne alınarak, aile konutunun tanımını yaparken yalnızca taşınmaz olabileceğinin vurgulanması doğru olmamıştır. Konut tanımından hareketle, kişinin barınmasına elverişli temel ihtiyaçlarını giderebileceği karavan, kulübe, gemi kamarası vb. yerler de konut olarak kabul edilebileceğine göre, taşınmaz niteliğinde olmayan alanların da diğer şartları sağlaması halinde aile konutu niteliği taşıması mümkün olabilecektir.

Yukarıda değinilmiş olan aile konutu için yapılan farklı farklı nitelendirmeler dikkate alınarak denebilir ki; aile konutu, evlilik birliği içinde eşlerin (varsa çocukların) yaşamsal faaliyetlerinin, süreklilik arz edecek şekilde merkezi haline gelen konut işlevine sahip mekandır.

Bu bağlamda açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus, “eşlerin konutu”, “aile konutu” ve “eşlerin yerleşim yeri” kavramlarının birbirinden farklı anlamlara sahip olması ve farklı işlevleri yerine getirmesidir³⁵.

TMK m.186 f.1 uyarınca “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.”³⁶ Maddede sözü geçen konut, müşterek oturulacak yer olup yukarıda “konut” kavramında belirtildiği üzere mutlaka bir taşınmaz yapı olması gerekmektedir³⁷. Eşlerin konutu, eşlerin her ikisinin de iradesine göre ortak yaşamlarını, geçici veya sürekli olarak sürdürmeyi amaçladıkları konut veya konutlardır³⁸. İsviçre doktrinindeki baskın bilimsel görüşler, TMK.m.186 f.1’de (ZGB Art.162) sözü edilen konutu “eşlerin

³⁴ Aile konutunun mutlaka bir taşınmaz olmaması gerektiği görüşünde bkz. **HAMAMCIOĞLU VARDAR**, s.14; **HÜSEYİN, İhsan**, “Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması”, AÜHFD, C.67, S.3, Y.2018, s.586; Y.C.G.K., E. 1991/4-25, K. 1991/67, T. 11.3.1991 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.13.C.D., E.2015/14562, K. 2015/17301, T. 5.11.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E.2011/2-447, K. 2011/556, T. 28.9.2011 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁵ **UÇAR, Ayhan**, “4721 Sayılı Medeni Kanun ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S.47, Ocak 2006, s.2 <http://www.e-akademi.org/makaleler/auca-1.htm> (Erişim Tarihi: 28.09.2020); **ÖZTAN**, s.298.

³⁶ EMK m.152’de evin seçiminin kocaya ait olduğunu belirten hüküm yürürlükten kaldırılarak eşler arasında eşitlik ilkesi sağlanmıştır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **DEMİR, Pınar Özlem**, “Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler”, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY’a Armağan, Vedat Kitapçılık, 1.Bası, İstanbul 2004, s.521 vd. (Bundan sonra “DEMİR, Yenilik ve Değişiklikler” şeklinde anılacaktır).

³⁷ **ŞİPKA**, s.79.

³⁸ Eşlerin konutu yerine “evlilik konutu” ifadesi de kullanılmaktadır: **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2008, s.25; **HAVUTÇU, Ayşe**, “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, DÜHFD, C.7, S.1, Haziran 2005, s.39-40.

konutu (eheliche Wohnung)” ve TMK.m.194’de (ZGB Art.169) düzenlenen konutu “aile konutu (Wohnung der Familie)” kavramları altında ele alarak, bu iki kavramın her zaman aynı anlama gelmediklerini belirtmişlerdir³⁹. Bu ayrımın altında yatan en önemli hususun ZGB Art.169 çerçevesinde korunan “aile konutu”nun, ailenin oturduğu herhangi bir veya birden fazla konutu değil, aile için yaşam merkezi olan ve kaybedildiği takdirde aile birliğini maddi ve manevi yönden sarsarak ailenin barınma hakkını kaybetmesine neden olabilecek konut olduğunun vurgulanması olduğu ifade edilmektedir⁴⁰. Gerekçede belirtilen bu özellikteki konutun aşağıda ayrıntılı bir şekilde değinileceği üzere kural olarak tek konut olması gerektiği, buna karşın eşlerin farklı yerlerde birden fazla “eşlerin konutu”na sahip olabileceği kabul edilmektedir⁴¹. Gerçekten eşlerin konutu, sadece konaklama ihtiyacına cevap vererek, sürekli ya da geçici bir düşünceyle seçilebilmektedir⁴². Eşlerin tatillerde ya da hafta sonlarında oturduğu dağ evleri, yazlıklar veya tarımsal faaliyetler için kaldıkları çiftlik evleri eşlerin konutu kavramına örnek teşkil etmektedir⁴³.

Bizim hukukumuzda “eşlerin konutu” ve “aile konutu” kavramlarının ifade ettiği anlam noktasında bir görüş birliğine varılamamıştır. Bir görüşe göre, TMK m.186 anlamında “eşlerin konutu” aynı zamanda evlilik hayatının merkezini oluşturan, aile hayatının büyük bir bölümünün geçirildiği, müşterek hayatın sürdürülebildiği alan özelliğine de sahip olacağından aile konutu niteliğini taşımaktadır⁴⁴. Aile konutu niteliğini taşıması nedeniyle de kanun koyucu konutun seçimini eşlerin beraber yapmasını gerekli görmektedir⁴⁵.

Diğer görüşe göre, “eşlerin konutu” çoğu halde TMK m.194 anlamında “aile konutu” niteliğine sahip olabilecektir⁴⁶. Ancak bu iki kavram birbiriyle örtüşse de her somut olayın kendi içinde değerlendirilerek bir kanaate varılması gerekecektir⁴⁷.

³⁹ ŞİPKA, s.80, dpn.280’de anılan yazarlar.

⁴⁰ ŞİPKA, s.80, dpn.284’de anılan yazarlar.

⁴¹ ŞİPKA, s.80, dpn.258’de anılan yazarlar; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 1. Bası, İstanbul 2005, s.169 (Bundan sonra “DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası” şeklinde anılacaktır).

⁴² ACAR, s.19; GÜMÜŞ, s.25.

⁴³ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.121; HAVUTÇU, s.42.

⁴⁴ DOĞAN, Murat, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müesses: Aile Konutu”, AÜEHFD, C.6, S.1-4, Y.2002, s.287; AYAN, s.51; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s.210; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.110.

⁴⁵ DOĞAN, s.287.

⁴⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.169; ŞİPKA, s.78 vd.; ACAR, s.18 vd.; ÖZTAN, s.298.

⁴⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.169; ŞİPKA, s.82.; ACAR, s.19; ERKAN, Vehbi Umur, “Türk Medeni Kanunu’nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları”, TBB Dergisi, S.134, Y.2018, s.433.

Çünkü kural olarak eşlerin birden fazla “aile konutu” olamamasına rağmen “eşlerin konutu” için aynı durum söz konusu olmayacaktır⁴⁸. Eşlerin konutu ifadesinden anlaşılması gereken, eşlerin sahip oldukları her konut değil, eşlerin birlikte kullanımına özgülenmiş olan konut veya konutlar olmalıdır⁴⁹. Bu nedenle, örneğin eşlerden birinin işi sebebiyle sık sık gittiği bir şehirde iş seyahatlerinde barınmak amacıyla kiralayacağı bir konut eşlerin konutu sayılmayacaktır⁵⁰. Eşler ortak yaşamlarını, yaşamlarının merkezi haline getirme amacı olmaksızın yılın belirli dönemlerinde kullanmak üzere (yazlık ev, dağ evi gibi) birden fazla yerde sürdürebilme imkanına sahiptir. Eşler bu şekilde ortaklaşa belirledikleri yeri zaman zaman kullanarak söz konusu yere aile konutu niteliği kazandırmış olmamaktadır⁵¹. Zira, aile konutunun tanımında yer alan konutu ortak yaşamın merkezi haline getirme şartı eşlerin konutu için aranmayacaktır⁵².

Aile konutu ve eşlerin konutu kavramları genel olarak aynı konutu işaret etse de her somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Günümüz şartlarında eşlerin çeşitli amaçlarla (yazlık vb.) birden fazla konuta sahip olma eğilimi de göz önüne alındığında eşlerin konutunun aile konutu olması noktasında ancak bir karine teşkil edebileceği kanaatindeyiz. Bu hâlin altında yatan sebep, aile konutunun müşterek yaşamın odak noktasında yer almasının gerekmesi ve kaybedildiği takdirde ailenin barınma hakkını olumsuz yönde etkileyecek öneme sahip olmasının aranmasıdır. TMK m.186’da belirtilen konut, eşlerin fiilen yaşayacağı maddi alanı oluşturan ve seçimi onların ortak iradesine verilen konut olacaktır. Buna göre, eşlerin birlikte kullanımına özgülenmiş olan konutlar eşlerin konutu olarak değerlendirilecektir. Eşler oturacakları konutu ya da konutları seçerken beraber hareket edebileceği gibi bir eşin seçtiği konutu diğer eşin kabul etmesiyle de bu seçimi gerçekleştirebileceklerdir. Eşlerin birlikte kullanımına özgülenmemiş olan örneğin bir eşin özel merakı için almış olduğu karavanda yılın dört ayını geçirmesi halinde karavan eşlerin konutu niteliğine sahip olmayacaktır. Bu nedenle kişi, karavanı alırken eşine danışmak yani eşi ile ortak hareket etmek mecburiyetinde değildir. Ancak, diğer eşin de ara sıra söz konusu karavanda kalması halinde eşlerin birlikte kullanımına

⁴⁸ KURŞAT, Zekeriya, ““Aile Konutu” Kavramına İlişkin Tespitler”, Prof. Dr. Hasan ERMAN’a Armağan, Der Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.611.

⁴⁹ HAVUTÇU, s.40; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.110; KURŞAT, s.611.

⁵⁰ HAVUTÇU, s.40; KURŞAT, s.615.

⁵¹ HAVUTÇU, s.42; ŞİPKA, s.81.

⁵² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.169; GÜMÜŞ, s.26.

özülenmiş hale gelen karavanın eşlerin konutu olarak değeriendirilmesi mümkün olacaktır. Eşler, söz konusu karavanı birlikte kullanımlarına özülenmenin ötesine giderek ortak yaşamlarının merkezi haline getirdiği takdirde ise karavana aile konutu niteliği kazandırılmış olacaktır.

Yukarıda izah edildiği üzere TMK. m. 19 anlamında yerleşim yeri, bir kimsenin iş ve aile ilişkilerinin odak noktası olan ve bu amaçla kişinin sürekli kalma niyeti ile oturduğu yerdir⁵³. Aile konutunun belirlenmesinde de eşlerin oturduğu yerin, onların yaşam merkezi olması ve sürekli olarak konutun ailenin barınmasına özülenmesi gerekmektedir⁵⁴. Yerleşim yerinin unsurları ile aile konutunun unsurları karşılaştırıldığında görüleceği üzere, bu iki kavram neredeyse birbirleriyle örtüşmektedir⁵⁵. Bu nedenle katıldığımız görüş uyarınca da TMK. m. 19-20 dikkate alındığında aile konutunun aynı zamanda eşlerin ortak yerleşim yeri olma olasılığı yüksektir⁵⁶. Ancak aile konutu ve yerleşim yeri kavramları birbiriyle bir bütünlük arz etmemektedir⁵⁷. Örneğin, henüz aile konutu niteliği kazanmamış olan bir yer, eşler için TMK m.20 f.2 uyarınca itibari yerleşim yeri niteliğinde olabilecektir⁵⁸. Aile konutu niteliği, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin korunma ihtiyacı mevcut olduğu sürece devam edecektir⁵⁹.

Bu açıklamalara ek olarak TMK m.21 f.1'e göre, velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Söz konusu hükümden, eşlerin birlikte seçtikleri aile konutu dışında, evliliğin devam ettiği dönemde eşlerin farklı yerleşim yeri edinebilecekleri sonucu çıkarılabilecektir⁶⁰.

⁵³ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, I, B; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.133 vd.; HAMAMCIOĞLU VARDAR, s.15.

⁵⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.204; ŞIPKA, s.83; ACAR, s.18.

⁵⁵ HAVUTÇU, s.45; HAMAMCIOĞLU VARDAR, s.16.

⁵⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.169.

⁵⁷ HAVUTÇU, s.45; HAMAMCIOĞLU VARDAR, s.16; "...Aile konutu ile yerleşim yeri kavramlarının eş anlamlı olmadığı da tartışmasızdır..." Yarg.2.H.D., E.2005/16473, K.2006/799, T.2.2.2006 (Kazancı İçtihat Bankası); Aksi yönde, bir ailenin birden fazla yerleşim yeri olamayacağı görüşü için bkz. OY, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2008, s.35.

⁵⁸ HAMAMCIOĞLU VARDAR, s.16.

⁵⁹ HAVUTÇU, s.48; KURŞAT, s.617.

⁶⁰ HAMAMCIOĞLU VARDAR, s.17; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.169.

B. Aile Konutunun Unsurları

1. Yasal Evlilik Birliği

Aile konutunun düzenlendiği TMK m.194'e evliliğin genel hükümleri başlığı altında yer verilmiştir. TMK anlamında hukuken geçerli bir evlilik, on yedi yaşıını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip tarafların evlendirme memuru önünde ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki şahit huzurunda evlenme iradelerini açıklamasıyla kurulmuş olacaktır⁶¹. Aile konutundan bahsedilebilmesi için eşler arasında hukuken geçerli bir evlilik birliğinin kurulmuş olması gerekmektedir⁶².

Bir evlilik geçersiz ise bir aile konutunun varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak burada kast edilen evlenmenin butlan sebebiyle geçersiz olduğu haller değildir. Zira evlenmenin mutlak ya da nisbi butlan sebebiyle geçersiz olduğu hallerde evlilik TMK m.156 uyarınca hâkim kararıyla iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğuracağından, bu tür evliliklerdeki konutlar, diğer tüm koşulları sağlamış olmak kaydıyla evlilik iptal edilinceye kadar aile konutu olarak kabul edilecek ve dolayısıyla TMK m.194'ün korumasından yararlanacaktır. Bu sebeple burada kast edilen evlilikler yoklukla malul olan evliliklerdir. TMK'ya göre, evlenmenin ayrı cinsten kişiler arasında ve evlendirme memuru önünde yapılmadığı, tarafların bizzat ve aynı anda evlendirme memuru huzurunda evlenme iradelerini ortaya koymadığı hallerde yokluktan bahsedileceği için, bu türden birlikteliklerin olduğu durumlarda bir konut, taraflar bu konutu ortak hayatlarının merkezi durumuna getirmiş olsalar dahi aile konutu olarak kabul edilemeyecektir. Zira bu hallerde yasal bir evlilik birliği mevcut deęildir⁶³. Burada kast edilen ölkemizin sosyal yapısı içerisinde resmi bir nikah yapılmadan sadece dini nikah yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ve halk arasında "imam nikahı" olarak bilinen beraberliklerdir⁶⁴. Söz

⁶¹ Evlenme töreni evlendirme memuru ve ayırt etme gücüne sahip iki şahidin huzurunda yapılacaktır (TMK m.141). Evlendirme memuru evlenecek taraflara evlenmek isteyip istemediklerini soracaktır. Tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda evlenme işlemi geçerli bir şekilde kurulmuş olacaktır (TMK m.142).

⁶² **HÜSEYİN**, s.580; **GİRAY, Faruk Kerem**, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan "Aile Konutu" Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", MHB, S.1-2, Y.23, Prof. Dr. Gülören **TEKİNALP'e** Armağan, s.427; **AYAN**, s.64; **ŞİPKA**, s.77; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.177; **KILIÇOĞLU**, s.242; **ACAR**, s.15; **ERDEM, Mehmet**, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s.221; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s.121; **KURŞAT**, s.609.

⁶³ **HATEMİ**, s.32 vd.; **ERDEM**, s.69 vd.; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.72 vd.; **KILIÇOĞLU**, s.72 vd.

⁶⁴ 25.4.2006 tarihli 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 22. maddesindeki düzenlemeye göre; evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur,

konusu fiili beraberlikler resmi bir memur önünde yapılmadığından yok hükmünde olup hiçbir hüküm ifade etmemekte kullanılan ortak konut da TMK m.194 bağlamında aile konutu sayılmamaktadır⁶⁵. Yine kardeşlerin ailelerinden bağımsız olarak oturdukları yer veya evlilik dışı yaşam beraberliklerinde birlikte oturlan konut aile konutu sayılmayacaktır⁶⁶.

Evlenmenin butlan yaptırımına bağlı olması durumunda ise bu tür evlilikler, hâkim kararıyla iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı için (TMK m.156) bu tür evliliklerdeki konutlar, diğer koşulları da taşımak kaydıyla TMK m.194 korumasından yararlanacaktır⁶⁷.

2. Eşler Tarafından Ortak İradeyle Seçilmiş Olma

TMK m.186 gereğince eşler oturacakları konutu birlikte seçeceklerdir. Eski MK m.152’de yer alan eşlerin birlikte oturacakları evin seçimi yetkisini münhasıran kocaya bırakan hükmü ile kıyaslandığında maddenin vurgusu eşlerin konutu “ortak” seçmeleri üzerinedir⁶⁸. TMK m.185’de ifade edilen “eşler birlikte yaşamak zorundadır” hükmünün uzantısı olarak, konutun belirlenmesinde eşlerden birini diğerine üstün tutmayarak aralarında eşitlik sağlanmış ve birlikte seçilen konutta oturacakları vurgulanmıştır⁶⁹. Ancak eşlerin sadece bir yeri aile konutu haline getirmeye yönelik soyut niyeti konuta aile konutu niteliği kazandırmamaktadır; eşlerin bu soyut niyetinin üçüncü kişiler tarafından objektif olarak bilinebilir olması gerekmektedir⁷⁰.

köylerde muhtardır. Bakanlık, il nüfus ve vatandaşlık müdürlerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir. Son olarak 19.10.2017 tarihli 7039 sayılı Kanunun 6. maddesiyle yapılan değişiklikle Nüfus Hizmetleri Kanununun 22. maddesine “dış temsilciliklere” ibaresinden sonra gelmek üzere “il ve ilçe müftülükleri” ibaresi eklenmiştir. Dolayısıyla kast edilen “imam nikahı” birliktelikleri herhangi bir resmi prosedür dahil edilmeksizin sadece dini bir törenle gerçekleştirilen beraberliklerdir.

⁶⁵ ŞIPKA, s.78; KILIÇOĞLU, s.242; AYAN, s.64.

⁶⁶ ŞIPKA, s.78; CEYLAN, Ebru, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi”, TBB Dergisi, S.128, Y.2017, s.207.

⁶⁷ AYAN, s.64; ÇABRİ, Sezer, “Aile Konutu Şerhi”, Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegan KENDER’E 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s.402.

⁶⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.168; HAVUTÇU, s.36; HATEMİ, s.82.

⁶⁹ UZUNKAYA, s.30; ŞIPKA, s.78; KILIÇOĞLU, s.210; Ancak bu yükümlülük eşlerin ayrı yerleşim yeri edinmelerine engel değildir. Eşler zaman ve yer bakımından aynı konutu paylaşmaksızın, ayrı yerlerde oturup zaman zaman bu konutlarda bir araya gelmek suretiyle ortak bir yaşam alanına sahip olma konusunda anlaşabilirler. Ayrıntılı olarak bkz. HAVUTÇU, s.37; KURŞAT, s.610.

⁷⁰ GÜMÜŞ, Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2007, s. (Bundan sonra “GÜMÜŞ, Şerhler” şeklinde anılacaktır).

Yukarıda bahsedildiği üzere eşlerin konutu, eşlerin ortak yaşamlarını her ikisinin de iradesine göre, geçici veya sürekli bulunmak suretiyle sürdürmeyi amaçladıkları konut veya konutlardır⁷¹. Eşler konutunu seçerken, mali durumlarını, sosyo-ekonomik koşullarını, aile fertlerinin sağlık durumunu, çocukların eğitim durumunu göz önünde bulundurarak bir tercih yapmalıdır⁷². Konutun seçiminde eşler arasında bir uzlaşma sağlanamaması halinde evlilik birliğinin korunması hükmünü içeren TMK m.195 devreye girecektir⁷³. TMK m.195 f.1 uyarınca, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da evlilik birliğini ilgilendiren bir hususta anlaşmazlığa düşülmesi durumunda eşler, ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini talep edebilecektir. Hâkim öncelikle eşleri uyaracak, onları uzlaştırmaya çalışacak ya da eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilecektir (TMK m.195 f.2). Hâkim, gerektiği taktirde eşlerden birinin talebi üzerinde kanunda öngörülen diğer önlemleri alabilecektir (TMK m.195 f.3). Görüleceği üzere, hâkimin alabileceği önlem ve çözümler sınırlı şekilde sayılmıştır ve doğrudan ortak konutu seçebileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁷⁴. Kanunda öngörülen diğer önlemler bağlamında, TMK m.197 f.3 gereği hâkim, birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı sebep teşkil ettiği taktirde eşlerden birinin talebiyle, birliğin giderleri için belirleyeceği miktarda parasal katkının diğer eş tarafından karşılanmasına karar verebilecektir. Ayrıca, evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler dışında, TMK m.164 uyarınca koşulları oluşmuşsa, terk nedeniyle boşanma davası açılması söz konusu olabilecektir⁷⁵.

⁷¹ Yukarıda Birinci Bölüm I, A.

⁷² DOĞAN, s.287; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.110.

⁷³ CUMALI, Gamze, “Aile Konutu ve Kira İlişkileri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s.35; ŞIPKA, s.78.

⁷⁴ HAVUTÇU, s.39; ŞIPKA, s.78; KOÇİSARLIOĞLU, mehz İMK m.172 uyarınca hâkimin görevinin eşleri uzlaştırmaya çalışmak ve kanunda belirtilen önlemleri almakla sınırlı olduğunu belirtmiştir. Hâkim, eşler arasındaki anlaşmazlıkları kendi kişisel kararları ile gideren bir çözüm yoluna başvuramayacaktır. KOÇİSARLIOĞLU, Cengiz, “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukuku’ndaki Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1991, s. 446; DOĞAN, hâkimin ortak konutu seçme kararını veremeyecek olmasını evlilik birliğinin devamı bakımından bir tehlike olarak görmüştür. Eşlerin sonrasında boşanma yoluna başvurmasını önlemek amacıyla hâkime, uzlaştırmayı sağlayamaması halinde konutu seçme yetkisi verilmelidir. DOĞAN, s.288.

⁷⁵ HAVUTÇU, s.39; ŞIPKA, s.79; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.138.

3. Aile Yaşamının Merkezinde Olması

Aile konutu, eşlerin yasal evlilik birliği içinde ortak hayatı sürdürmenin gerekli kıldığı, ortak bir konutta oturma ihtiyacının giderilmesinde kullanmak üzere sürekli olarak, başka bir ifadeyle aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri yerdir⁷⁶. Ailenin hayatının odak noktasına dönüştüğü konut aile konutu olarak kabul görecektir⁷⁷. Bu nedenle, eşlerin ortak yaşamlarının odak noktası olarak seçmedikleri, sadece arada bir ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edindikleri yazlık kışlık, dağ evi, devre mülk gibi konutlar aile konutu sayılmayacaktır⁷⁸. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 sayılı ve 11.06.2002 tarihli Genelgesinde de “*Aile Konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanları ifade ettiğinden, zaman zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutlar Türk Medeni Kanunu’nun 194’üncü maddesi kapsamına girmediğinden*” bu yerlerle ilgili olarak tapuya aile konutu şerhi verilemeyeceği belirtilmiştir.

Bu noktada uygulama ve doktrinde tartışmalı olan, aile konutunun aile yaşamının merkezinde olması unsurundan yola çıkılarak birden fazla konutun aile konutu olup olamayacağı hususuna değinmekte fayda bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TMK taslak çalışmaları sırasında Yargıtay 2. Hukuk Dairesi m.194’e beşinci bir fıkra olarak “Aileye ancak bir konut özgülenebilir.” eklenmesi yönünde bir görüş ileri sürmüştü, ancak daha sonra yapılan çalışmalar sırasında bu fıkra 194. maddeye dahil edilmemiş ve kanunlaşmamıştır⁷⁹.

Doktrinde bir görüş, aile konutunun tek konut olabileceğini ifade etmektedir⁸⁰. Aile konutunun belirlenmesinde şüpheye düşülmesi durumunda ise, eşlerin mesleki

⁷⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, s.20-21; ÖZTAN, s.298; AYAN, s.66.

⁷⁷ AYAN, s.66; ÖZTAN, s.298; DOĞAN, Murat, “Türk Medeni Kanununun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.4, Y.2003, s.106 (Bundan sonra “DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri” şeklinde anılacaktır).

⁷⁸ BARLAS, s.122; Yarg.2.H.D., E. 2011/20323, K. 2012/18869, T. 5.7.2012 (Kazancı İçtihat Bankası); Bu ikincil nitelikteki konutların yitirilmesi malik olmayan eş ve çocukların barınma hakkını engellemekte, sadece tatil, dinlenme gibi özel amaçlarla edinilen konutlar olduğundan şartları varsa TMK m.199 yer alan tedbirlerle korunması sağlanabilir. ŞİPKA, s.86.

⁷⁹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.60, dñn.33-34.

⁸⁰ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s.177; GÜMÜŞ, s.67; 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, s.2 <http://www.e-akademi.org/makaleler/aucar-1.htm> (Erişim Tarihi: 28.09.2020), s.3; REİSOĞLU, Seza, “Yeni Medeni Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, TBBBD, Y.13, S.40, Mart 2002, s.68.

faaliyetleri dışında sosyal ilişkilerinin yoğunlaştığı yer, çocukların eğitim gördükleri yer, eşlerin ikametgahı gibi kriterler esas alınarak aile konutu tespit edilebilecektir⁸¹. Eğitim ve sağlık gibi istisnai durumlar için birden fazla konutun aile konutu sayılabileceği kabul edilirse, konut sayısının sınırlandırılmasında zorluklar ortaya çıkabilecektir⁸². Düzenlemenin amacı, malik olmayan eşin ve çocuklarının barınma haklarının korunmasıdır; malik olan eşin tasarruf yetkilerinin tamamıyla sınırlandırılması değildir⁸³. Aile konutunun tek bir konut olacağı kabul edilmezse üçüncü hatta dördüncü konutların da aile konutu sayılmalarının yolu açılacak ve istisnai durumların sonu gelmeyecektir⁸⁴. Genel olarak Yargıtay'ın görüşü de tek bir aile konutunun olacağı yönündedir⁸⁵.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre, aile konutunun kural olarak tek konut olduğu kabul edilmekle beraber, eşlerden birinin işyeri, eşlerin veya çocukların sağlık, okul gibi istisnai halleri nedeniyle aile için yaşamsal önem doğuran birden fazla konut TMK m.194 korumasından yararlanabilecektir⁸⁶.

Kanımızca, aile için eğitim ve sağlık gibi çok özel hallerin bulunması ve bu nedenle aile birliğinin sağlanması adına birden fazla konut aile konutu olarak kabul

⁸¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.205; GÜMÜŞ, s.67

⁸² BÜYÜKAY, s.3

⁸³ BÜYÜKAY, s.3.

⁸⁴ BÜYÜKAY, s.3.

⁸⁵ Yarg.2.H.D., E.2014/10086, K.2014/16084, T. 10.7.2014 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2005/16473, K.2006/799, T. 2.2.2006 (Kazancı İçtihat Bankası); Ayrıca malik eşin birden fazla konutu olması durumunda aile konutunun belirlenmesinde üzerinde şerh olan konutun aile konutu olarak kabul edilmesi yönünde karşı oy belirtilmiş Yargıtay kararı için bkz. "...malik olan eşin yüzlerce konutu olabilir. Bunlardan hangisinin aile konutu olarak özgülendiği, üzerinde bir şerh olmadıkça anlaşılamaz..." Y.H.G.K., E.2017/2-2934, K.2017/1556, T.6.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁸⁶ Örnekler için bkz. ŞIPKA, s.84, s.87; ÖZTAN, s.301; ACAR, s.33; CUMALI, s.39; YÜKSEL REYHANİ, Sera, Kadının Aile Konutuna İlişkin Korunması, Aristo Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2021, s.13-14 (Bundan sonra "YÜKSEL REYHANİ, Koruma" şeklinde anılacaktır); KAPUSUZ, Gökçen, "Mal Rejimleri ve Miras Hukuku'nda Aile Konutu", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.17; Ayrıca Yargıtay'ın yurt dışında yaşayan bir ailenin, Türkiye'ye geldiğinde kullandığı tek konutu, diğer unsurların da bulunması koşuluyla, aile konutu olarak kabul edilmesi yönünde kararı için bkz. "...Taraflar yurtdışında çalışmakla birlikte, her yıl ailece Türkiye'ye izne gelerek, yine ailece dava konusu konutu kullandıkları konusunda çekişme bulunmamaktadır. Ailenin dava konusu taşınmazı salt bu amaca özgülendiği ve kiraya vermediği ya da başka bir amaçla kullanmadığı toplanan delillerden anlaşılmıştır. Dava konusu konut, tarafların Türkiye'de bulundukları sürece ortak yaşam faaliyetlerini sürdürme ve oturma ihtiyacı için kullanıldığına, tarafların Türkiye'de bu amaçla kullandıkları başka bir konutları bulunmadığına göre, Türkiye'de iken kullandıkları tek konut olan dava konusu yerin, aile konutu olarak özgülendiğinin kabulü gerekir..." Y.H.G.K., E.2013/2-473, K.2014/92, T.12.2.2014 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2011/16527, K.2012/12000, T.7.5.2012 (Kazancı İçtihat Bankası); Yine mesleki nedenlerden dolayı eşlerin farklı yerleşim yerleri edinmeleri durumunda aile konutu bu iki yer de olabilir şeklinde belirtilen karşı oy gerekçesi için bkz. Yarg.2.H.D., E.2005/16473, K.2006/799, T.2.2.2006 (Kazancı İçtihat Bankası).

edilmelidir. Zira, belirtilen istisnai hallerde söz konusu konutlar, aile konutunun unsurları arasında yer alan aile yaşantısının merkezinde olma kriterini yerine getirmiş olmaktadır. Eşlerin konutu ve aile konutu kavramlarının farkları hatırlatılacak olursa eşlerin konutunun ailenin yaşam merkezinin odağında olması zorunluluğu yokken aile konutu için bu unsur bir zorunluluk teşkil etmektedir. Birden fazla aile konutu üzerinde yapılacak olan işlemleri diğer eşin rızasına bağlamak, hak sahibi olan eşin tasarruf yetkilerinin tamamıyla sınırlandırılması demek değildir. Bilakis, kanunun aile birliğini koruma amacı nazara alındığında, aile birliğinin devamının sağlanması bakımından birinin diğerlerine göre daha üstün tutulmadığı konutların aile konutu korumasından yararlanabileceğinin kabul edilmesi ile bu amaç gerçekleşmiş olacaktır. Eğitim ve sağlık gibi çok özel haller barınma ihtiyacı bakımından zorunluluk arz ettiğinden bu istisnai haller için kullanılan konutlardan birinin elden çıkarılması durumunda barınma hakkı da kesintiye uğramış olacaktır. Örneğin, eşlerden birinin kalp rahatsızlığı nedeniyle yazın nemli ve sıcak havası olan bir şehirde oturması sağlığı bakımından tehlike oluşturacaktır. Bu nedenle, eşlerin yaz aylarını başka bir şehirde geçirmek üzere edindikleri konutun elden çıkarılmasının kalp rahatsızlığına sahip olan eş bakımından olumsuz sonuçlara yol açacağı söylenebilecektir. İşte verilen örnek gibi çok istisnai durumlar için birden fazla konutun aile konutu niteliğine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bunların dışındaki konutlar eşlerin konutu olarak nitelendirileceği için hak sahibi eşin konut üzerindeki işlemlerinin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır.

4. Özel Durumlar

Eşlerin ortak iradeleriyle yaşamlarının merkezi haline getirerek oturdukları her yerin TMK m.194 bağlamında aile konutu olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği öğretide ve uygulamada tartışılmaktadır. Bu özel durumlara değinmekte yarar bulunmaktadır.

Aile konutu olarak kullanılan yerin aynı zamanda eşlerden birinin işyeri olarak kullanılması halinde diğer eşin ve varsa çocukların barınma hakkı, eşlerden birinin ticari faaliyet özgürlüğünden üstün tutularak TMK m.194'ün uygulama alanı bulacağı

kabul edilmektedir⁸⁷. Örneğin, eşlerden birinin oturdukları konutta terzilik ya da berberlik gibi faaliyetlerde bulunması diğer şartları da sağlaması halinde konutun aile konutu olarak nitelendirilmesine engel olmayacaktır.

Eşlerin yaşam merkezinde olan ancak tapuda arsa ya da tarla niteliğinde gözüken taşınmazların aile konutu kavramı kapsamı dışında kalıp kalmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, arsa veya tarla esasen “konut” niteliğine sahip olmadığı için diğer şartları taşıya bile TMK m.194 bağlamında aile konutu olarak kabul edilemeyecektir⁸⁸. Buna karşın diğer görüşe göre ise, tapuda arsa veya tarla olarak kayıtlı olan taşınmaz üzerinde fiilen ailenin barınma ihtiyacını karşılamak üzere kullandığı bir konut varsa bu yerlerin aile konutu korumasından faydalanması gerekecektir⁸⁹. Bu görüşü destekleyen TKGM tarafından çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 11.06.2014 tarihli 1756 (2014/4) sayılı genelgesinin A/4/a maddesine göre de arsa, tarla, bağ, bahçe vb. nitelikli taşınmaz üzerinde aile konutunun bulunduğu ispatlanırsa aile konutu şerhi verilebilecektir.

Bahsedilen genelge hükmü çıkarılmadan önce Yargıtay da isabetle vermiş olduğu kararlarında, taşınmazın üzerinde fiilen kullanılan bir binanın mevcut olması ve bu binanın aile konutu olarak kullanıldığının tespit edilmesi halinde söz konusu taşınmaza aile konutu şerhi verilebileceğini kabul etmiştir⁹⁰. Tapu kaydında tek bir taşınmaz olarak görünen ve taşınmaz üzerinde kat irtifakı ya da kat mülkiyeti tesis edilmemiş olmasına rağmen fiilen iki bağımsız bölümden oluşan taşınmazın aile konutu olarak kullanılan bölümünün belirlenmesi ve bu bölüm üzerine aile konutu şerhi verilmesi

⁸⁷ **AYAN**, s.65; **ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın**, “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği, MHÜF – HAD, C.17, S.1-2, Y.2011, s.415; Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerden oluşan iki katlı bir konut söz konusu ise alt katın iş yeri üst katın aile konutu olarak kullanıldığı durumda hak sahibi eş alt katı diğer eşin rızasına ihtiyaç duymadan kiraya verebilmelidir. **ŞİPKA**, s.87-88; Aksi yönde işyeri niteliğindeki bağımsız bölümün esasen konut niteliğine sahip olmaması nedeniyle aile konutu olarak nitelendirilemeyeceği görüşü için bkz. **BARLAS**, s.123; Baskın olan kullanım biçimine göre karar verilmesi ve bu durumun saptanamaması halinde aile konutu nitelemesinin yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **ACAR, Faruk**, “Bir Boşanma Sebebi Olan Terk Kurumunun Konutun Aile Konutu Niteliğine Etkisi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.10, C.10, S.2, Haziran 2011, s.40-41 (Bundan sonra “ACAR, Bir Boşanma Sebebi” şeklinde anılacaktır).

⁸⁸ **BARLAS**, s.123.

⁸⁹ **BÜYÜKAY**, s.4; **BAŞTÜRK, Adem**, “Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlandırmanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi, Legal Hukuk Dergisi, C.5, S.53, Y.2007, s.1536.

⁹⁰ Yarg.2.H.D., E. 2005/4553, K. 2005/7237, T. 3.5.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yönde bkz. Yarg.2.H.D., E. 2005/8403, K. 2005/10552, T. 4.7.2005 (Kazancı İçtihat Bankası).

gerekmektedir⁹¹. Yargıtay benzer şekilde bir kararında taşınmazın tapuda “arsa” niteliğinde kayıtlı olması ve taşınmazda birçok daire bulunması halinde aile konutu olarak kullanılan bölümün tespit edilmesi ve bu bölümle sınırlı olacak şekilde aile konutu şerhi verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹².

Eşlerin oturduğu konut, aynı zamanda eşlerden birine bir kamu kurumu ya da işveren tarafından memur ya da işçilere sağlanan lojman veya hizmet konutu olma niteliğini taşıyorsa TMK m.194’ün uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, eşlerin lojman ya da hizmet konutunda oturması TMK m.194 f.1 bağlamında kira sözleşmesine dayanmadığından aile konutu koruması uygulanma alanı bulmayacaktır⁹³. Zira, iş sözleşmesini feshetmek isteyen eş lojman hakkını da kaybedeceğinden iş sözleşmesini feshetme hakkı diğer eşin rızasına bağlanmış olacaktır. Ancak bir eşin çalışma özgürlüğü ile aile konutu koruması kıyaslandığında kişisel hak olan eşin çalışma özgürlüğü öncelikli öneme sahip olacaktır⁹⁴. Bizce de uygun olan karşıt görüşe göre ise, kendisine lojman imkânı verilmiş olan eşin çalışma özgürlüğü engellenmeyecek şekilde TMK m.194 uygulama alanı bulabilecektir⁹⁵. Eşin iş sözleşmesini feshetmesi diğer eşin rızasına bağlı olmayacak ancak eş, iş sözleşmesinin devamı sırasında lojmanı boşaltmak istediği taktirde eşinin rızasını sağlamadan bunu yapamayacaktır. Böylelikle TMK m.194’ün konuluş amacı ve eşin çalışma özgürlüğü arasında hakkaniyete uygun olarak bir denge sağlanmış olacaktır⁹⁶.

III. AİLE KONUTUNUN ÖNEMİ

Aile konutu, eşlerin ve varsa çocukların yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı tatlı günlerini beraber geçirdiği, kısacası, ailenin yaşam merkezini oluşturması

⁹¹ Yarg.2.H.D., E. 2016/19142, K. 2016/16219, T. 20.12.2016 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2016/7711, K. 2016/10389, T. 26.5.2016 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2015/10337, K.2015/22806, T. 1.12.2015 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁹² Yarg.2.H.D., E. 2016/2701, K. 2016/9825, T. 12.5.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁹³ **KILIÇOĞLU, M. Ahmet**, Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara, s.10 (Bundan sonra “KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı” şeklinde anılacaktır); **ŞİPKA**, s.114.

⁹⁴ **ŞİPKA**, s.114; **NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem**, “Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2012, s.34.

⁹⁵ **AYAN**, s.111; **DOĞAN**, s.296; **ÇABRİ**, s.403.

⁹⁶ **AYAN**, s.111; **DOĞAN**, s.296.

bakımından maddi ve manevi değere sahip olan yaşam alanını ifade etmektedir⁹⁷. Ailenin sosyal yaşamının merkezinde olması nedeniyle, eşler ve çocuklar, kişisel ve sosyal gelişimlerini büyük oranda konut çevresinde sürdürecektir.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, düşüncesizce hareket etmesi ya da eşler arasında anlaşmazlıkların baş göstermeye başlaması gibi durumların varlığı halinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bu sonuç, aile konutunun kaybına yol açtığı taktirde, diğer eş ve çocukların barınma hakları ihlale uğramış olacaktır.

İşte bu gibi olumsuz sonuçları önlemek amacıyla aile için bu kadar önemli olan malvarlığı ile ilgili eşlerin tek başına yaptığı işlemlerin geçerliliği, kanun koyucu tarafından TMK m.194 hükmünde, diğer eşin önemli yararlarını etkilememesi adına, onun rızasının alınmış olmasına bağlanmıştır⁹⁸. Söz konusu hüküm, emredici nitelikte olup, eşler arasında geçerli olan mal rejiminden bağımsız olarak uygulama alanı bulacaktır⁹⁹.

Aile konutunun eşler için önemi dikkate alınmış, yalnızca TMK m.194 ile sınırlı kalmamak üzere Kanun'un diğer maddelerinde de düzenlenmiştir. Mal rejiminin tasfiyesi halinde TMK m.240, 254, 255 ve 279'da ve mirasın paylaşılmasını konu alan TMK m.652'de aile konutunun akıbetine ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

IV. AİLE KONUTU NİTELİĞİNİN BAŞLAMASI, KORUMA SÜRESİ, SONA ERMESİ VE KAYBEDİLMESİ

Eşlerin birlikte oturmak üzere seçip belirledikleri bir konutun, ne zaman TMK m.194 bağlamında aile konutu niteliğini kazanacağı konusunda öğretide farklı görüşler

⁹⁷ **GÜNDOĞDU, Fatih**, "Yargıtay'ın Aile Konutu Şerhinin Üçüncü Kişilere Etkisi ile İlgili İçtihat Değişikliği Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2 – 1, Temmuz- Ağustos 2017, s.789; **CEYLAN, Ebru**, "Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Kadının Hukuki Durumu", İAÜHFD, C.2, S.1, Y.2016, s.91 (Bundan sonra "CEYLAN, Kadının Hukuki Durumu" şeklinde anılacaktır); **ERKAN**, s.441; **YÜKSEL REYHANİ**, Koruma, s.22; **ŞİPKA**, s.56; **KILIÇOĞLU**, s.240.

⁹⁸ **YÜKSEL REYHANİ**, Koruma, s.24; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s.121; **AYAN**, s.62; **ACAR**, s.16; **KILIÇOĞLU**, s.250; **DOĞAN**, s.289; **GÜNDOĞDU**, s.790.

⁹⁹ **AYAN**, s.63; **BARLAS**, s.121; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s.6; **GÜMÜŞ**, s.64; **BADUR, Emel**, "Eşin Rızası", TBB Dergisi, S.109, Y.2013, s.259; "...eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, ya da hak sahibi olan eş, bu taşınmazı nasıl ve ne yolla edinmiş bulunursa bulunsun, konut aile konutu ise; evliliğin devamı süresince talep halinde, tapu kaydına konutun bu niteliğini gösteren şerh konulmak zorundadır..." Yarg.2.H.D., E. 2005/1615, K. 2005/4471, T. 22.3.2005 (Kazancı İçtihat Bankası).

mevcuttur. Doktrinde bir görüş, aile konutu niteliğinin kazanılmasında, eşlerin niyetini ölçü almaktadır¹⁰⁰. Buna karşın yalnızca bu konuda eşlerin niyetini yeterli görmeyip özellikle bu niyetin üçüncü kişilerce de anlaşılabilir olması gerektiğini belirten bizim de katıldığımız görüşe göre ise, bir yeri aile konutu olarak kabul etmek, eşlerin konuta yerleşip ortak yaşamlarını burada fiili olarak sürdürmeye başlamalarıyla mümkün olacaktır¹⁰¹. Yasal bir evlilik birliği kurulduktan sonra eşlerin seçtikleri bir konutta fiilen yaşamaya başlaması ve ailenin yaşam merkezi haline getirmesi halinde diğer bir deyişle eşlerin söz konusu konuta aile konutu niteliğini kazandırmasından sonra konutun bu niteliğini ne zamana kadar sürdüreceği hususu ayrıca önem taşımaktadır.

A. Evlilik Birliğinin Devamı Süresince

Evlilik birliği kurulduktan sonra, eşlerin bir konutu aileye özgüleyerek o konutta yaşamaya başlamaları ve eşlerden biri veya her ikisinin birlikte oturulan konut üzerinde üstün bir hakka sahip olması şartıyla aile konutunun koruması da başlayacaktır¹⁰². Bu koruma kural olarak evlilik birliğini sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar varlığını koruyacaktır¹⁰³.

Bununla birlikte eşler, evlilik birliği içinde ortak iradeleriyle, konutun aile konutu niteliğine son verebileceklerdir¹⁰⁴. Bu durum, eşlerin o konuttan taşınması, diğer eşin rızası ile kira sözleşmesinin feshedilmesi, konutun yine diğer eşin rızasıyla

¹⁰⁰ HAVUTÇU, s.42; NEBİOĞLU ÖNER, s.37.

¹⁰¹ HAVUTÇU, s.43.

¹⁰² ŞIPKA, s.89; KÖSE, Eylül Can, Evlilik Birliğinin Eşlerin Tasarruf Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2020, s.31-32.

¹⁰³ ŞIPKA, s.89; NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri”, TBB Dergisi, S.97, Y.2011, s.138 (Bundan sonra “NEBİOĞLU ÖNER, Koruma Nedenleri” şeklinde anılacaktır); Edinilmiş mallara katılma rejimi boşanma davasının açılma anında sona ererken, aile konutu niteliği boşanma kararının kesinleşmesiyle sona erecektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde bu çözüm yolunun benimsenmesinin nedeni, kanun koyucunun, boşanma davası esnasında eşlerden birinin diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla mal kaçırmayı ve haksız kazanç elde etmesini önlemek istemesine dayanmaktadır. Bu nedenle, tasfiyede değerlendirmeye alınacak kişisel ve edinilmiş mallar boşanma davasının açılma anı itibarıyla tespit edilecektir. PEHLİVAN, Metin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi”, KÜİİBFD, C.6, S.2, Y.2017, s.74 vd. Aile konutuna ilişkin korumanın gündeme gelmesi genellikle eşler arasında anlaşmazlıkların başlaması ile söz konusu olacaktır. Aile konutu koruması evliliğin genel hükümlerine ilişkin bir düzenleme olduğundan, eşler arasındaki mal rejiminden bağımsız olarak boşanma kararının kesinleşmesine kadar uygulanacaktır. ŞIPKA, s.96; GÜMÜŞ, Şerhler, s.22; Aile konutu niteliği evlilik birliği devam ettiği sürece varlığını koruyacaktır. Yarg.2.H.D., E.2015/17120, K. 2016/265, T. 12.1.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁰⁴ GÜMÜŞ, Şerhler, s.23; ŞIPKA, s.89; ÖZTAN, s.303; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.178.

devredilmesi veya başkasına kiralanması şeklinde gerçekleşebilecektir¹⁰⁵. Eşlerin her birinin ayrı ayrı konut kiralamaları ve hak sahibi olmayan eşin aile konutunu serbest iradesiyle süresiz olarak hak sahibi eşe bırakması gibi ihtimallerde eşlerin artık ortak yaşamı sona erdirdikleri açıkça anlaşılıyorsa TMK m.194'ün korumasına girecek bir aile konutunun da mevcudiyetini yitirdiği kabul edilebilecektir¹⁰⁶. Ancak eşlerin uzun süreli mesleki seyahat, sağlık ya da eğitim gibi geçici sebeplerle aile konutundan ayrılması birlikte yaşama son verme anlamına gelmediğinden aile konutu niteliğinin kaybına yol açmayacaktır¹⁰⁷.

B. Terk Halinde

Evlilik birliği devam ederken, eşler arasında çeşitli anlaşmazlıklar çıkması durumunda eşlerden birinin ortak yaşama son vermek amacıyla aile konutunu terk etmesi söz konusu olabilmektedir.

Özel boşanma sebepleri arasında düzenlenmiş olan terk, TMK m.164 f.1'e göre, eşlerden birinin, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla ortak konuttan ayrılması veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesi olarak ifade edilmiştir. Ayrıca diğer eşi ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılacaktır (TMK m.164 f.1).

Eşlerden biri konutu terk ettiği takdirde aile konutunun hala bu niteliği taşıyıp taşımayacağının belirlenmesi noktasında tartışmalar mevcuttur. Doktrinde bir görüş, hak sahibi veya hak sahibi olmayan eşin aile konutunu terk etmesini baz alarak ikili bir ayırım yapmıştır¹⁰⁸. Buna göre, evi terk eden eş aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş ise, bu durumda evde kalan eş, aile konutu üzerinde aynı ya da şahsi bir hakka sahip olmayan eştir¹⁰⁹. Söz konusu olasılıkta, hak sahibi olan eşin, evde kalan diğer eş ve

¹⁰⁵ **ŞİPKA**, s.95; Aile konutu olduğu iddia edilen evde uzun yıllardır kiracıların oturduğu anlaşıldığından aile konutu niteliğinden söz edilemez. Yarg.2.H.D., E.2011/22666 K.2012/8260 T. 3.4.2012 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Aynı yönde bkz. Yarg.2.H.D., E. 2016/2786, K. 2016/9823, T. 12.5.2016 (Kazancı İçtihat Bankası); Eşlerin dava tarihinde başka bir konutta ikamet ettikleri, davaya konu taşınmazın aile konutu olma niteliğini kaybettiği anlaşılmaktadır. Yarg.2.H.D., E. 2014/10086, K.2014/16084, T. 10.7.2014 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁰⁶ **ŞİPKA**, s.95.

¹⁰⁷ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.23; **ŞİPKA**, s.90; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.206; **SAATÇIOĞLU**, s.76.

¹⁰⁸ **ŞİPKA**, s.90.

¹⁰⁹ **ŞİPKA**, s.90; **SAATÇIOĞLU**, s.78.

çocukların barınma haklarını ihlal edecek işlemler yapma riskini ortadan kaldırmak adına aile konutu koruması devam etmelidir¹¹⁰. Bu durumda örneğin terk eden eşin aile konutu üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı ayni hak tesis ederek mülkiyet hakkını sınırlandırması ya da kira sözleşmesini feshederek ya da tahliye taahhüdünde bulunarak evde kalan eş tahliye riskiyle karşı karşıya bırakması mümkün olmayacaktır¹¹¹.

Buna karşılık evi terk eden eş, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eş ise, TMK m.194 anlamında korumadan yararlanması, somut olayın özelliklerine göre hakkın kötüye kullanılmasına yol açmayacak şekilde değerlendirilmelidir¹¹². Bu çerçevede, hak sahibi olmayan eşin, kendi iradesi ile evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla bir daha ortak hayata dönmeyeceğinin açıkça anlaşıldığı durumda artık aile konutu korumasından yararlanmayacağı kabul edilmelidir¹¹³. Bu doğrultuda, evde kalan hak sahibi eş, bizim de katıldığımız görüşe göre, TMK m.194'te diğer eşin rızasına bağlı işlemlerden birini gerçekleştirmek istediğinde terk eden eşin rıza vermemesi hakkın kötüye kullanılması sayılacak ve hak sahibi eş hâkime başvurarak tek başına tasarruf yetkisi alabilecektir¹¹⁴. Eğer işlem, diğer eşin rızası veya hâkimden izin alınmadan yapılmışsa, yapılan hukuki işlemin geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir¹¹⁵.

Diğer eş ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen aile konutu üzerindeki hak sahibi eşin, konut ile ilgili TMK m.194'te belirtilen işlemlerden birini yapmak istediğinde aile konutunun korunma amacı devam ettiğinden diğer eşin rızasının aranması gerekecektir¹¹⁶. Yargıtay da önüne gelen bir davada¹¹⁷ eşin geçimsizlik nedeniyle aile konutunu terk etmek zorunda kalması ve diğer eş tarafından daha sonra aile konutunun boşaltılması üzerine konutun, aile konutu niteliğini kaybetmediğine hükmetmiştir.

¹¹⁰ ŞIPKA, s.90; SAATÇIOĞLU, s.78; NEBİOĞLU ÖNER, Koruma Nedenleri, s.140-141; ACAR, Bir Boşanma Sebebi, s. 46, Yazar, terk kavramının hukuk sistemimizde boşanma sebebi olarak teknik bir kavram olduğunu belirterek bunun yerine "konuttan ayrılma" ifadesini kullanmaktadır.

¹¹¹ ŞIPKA, s.91; SAATÇIOĞLU, s.78; UÇAR, s.17; KÖSE, s.33.

¹¹² ŞIPKA, s.92; KÖSE, s.34.

¹¹³ HAVUTÇU, s.44; ŞIPKA, s.95; ÖZTAN, s.303.

¹¹⁴ ŞIPKA, s.95; KÖSE, s.34; GÜMÜŞ, Şerhler, s.24.

¹¹⁵ ŞIPKA, s.95; KÖSE, s.34.

¹¹⁶ ŞIPKA, s.94.

¹¹⁷ Yarg.2.H.D., E. 2010/12332, K. 2010/14942, T. 20.9.2010 (Kazancı İçtihat Bankası).

Konuyla ilgili olarak öğretide ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, ne aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin ne de hak sahibi olmayan eşin aile konutunu sürekli ve kesin olarak terk etmesi konutun aile konutu olma vasfında bir değişiklik meydana getirmeyecektir¹¹⁸. Ancak, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eş, kendi isteği ile süresiz olarak konutu terk etmişse, bu eşin rıza vermekten kaçınması hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu ölçüde hak sahibi olan eş TMK m.194 f.2 uyarınca hâkimin müdahalesini talep edebilecektir¹¹⁹. Bu görüşe göre önemli olan eşlerin ortak iradeyle aile konutu niteliğini sona erdirip erdirmedikleridir. Eşlerin ortak iradeyle aile konutu niteliğine son verdiği anlaşılmadıkça evlilik birliği sona erene kadar TMK m. 194 uygulama alanı bulacaktır¹²⁰.

Yargıtay'ın bir kararına göre¹²¹, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin başka bir kadınla yaşamaya başlamak için aile konutunu terk etmesi ve diğer eşin aile konutundaki ısınma sorunları nedeniyle sadece kış aylarını çocuklarının yanında geçirmesi konutun aile konutu niteliğine son vermeyecektir. Zira, taraflar arasında evlilik birliği halen devam etmektedir.

C. Boşanma veya İptal Davası Süresi İçinde

Yukarıda ifade edildiği gibi evlilik birliği devam ettiği sürece TMK m.194'te öngörülen tasarruf yetkisi sınırlaması geçerlidir. Ancak aile konutuna ilişkin koruma boşanma ya da evliliğin iptali davası sırasında daha fazla önem taşımaktadır¹²². Zira bu dönemde aile konutu korumasının ihlal edilmesi diğer dönemlere kıyasla daha olası olacaktır¹²³.

Boşanma davasının açılmasıyla aile konutunun durumu boşanmaya ilişkin hükümlerle beraber değerlendirilmelidir¹²⁴. TMK m.169'e göre, hâkim, boşanma veya ayrılık davasının devamı süresince özellikle eşlerin barınması, geçimi, mallarının

¹¹⁸ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.206; **CEYLAN, Ebru**, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2006, s.141 (Bundan sonra "CEYLAN, Boşanmanın Hukuki Sonuçları" şeklinde anılacaktır); Kocanın geçimsizlik nedeniyle ortak konutu terk etmiş olması, taşınmazın aile konutu niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Yarg.2.H.D., E.2014/25531, K. 2014/24264, T. 1.12.2014 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹¹⁹ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası s.206-207.

¹²⁰ **CEYLAN**, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.141.

¹²¹ Yarg.2.H.D., E. 2016/16259, K. 2016/16213, T. 20.12.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹²² **SAATÇIOĞLU**, s.83; **UÇAR**, s.22.

¹²³ **UÇAR**, s.22.

¹²⁴ **KÖSE**, s.34.

yönetimi ve çocukların bakım ve koruması gibi konulara ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden alacaktır. Dava süresince aile konutunda hangi eşin oturmaya devam edeceğinin belirlenmesi de maddede sözü geçen “eşlerin barınmasına” ilişkin önlemler arasında yer alabilecektir¹²⁵. Bu noktada TMK m.169 hükmü boşanma ya da ayrılık hakkında karar verilene kadar uygulanan geçici nitelikte bir önlem olup ancak hâkim kararıyla bir koruma sağlayacaktır¹²⁶. Oysa ki TMK m.194 önlem niteliğinde bir hüküm olmayıp boşanma kararı kesinleşinceye kadar uygulama alanı bulacaktır¹²⁷. Dolayısıyla boşanma davası devam ettiği sürece de aile konutuyla ilgili kanunda sayılan işlemlerin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olacaktır¹²⁸.

Boşanma ya da iptal davasının açılmasından itibaren evliliği sona erdiren kararın kesinleşmesine kadarki süreç içerisinde TMK m.194 korumasının devam edip etmeyeceği hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, TMK m.194’ün uygulanmasının tek istisnası olarak, ortak konutun korunmaya değer bir menfaatinin kalmaması halinde aile konutu korumasının kalktığını kabul etmektedir¹²⁹. Somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapıldığında, ortak konutun aile konutu niteliğini ortadan kaldırma amacı varsa artık TMK m.194 korumasından yararlanması gereken bir aile konutu da yoktur¹³⁰. Karşıt görüşe göre ise, ortak konutun aile konutu olarak özgülenmesinden başlayarak evliliği sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar herhangi bir istisna kabul etmeksizin TMK m.194 uygulanmalıdır¹³¹.

Kanaatimizce, eşlerin ortak konutu aile konutuna özgülemeleri ve fiilen burada yaşamaya başlamalarıyla TMK m.194 hükmü uygulanmaya başlayacak ve kural olarak evlilik birliğini sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir. Ancak evlilik birliğinin devamı süresince eşlerin ortak iradeleriyle başka bir aile konutu edinmeleri vb. nedenlerle konutun aile konutu niteliğine son verme imkânları mevcuttur. Bu bağlamda boşanma ya da iptal davası süresi içinde de evlilik birliği

¹²⁵ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.54.

¹²⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.54; KÖSE, s.35; ERDEM, s.154.

¹²⁷ GÜMÜŞ, Şerhler, s.22; Evlilik boşanma ile sona erdiğinden dava konusu taşınmaz aile konutu olma niteliğini kaybetmiştir. Yarg.2.H.D., E. 2019/3661, K. 2019/7258, T. 17.6.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2019/7978, K. 2019/12757, T. 24.12.2019 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹²⁸ GÜMÜŞ, Şerhler, s.22.

¹²⁹ ŞİPKA, s.96; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s.108.

¹³⁰ KÖSE, s.36; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s.108.

¹³¹ AYAN, s.64, dpn.25; GÜMÜŞ, Şerhler, s.22, dpn.44. Yazara göre, TMK m.169 ve m.197 bağlamında barınmaya ilişkin hâkimin vereceği karar geçici niteliktedir ve eşler arasında evlilik birliği henüz sona ermemiş olduğundan hâkimin barınma kararı TMK m.194’ün uygulanmasına etki etmez.

buna ilişkin kararın kesinleşmesine kadar sona ermemiş olacağından kararın kesinleşmesine kadar yine eşlerin ortak iradeleriyle konutun aile konutu niteliğine son vermeleri mümkün olmalıdır. Ancak somut olayın özelliklerine göre bu şekilde bir ortak irade söz konusu değilse konut aile konutu niteliğini sürdürmeye devam edecektir. Böyle bir durumda TMK m.169 gereği geçici tedbir olarak aile konutunda eşlerden birinin kalmaya devam etmesi aile konutu niteliğini ortadan kaldırmayacaktır¹³². Rızası gereken eş, aile konutunu kesin olarak terk ettiği halde rızayı vermekten kaçınıyorsa, bu durum hakkın kötüye kullanılması niteliğini oluşturacaktır¹³³. Bu nedenle, rızayı sağlayamayan eş, TMK m.194 f.2 uyarınca hâkimin müdahalesini isteyebilecektir.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, TMK m.169, sadece boşanma veya ayrılık davası açıldığı zaman gündeme gelebilecek bir hüküm olurken, TMK m.194, evliliğin genel hükümleri arasında düzenlendiğinden eşler arasında mal rejimi ne olursa olsun ortak konutun aile konutu niteliği kazanmasından başlayarak evlilik birliği sona erinceye kadar uygulanacaktır¹³⁴.

D. Ayrılık veya Birlikte Yaşamaya Ara Verildiği Süre İçinde

Eşlerden biri, TMK m.197'ye dayanarak ayrı yaşama hakkını elde ettiği zaman TMK m.194'ün uygulanmaya devam edilip edilmeyeceğinin de üzerinde durulması gerekmektedir. TMK m.197'ye göre, eşlerden biri, ortak hayat devam ederken kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi bir biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahip olacaktır. Eşin beraber yaşamaya ara vermesi haklı bir sebebe dayandığı takdirde hâkim, eşlerden birinin talebi üzerine diğer eşin yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alacaktır. Haklı bir sebep olmasa bile eşlerden biri diğer eşin birlikte yaşamaktan kaçınması ya da başka bir sebeple ortak hayatın imkânsız hale gelmesi nedeniyle de söz konusu hususlara ilişkin olarak talepte bulunabilecektir. Bu madde kapsamında eşlerden biri ayrı yaşamaya başlamış ise, hâkim eşlerden birinin talebi üzerine aile konutunda hangi eşin oturmaya devam edeceğine karar verebilecektir.

¹³² DOĞAN, s.299; AYAN, s.65, dpn.25.

¹³³ AYAN, s.65, dpn.25.

¹³⁴ GÜMÜŞ, Şerhler, s.22; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.54; ŞİPKA, s.96.

Boşanma davası süresi içinde aile konutunu niteliğinin zamansal sınırında yapılan açıklamaları tekrar etmekte fayda bulunmaktadır. TMK m.197 gereği evlilik birliğini koruma maksadıyla birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda, eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğü sona ermiştir ancak maddenin koruma amacı göz önüne alındığında bu durum, TMK m.194'ün uygulanmasına engel teşkil etmemektedir¹³⁵. Ancak, aile konutuna ilişkin hukuki işlemler için rızası gereken eş, kesin olarak ortak konutu terk etmişse ve yine de rıza vermekten kaçınıyorsa, bu durumda aile konutundan söz edilemeyecektir¹³⁶.

E. Boşanma veya İptal Davasından Sonra

TMK m.194 evliliğin genel hükümlerinde yer alan bir düzenleme olduğundan evliliği sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar uygulanacaktır¹³⁷. Evlilik sona erdikten sonra ise, aile konutunun korunmasına ilişkin bizim hukukumuzda bir düzenleme yer almamaktadır¹³⁸.

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 121. maddesinde evlilik sona ermiş olsa bile aile konutunun diğer eş ve çocuklar için korunması hüküm altına alınmıştır. Anılan hükme göre, *“(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 verilebilir. (2) Bu tarihe kadar kiracı olan eş, kira bedellerinde, iki yıldan fazla olamamak kaydıyla, kira sözleşmesinin sözleşme veya kanundan doğan nedenlerle sona erdiği ya da sona erdirilebileceği tarihe kadar müteselsilen sorumludur; kiracı eş kira bedelini 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*

¹³⁵ GÜMÜŞ, s.72; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s.108, dpn.78; Yarg.2.H.D., E.2010/12332, K.2010/14942, T. 20.9.2010 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹³⁶ DOĞAN, s.299; AYAN, s.65, dpn.25.

¹³⁷ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s.177; KÖSE, s.37; Boşanma davasının kesinleşme tarihi ile sınırlı olmak üzere taşınmaz üzerine aile konutunu şerhi konulması gerekirken yerel mahkeme tarafından boşanma sonrasında da devam edecek şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Yarg.2.H.D., E.2003/5022, K. 2003/8187, T. 3.6.2003 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yönde bkz. Yarg.1.H.D., E.2014/16769, K. 2016/5022, T. 25.4.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹³⁸ ŞIPKA, s.98; KÖSE, s.37.

*bir süreyle sınırlı oturma hakkına (sükna hakkına) karar verebilir; önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde oturma hakkı sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir.*¹³⁹”

Bu düzenleme, boşanma sonucunda eşler artık ayrı yaşayacağından, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin ve varsa çocukların en temel haklarından olan barınma hakkını koruma amacı taşımaktadır¹⁴⁰.

Bizden farklı olarak İsviçre kanun koyucusu, boşanmadan sonra çocukların durumu ya da önemli nedenlerin varlığı halinde, İMK m.121 f.1 ile hâkime kira sözleşmesinden doğan bütün hak ve yükümlülükleri diğer eşe devredilebilme yetkisi vermektedir¹⁴¹. Eşlerin kira sözleşmesine birlikte taraf olması halinde ise mahkeme kararı ile eşlerden biri sözleşme ilişkisinden çıkarılabilecektir¹⁴². Burada, kanundan doğan bir sözleşme değişikliği söz konusu olmaktadır¹⁴³. İMK m.121 f.3 hükmüne göre hâkim, kira sözleşmesinde olduğu gibi hakkaniyeti gözeterek eğer gerekiyorsa eşlerden birinin mülkiyetinde olan aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşe oturma hakkı tanınmasına karar verebilecektir. Mahkeme kararı ile aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eş lehine yasal bir oturma hakkı tanınmış olacaktır¹⁴⁴.

Bizim hukukumuzda söz konusu düzenlemenin benimsenmemiş olması doktrinde, bizce de isabetli olarak, büyük bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir¹⁴⁵. Zira boşanma kararının kesinleşmesi ile beraber aile konutu koruması da sona ereceğinden, aile konutuna muhtaç olan ve üzerinde hak sahibi olmayan eş (varsa çocuklar) İMK m.121'deki haktan yararlanamayacaktır¹⁴⁶. Doktrinde bir görüş, söz konusu boşluğun doldurulması için, İMK'dan farklı olarak TMK m.194 f.4 hükmüyle, kira sözleşmesine taraf olmayan eşe, kiralayana yapacağı tek taraflı bildirimle sözleşmeye taraf olma imkanının getirilmiş olmasını boşanma sonrasında eşe koruma sağlayacağını ileri sürmektedir¹⁴⁷. Bu şekilde bildirimde bulunmuş eşin boşanma davasından sonra sokağa atılma tehlikesi de ortadan kalkacaktır¹⁴⁸. Bizim de

¹³⁹ ŞIPKA, s.70.

¹⁴⁰ ŞIPKA, s.100; SAATÇIOĞLU, s.85.

¹⁴¹ ŞEKER, s.480; ŞIPKA, s.100; CEYLAN, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.142.

¹⁴² ŞEKER, s.480.

¹⁴³ ŞEKER, s.480; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.16.

¹⁴⁴ ŞEKER, s.482; ŞIPKA, s.99.

¹⁴⁵ ŞIPKA, s.100; KÖSE, s.38; CEYLAN, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.143.

¹⁴⁶ ŞEKER, s.476; ŞIPKA, s.100.

¹⁴⁷ SARI, Cengiz, “Ailenin Korunması Amacıyla Eşlerin Hukuksal İşlem ve Tasarruf Ehliyetine Getirilen Sınırlandırmalar”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2004, s.57.

¹⁴⁸ SARI, s.57.

katıldığımız bir diğer görüş, TMK m.194 f.4'ün İMK m.121 düzenlemesi ile aynı etki ve korumayı sağlamadığını belirtmektedir¹⁴⁹. Zira İMK m.121 f.1 kiracı olmayan eşin, hâkim kararıyla kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesini ve kiracı eşin de sözleşmede taraf olmaktan çıkmasını öngörmektedir¹⁵⁰. Başka bir ifadeyle bu hükümde, kiracı olmayan eşin, tek başına kiracılık sıfatını kazanması sağlanmış olmaktadır. Ancak bizdeki düzenlemeye göre ise, bildirimde bulunan eş, kiracı eşiyile birlikte kira sözleşmesinden doğan tüm borçlardan müteselsilen sorumlu hale gelecektir¹⁵¹. Dolayısıyla burada borçlar hukuku genel ilkelerine göre, TBK m.162 f.2 gereği kanundan doğan bir müteselsil borçluluk hali söz konusudur¹⁵².

İMK m.121 düzenlemesiyle arasında farklılıklar bulunsa da bizde sözleşmesel mal rejimleri arasında yer alan paylaşmalı mal ayrılığı rejimi için getirilen TMK m.254'te benzer bir hükme yer verilmiştir¹⁵³. Bu hükme göre, eşler, evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, aralarında eşit olarak paylaşılacak olan ailenin ortak kullanımına özgülenmiş olan konutta kimin kalmaya devam edeceği hususunda anlaşabileceklerdir. Konutta kalmasına karar verilen eş dilerse bu hakkını tapu kütüğüne şerh verdirebilecektir (TMK m.254 f.1). Eşler aile konutunda kimin kalacağı hususunda anlaşmazlığa düşerse bu durumda hâkim, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini de değerlendirerek hakkaniyet çerçevesinde konutta kalma hakkından hangi eşin yararlanacağına iptal veya boşanma kararıyla beraber kendiliğinden karar verecektir. Hâkim, kararında konuttan yararlanmaya devam edecek eşin kalma ve kullanma süresine de yer vererek tapuya şerh verilmesi için tapu memurluğuna bildirecektir (TMK m.254 f.2). Hâkim aksine karar vermedikçe söz konusu hak, belirlenmiş olan sürenin bitiminde kendiliğinden sona erecektir. Süre sona ermeden konuttan yararlanan eşin durumunda bir değişiklik olması halinde diğer eş, hâkimden kararını

¹⁴⁹ ŞIPKA, s.100; CEYLAN, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.144; GÜMÜŞ, Şerhler, s.25, dpn.52, Yazar, TMK m.194 f.1'in tanıdığı "feshe izin verme" yetkisi kapsamında zaten etkili olabilen eşin, hiçbir zaman ayrıca müteselsil sorumlu olarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelmek istemeyeceğinden TMK m.194 f.4 hükmünün ölü doğduğunu belirtmiştir. KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.15.

¹⁵⁰ ŞIPKA, s.100; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.15.

¹⁵¹ ŞIPKA, s.100, dpn.348; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.15-16. Her iki yazar da söz konusu düzenlemenin yerinin bu madde olmaması gerektiğini, çünkü burada eşin tek taraflı kurucu bir yenilik doğuran beyanının söz konusu olduğunu, bu nedenle "eşlerin hukuki işlemleri" ile ilgili olmadığını belirtmişlerdir. ŞIPKA, düzenlemenin yerinin Borçlar Kanunu'nun Kira Sözleşmeleri bölümünde olması gerektiği görüşündedir.

¹⁵² KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.16.

¹⁵³ ŞIPKA, s.100; CEYLAN, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.144.

gözden geçirmesini talep edebilecektir (TMK m.254 f.3). Eşlerin aile konutunda kira sözleşmesine dayanarak oturması durumunda hâkim, gerektiğinde kira sözleşmesine taraf olmayan eşin konutta kalmasına karar verebilecektir. Bu durumda hâkim, kiraya verenin sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak amacıyla gerekli düzenlemenin yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla beraber kendiliğinden karar verebilecektir (TMK m.254 f.4).

Doktrinde kimi yazar, TMK m.254 hükmünün amacı göz önüne alındığında, kiracı sıfatı taşımayan eşin korunmasına yönelik olduğunun açıkça anlaşılacağını ancak, bu korumanın sadece paylaşımlı mal ayrılığı rejimini kabul eden eşler bakımından değil, diğer mal rejimlerini kabul eden ve kiracı sıfatını taşımayan eşler bakımından da sağlanmasını gerektireceğini ifade etmektedir. Bu nedenle, söz konusu hükmün düzenlenme yeri isabetli olmayıp, boşanmanın sonuçları arasında (iptalin sonuçlarına da yollama yapılarak) ve mal rejimi ne olursa olsun hâkimin kararına bağlanması gereken bir mesele olarak düzenlenmelidir. Ayrıca, hüküm sadece, aile konutunun eşlerden biri tarafından kiralanmış olması ihtimali nazara alınarak düzenlenmektedir. Ancak eşlerin her ikisi de kiracı sıfatına sahip olabilecektir¹⁵⁴.

Kiracı olmayan eşin, kira sözleşmesine taraf olması mahkeme kararıyla doğacağından bu yönden İMK m.121 f.1 hükmüyle uyumludur¹⁵⁵. Ancak maddede geçen “gerekli düzenleme” ifadesinden ne anlaşılacağı ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

KILIÇOĞLU’na göre¹⁵⁶, TMK m.194 f.4 gereği bildirimde bulunan eşin, kiracı eşiyle birlikte kira sözleşmesinden doğan tüm borçlardan müteselsilen sorumlu hale geleceği açıkça belirtilmişken TMK m.254 f.4’te bu konuda bir hükme yer verilmemesinden eşlerin kira sözleşmesine “taraf” olacakları anlaşılmalıdır. Kaldı ki boşanma veya iptal kararı ile birlikte eşler artık ayrı yaşayacaklarına göre kiracı olmayan eşin, kiracı eşle beraber kira sözleşmesinde taraf olması da anlamsızdır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ UÇAR, s.25; Aynı yönde bkz. DOĞAN, Murat, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, AÜEHFD, C.7, S.3-4, Y.2003, s.675 vd. (Bundan sonra “DOĞAN, Aile Konutu” şeklinde anılacaktır).

¹⁵⁵ CEYLAN, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.145; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.16.

¹⁵⁶ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.16.

¹⁵⁷ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.16.

ŞİPKA'ya göre ise¹⁵⁸, TMK m.254 f.4'te yer alan “gerekli düzenleme”den hâkimin sözleşmenin taraflarının değişmesine bir müdahalede bulunacağını anlaşılması için açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Hâkim ancak kira parasını kimin ödeyeceğine ve diğer eşin de sözleşmeye dahil olacağına ilişkin düzenleme yapabilecektir. TMK m.194 f.4'e kıyasen bakıldığında bu halde eşler, kira sözleşmesinde müteselsil sorumlu olacaklardır¹⁵⁹.

DOĞAN, ŞİPKA'nın hâkimin sözleşmenin taraflarının değişmesine müdahale edemeyeceği yönündeki görüşüne katılmamaktadır. Zira, bu hususta hâkimin yetkisinin sınırlandırıldığına dair maddede bir ifade yer almadığı gibi maddenin gerekçesinde de hâkimin konutun kullanım hakkını kiracı olmayan eşe vermek suretiyle kira sözleşmesini bu yönde değiştirebileceği mümkün kılınmaktadır. Aksi durum, kiracı eşin bu sıfatının devam edeceğini kabul etmek anlamına gelecektir ve boşanmış olan eşlerin gereksiz bir şekilde konut nedeniyle karşı karşıya gelmesi sonucunu doğuracaktır¹⁶⁰.

Fikrimizce boşanma halinde, kiracı olmayan eşin, kiracı eşle beraber kira sözleşmesinde taraf olmasına karar verilmesi çelişkili bir durum oluşturacaktır. Buna rağmen söz konusu karar verilmiş ise, kanun koyucunun kira sözleşmesinin tarafı haline gelen eşin diğeri ile müteselsilen sorumlu olacağına dair TMK m.194 f.4 hükmü karşısında TMK m.254 f.4'te bu şekilde bir ifadeye yer verilmemesinden eşlerin kira sözleşmesine “taraf” olacakları anlaşılmalıdır.

Açıklamalara ek olarak öncelikle, İMK m.121 düzenlemesi kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılan aile konutu bakımından boşanmadan sonra diğer eşin mağdur olmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Aynı amacı eşlerden birinin mülkiyetinde olan aile konutu bakımından diğer eşe yasal oturma hakkı tanınabileceğini öngörerek de gerçekleştirmiştir. İMK m.121'e paralel bir düzenleme olarak kabul edilen TMK m.254 hükmü ise yalnızca eşlerin kabul ettiği paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde aile konutunun akıbetine ilişkin düzenleme içermektedir. Kanunda her ne kadar seçimlik mal rejimi olan paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde iptal veya boşanma halinde aile konutunun akıbetiyle ilgili bir hüküm bulunsa da evliliklerin büyük bir çoğunluğunda

¹⁵⁸ ŞİPKA, s.101.

¹⁵⁹ ŞİPKA, s.101.

¹⁶⁰ DOĞAN, Aile Konutu, s.677, dpn.82.

yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Bu durum baz alındığında sadece paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde değil, diğer mal rejimlerinde de uygulanmak üzere kanunumuzun boşanma bölümünde benzer bir hükme yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İkinci olarak ifade edilmesi gereken husus, TMK m.254 f.4 düzenlemesi, İMK m.121 ile kıyaslandığında, evliliğin boşanma ya da iptal kararı ile sona ermesinden sonra kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılan aile konutunun korunması ve hak sahibi olmayan eş ile çocukların mağdur olmasına engel olma bakımından yetersizdir. İMK m.121’de kira sözleşmesinin devredilebileceği açıkça düzenlenmişken bizde hâkimin bu hususta bir karar verip veremeyeceği kanun metninde açıkça ifade edilmediği için doktrinde görüş birliği dahi yoktur. Ayrıca, eşler kira sözleşmesine en başında birlikte taraf olabilecekleri gibi sözleşmeye taraf olmayan eş daha sonra TMK m.194 f.4’e dayanarak da sözleşmenin tarafı haline gelebilecektir. Kira sözleşmesine eşlerden her ikisinin taraf olması halinde nasıl bir çözüm yolu izleneceğine dair bir düzenlemenin yer almaması başka bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

F. Eşlerden Birinin Ölümü Halinde

Evlilik devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda evlilik birliği sona erecektir. Ancak öğretide eşlerden birinin ölümü halinde evlilik birliği sona ermesine rağmen ortak konutun aile konutu niteliğinin sağ kalan eş bakımından devam edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TMK m.194 hükmü evlilik birliğinin devamı süresince uygulama alanı bulacağından eşlerden birinin ölümüyle ortak konut, aile konutu olma niteliğini de kaybedecektir¹⁶¹. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, ölümle sona eren bir evlilikte henüz evlilik sona ermeden rızası alınmayan eşin açmış olduğu tapu sicilinin düzeltilmesi davasının söz konusu olması halinde, konut aile konutu niteliğini kaybetmiş olsa da açılmış olan davanın konusuz kalmaması gerektiğini belirtmektedir. Zira, hukuki işlemin geçerliliği işlem anı itibarıyla var olması gereken geçerlilik şartlarına göre değerlendirilecektir. Bu nedenle, diğer eşin, rızası alınmadan yapılmış olan işleme karşı açmış olduğu tapu sicilinin düzeltilmesi davasına malik eşin

¹⁶¹ ŞİPKA, s.102; KÖSE, s.40; ÖZTAN, s.300; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.178; Evlilik eşin ölümü ile sona erdiğine göre, korunması gereken bir aile konutu artık kalmamıştır. Bu nedenle, taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulamayacaktır. Yarg.2.H.D., E.2008/10081, K. 2008/13491, T.16.10.2008 (Kazancı İçtihat Bankası).

ölümünden sonra devam edilmeli ve işlemin geçersizliğine ilişkin tespit hükmünün verilmesi gereklidir¹⁶².

Diğer görüşe göre ise, sağ kalan eş bakımından mal rejimi tasfiye edilene ve tereke paylaşılana kadar konutun aile konutu niteliğini de koruyacağı kabul edilmelidir¹⁶³. Zira, evliliğin ölümle sona ermesine rağmen TMK m.240 ve m.652 ile sağ kalan eşe aile konutu ile ilgili bazı haklar tanınması aile konutu korumasının eşlerden birinin ölümüyle sona ermeyeceğini göstermektedir¹⁶⁴.

Kanaatimizce, evlilik birliğinin ölümle sona ermesi ile beraber aile konutu koruması da sona erecektir. Zira, TMK m.194 hükmü evliliğin genel hükümlerinde yer alan ve emredici nitelikte olan bir düzenlemedir. Sağ kalan eşe aile konutu ile ilgili bazı haklar tanıyan TMK m.240 ve m.652 ise sağ kalan eşin ancak talep etmesi üzerine uygulama alanı bulabilecek ve emredici nitelikte olmayan düzenlemelerdir. Ancak, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'ün haklı olarak belirttiği üzere, diğer eşin, hak sahibi eşin aile konutunu konu alan işlemine rıza vermediğinden bahisle açmış olduğu tapu sicilinin düzeltilmesi davası sırasında hak sahibi eş ölürse bu durumda aile konutu niteliğinin sona ermesi nedeniyle davanın konusuz bırakılması uygun olmayacaktır. Aynı şekilde eşin ölümünden sonra sağ kalan eş aile konutunu konu alan işlemin geçersizliğini ileri sürebilmelidir. İşlemin yapıldığı sırada konutun aile konutu olarak kullanılıp kullanılmadığı, aile konutu olarak kullanılıyor ise; diğer eşin açık rızasının alınıp alınmadığı incelenmelidir¹⁶⁵.

¹⁶² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.178; Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde ipotek tesis edilirken açık rızasının alınmamış olması nedeniyle açmış olduğu dava sırasında davalı eşin ölümünden sonra da sağ kalan eşin hukuki yararı devam etmektedir. Bunun yanı sıra, hâlen ortada geçersizliği ileri sürülen bir ipotek bulunmaktadır. Bu nedenlerle, evlilik ölümle sona ermekle birlikte davanın konusuz kaldığını söylemek mümkün olmayacaktır. Y.H.G.K., E. 2017/2-2906, K. 2017/1723, T. 13.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Aksi yönde ipotek tesisinin diğer eşin rızası alınmadan yapılmış olması nedeniyle işlemin geçersizliğinin ileri sürüldüğü dava sırasında ipotek tesis ettiren eşin ölümü ile davaya konu taşınmazın aile konutu olma niteliğini kaybedeceği ve aile konutu korumasının kendiliğinden ortadan kalkacağına dair karar için bkz. Y.H.G.K., E. 2017/2-1609, K. 2017/965, T. 24.5.2017 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁶³ ORMANCI ALTINOK, Pınar, "Aile Konutuna İlişkin Korumanın Evliliğin Ölümle Sona Ermesinden Sonraki Etkileri", GÜHFD, C.19, S.2, Aralık 2020, s.1111 (Bundan sonra "ORMANCI ALTINOK, Aile Konutu" şeklinde anılacaktır).

¹⁶⁴ ORMANCI ALTINOK, Aile Konutu, s.1112; "...Yasanın amacı sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirmesini sağlamaktır. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'nun 194, 240 ve 652. maddelerindeki açık düzenlemelere göre, aile konutuna sağlanan koruma da sona ermemiştir..." Yarg.2.H.D., E.2018/4848, K. 2018/14147, T. 10.12.2018 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁶⁵ Tapuya kayıtlı malik eşin ölümünden sonra sağ kalan eş, aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilecek ve evlilik ölümle sona ermiş olsa bile davanın konusuz kaldığı kabul edilemeyecektir. Yarg.2.H.D., E. 2020/496, K. 2020/3226, T. 23.6.2020 (Kazancı İçtihat Bankası).

Eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesinde ve mirasın paylaşılmasında aile konutu üzerinde aynı hak talep edebileceğine ilişkin düzenlemeler üçüncü bölümde detaylı olarak incelenecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİNDE YER ALAN DÜZENLEME

I. GENEL OLARAK

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü konu alan TMK m.193 hükmüne göre, eşler gerek kendi aralarında gerekse üçüncü kişiler ile her türlü hukuki işlemi yapabileceklerdir. Genel kural bu olmakla birlikte, TMK m.194 hükmünde bir istisnasına yer verilmektedir¹⁶⁶.

TMK m.194 hükmüne göre, eşlerden biri, diğer eşinin açık rızasını almadıkça aile konutunda kira sözleşmesine dayalı olarak oturuluyorsa söz konusu kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Aynı şekilde konut üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hakka sahip olan eş, aile konutunu diğer eşin rızası olmadan devredemeyecek ve konut üzerindeki hakları sınırlayamayacaktır. Hak sahibi eşin diğer eşin rızasını alamaması ya da diğer eşin haklı bir sebep göstermeksizin söz konusu rızasını vermekten kaçınması durumunda hak sahibi eşe hâkimin müdahalesini isteme olanağı da getirilmiştir.

Aile konutunun kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılması halinde kanun koyucu diğer eşin dilerse kira sözleşmesine taraf olabileceğini düzenlemiştir. Buna göre, kira sözleşmesine taraf olmayan eş kiraya verene yapacağı bir bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelebilecektir. Bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelen eş diğer eş ile müteselsilen sorumlu olacaktır (TMK m.194 f.4).

Ayrıca ifade edilmesi gerekir ki, TMK m.194 kapsamında eşin rızasına bağlı olan işlemler hukuki işlemlerdir. Bu nedenle, hak sahibi eşin fiili ya da pasif davranışları kapsam dahilinde değerlendirilmeyecektir¹⁶⁷.

Hak sahibi eşin hangi hukuki işlemlerinin geçerliliğinin TMK m.194 çerçevesinde diğer eşin rızasına tabi olduğu ayrı başlıklar altında belirlenmeye çalışılacaktır. Bu belirleme, hak sahibi eşe getirilen sınırlamanın hukuki niteliği

¹⁶⁶ GÜNDOĞDU, s.788; CEYLAN, s.212; DOĞAN, s.289; AYAN, s.60; BADUR, s.258.

¹⁶⁷ GÜNERGÖK, Özcan, “Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, EÜHFD, C.13, S. 1-2, Y.2009, s.255; ŞİPKA, s.116.

hakkında doktrinde ileri sürülen görüşler ışığında yapılacaktır. Bu görüşler bağlamında, diğer eşin rızası ya hak sahibi eşin hem borçlandırııcı hem tasarruf işlemleri bakımından aranacak ya da hak sahibi eşin sadece tasarruf işlemleri bakımından aranacaktır. İncelenecek olan hukuksal işlemlerin kapsamı bu iki görüşe göre farklılık arz edecektir.

II. HAK SAHİBİ EŞE GETİRİLEN SINIRLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

TMK m.194'ün belirli işlemler için diğer eşin rızasının aranmasını konu alan hükmü karşısında doktrinde getirilmiş olan bu kısıtlamanın hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ortaya atılmıştır. Sınırlama kapsamında yer alan hukuki işlemlerin geçerliliği açısından sınırlamanın hukuki niteliğinin belirlenmesi gerektiğinden doktrinde ileri sürülen görüşler ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

B. Fiil Ehliyeti Sınırlaması Görüşü

İsviçre Hukuku doktrininde ağırlıklı olarak TMK m.194 (İMK m.169) hükmünün bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşü hakimdir¹⁶⁸. Görüşün dayandığı ilk gerekçe, İMK m.169'un kanun sistematığı içerisindeki yeridir¹⁶⁹. Kanun koyucu İMK m.168 "kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir" hükmüyle eşlerin fiil ehliyetlerinin asıl olduğunu ancak kanundan doğan istisnaların var olduğunu belirtmiştir¹⁷⁰. Bu maddenin devamında düzenlenen aile konutunun korunmasına ilişkin hüküm de İMK m.168'de bahsedilen istisnai durumlardan biridir¹⁷¹.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, ikinci olarak, fiil ehliyetinin sınırlandırılmasının genel amacı ehliyet sınırlandırılan kişiyi korumaktır¹⁷². Aile

¹⁶⁸ GÜMÜŞ, Şerhler, s.30 dpn.60'da anılan yazarlar; BARLAS, s.121; ARMUTCUOĞLU, s.424.

¹⁶⁹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.30; ŞİPKA, s.40.

¹⁷⁰ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 120; ERDEM, s.236.

¹⁷¹ AYAN, s.73;

¹⁷² OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.49; ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1979, s.49 vd.; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk

konutuna ilişkin hüküm tüm aile birliğini koruma amacı taşımaktadır. Bu birliğin içinde yer alan aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş de bu korumanın kapsamına dahil edilecektir¹⁷³. Bu nedenle, aile konutu üzerinde hak sahibi eş, eşinin rızasını alamadığı takdirde aile konutunun devrine ve üzerindeki hakların sınırlandırılmasına ilişkin bir tasarruf işlemi ya da borçlandırıcı işlem yapamayacaktır.

Bizim hukukumuzda da TMK m.194'ün fiil ehliyetine bir sınırlama getirdiğini savunan yazarlar vardır. ÖZTAN, aile konutu üzerindeki hak sahibi eşin yaptığı işlemin diğer eşin onayına bağlı olmasını, o işlemle sınırlı olmak üzere, işlemi yapan eşin fiil ehliyetinin sınırlandırılmasına yönelik olduğunu vurgulamaktadır¹⁷⁴.

Keza fiil ehliyeti sınırlaması görüşünü kabul eden KOÇHİSARLIOĞLU'na göre, aile ilişkileri hukuktan büyük ölçüde bağımsız görünüme sahiptir ve aile hukuku söz konusu olduğunda özel hukuk kavramları alışlagelmiş belirgin özelliklerini kaybederek değişikliğe uğramaktadır¹⁷⁵. Bu kapsamda bireyci bir bakış açısını yansıtan subjektif hakların da (mülkiyet hakkı, kişilik hakları gibi) toplulukçu bir bakış açısını yansıtan evlilik birliği söz konusu olduğunda sınırlanmaksızın, özünde bir değişikliğe uğramaksızın kullanılabilmesi mümkün olmayacaktır. Zira, evlilik birliğinin devamı süresince eşler ile ailenin diğer üyelerinin menfaatleri ve dolayısıyla subjektif hakları birbirleriyle ister istemez çatışacaktır. Bu çatışmanın çözümlenmesinde evlilik birliğinin üstün menfaatlerinin de hesaba katılması şart olacaktır. Bunun sonucunda, üçüncü kişilere karşı mutlak bir nitelik taşıyan bu hakların, diğer eş ile evlilik birliğinin diğer üyelerine karşı göreceli (nisbî) mahiyette tasarlanması gerekecektir¹⁷⁶. Bu durumun yansıması TMK m.194'te karşımıza çıkmaktadır. Bir eşin mülkiyet hakkı kendisine ait olan bir taşınmaz üzerinde taşınmazın aile konutu niteliğine sahip olmasından bahisle diğerinin rızasını almadan tasarruf edememesi ancak bu şekilde açıklanabilecektir. Çünkü evlilik, eşler, aileye ilişkin yasal düzenlemeler tasarlanmıştır¹⁷⁷. Bu görüşten hareketle, yine aile hukuku

Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.429 (Bundan sonra "SEROZAN, Medeni" şeklinde anılacaktır).

¹⁷³ AYAN, s.73; GÜMÜŞ, Şerhler, s.30; ÖZTAN, s.315.

¹⁷⁴ ÖZTAN, s.317.

¹⁷⁵ KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı", AÜHFD, C.53, S.3, Y.2004, s.19 (Bundan sonra "KOÇHİSARLIOĞLU, Aile Hukuku" şeklinde anılacaktır).

¹⁷⁶ KOÇHİSARLIOĞLU, Aile Hukuku, s.24-25.

¹⁷⁷ KOÇHİSARLIOĞLU, Aile Hukuku, s.25.

bağlamında kavramların kendine özgülüğü tezi esas alınarak, TMK m.194 hükmünde 'fiil ehliyeti' bağlamında aile yararı ölçütü benimsenmiştir¹⁷⁸.

Benzer şekilde YALMAN da aile konutu ile ilgili işlemlerde, diğer eşin rızasının aranmasıyla getirilen sınırlamanın, ilgili işlemle sınırlı olmak üzere fiil ehliyetini kısıtladığını savunmaktadır¹⁷⁹. TMK m.194 hükmü TMK m.193'e getirilen sınırlamanın ilkinin oluşturduğundan, fiil ehliyetinin sınırlandığı durumlarda, diğer eşin rızası sağlanmadan hem taahhüt işlemi hem de tasarruf işlemi geçersiz olacaktır¹⁸⁰.

Buna karşın Türk öğretisinde fiil ehliyeti sınırlaması görüşü kimi yazarlar tarafından eleştirilmiştir. GÜMÜŞ, fiil ehliyeti sınırlamasının, ancak bir ehliyetli kişinin korunmasının sağlanması amacını taşıdığı halde söz konusu olacağını belirtmektedir¹⁸¹. Aslında aile konutuna ilişkin sınırlama, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşi değil, diğer eşin rızası vasıtasıyla evlilik birliğini ve geniş anlamda aileyi korumayı hedeflemektedir¹⁸². Bu durumun sonucu olarak, TMK m.194'ün bütünüyle aileyi koruması yanında aile konutunu üzerinde hak sahibi olan eşi dahi koruduğunun ileri sürülmesi kabul edilemeyecektir¹⁸³. Ayrıca TMK m.194'ün kanun sistematigi içerisindeki yeri esas alınarak yapılan yorum da isabetli değildir. TMK m.193 hükmünde yer alan hukuksal işlem özgürlüğüne getirilebilecek kanundan doğan sınırlamaları, eski MK m.169'un¹⁸⁴ karı için fiil ehliyeti sınırlaması öngörmesinden hareketle sadece fiil ehliyeti sınırlamalarına özgülemek, artık uygun olmayacaktır¹⁸⁵. Zira, hukuki işlemlere getirilecek olan sınırlama, bir fiil ehliyeti sınırlaması olabileceği gibi tasarruf yetkisi sınırlaması ya da belirli bir içerik veya amaçla yapılan işlemlerin geçersiz sayılması şeklinde de düzenlenebilecektir¹⁸⁶.

¹⁷⁸ KOÇİSARLIOĞLU, Cengiz, "Aile ve Aile Yararı", Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2007, s.72.

¹⁷⁹ YALMAN, Süleyman, "Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3-4, Y.2004, s.16.

¹⁸⁰ YALMAN, s.16.

¹⁸¹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.36.

¹⁸² GÜMÜŞ, Şerhler, s.36.

¹⁸³ GÜMÜŞ, Şerhler, s.36.

¹⁸⁴ Eski MK m.169: "(1) Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz. (2) Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir."

¹⁸⁵ GÜMÜŞ, Şerhler, s.37.

¹⁸⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, s.37.

ŞİPKA da aynı şekilde, eşlerin hukuki işlem özgürlüklerinin kısıtlanmasında kanun koyucunun esas amacının, kısıtlanan eşi değil, aile birliğini korumak olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁷.

AYAN ise, fiil ehliyetinin genel bir kavram olduğundan yola çıkarak, yapılan hukuki işlemin sonuç doğurabilmesi için, üzerinde hukuki işlem yapılacak olan mal veya hakla değil, doğrudan kişide bulunması gereken özelliklerle ilgili olduğunu belirtmektedir¹⁸⁸. Bu nedenle, TMK m.194 hükmü, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşi koruma amacı taşıdığından, hak sahibi eş bakımından bir ehliyet sınırlaması niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir¹⁸⁹.

KILIÇOĞLU, diğer eşin rızasının aranmasının işlemi yapan eşi sınırlı ehliyetli kişi haline getirmediğine kanıt olarak TMK m.194 f.2'yi göstermektedir¹⁹⁰. Bu fıkra göre, eşinin rızasını alamayan hak sahibi eş, mahkemeye başvurarak, haklı nedenlerini ispatlamak suretiyle, diğer eşinin rızasını almadan işlemi yapabilecektir. Eğer ki, evli kişiler sınırlı ehliyetli duruma getirilmiş olsa idi, mahkeme kararıyla bu işlemi yapmaya ehliyetli sayılan eşin, işlemi yapamaması gerekirdi¹⁹¹.

BÜYÜKAY, fiil ehliyeti sınırlaması görüşüne katılmama sebebi olarak, kaynak İMK m.169 ile TMK m.194 hükümlerinin tamamen aynı olmadığını dolayısıyla İsviçre öğretisinde ifade edilen görüşlerin aynen benimsenmemesi gerektiğini göstermektedir¹⁹².

¹⁸⁷ ŞİPKA, s.50.

¹⁸⁸ AYAN, s.80.

¹⁸⁹ AYAN, s.80; Bu eleştirilere cevap olarak, ARMUTCUOĞLU, TMK m.194'e göre fiil ehliyetine müdahale edildiğini düşünmenin, ehliyeti sınırlanan kişinin menfaatini dışlamak anlamına gelmediğini hatta kendisinin de dahil olduğu ailesinin korunmasının, kendisinin de menfaatlerini korumak anlamına geldiğini ifade etmiştir. TMK m.194, TMK m.406'da sayılan davranışları ile ailesini darlık ve yoksulluğa düşüren kişinin ehliyetini sınırlayan başka bir deyişle, ehliyeti kısıtlanan kişiden başkasının menfaatini gözetin yapıya da benzerdir. ARMUTCUOĞLU, s.425-426.

¹⁹⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.50.

¹⁹¹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.50.

¹⁹² BÜYÜKAY, s.7.

C. Katılma Hakkı Görüşü

TMK m.194 hükmündeki sınırlamanın hukuki niteliğine ilişkin diğer görüş, eşe bir katılım hakkı sağladığı yönündedir¹⁹³.

ŞİPKA, doktrinimizde bu görüşün öncülüğünü yaparak, kanun koyucunun evliliğin genel hükümlerinde düzenlediği tüm hak ve yükümlülüklerin ortak noktasının eşlerin evlilik birliğinden doğan işlemlere katılım hakkı ve yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir¹⁹⁴. Aile konutu evlilik birliği için vazgeçilmez bir malvarlığı sayılarak, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşe bir katılım hakkı tanınmıştır¹⁹⁵. Eşya hukuku genel ilkeleri kapsamında, paylı ya da elbirliği mülkiyetinde ortak olan kişiler, taşınmazın tümü üzerinde tek başına tasarrufta bulunamıyorlarsa ve bu kural nedeniyle fiil ehliyetlerinin sınırlandırıldığı kabul edilmiyorsa, aynı şekilde aile konutunu üzerinde hak sahibi olan eşin, diğer eşin katılımı olmadan belirli hukuki işlemleri yapamamasında da aynı sonuca varılmalıdır¹⁹⁶. Diğer eşin katılma hakkı, geçerlilik koşulu olarak borçlandırıcı işlem sırasında da aranmalıdır¹⁹⁷.

ACAR'a göre, TMK m.194'te aile konutunda hak sahibi olmayan eş lehine "birlikte karar verme hakkı" (Mitsprachrecht) yaratılmaktadır¹⁹⁸. Burada bir fiil ehliyeti sınırlaması değil, kamusal (aileyi koruma) ve özel (hak sahibi olmayan eşe ait) yararı gerçekleştirmek amacıyla aile hukukuna özgü bir "birlikte karar verme hakkı" söz konusudur¹⁹⁹. Aile konutuna ilişkin borçlandırıcı ya da tasarruf işleminin geçerliliği sadece hak sahibi eşin iradesiyle gerçekleşmeyecektir, "kurucu" bir rol oynayan diğer eşin onayı (katılımı) ile birlikte mümkün olabilecektir²⁰⁰. Ayrıca, bu yönde bir yaklaşım hem TMK m.194'ün amacına ve lafzına hem de eşlerin aileyi etkileyen kararları birlikte almaları yönündeki diğer hükümlerle de uyumlu olacaktır²⁰¹.

¹⁹³ ACAR, s.48; ŞİPKA, s.51,138; BADUR, s.260; UÇAR, s.48-49; İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, Adil Yayınevi, 1. Basım, Ankara 2003, s.134; SEROZAN, Medeni, s.430.

¹⁹⁴ ŞİPKA, s.51.

¹⁹⁵ ŞİPKA, s.51.

¹⁹⁶ ŞİPKA, s.51-52.

¹⁹⁷ ŞİPKA, s.52.

¹⁹⁸ ACAR, s.48.

¹⁹⁹ ACAR, s.48.

²⁰⁰ ACAR, s.48.

²⁰¹ ACAR, s.48-49. Yazar uyumlu hükümlere örnek olarak, TMK m.186'da yer alan "birlikte seçecekleri", "beraber yönetecekleri" ifadelerini ve TMK'nın kabulü ile "aile reisi" kurumunun kaldırılarak kadın erkek eşitliği çerçevesinde "birlikte geçimi sağlama yükümlülüğünü" göstermektedir.

KURT, TMK m.194 sınırlamasının amacının hak sahibi olmayan eşin ve varsa çocukların, aile konutunu fiilen kullanmalarına engel olabilecek her türlü hukuki işlemi korumak olduğunu belirtmektedir²⁰². Bu nedenle, aile konutunda eşin ve çocukların oturma hakkını sınırlayan tasarruf işlemleri kadar borçlandırıcı işlemler için de hak sahibi olmayan eşin rızasının aranması hükmün amacına uygun olacaktır²⁰³. Uygulamaya bakıldığında ise, TKGM Tapu Dairesi Başkanlığının 1756 No.'lu, 2014/4 sayılı Genelgesi²⁰⁴ m.5 f.2'de yer alan, *“Madde (TMK m.194) 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 gerçekleştirilebilecektir.”* hükmü diğer eşin rızasının aile konutunun devri veya konut üzerindeki bir hakkın sınırlanması sonucunu doğurabilecek borçlandırıcı işlemler için de aranacağını teyit etmektedir²⁰⁵. Diğer eşin rızası alınmadan yapılan aile konutuna sınırlama getirecek borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi “askıda hükümsüzdür”²⁰⁶.

UÇAR, TMK m.194 anlamında rızanın, işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için, taahhüt ve tasarruf işlemlerinde aranması gerektiği ve kurucu nitelikteki ‘birlikte karar verme hakkının’ özel bir görünümünü oluşturduğu kanısındadır²⁰⁷.

Bu görüşe eleştiri olarak, GÜMÜŞ, katılma hakkı ve yükümlülüğünün, evlilik birliğinin yönetimi ve gelişmesini sağlamak ve korumak amacıyla eşlere tanınan yetki ve yükümlülükleri ifade eden “bir çerçeve hak” oluşturduğunu, bunun somut görünümünün de ortak konutu seçme hakkı (TMK m.186 f.1), giderlere katılma yükümü (TMK m.186 f.2) ve evliliği temsil yetkisi olarak karşımıza çıktığını açıkladıktan sonra, katılma hakkının ortaklara belirli bir hukuksal işlemin tarafı olma hakkını vermediğini belirtmektedir²⁰⁸.

²⁰² KURT, Leyla Müjde, “Aile Konutu Şerhinin Hukuki Etkisi”, THD, C.13, S.146, Ekim 2018, s.36.

²⁰³ KURT, s.36.

²⁰⁴ Genelge için bkz. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/131378> (Erişim Tarihi: 30.01.2021)

²⁰⁵ KURT, s.36.

²⁰⁶ KURT, s.37.

²⁰⁷ UÇAR, s.48-49.

²⁰⁸ GÜMÜŞ, Şerhler, s.37.

BÜYÜKAY, katılma hakkı görüşünü fiil ehliyeti sınırlaması ile arasında hak sahibi eşin fiil ehliyetinin kısıtlanmadığının kabul edilmesi dışında bir farklılık arz etmeyerek pratikte aynı sonuca götürmesi yönünden eleştirmiştir²⁰⁹.

D. Sözleşme Özgürlüğüne Getirilmiş Kanundan Doğan Bir Sınırlama Olduğu Görüşü

Türk hukuk doktrininde KILIÇOĞLU tarafından benimsenen bu görüşe göre, evlilik, tam ehliyetli kişiyi sınırlı ehliyetli kişi haline getiren bir değişiklik olarak kabul edilemeyecektir²¹⁰. Evli kadın için fiil ehliyeti sınırlaması getiren eski MK m.169 yürürlükten kaldırılarak, TMK m.193 hükmüyle eşlerin gerek birbirleriyle gerekse üçüncü kişilerle her türlü hukuksal işlemi yapabileceklerine dair ana kural kanun koyucu tarafından belirlenmiştir²¹¹. TMK m.194 bağlamında eşlerin ne fiil ehliyetlerinin ne de tasarruf yetkilerinin sınırlandırılması söz konusudur²¹². Burada, eşlerin hukuksal işlem ehliyetleri değil, yalnızca kanunda öngörülen belirli hukuki işlemlerde tek başına hareket etme özgürlüğü sınırlandırılmıştır²¹³. Diğer bir deyişle, TMK m.193'te benimsenen eşlerin sözleşme özgürlüğü kuralının bir istisnası olarak, TMK m.194'te eşlerin birlikte yapmak zorunda oldukları işlemler düzenlenmiştir.

E. Yasak İşlem Görüşü

Öğretimizde HATEMİ tarafından savunulan görüşe göre, TMK m.194 hükmünde diğer “eşin açık rızasını alma yükümü” söz konusudur²¹⁴. Maddede sayılan işlemlerden biri eşin açık rızası alınmaksızın yapıldığı taktirde, bu işlemler “yasak işlem” olur. İşin niteliği gereği, eşin rızası alınmadan yapılan işlemler askıda hükümsüzdür²¹⁵. Diğer eşin rızası sağlanmadan yapılan devir işleminde devralan, yasak işlem kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, aile konutu şerhi konulmuş olmasa

²⁰⁹ BÜYÜKAY, s.8.

²¹⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.50.

²¹¹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.50.

²¹² KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.50.

²¹³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.50; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.5.

²¹⁴ HATEMİ, s.84.

²¹⁵ HATEMİ, s.84.

bile, mülkiyeti kazanamayacaktır²¹⁶. Ayrıca yazara göre, aile konutu “şerh”i ifadesi gerçek anlamda bir “beyan”dır²¹⁷.

F. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Görüşü

Türk hukuk doktrininde hâkim görüş, TMK m.194’teki hak sahibi eşe getirilen sınırlamayı, tasarruf yetkisine getirilen bir sınırlama olarak nitelemektedir²¹⁸.

GÜMÜŞ’e göre, TMK m.194’te yer alan sınırlama tasarruf yetkisi sınırlamasıdır. Dolayısıyla hak sahibi olan eşin, aile konutu üzerine yük ve sınırlama getirecek borçlandırıci işlemleri geçerlidir ancak bu borcun ifasına yönelik yapılacak tasarruf işlemleri, bütün geçerlilik koşullarını taşısa bile, tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle geçersiz olacaktır²¹⁹. Buradaki geçersizlik, butlan benzeri kendine özgü bir hükümsüzlüktür²²⁰. Söz konusu borçlandırıci işlemlerin geçerli olmasından yola çıkılarak, ifa edilmemesi halinde, üçüncü kişiler lehine tazminat alacağına hükmedilmesi yadırganmamalıdır²²¹. Zira, TMK m.194 hükmü aile konutunun haczedilerek, cebri icra yoluyla satışını engellemediğinden, konusu aile konutu olmayan her türlü borçlandırıci işlem, ifa edilmediği takdirde doğacak olan tazminat alacağının ifası için aile konutuna el atma olanağı zaten her zaman için mevcuttur²²². Yine yazara göre, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 16.10.1981 tarihli ve R (81) 15 No’lu “Tavsiye Kararının” 1. maddesinin 1. bendinde “Diğer eşin aile konutunda barınmasına “doğrudan” zarar verebilecek herhangi bir işlem, diğer eşin rızası ile

²¹⁶ HATEMİ, s.84.

²¹⁷ HATEMİ, s.84.

²¹⁸ DALCI ÖZDOĞAN, *Nurcihan*, “Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, Y.2018, s.144-145; DEMİRBAŞ, *Feride*, “Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Ayni Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması”, ASEAD, C.4, S.12, Y.2017, s.421 (Bundan sonra “DEMİRBAŞ, Yargıtay Uygulaması” şeklinde anılacaktır); BARLAS, 121; BAĞCI, s.171; BÜYÜKAY, s.11; DOĞAN, s.291; GÜMÜŞ, Şerhler, s.36; AYAN, s.83.

²¹⁹ Ayıca “geniş anlamda tasarruf işlemleri” olarak nitelendirilen zilyetlik tesisine bağlı yararlandırma borcu doğuran borçlandırıci işlemler için de aile konutunda hak sahibi olmayan eşin rızasının gerektiğini belirtmişlerdir. GÜMÜŞ, Şerhler, s.36; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.179. Bu görüşe eleştiri olarak KURT, hak sahibi eşin aile konutunu kiraya vermesi halinde rızası alınmayan eşin ve çocukların konuttan çıkmamaktaki menfaatinin nasıl korunacağını açıklanmasında yetersiz kaldığını ve çözüm olarak “geniş anlamda tasarrufi işlem” olduğu kabul edilerek diğer eşin rızasına tabi kılınmaya çalışılmasını zorlama bir çözüm olarak görmüştür. KURT, s.36.

²²⁰ GÜMÜŞ, Şerhler, s.36.

²²¹ Yazar, zaten mevcut TMK m.194 hükmünde yer alan korumayı “Nasreddin Hoca’nın üç tarafı açık, fakat kapısında kocaman bir kilit olan türbesine” benzetmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, Şerhler, s.39.

²²² GÜMÜŞ, Şerhler, s.39.

yapılmak zorundadır.” şeklinde belirtildiği üzere açıkça borçlandırııcı işlemler gibi dolaylı işlemler rıza kapsamı dışında tutulmuştur²²³.

AYAN, öncelikle fiil ehliyeti, tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi kavramlarının tanımından hareket ederek, TMK m.194’de yer alan sınırlamanın tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Fiil ehliyeti, üzerinde hukuki işlem yapılacak olan mal veya hakla değil, doğrudan kişide bulunması gereken özelliklerle ilgilidir²²⁴. Tasarruf ehliyeti, kişinin genel olarak tasarruf işlemi yapip yapamayacağını, tasarruf yetkisi ise kişinin işlemin konusu olan mal veya hakka doğrudan etki yapip yapamayacağını ifade edecektir²²⁵. Fiil ehliyetinin bir görünüm biçimi olan tasarruf ehliyeti, kişinin kendine özgü bir niteliği ile ilgili olup sınırlandırılan kişinin korunması amacını taşıırken, tasarruf yetkisi, kişinin üzerinde tasarrufta bulunacağı mal ile arasındaki ilişki olup üçüncü kişilerin korunmasını amaçlamaktadır²²⁶. Bu açıklamalar doğrultusunda aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, kural olarak fiil ehliyeti, dolayısıyla tasarruf ehliyeti vardır²²⁷. Kişinin yalnızca aile konutu üzerindeki tasarruf işlemlerini yapabilmek için eşinin rızasına ihtiyacı olacaktır²²⁸.

Yine AYAN, TMK m.194 hükmünü, TMK m.199 ile birlikte yorumlayarak aynı sonuca varmıştır. TMK’da yer alan eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne sınırlamalar getiren maddelerin ortak noktası, eşlerin bazı malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkilerinin sınırlandırılmış olmasıdır²²⁹. Temel hüküm olan TMK m.199 f.1’e göre, *“Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine*

²²³ GÜMÜŞ, Şerhler, s.39-40.

²²⁴ AYAN, s.80.

²²⁵ AYAN, s.81.

²²⁶ AYAN, s.81-82. Ayrıca DURAL/ÖĞÜZ, tasarruf yetkisi ve tasarruf ehliyeti arasındaki farkı bir örnekle açıklamıştır: A, kendisine ait bir radyoyu B’ye satıp teslim ettiği zaman B radyonun mülkiyetini kazanacaktır. Çünkü A, hem fiil ehliyetine sahip olduğu için tasarruf işlemi yapabilir hem de radyo kendisine ait olduğu için tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak A’nın radyosu haczedilmiş olmasına rağmen B’ye satıp teslim ederse, bu durumda B mülkiyeti kazanamaz. Bunun nedeni, A genel olarak tasarruf ehliyetine sahiptir ancak somut olay bakımından haciz işlemiyle birlikte radyo üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermiştir. Ayrıntılı olarak bkz. DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku C.II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 21. Bası, İstanbul 2020, s.50-51.

²²⁷ AYAN, s.82.

²²⁸ AYAN, s.82. Sınırlamanın hukuki niteliğinin kanundan doğan bir geçerlilik koşulu teşkil ettiği görüşünü (katılma hakkı) benimseyen KURT’a göre diğer eşin rızası, işlemin kanun gereği bulunması gerekli olan tamamlayıcı bir unsurdur. Söz konusu olan, sadece bir tasarruf yetkisi eksikliği değil, hukuki işlemin tamamlayıcı olgusunun eksik olmasıdır. KURT, s.37.

²²⁹ AYAN, s.83.

hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.” Temel hükümden yola çıkan kanun koyucu, aile konutunun önemini de göz önünde bulundurarak, TMK m.194 ile, aile konutu üzerindeki tasarruf işlemlerinin geçerliliğini, hâkimin kararına gerek olmaksızın diğer eşin rızasına bağlamaktadır²³⁰. Söz konusu maddeyle, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisine bir sınırlandırma getirilmiş olduğundan aile konutuna ilişkin belirli tasarruf işlemlerinin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlanmaktadır²³¹. Bu nedenle, hak sahibi olan eşin, aile konutuyla ilgili olarak yapacağı borçlandırııcı işlemlerin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır²³².

DOĞAN, özellikle TMK m.199'daki tasarruf yetkisinin sınırlanmasına ilişkin hüküm göz önüne alınarak, evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemelerine bir bütün olarak bakıldığında, TMK m.194'te yer alan sınırlamanın tasarruf yetkisini sınırlamaya yönelik olduğu kanaatinin ağır bastığını belirtmektedir²³³. Yazara göre, TMK m.199 ve TMK m.194 birbirini tamamlayan hükümlerdir²³⁴. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisi, diğer eşin ve özellikle evlilik birliğinin korunması amacıyla sınırlandırılmıştır²³⁵. Bu durumun sonucu olarak, hak sahibi eş aile konutu ile ilgili borçlandırııcı işlemleri eşinin rızasına gerek olmadan gerçekleştirebilecektir²³⁶.

ÇABRİ'ye göre, bir kimse hak sahibi olmadığı bir şeyi konu alan borçlandırııcı işlemleri TBK m.26 ve 27'ye uygun olmak şartıyla geçerli şekilde yapılabilirken, aile konutuyla ilgili borçlandırııcı işlemlerini de eşinin rızasına tabi olmadan geçerli şekilde yapmasına engel bulunmamaktadır²³⁷. Bu hükmün amacı, aile konutunu sınırlayan ya da sona erdiren tasarruf işlemlerini hak sahibi eşin, diğer eşin rızasına olmadan yapmasını engellemektir²³⁸. Hak sahibi olmayan eşin rızası alınmadan tasarruf işlemi yapıldığı takdirde, söz konusu işlem tasarruf yetkisi eksikliğinden dolayı askıda hükümsüz olacaktır²³⁹.

²³⁰ AYAN, s.83.

²³¹ AYAN, s.84.

²³² AYAN, s.84.

²³³ DOĞAN, s.293.

²³⁴ DOĞAN, s.293.

²³⁵ DOĞAN, s.291.

²³⁶ DOĞAN, s.291-292.

²³⁷ ÇABRİ, s.406-407.

²³⁸ ÇABRİ, s.407.

²³⁹ ÇABRİ, s.407.

GENÇ ARIDEMİR, fiil ehliyetinin bir görünümü olan hukuki işlem ehliyetinin, borçlandırııcı işlem ehliyeti veya tasarruf ehliyeti şeklinde karşımıza çıkması fark etmeksizin fiil ehliyeti ile ilgili olduğunu ve ehliyetsizi koruma amacı taşıdığını ifade etmektedir²⁴⁰. Maddede sayılan hukuki işlemlerde amaç, işlemi yapan hak sahibi eşi değil diğer eşi, çocukları ve dolayısıyla evlilik birliğini korumaktır²⁴¹. TMK m.194, tasarruf yetkisini sınırlayan TMK m.199 hükmüyle bu açıdan benzeşmektedir²⁴².

Bu görüş de bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Eleştirilerin ortak noktası, diğer eşin aile konutunu konu alan tasarruf işlemine rıza vermemesi halinde hak sahibi eşin borçlandırııcı işlemi yerine getirememesi nedeniyle üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kalacak olmasına dayanmaktadır²⁴³. Çünkü, TMK m.194 bağlamında hak sahibi eşin tasarruf yetkisinin sınırlandığı kabul edildiğinde aile konutunu konu alan borçlandırııcı işlemleri geçerli olacaktır. ÖZTAN ayrıca, hak sahibi eşin tasarruf yetkisine sahip olmadığı halde, o yetkinin kendisine sonradan verildiği takdirde işlemin geçerli olmayacağını, yeniden yapılmasının gerekeceğini belirtmiştir²⁴⁴.

G. Yargıtay'ın Görüşü

TMK m.194 hükmünün eşlere getirdiği sınırlamanın hukuki niteliğini tanımlama noktasında Yargıtay'ın farklı görüşleri esas alan kararları bulunmaktadır.

Genellikle eşin rızasının aile konutuna ilişkin tasarruf işlemlerinde aranması gerektiğini ve rızanın sağlanamaması durumunda hak sahibi eşin tasarruf yetkisindeki eksiklik nedeniyle işlemin geçersiz hale geleceğini belirterek tasarruf yetkisi sınırlaması görüşünü esas almıştır²⁴⁵.

²⁴⁰ GENÇ ARIDEMİR, Arzu, "Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11. 06. 2002 Tarihli Genelgenin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Özer SELİÇİ'ye Armağan, Ankara 2006, s.134.

²⁴¹ GENÇ ARIDEMİR, s.134-135.

²⁴² GENÇ ARIDEMİR, s.135.

²⁴³ YALMAN, s.17; ARMUTCUOĞLU, s.426; ÖZTAN, s.316.

²⁴⁴ ÖZTAN, s.316.

²⁴⁵ Yarg.2.H.D., E. 2017/1752, K. 2019/485, T. 4.2.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yönde bkz. Yarg.2.H.D., E. 2015/17127, K. 2016/413, T. 13.1.2016 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E. 2005/12-652, K.2005/583, T.19.10.2005 (www.kararara.com, Erişim Tarihi: 01.02.2021); Y.H.G.K., E.2005/12-676, K.2005/600, T.26.10.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2008/10081, K.2008/13491, T. 16.10.2008 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2015/17120, K.2016/265, T.12.1.2016 sayılı kararı (www.kararara.com, Erişim Tarihi: 01.02.2021).

Eski tarihli bir kararında “Türk Medeni Kanunu’nun 194/1. maddesi " eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez; aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlandıramayacağını " hükme bağlamıştır. Bu düzenleme ile Tapu Sicilinde konutun maliki olarak gözüken eşin, hukuki işlem özgürlüğü diğer eşin katılımına onamına bağlanmıştır. Amaç aile konutunun ve bu konutla ilgili kanuni hakları koruma altına almaktır.” ifadelerine yer vererek katılım hakkı görüşü değerlendirmesi yapmıştır²⁴⁶.

Y.H.G.K 15.04.2015 tarihli vermiş olduğu kararında fiil ehliyeti sınırlaması görüşünü benimsemiştir²⁴⁷. Yargıtay 2.H.D. söz konusu Y.H.G.K.’nın kararına E. 2016/22561 K. 2018/10248 T. 1.10.2018 sayılı kararında yer vererek, fiil ehliyeti sınırlaması görüşünün kabulünün benzer davalarda da sürdürülen “yeni bir uygulama olarak” olarak kabul edip, Daire tarafından da benimsendiğini ve emsal bütün davalar için görüşlere aynen katıldığını ifade etmiştir²⁴⁸.

Sonuç olarak Yargıtay, kararlarında değişik tarihlerde farklı görüşleri benimsemiş olmakla birlikte son kararlarında TMK m.194’te yer alan sınırlamanın fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşü ağır basmaktadır²⁴⁹.

H. Görüşümüz

TMK m.194’ün eşlerin fiil ehliyetine yönelik bir sınırlama getirdiğini kabul eden ve diğer eşin rızasını hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemleri bakımından arayan fiil ehliyeti sınırlaması görüşüne katılmıyoruz. Çünkü fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın amacı asıl olarak ehliyeti sınırlandırılan kişinin korunmasıdır. Eğer maddede yer alan sınırlamanın hak sahibi eşe bir fiil ehliyeti sınırlaması getirdiğini kabul ediyorsak hak sahibi eşin korunması amacının ilk planda karşımıza çıkması gerekmektedir. Ancak, TMK m.194’ün kanunumuza esas getiriliş

²⁴⁶ Yarg.2.H.D., E. 2005/2547, K. 2005/7234, T. 3.5.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yönde bkz. Yarg.2.H.D., E. 2015/18639, K. 2016/1447, T. 1.2.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁷ Y.H.G.K., E. 2013/2-2056, K. 2015/1201, T.15.4.2015 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁸ Yarg.2.H.D., E. 2016/22561, K. 2018/10248, T. 1.10.2018 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁹ Y.H.G.K., E. 2013/2-2056, K. 2015/1201, T.15.04.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2016/22561, K. 2018/10248, T. 1.10.2018 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E.2017/2-2906, K.2017/1723, T. 13.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E. 2017/2-2934, K. 2017/1556, T.6.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2019/5110, K. 2019/8865, T. 18.9.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2019/1311, K. 2019/4071, T. 4.4.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2020/3385, K. 2021/476, T. 21.1.2021 (Kazancı İçtihat Bankası).

amacının diğer eşin ve varsa çocukların aile konutunda oturmaya devam etmesi, diğer bir ifadeyle aile birliğini koruması olduğu açıktır.

Katılma hakkı görüşüne göre TMK m.194 ile hukuki işlemin borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinde geçerli olmak üzere, diğer eşe aile konutu üzerinde varsayımsal bir hak tanınmaktadır. Bu kapsamda diğer eşin rızasını hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemlerinde arayan fiil ehliyeti sınırlaması görüşü ile aynı sonuca götürmekte sadece hak sahibi eşin fiil ehliyetinin sınırlanmadığı kabul edilmektedir.

Biz, TMK m.194'te yer alan sınırlamanın hukuki niteliğinin tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu kanısındayız. Öncelikle tasarruf işlemi, tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi kavramları arasındaki farka değinilerek tasarruf yetkisi sınırlaması görüşü açıklığa kavuşturulacaktır.

Tasarruf işlemi, kişinin malvarlığının aktifinde mevcut olan belirli bir hakkı doğrudan etkilemek suretiyle başkasına devreden, değiştiren, sona erdiren ya da hakkın içeriğini sınırlayan işlemler olarak tanımlanmaktadır²⁵⁰. Tasarruf yetkisi, kişinin malvarlığında yer alan bir hakkı doğrudan etkileyecek şekilde devretme, içeriğini değiştirme, sınırlama, sona erdirmeye iktidarı olarak tanımlanmaktadır²⁵¹. Tasarruf ehliyeti ise kişinin genel olarak geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmesi ve yapması için gerekli olan fiil ehliyeti şartlarına sahip olması demektir²⁵².

Kanun koyucu TMK m.194'te “devredemez”, “feshedemez”, “sınırlandıramaz” şeklindeki ifadelerle yer vermiştir. Devir, fesih ve bir hakkı sınırlandıran (eşya üzerinde irtifak hakkı veya rehin gibi sınırlı ayni hak kurulması vb.) işlemler birer tasarruf işlemidir; borçlandırıcı işlem değildir²⁵³. Eğer kanun koyucunun

²⁵⁰ DURAL/SARI, s.211 vd.; ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, C.I, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2019, s.274 vd.; OĞUZMAN, M.Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 24. Bası, İstanbul 2018, s.182 vd.; ERDOĞAN, İhsan/KESKİN, Dilşad, Türk Medeni Hukuku, Gazi Kitabevi, 3. Baskı Ankara 2020, s.156.

²⁵¹ DURAL/ÖĞÜZ, s.50; HAMAMCIOĞLU VARDAR, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014, s.345 (Bundan sonra “HAMAMCIOĞLU VARDAR, Tasarruf” şeklinde anılacaktır); ERMAN, Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul 2016, s.73; SEROZAN, Medeni, s.429; ÖZSUNAY, s.32; ERDOĞAN/KESKİN, s.156; ANTALYA/TOPUZ, s.274; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.51.

²⁵² Tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisi kavramlarının farklarının neler olduğu ile ilgili geniş bilgi için bkz. DURAL/ÖĞÜZ, s.51 vd.; HAMAMCIOĞLU VARDAR, Tasarruf, s.345 vd.; SEROZAN, Medeni, s.429; ÖZSUNAY, s.32; ERDOĞAN/KESKİN, s.232; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.51.

²⁵³ DURAL/SARI, s.211; OĞUZMAN/BARLAS, s.183; ANTALYA/TOPUZ, s.274; Feshin tasarruf işlemi olarak kabul edildiği yönünde bkz. ORMANCI ALTINOK, Pınar, “Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara 2011, s.179; SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa

buradaki niyeti aile konutunu konu alan borçlandırıcı işlemleri engellemek olsaydı, o zaman bunu başka türlü ifade ederdi. Ancak madde metninde yer alan ifadeler göz önüne alındığında korumanın yalnızca tasarruf işlemlerini kapsadığı sonucu çıkarılmaktadır. Bu nedenle, TMK m.194'te belirtilen tasarruf işlemlerinin hak sahibi olan eşin diğer eşin rızasını almadan geçerli bir şekilde yapamayacağının hüküm altına alınmasındaki asıl niyetin, hak sahibi eşin söz konusu işlemler bakımından tasarruf yetkisine bir sınırlama getirmek olduğunu kabul etmek doğru olacaktır. Dolayısıyla aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, aile konutunu konu alan borçlandırıcı işlemlerini eşinin rızasını almadan gerçekleştirebilmelidir. Zira, ÇABRİ'nin de haklı olarak belirttiği gibi bir kimse, kendisine ait olmayan bir şeyi konu alan borçlandırıcı işlemleri TBK m.27'ye uygun olarak yapabiliyorsa, kendisine ait olan aile konutu ile ilgili borçlandırıcı işlemleri de tek başına yapabilmelidir. Borçlandırıcı işlemin devamındaki tasarruf işlemini gerçekleştiremeyecek olmasından dolayı işlemin diğer tarafına tazminat ödemek mecburiyetinde kalarak bunu ödeyememesi durumunda icra dairesi tarafından aile konutu üzerine haciz konulabilme ihtimali vardır. Ancak İİK m.82 b.12'de belirtilen hazcedilemez mallar içerisinde borçlunun haline münasip evi de belirtildiğinden aile konutu bu kapsamda değerlendirilerek, satışı hem hak sahibi eş hem de diğer eş tarafından engellenebilecektir. Kaldı ki hak sahibi eş, aile konutunu konu almayan borçlandırıcı işlemlerini zaten her zaman için yapabilecektir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 16.10.1981 tarihli R (81) 15 No'lu Tavsiye Kararı'nda aile konutunda barınılmasına “doğrudan” verilebilecek zararlar bakımından diğer eşin rızasının alınmasını zorunlu tutmaktadır²⁵⁴. Bizce, aile konutunda barınma hakkının kaybedilmesine neden olacak tasarruf işlemleri, aile konutuna doğrudan zarar verecek işlemler kapsamında değerlendirilmelidir.

TMK m.194'ün asıl amacı yukarıda da izah edildiği üzere aile birliğini korumaktır. Hak sahibi eşin tek başına yapacağı bir tasarruf işlemiyle diğer eşin ve varsa çocukların aile konutunda barınma haklarının ihlal edilmesi engellenmek istenmiştir. Barınma hakkının korunması bakımından da hak sahibi eşin tasarruf işlemleri konusunda eşinin rızasının aranması yeterli olacaktır.

Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1976, s.116

²⁵⁴ Tavsiye Kararı hakkında ayrıntılı olarak bkz. **ŞİPKA**, s.58 vd.

III. AİLE KONUTUNU KONU ALAN DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI HUKUKİ İŞLEMLER

Kanun koyucu TMK m.194'te diğer eşin açık rızası olmadan “feshedemez”, “devredemez” ve “sınırlayamaz” ifadelerine yer vermektedir. Hangi hukuki işlemlerin bu madde kapsamında değerlendirilerek diğer eşin rızasına tabi olduğu anlatılmaya çalışılacaktır²⁵⁵.

A. Aile Konutunun Devri

Aile konutuna sadece eşlerden biri malik ise, aile konutunun devri işleminin geçerliliği diğer eşin rıza vermesine bağlı olacaktır²⁵⁶. Devir, bir hakkın mevcut hak sahibinden bu kişinin iradesine dayanılarak hukuki işlem yoluyla edinilmesi anlamına gelmektedir²⁵⁷. TMK m.194'te yer alan “devir” kavramı ile öncelikle kast edilen mülkiyet hakkının geçişini sağlayan tasarruf işlemidir²⁵⁸. Taşınmazlarda mülkiyetin devri tapuya tescil; taşınırlarda zilyetliğin devri yoluyla gerçekleşecektir²⁵⁹. Taşınırların aile konutu olarak kullanılması mümkündür ancak çoğunlukla karşımıza taşınmaz olarak çıkmaktadır. Taşınmazların tapuda tescil işleminin gerçekleştirebilmesi için diğer eşin rızası gerekecektir. Taşınırlar bakımından zilyetliğin devri işlemi diğer eşin rızasına tabi olacaktır.

“Devredemez” ifadesini dar bir yorum yaparak yalnızca konutun devri işlemine indirgemek doğru olmayacaktır²⁶⁰. Hükmün koruma amacı doğrultusunda, geniş bir yorumla devirden anlaşılması gereken hem konutun devri hem de konutun kullanımını sağlayan hakkın devrine ilişkin hukuki işlemlerin diğer eşin rızasına tabi olacağıdır²⁶¹.

²⁵⁵ Mehaz İMK m.169 f.1 ve TMK m.194 f.1 arasındaki farka değinerek bizdeki hüküm öğretide eleştirilmektedir. Buna göre, İMK m.169 f.1 “*eşlerden biri...aile konutu üzerindeki hakları diğer bir hukuksal işlemle sınırlayamaz.*” şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen TMK m.194 f.1 “*eşlerden biri...aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda İMK m.169 f.1 ifadesi daha açık ve doğrudur. KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.18; ŞİPKA, s.117, dpn.395a; DALCI ÖZDOĞAN, s.145.

²⁵⁶ BADUR, s.261; ARMUTCUOĞLU, s.416; BARLAS, s.126; ÖZTAN, s.312; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.64.

²⁵⁷ DURAL/SARI, s.233; ERMAN, s.112; ERDOĞAN/KESKİN, s.147; ANTALYA/TOPUZ, s.223; OĞUZMAN/BARLAS, s.237.

²⁵⁸ ACAR, s.55.

²⁵⁹ DURAL/SARI, s.233; ERMAN, s.112; OĞUZMAN/BARLAS, s.238, dpn.376.

²⁶⁰ ACAR, s.56; DALCI ÖZDOĞAN, s.147.

²⁶¹ ACAR, s.56; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.64; DOĞAN, s.290; DALCI ÖZDOĞAN, s.147.

Bu noktada TMK m.194'te yer alan sınırlamanın hak sahibi eşin sadece tasarruf işlemlerine getirilen bir sınırlama olduğu kabul edilirse yukarıda açıklandığı üzere mülkiyet devri ya da sınırlı ayni hak tesisine ilişkin satış, trampa, bağışlama, bir şirkete ayni sermaye olarak özgüleme, kat karşılığı inşaat sözleşmesi gibi mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler (tasarruf işleminin dayanağı olan borçlandırıcı işlemler) diğer eşin rızasına gerek olmadan kurulabilecektir²⁶². Ancak bunların ifasına yönelik tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için diğer eşin rızası gerekecektir²⁶³. Buna karşın, sınırlamanın hak sahibi eşin borçlandırıcı işlemlerini de kapsadığı kabul edildiğinde ise söz konusu tasarruf işlemlerinin dayanağı olan borçlandırıcı işlemlerin de diğer eşin rızası olmadan yapılamayacağını belirtmek gerekir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yönünden ayrı bir açıklama yapmak gerekirse; taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, sözleşmenin taraflarına bir taşınmazın satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı vermektedir²⁶⁴. Taşınmaz satış vaadi alacaklısı, sadece bu sözleşmenin yapılmasıyla ayrıca bir şerh anlaşmasının varlığı aranmaksızın doğrudan tapu memurundan konut üzerine şerh verilmesini talep edebilecektir. Devir borcu yerine getirilmediği takdirde mahkemeden kendi adına tescil talebi ile beraber tapuya şerh verdirebilme imkânı da mevcuttur²⁶⁵. Borçlandırıcı işlemlerin geçerliliğinin diğer eşin rızasına bağlı olmadığını kabul eden görüş uyarınca aile konutunu konu alan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulmaksızın geçerli olacaktır²⁶⁶. Taşınmazın maliki olan eş, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan mülkiyeti devir borcunu yerine getirmek istediği takdirde tapuda tescil işlemini gerçekleştirebilmek için eşinin rızasına ihtiyaç duyacaktır. Zira, tapuda yapılacak olan tescil işlemi bir tasarruf işlemidir. Öğretide tapu memurunun konutun aile konutunu niteliğini araştırması gerektiği ve bu durumu tespit etmesi halinde diğer eşin rızasını sağlamadan tescil işlemini yapmaması gerektiği kabul edilmiş²⁶⁷ olsa da diğer eşin açmış olduğu ve Yargıtay'ın önüne gelen birçok davada

²⁶² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.180-181; KÖSE, s.50; GÜMÜŞ'e göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi için değil ancak sözleşmeden doğan borç olan mülkiyet payının devri işlemi için diğer eşin rızası gerekecektir. GÜMÜŞ, Şerhler, 28-29.

²⁶³ BARLAS, s.127; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.64; ŞIPKA, s.118; CEYLAN, s.212; GÜNERGÖK, s. 255.

²⁶⁴ ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara 2018, s.67; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara 2020, s.199.

²⁶⁵ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.68-69.

²⁶⁶ AYAN, s.84; GÜMÜŞ, Şerhler, s.29; DOĞAN, s.291.

²⁶⁷ GÜMÜŞ, Şerhler, s.43; SAATÇIOĞLU, s.174.

görülebileceği üzere diğer eşin açık rızası olmadan tapuda söz konusu mülkiyeti devir işlemlerinin gerçekleştirildiği görülmektedir²⁶⁸. Aile konutunun mülkiyetinin devir işleminin rızasının yokluğu nedeniyle geçersiz olduğuna ilişkin diğer eşin açmış olduğu bu dava sonunda taşınmazın eskiden malik olan eş adına tesciline karar verilmesi halinde taşınmaz satış vaadinden kaynaklanan tescili sağlama borcu ifa edilememiş olacaktır. Hak sahibi eşin taşınmaz satış vaadinden kaynaklanan tescili sağlama borcunu ifa etme yönünde bir girişimi olmaması halinde ise devir borcunun yerine getirilmemesi nedeniyle vaat alacaklısının açmış olduğu tescile zorlama davasında mahkeme, hak sahibi eşin tasarruf yetkisi olmadığından mülkiyetin taşınmaz satış vaadi alacaklısına devrine karar veremeyecektir²⁶⁹. Diğer eşin rızasının eksikliği nedeniyle tescili sağlama borcu ifa edilemediği takdirde taşınmaz satış vaadi alacaklısı, hak sahibi eşten sadece TBK m.112 hükmüne dayanarak zararının tazminini talep edebilecektir²⁷⁰.

Aksi yönde diğer eşin rızasının borçlandırıcı işlemlerde de aranması gerektiğini kabul eden görüş, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli olmasını diğer eşin rıza vermesine bağlamaktadır²⁷¹. Bu görüşe göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapan eş, bu sözleşmeden doğan devir borcunu yerine getirmezse karşı taraf mahkemeden konutun kendi adına tescil edilmesini talep edebilecek ve bu halde de tapu kütüğüne satış vaadi şerhi konulması, aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmış olacaktır²⁷². Bu nedenle, hak sahibi eş aile konutu konu alan taşınmaz satış vaadi sözleşmesini geçerli bir şekilde kurabilmek için eşinin rızasına ihtiyaç duyacaktır.

Hak sahibi eş, ailenin barınma ve kullanma hakkına engel teşkil etmeyecek şekilde aile konutunun bir bölümünde diğer eşin rızası gerekmeden tasarruf edebilecektir²⁷³. Örneğin taşınmazın maliki olan eş, eşinin rızası gerekmeksizin kat

²⁶⁸ Davalı eş dava konusu aile konutunun diğer davalı adına devrederek tescil ettirmiş ve bu işlem sırasında davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yarg.2.H.D., E. 2019/5110, K. 2019/8865, T. 18.9.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2019/7978, K. 2019/12757, T. 24.12.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Aile konutunun üçüncü kişiye geçerli bir şekilde devri hak sahibi olmayan eşin açık rızasının alınmış olmasına bağlıdır. Açık rıza alınmadan aile konutu ile ilgili yapılmış olan tasarruf işlemi geçersizdir. Yarg.2.H.D., E.2018/3783, K. 2018/9713, T. 20.9.2018 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2016/7711, K. 2016/10389, T. 26.5.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁶⁹ **AYAN**, s.85.

²⁷⁰ **AYAN**, s.85; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.39.

²⁷¹ **ŞİPKA**, s.117; **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.64; **ERTEKİN**, **Oğuz**, “Türk Medeni Hukukunda Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2020, s.83.

²⁷² **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.64; **YÜKSEL REYHANİ**, Koruma, s.30; **ERTEKİN**, s.83-84.

²⁷³ **ŞİPKA**, s.118; **UÇAR**, s.44; **UZUNKAYA**, s.73.

mülkiyetine geçebileceği gibi geçtikten sonra bağımsız bölümlerden biri aile konutu olarak kullanılmaya devam ediyorsa diğer bağımsız bölümlerin devri bakımından diğer eşin rızası aranmayacaktır²⁷⁴. Eğer koşulları varsa diğer eş, aile konutu niteliğinde olmayan bağımsız bölümlerin satışı bakımından TMK m.199 uyarınca hak sahibi eşin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanması yoluna başvurulabilecektir²⁷⁵.

TMK m.194'ün uygulama alanı bulacağı işlemler, sağlararası işlemlerdir²⁷⁶. Hak sahibi eşin aile konutu üzerinde ölüm bağılı tasarrufta bulunma özgürlüğüne bir sınırlama getirilmemiştir²⁷⁷. Ancak vasiyetname ile aile konutunda yapılacak tasarruflar yönünden GÜMÜŞ'e göre, TMK m.557 b.1 iptal davasından arındırılarak hak sahibi eşin ölüme bağılı tasarrufları için kabul edilirse eşin rızasının bu işlemler için de aranması gerekecektir. Bu durumda hayatta kalan eşin yapılan vasiyetnameye onay vermediği hallerde TMK m.517 f.3 kıyasen uygulanmak suretiyle belirli mal bırakma borçlarında borçlu borcundan kurtulacaktır²⁷⁸.

Kanımızca, TMK m.194 hak sahibi eşin aile konutunu konu alan sağlararası tasarruf işlemleri bakımından uygulama alanı bulacağından hak sahibi eşin ölüme bağılı tasarrufu sözleşme yapma özgürlüğü çerçevesinde diğer eşin rızasına tabi olmamalıdır. Hak sahibi eşin ölümünden sonra sağ kalan eş, aile konutu üzerinde evlilik birliğinde geçerli olan mal rejiminin ölüm halinde tasfiyesi hükümlerine ya da TMK m.652'ye dayanarak aynı hak talep edebilecektir. Söz konusu hükümlerin aşağıda inceleneceği üzere emredici nitelikte olmadığına kabulü halinde bile sağ kalan eşin zaten miras hukukundan kaynaklanan saklı payı söz konusudur.

Buna karşılık miras bırakanın aile konutunu, bir mirasçının gelecekteki miras payına mahsuben başka bir ifadeyle ivazlı feragat sözleşmesine dayalı olarak devretmesi diğer eşin rızasına bağılı olacaktır²⁷⁹.

Hak sahibi eşin, aile konutunun ailesi tarafından kullanılmaya devam edilmesini sağlayacak tedbirleri alarak, örneğin taşınmaz üzerinde kendisi ya da eşi

²⁷⁴ ŞIPKA, s.118; UÇAR, s.44; GÜMÜŞ, Şerhler, s.26, dpn.54.

²⁷⁵ ŞIPKA, s.118; UÇAR, s.44; SAATÇIOĞLU, s.153.

²⁷⁶ BARLAS, s.127; GÜNERGÖK, s.256; KÖSE, s.51.

²⁷⁷ GÜMÜŞ, Şerhler, s.28 dpn.55; ŞIPKA, s.119; CEYLAN, aile konutunu konu alan ve ailenin barınma hakkına zarar verecek bir ölüme bağılı tasarruf söz konusu olduğunda diğer eşin rızasının alınması gerektiğini ifade etmektedir. CEYLAN, s.212.

²⁷⁸ GÜMÜŞ, Şerhler, s.28 dpn.55.

²⁷⁹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.28 dpn.55; ŞIPKA, s.119.

lehine bir intifa²⁸⁰ ya da oturma hakkı kurulmasını sağlayarak taşınmazı bir başkasına eşinin rızası olmaksızın devredebilip devredemeyeceği hakkında öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. ACAR, somut olayın özellikleri nazara alınarak söz konusu mülkiyet devri işleminin diğer eşin rızasına bağlı tutulmasına karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁸¹. Mülkiyetin devredilerek intifa veya oturma hakkının kurulması halinde aile konutunun kullanımı hukuksal ya da ekonomik açıdan herhangi bir değişikliğe uğramıyorsa devir işlemi için diğer eşin rızasına gerek olmayacaktır²⁸². Somut olayda değerlendirilecek kriterler, intifa hakkının içerik itibarıyla kapsamı, intifa karşılığı sürekli veya irat şeklinde bir karşı edim yükümünün üstlenilip üstlenilmediği gibi olgulardır²⁸³. Bu değerlendirmenin sonucunda aile, mülkiyetin devrine rağmen konutu ekonomik ve hukuksal yönden bir değişikliğe uğramadan kullanmaya devam edebilecekse intifa veya oturma hakkı tesisi diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır²⁸⁴.

Öğretide ŞİPKA ise bu soruya verilecek cevabın somut olayın şartlarına göre değişmemesi kanaatindedir. Yazara göre, intifa ve oturma hakkının süreye bağlı olması durumunda sürenin sonunda, süresiz olması durumunda ise hak sahibi eşin ölümü ile beraber bu haklar da sona ereceğinden aile konutunun kaybedilmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır²⁸⁵. Dolayısıyla hak sahibi eşe intifa ya da oturma hakkı tanınarak aile konutunun devri işleminde diğer eşin rızası aranmalıdır²⁸⁶. Yazar belirtmemiş olsa da hak sahibi olmayan eş lehine intifa ya da oturma hakkı tesis edilmek suretiyle aile konutunun devrinde de onun rızasının alınması gerekeceği sonucu çıkmaktadır.

Aile konutunun devriyle beraber intifa veya oturma hakkının tanınmasıyla konutun çıplak mülkiyeti üçüncü kişiye ait olacaktır. Söz konusu haklar kişiye bağlı

²⁸⁰ Malik sahibi olduğu taşınmaz üzerinde kural olarak kendisi lehine intifa hakkı tesis edemeyecektir. Zira, malik zaten eşya üzerinde mülkiyet hakkından doğan kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerine sahiptir. Ancak mülkiyetin üçüncü kişiye devrinin söz konusu olması halinde malikin kullanma ve yararlanma yetkilerini elinde tutmakta menfaati olabilecektir. Örneğin, bir annenin oğluna bağışladığı ev üzerinde kendisi lehine intifa hakkı tesis etmek istemesi durumunda bu imkândan faydalanması mümkün olmalıdır. **ÖZEN, Burak**, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2008, s.36 vd.; **ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret**, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2017, s.421.

²⁸¹ **ACAR**, s.58.

²⁸² **ACAR**, s.59.

²⁸³ **ACAR**, s.59; Aynı görüşte olan **AYAN** da tanınan oturma ya da intifa hakkının süresiz olması durumunda aile konutundan yararlanmaya devam edilebileceği için bu şekildeki mülkiyet devirlerinde diğer eşin rızasına gerek olmadığını ifade etmektedir. **AYAN**, s.87, dpn.99.

²⁸⁴ **ACAR**, s.59.

²⁸⁵ **ŞİPKA**, s.170.

²⁸⁶ **ŞİPKA**, s.170.

irtifaklar içerisinde yer almakta olup hak sahibinin ölümü neticesinde hakkın kullanımı da sona erecektir. Bu durumda sınırlı ayni hak sahibi eş öldüğü takdirde hak da sona ereceğinden sağ kalan eş ve varsa çocuklar korumasız kalacaklardır. Bu ise Kanunun 194. maddeyle hedeflediği amaca aykırı bir durumun ortaya çıkmasına yol açacaktır. Bu sebeple korumanın sadece bu konutun aile üyeleri tarafından kullanılmaya devam edilmesiyle sınırlı kalacağı hallerin yalnızca hak sahibi eşin inisiyatifine bırakılması doğru olmayacaktır. Hak sahibi eş, aile konutu üzerinde kendisi ya da eşi lehine intifa veya oturma hakkı tanınarak mülkiyet hakkını devrederken de diğer eşin rızasının aranması bizce doğru olacaktır.

Aile konutuna eşlerden yalnızca biri malik olabileceği gibi, eşler birlikte veya eşlerden biri üçüncü kişiyle beraber malik olabilir. Aile konutu üzerinde söz konusu birlikte mülkiyet hallerinden biri varsa TMK m.194 hükmünden yararlanıp yararlanmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Eşlerin aile konutu üzerinde birlikte mülkiyet görünümüleri paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti olarak karşımıza çıkabilir. Paylı mülkiyet söz konusu ise, genel kural olan TMK m.688 gereği her paydaş kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olacaktır. Genel kuralın istisnası olarak edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin TMK m.223 f.2’de eşler aksini kararlaştırmadığı sürece paylı mülkiyet üzerinde paylarında diğer eşin rızası olmadıkça tasarrufta bulunamayacakları hüküm altına alınmıştır. Bu noktada, aile konutu üzerinde eşlerin hem paylı mülkiyete sahip hem de aralarında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu ihtimalinde TMK m.194 ve TMK m.223’te yer alan hangi korumanın uygulanması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, genel bir hüküm olan TMK m.194 hükmü yerine özel bir hüküm olan TMK m.223 f.2 uygulanmalıdır²⁸⁷. Diğer görüşe göre, TMK m.194’ün emredici nitelikte olması karşısında TMK m.223 f.2’de “aksine anlaşma olmadıkça” ibaresinin yer alması TMK m.194’ün sağladığı korumanın daha etkin olduğunu göstermektedir²⁸⁸. İlave olarak, TMK m.194 hükmü eşler arasında hangi mal rejiminin geçerli olduğuna bakılmaksızın uygulama alanı bulabilecekken TMK 223 f.2 sadece eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu durumlarda uygulanacaktır²⁸⁹.

²⁸⁷ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.17; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.125.

²⁸⁸ DOĞAN, s.290; ŞİPKA, s.108; KÖSE, s.132; SARI, s.124; AYAN, s.108; HÜSEYİN, s.588.

²⁸⁹ DOĞAN, s.290.

Kanaatimizce, eşlerin aile konutuna paylı malik olması ve aralarında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması durumunda TMK m.194 koruması uygulanmalıdır. Zira, söz konusu hüküm emredici niteliktedir ve eşler arasında geçerli olan mal rejiminden bağımsız olarak uygulama alanı bulacaktır. Ancak TMK m.223 f.2 yalnızca eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması halinde devreye girecektir. Ayrıca anılan maddede aksine anlaşma düzenlenebileceğinin öngörülmesi diğer mal rejimlerinin geçerli olduğu evliliklere kıyasla aile konutunu korumasız hale getirmiş olacaktır. Bu nedenle, TMK m.223 f.2'nin özel bir hüküm olması nedeniyle emredici hüküm olan TMK m.194'ü devre dışı bırakacağını belirten görüşe katılmamız mümkün görünmemektedir.

Aile konutu üzerinde eşlerin elbirliği mülkiyeti bulunduğu varsayımında genel kural olan TMK m.702 f.2 uyarınca kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça ortakların tasarruf işlemlerini oybirliğiyle karar vererek yapmaları gerekmektedir. Bu nedenle eşlerin elbirliği ile malik olduğu aile konutu üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerinde ayrıca TMK m.194'ün uygulanmasına gerek olmayacaktır²⁹⁰.

Eşlerden biri üçüncü kişilerle birlikte aile konutu üzerinde paylı malik ise, eşin kendi payı ve tüm paydaşların taşınmazın tamamı üzerinde yapacağı tasarruf işlemlerinde aile konutundan yararlanan paydaşın eşinin rızası aranacaktır²⁹¹. Paydaş olan eşin, TMK m.698 ve TMK m.699'a dayanarak paylaşma isteminde²⁹² bulunması diğer eşin rızasına tabidir²⁹³. Fakat, diğer paydaşlardan birinin paylaşma isteminde bulunması, paydaşın eşinin rızasına tabi olmayacaktır²⁹⁴. ŞİPKA, eşin rızasını dolanmak suretiyle söz konusu hakkın kötüye kullanılmasına izin verilmemesi gerektiğini belirtmektedir²⁹⁵. GÜMÜŞ, bu açıklamalara ek olarak, eğer paylı mülkiyetin aile konutu olarak kullanılması paydaş eşin diğer paydaşlarla yaptığı yararlanma anlaşmasına dayanıyorsa ve bu anlaşma tapuya şerh verilmişse, taşınmazın

²⁹⁰ AYAN, s.108; ŞİPKA, s.109; DOĞAN, s.290; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.18; CEYLAN, Kadının Hukuki Durumu, s.92; ÖZTAN, s.309.

²⁹¹ GÜMÜŞ, s.75; ŞİPKA, s.131; ÖZTAN, s.307.

²⁹² Paylaşmayı isteme hakkı, paylı mülkiyetin sona erdirilmesi için paydaşlara tanınmış bir haktır. Paydaşlardan birinin bu hakkını kullanmasıyla bütün paydaşlar paylaşmayı yerine getirme borcu altına girmiş olacaktır. Ayrıntılı olarak bkz. OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 22. Bası, İstanbul 2020, s.378 vd. (Bundan sonra "OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya" şeklinde anılacaktır).

²⁹³ GÜMÜŞ, s.76; ŞİPKA, 132.

²⁹⁴ ŞİPKA, s.132; GÜMÜŞ, s.76.

²⁹⁵ ŞİPKA, s.132

sürekli bir amaca özgülendiğinin anlaşılması ve diğer paydaşların paylaşma isteminin de reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁹⁶. Ancak bizim de haklı bulduğumuz diğer görüş uyarınca, yararlanma anlaşmasının tapuya şerh edilmesinin amacı sonradan paydaş olacak kişilerin bu anlaşma ile bağlı olmalarını sağlamak olduğundan, paydaşın eşine, diğer paydaşların payları üzerinde tasarruf etmesine müdahalede bulunma olanağı verilmesi doğru olmayacaktır²⁹⁷.

Eşlerden birinin üçüncü kişilerle birlikte aile konutu üzerinde elbirliği ile malik olması halinde konutla ilgili yapacağı işlemlerde elbirliği malikleri ile beraber diğer eşin rızasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, aile konutunun kaybına neden olacak paylaşım sözleşmeleri, ortaklığın giderilmesi veya tasfiye taleplerinin diğer eşin rızası olmadan yapılamayacağını kabul etmektedir²⁹⁸. Ancak eşlerden birinin mirası reddetmekte haklı bir nedeni mevcutsa ve diğer eşin rıza vermemesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa TMK m.194 f.2 gereği hâkimin müdahalesi istenebilecektir²⁹⁹. Aksini savunan görüşe göre, burada aile konutuna malik olan diğer maliklerin menfaati ile aile konutundan yarar sağlayan eşin menfaati çatışacaktır³⁰⁰. Bu çatışma neticesinde elbirliği ilişkisine öncelik verilmelidir ki elbirliği ilişkisinin geçici nitelik taşıma özelliği bir değişikliğe uğramasın³⁰¹. Özellikle aile konutunun terekeye dahil olması durumunda konutu kullanan sağ kalan eş dışındaki bir mirasçı konutun kendisine tahsis edilmesine ilişkin bir talepte bulunamayacaktır³⁰². Zira bu hak sadece aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere TMK m.652 uyarınca sağ kalan eşi tanınmaktadır. Buna karşın diğer bir görüş ise, temelde, hak sahibi olmayan eşin, miras ortaklığı ile ilgili tasarruflarda rızasına gerek olmadığını bununla birlikte mirasçı eşin, paylaşma isteminde bulunması veya kendi miras payını devretmek istediği durumlarda diğer eşin rızasını alması gerektiğini savunmaktadır³⁰³. Fikrimizce, TMK m.194 uyarınca diğer eşin rızası yalnızca hak sahibi eşin aile konutu üzerinde yapacağı belirli işlemler bakımından aranmış

²⁹⁶ GÜMÜŞ, s.76

²⁹⁷ ARMUTCUOĞLU, s.419.

²⁹⁸ DOĞAN, s.290; ŞİPKA, s.130.

²⁹⁹ ŞİPKA, s.130.

³⁰⁰ UÇAR, s.38; ARMUTCUOĞLU, s.417.

³⁰¹ UÇAR, s.38; ARMUTCUOĞLU, s.417.

³⁰² ARMUTCUOĞLU, s.418; UZUNKAYA, s.75.

³⁰³ ARMUTCUOĞLU, s.418; UZUNKAYA, s.75-76; ÖZTAN, s.308.

olduğundan elbirliği mülkiyetine öncelik verilerek üçüncü kişilerin aile konutunu konu alan talep hakları söz konusu hükümden bağımsız olarak değerlendirilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar hak sahibi eşin, aile konutunun devrine ilişkin yapacağı iradi işlemlerini kapsamaktadır. Ancak burada bunun yanı sıra iradi olmayan cebri icra ve kamulaştırma ile gerçekleşen devir işlemlerinin TMK m.194'ün kapsamına dahil olup olmadığının incelenmesi gerekecektir. Bu tür devirler, hak sahibi eşin iradesine bağlı olarak gerçekleşmediğinden diğer eşin rızasının aranması da söz konusu olmayacaktır³⁰⁴. Hak sahibi eşin borcundan dolayı alacaklı, aile konutunu haczettirdiği takdirde diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkını koruyan bir genel düzenleme bulunmamaktadır³⁰⁵.

İcra İflas Kanununun 82. maddesinin 12. bendinde borçlunun haline münasip evinin kural olarak haczedilemeyeceği, ancak evin değeri fazla ise, bedeli üzerinden haline münasip yer alınabilecek kadar miktarı borçluya bırakılarak haciz yoluyla satılacağı düzenlenmektedir. Ancak bahsedilen maddenin ikinci fıkrasında da bu istisnanın, borcun bu eşya bedelinden doğmaması haline münhasır olduğu da belirtilmektedir³⁰⁶. Burada dikkat edilmesi gereken husus, haczedilmezlik iddiasında bulunulabilmesinin, o taşınmazın aile konutu niteliğine sahip olmasına değil borçlunun haline münasip evi olmasına bağlı olduğudur³⁰⁷. Doktrinde, borçlunun haline münasip evi haczedildiği takdirde borçlunun eşinin de haczedilmezlik

³⁰⁴ **ACAR**, s.60; **BADUR**, s.262; **GÜNERGÖK**, s.255; **BARLAS**, s.127; Dava tarihi itibarıyla aile konutu olarak kullanıldığı ileri sürülen taşınmaz iradi olmayan bir tasarruf sonucunda aile konutu niteliğini yitirmiştir. Bu nedenle, işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmıştır. Y.H.G.K., E.2017/2-2935, K. 2017/1722, T. 13.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2014/26938, K.2015/9974, T. 12.5.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Cebri ihale ile kazanılmış olan aile konutunun mülkiyetinin devir işleminin TMK m.194 kapsamında olan hak sahibi eşin iradi tasarrufu olarak değerlendirilemeyecektir. Hatta, mülkiyeti nakleden cebri ihale, diğer eşin açık rızası alınmadan kurulmuş olan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibe dayansa bile cebri ihaleden önce ipotek hükümsüz kılınmadıkça sonuca bir etkisi olmayacaktır. Yarg.2.H.D., E. 2015/14523, K. 2015/15481, T. 10.9.2015 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁵ **UZUNKAYA**, s.76; İsviçre hukukunda İİK'da aile konutuna ilişkin yer alan genel düzenlemeler için bkz. **ŞIPKA**, s.120 ve **ACAR**, s.60-61.

³⁰⁶ **PEKCANITEZ**, **Hakan/ATALAY**, **Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN**, **Meral/ÖZEKES**, **Muhammet**, İcra İflas Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul 2020, s.169; **DÖNMEZ**, **Murat**, "Aile Konutunun Haczi", TBB Dergisi, S.77, Y.2008, s.352.

³⁰⁷ **DÖNMEZ**, s.352.

şikayetinde bulunabileceği kabul edilmektedir³⁰⁸. Yargıtay'ın ise haczedilmezlik şikayetinin sadece borçlu tarafından ileri sürülebileceğine dair kararları mevcuttur³⁰⁹.

Son olarak, konuyla ilgili olarak yapılan bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, borçlunun eşinin haczedilmezlik iddiasını ileri sürebilmesi bakımından dava ehliyetine sahip olduğunu, dolayısıyla, başvurucunun bu iddiasının dava ehliyeti yokluğu sebebiyle reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu karar altına almıştır³¹⁰.

B. Aile Konutu Üzerindeki Hakların Sınırlandırılmasını Konu Alan İşlemler

TMK m.194 aynı zamanda aile konutu üzerindeki hakların diğer eşin rızası alınmaksızın sınırlanamayacağını düzenlemiştir. Ancak hükümde bu kural belirlenmekle birlikte bu işlemlerin neler olduğu tek tek sayılarak somutlaştırılmamıştır. Genel olarak aile konutunun kullanılmasını engelleyecek ya da önemli ölçüde güçleştirecek işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmelidir³¹¹.

1. Üçüncü Kişi Lehine Sınırlı Ayni Hak Tesisi

Hak sahibi eşin aile konutu üzerinde üçüncü kişiler lehine fiili kullanım gerektiren intifa, oturma ve üst hakkı gibi sınırlı ayni hak tesis etmesi aile konutunun kullanılmasını imkânsız kılacağından söz konusu işlemlerin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olacaktır³¹². Buna karşılık, fiili kullanım gerektirmeyen ve bu sebeple

³⁰⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.168; DÖNMEZ, s.352; ŞİPKA, s.122; AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)”, AÜHFD, C.60, S.4, Y.2011, s.801.

³⁰⁹ Yarg.12.H.D., E.2015/7141, K.2015/17341, T.22.06.2015 www.kararara.com (Erişim Tarihi:16.02.2021); Diğer Yargıtay kararları için bkz. DÖNMEZ, s.352, dpn.17.

³¹⁰ Anayasa Mahkemesi, Emine Göksel Başvurusu, B. No: 2016/10454, T. 12.12.2019 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/10454> (Erişim Tarihi: 16.02.2021); Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. NAMLI, Mert, “Anayasa Mahkemesi'nin Aile Konutu Hakkında Haczedilemezlik Şikayetinin İleri Sürülmesine İlişkin 12.12.2019 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C.18, S.211, Y.2020, s.3089 vd.

³¹¹ GÜNERGÖK, s.256; KÖSE, s.55; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.65.

³¹² ÖZTAN, s.308; GÜNERGÖK, s.256; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.122; BAŞPINAR, Veyssel, “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, AÜHFD, C.52, S.3, Y.2003 s.94; BADUR, s.262; UÇAR, s.45; Aile konutunun belirli

aile konutunun kullanılmasına engel teşkil etmeyecek geçit, kaynak ve mecra irtifakı gibi hakların tesisinde eşin rızasının aranmasına gerek yoktur³¹³.

Aile konutunun bulunduğu bir arazi üzerinde üçüncü kişi lehine süreli veya süresiz bir üst hakkı tesis edilmesi durumunda mevcut yapı üst hakkı sahibinin mülkiyetine geçeceğinden, diğer eşin rızası olmadan yapılan tescil geçersiz olacaktır³¹⁴. Üst hakkı sözleşmesinde mevcut yapıda hak sahibi eşin oturmaya devam edeceği kararlaştırıldığı takdirde diğer eşin rızasına ihtiyaç kalmayacağı söylenemeyecektir³¹⁵. Zira, üst hakkı sözleşmesine bu şekilde konulan bir kayıt, TMK m.827 gereği herkes için bağlayıcılık teşkil edecek ayni etkiye sahip olamayacaktır³¹⁶. Çünkü TMK m.827 taraflara resmi senette üst hakkının içerik ve kapsamını belirleme imkânı vermiş olsa da bu imkân, maddede sayılan hususlarla sınırlı kabul edildiğinden, arazi malikinin (hak sahibi eşin) mevcut yapıyı kullanmasını konu alan taahhüt üst hakkının içerik ve kapsamına dahil kabul edilmeyecektir³¹⁷. Üst hakkı kural olarak bağımsız bir hak olduğundan yeni hak sahibi tahliye talep ettiği takdirde aile konutunu kullanma hakkı da tehlikeye düşebilecektir³¹⁸.

Kanundan kaynaklanan irtifakların kurulması söz konusu olduğunda TMK m.194 koruması uygulanmayacaktır³¹⁹.

Değinilmesi gereken bir diğer husus, aile konutu üzerinde, hak sahibi eş tarafından kendisinin veya üçüncü kişinin borcuna teminat olarak ipotek tesis edilmesinin TMK m.194 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. TMK m.873'e göre, borç ödenmediği takdirde ipotek hakkı sahibi, taşınmazın resmi yolla

bir bölümünde üçüncü kişiye oturma hakkı tanınması durumunda hak sahibi eş konut üzerindeki hakkını yeterli şekilde koruyorsa diğer eşin rızasının aranmayacağı yönünde **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.26, dnp.54.

³¹³ **ÖZTAN**, s.308; **ACAR**, s.70; Ancak **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**'e göre, aile konutunun kullanımını yeterli derecede sağlamayan örneğin, çocukların oyun parkı ya da çamaşırların asıldığı yerden geçirilecek bir geçit irtifakının tesis edilmesi söz konusu ise diğer eşin rızası alınmalıdır. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.208, dnp.242

³¹⁴ **ŞİPKA**, s.124; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.26, dnp.54; **GÜNERGÖK**, s.257; **ACAR**, s.68.

³¹⁵ **ACAR**, s.69.

³¹⁶ **ACAR**, s.69.

³¹⁷ **ACAR**, s.69; **ERGÜNE, Mehmet Serkan**, "Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukukî Sorunlar", İÜHFM, C.66, S.1, Ekim 2010, s.276, dnp.5; Üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya, s.1005; **GÜRZUMAR, Osman Berat**, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2001, s.122 vd.

³¹⁸ Ancak üst hakkı sahibine arazinin bir köşesinde elektrik trafosu gibi tesisat yapma imkânı verdiği durumda aile konutunun kullanımını tehlikeye düşürmüyorsa diğer eşin rızası aranmayacaktır. **ACAR**, s.69; Aynı yönde, **GÜNERGÖK**, s.257.

³¹⁹ **ACAR**, s.70; **GÜMÜŞ**, s.77.

satışını talep ederek alacağını satış bedelinden karşılayabilecektir. İpoteğin tapuda geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, kural olarak taşınmazın malikinin yazılı tescil talebi ve geçerli bir kazanma sebebinin (ipotek sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf, kanun hükmü, mahkeme kararı) varlığı şarttır³²⁰. Kazanma sebebi teşkil eden ipotek sözleşmesi, taşınmazın malikini ipotegin tapu siciline tescil edilmesini talep etme borcu altına soktuğu için bir borçlandırıcı işlem niteliğindedir³²¹. Hak sahibi eşe getirilen sınırlandırmanın borçlandırıcı işlemleri de kapsadığı kabul edilirse ipotek sözleşmesinin geçerliliği diğer eşin rızasına tabi olacaktır. Ancak diğer eşin rızasının yalnızca tasarruf işlemleri bakımından aranması gerektiğini belirten görüş uyarınca ipotek sözleşmesinin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır. İpoteğin tapuya tescil talebi ise bir tasarruf işlemi olduğundan tescil talebinde bulunacak kişinin tasarruf yetkisinin bulunması gerekmektedir³²². Doktrinde çoğu yazarın isabetle ifade ettiği üzere, tasarruf işlemi niteliğinde olan aile konutu üzerinde ipotek tesisi diğer eşin rızasına tabi olmalıdır³²³. Zira, ipotek hakkı, tek başına aile konutunun kullanımını doğrudan etkileyen bir hak olmasa da borçlu eş borcunu ifa etmediği takdirde alacaklının aile konutunu satışa çıkarması söz konusu olabilecektir³²⁴. Kaldı ki, TKGM 2014/4 sayılı Genelgesinde de aile konutu üzerindeki hakkı sınırlandıran

³²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, s.1095; ESENER/GÜVEN, s.518; SİRMEN, **Lale**, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara 2020, s.639.

³²¹ **HELVACI, İlhan**, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırılmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2008, s.123 (Bundan sonra “HELVACI, İpotek” şeklinde anılacaktır); **SİRMEN**, s.640; **ERTAŞ, Şeref**, Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 14. Baskı, İzmir 2018, s.565; **ESENER/GÜVEN**, s.523.

³²² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, s.1046; **ERTAŞ**, s.154; **HELVACI**, İpotek, s.123.

³²³ **ŞIPKA**, s.127; **GÜMÜŞ**, s.77; **AYAN**, s.86; **REİSOĞLU**, s.68; **BAŞPINAR**, s.93-94; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s.122; **BARLAS**, s.127; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s.19; **BADUR**, s.262; **İPEKÇİ**, s.127; **ERDEM**, s.225; **DEMİR, Mehmet**, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu ile İlgili İşlemler”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.704 (Bundan sonra “DEMİR, Aile Konutu” şeklinde anılacaktır); Diğer eşin açık rızası alınmadan aile konutu üzerinde tesis edilmiş olan ipotegin geçersiz olduğuna ilişkin bkz. Yarg.2.H.D., E.2020/2264, K. 2020/5803, T. 17.11.2020 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2020/496, K. 2020/3226, T. 23.6.2020 (Kazancı İçtihat Bankası);

³²⁴ Rıza vermesi gereken eş bu rızayı vermediği takdirde, hak sahibi eş, TMK m.194 f.2 uyarınca ipotegin aile konutunu ciddi bir tehlikeye atmadığını dolayısıyla diğer eşin rıza vermekten kaçınmasının haklı bir sebep teşkil etmediğinden bahisle, hâkimin müdahalesine başvurabilecektir. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.27, dpn.54; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s.23; **ŞIPKA**, s.128; **REİSOĞLU**, 68-69; Kanundan doğan bir ipotek söz konusu ise başka bir deyişle, ipotegin kazanımı taraflar arasında yapılacak bir hukuki işleme ya da tescile bağlı değilse, bu durumda diğer eşin rızası aranmayacaktır. Ancak, doğrudan doğruya kurulan ipotek haklarında asıl ipotek kurulması diğer eşin rızasına bağlı olacaktır. **ŞENER, Yavuz Selim**, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010, s.76, s.79.

ipoteke hakkı tesisinin malik olmayan eşin rızası alınmadan gerçekleştirilemeyeceğine yer verilmiştir.

Yargıtay da vermiş olduğu birçok kararında, ipotek hakkının doğrudan aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemediğini, ancak bu nedenle diğer eşin açık rızasının aranmayacağı kabul edilirse hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemlerine karşı aile konutunun elden çıkarılma tehlikesiyle karşı karşıya gelebileceğini belirterek ipotek tesisi için eşin açık rızasını aramaktadır³²⁵. Bir kararında ise, aile konutu niteliğindeki taşınmazın mülkiyetinin diğer eşin rızası alınmadan üçüncü kişiye devredilmesinden sonra diğer eşin açmış olduğu tapu iptal tescil davasında taşınmazın yeniden eski malik adına tesciline karar verilmesine kadarki süre içerisinde yeni malikin taşınmaz üzerinde tesis ettiği ipoteğin eski malikin eşinin açık rızasına bağlı olmadığına hükmetmiştir. Zira, mülkiyetin devri işleminin diğer eşin rızasının eksikliği nedeniyle geçersiz olması, mülkiyet üçüncü kişide iken onun tesis ettiği ipoteğin de geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Kaldırılması istenen ipotek işleminde eşinin rızasını sağlamadan aile konutunun mülkiyetini devreden eşin bir tasarrufu bulunmamaktadır³²⁶.

Hâkim olan görüşe nazaran ÖZTAN, makul sınırlar içinde kalarak aile konutunun kullanımını tehlikeye düşürmeyen ipotek tesisinde eşin rızasına gerek olmadığını belirtmektedir³²⁷. Yazar görüşünü, ipoteğin, TMK m.194 anlamında aile konutu üzerine bir sınırlama değil ekonomik yük getirdiğini ve kanun koyucunun aileyi bu açıdan korumamış olduğunu gerekçe göstererek savunmaktadır³²⁸. Ancak ipotek tesisi, aile konutu için açık arttırmaya gidilmesinin yüksek ihtimal olması gibi objektif bir tehdit oluşturuyorsa diğer eşin rızası alınmalıdır³²⁹. ACAR'a göre ise, asıl nokta, ipoteğin aile konutuna ekonomik bir yük getirmesi olduğundan borcun kaynağından hareket etmek gerekmektedir³³⁰. Bu çerçevede söz konusu borç evlilik birliğinin giderlerini karşılamak amacıyla alınmışsa ipoteğin tesisi için eşin rızasına

³²⁵ Yarg.2.H.D., E. 2019/1311 K. 2019/4071 T. 4.4.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2018/1075 K. 2018/2651 T. 26.2.2018 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E. 2017/2-2934 K. 2017/1556 T.6.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E. 2013/2-2056 K. 2015/1201 T. 15.4.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2015/7908, K. 2015/21532, T. 18.11.2015 (Kazancı İçtihat Bankası).

³²⁶ Yarg.2.H.D., E. 2017/1752, K. 2019/485, T. 4.2.2019 (Kazancı İçtihat Bankası).

³²⁷ ÖZTAN, s.313.

³²⁸ ÖZTAN, s.314, dpn.1237.

³²⁹ ÖZTAN, s.314, dpn.1237; Söz konusu görüş kabul edilirse ciddi tehlikeye ilişkin değerlendirme tapu memuruna bırakılmamalıdır. GÜMÜŞ, s.77.

³³⁰ ACAR, s.75.

ihtiyaç olmayacakken, buna karşılık ailenin birlik giderleri dışında bir amaçla alınmışsa ipotek hakkının tesisi de TMK m.194 gereği diğer eşin rızasına tabi olmalıdır³³¹. Ancak bizde tapu memurunun denetleme yetkisinin olmaması ve Yargıtay'ın ipotek tesisini diğer eşin rızasına bağlamış olması göz önüne alındığında ipotek hakkı kurulması bakımından diğer eşin rızasını almak pratik bir zorunluluktur³³².

UÇAR, eşlerin ekonomik varlıklarının ve ipotek edilen aile konutunun belirli bir değerine kadar olan (örneğin taşınmazın değerinin ¾'ü) kısmı arasındaki dengeye bakılarak eşin rızasının gerekli olup olmadığına karar verilmesi kanaatindedir³³³. Tapu memuru da TMK m.194'ün konuluş amacını nazara alarak ipotek talebi ile ilgili olarak diğer eşi bilgilendirmelidir³³⁴.

Aile konutu üzerinde ipotek kurulmasının diğer eşin rızasına tabi olup olmayacağı yönündeki tartışmalar ipoteğin aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırıp sınırlandırmayacağının belirlenmesine göre şekil alacaktır. Zira, ipoteğin aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıracağı kabul edilirse ipoteğin kurulmasını gerektiren tescil işlemi tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan diğer eşin rızasına tabi olacaktır. Ancak TMK m.194 bağlamında hak sahibi eşe getirilen sınırlandırmanın hukuki niteliğinin tasarruf yetkisine getirilen bir sınırlama olduğunu kabul ettiğimizden ipotek sözleşmesi, ipotek kurma borcunu içeren bir borçlandırıcı işlem olması nedeniyle söz konusu işlemin geçerliliği diğer eşin rızasına tabi olmayacaktır. Aile konutu üzerinde ipoteğin kurulması ile beraber alacaklı, borçlu eş borcunu ifa etmediği takdirde resmi yolla konutun satışını talep edebilecektir. Bu sonucun gerçekleşmesi halinde aile bireyleri konutu boşaltmak mecburiyetinde kalacağından hak sahibi olan borçlu eşin konutu üçüncü bir kişiye satması ile konut üzerinde üçüncü bir kişi lehine ipotek tesis etmesi arasında bir fark olmayacaktır. Kanun koyucu aile birliğini korumak adına diğer eşin rızası alınmadan aile konutunun devrinin mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Aynı şekilde TMK m.194'ün aile birliğini koruması amacı dikkate alınarak, borçlu eş borcu ödemediği takdirde aile konutunun resmi yolla elden çıkarılması söz konusu olacağından aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmesinde diğer eşin rızası aranmalıdır. ÖZTAN ve UÇAR'ın görüşü benimsenecek olursa, tapu memuruna işleme konu olan

³³¹ ACAR, s.76.

³³² ACAR, s.76.

³³³ UÇAR, s.46.

³³⁴ UÇAR, s.46.

konutun aile konutu niteliğine sahip olup olmadığına ilişkin bir araştırma yükümlülüğü dahi getirilmemişken bir de makul sınırı belirleyebileceğinin veya eşlerin ekonomik varlıkları arasında denge kurabileceğinin kabulü yerinde olmayacaktır.

Doktrinde ayrıca, aile konutunun sadece onarılmasına yönelik alınan bir kredi için konutun ipotek ettirilmesi durumunda, kredi, eşin ödeme gücünü aşmayacak ölçüde ise diğer eşin rızasının aranmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir³³⁵. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'e göre ise, sadece aile konutunu satın almak amacıyla çekilen kredinin teminatı olarak konut üzerinde ipotek tesisinde diğer eşin rızasına gerek yoktur³³⁶. Zira, mülkiyeti elde edilmek istenen konut, henüz fiilen kullanılmadığı için aile konutu niteliğine de sahip değildir³³⁷. Biz de DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ gibi aile konutu yapılmak üzere bir taşınmazın satın alınması amacıyla çekilecek kredi için konut üzerinde ipotek tesisinde diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulmadığını kabul ediyoruz. Zira, İİK m.82 b.12'de borçlunun haline münasip evinin haczedilemez olduğu belirtilmekle beraber hemen ardından bir istisna getirilerek, haline münasip evin haczine neden olan borcun söz konusu konutun satış bedelinden doğması durumunda, konutun haczedilemeyeceğinin ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kararlaştırılmışken aile konutunun satın alınması veya onarımı için alınan borca teminat olarak gösterilmesinde de diğer eşin rızasının aranmaması gerekecektir.

Aile konutu üzerindeki ipotek eşlerin beraber yaşadığı müşterek çocuklarının kullandığı krediye teminat teşkil etmek amacıyla diğer eşin rızası alınmadan kurulduğu takdirde söz konusu ipotek, diğer eşin rızası sağlanmadığından geçersiz olacaktır³³⁸.

İsviçre doktrininde ise bu konuda bir görüş birliği olmamakla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında somut olayın özelliklerine göre aile konutunun

³³⁵ SİPKA, s.171; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.22-23.

³³⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.208; Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg.2.H.D. E. 2012/24670 K. 2013/24200 T. 25.10.2013 Kazancı İçtihat Bankası.

³³⁷ Aynı şekilde aile konutu niteliğine sahip olmasına rağmen, kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılan konutun satın alınmak istenmesi halinde de diğer eşin rızasına gerek olmamalıdır. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.208.

³³⁸ Y.H.G.K., E. 2013/2-2306, K. 2015/1356, T. 15.5.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E.2013/2-2056, K. 2015/1201, T. 15.4.2015 (Kazancı İçtihat Bankası).

kullanımını ciddi tehlikeye atma ihtimali bulunan ipotek tesisinin diğer eşin rızasına bağlı olacağını vurgulamıştır³³⁹.

2. Üçüncü Kişi Lehine Kişisel Hak Tesisi

Aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, üçüncü kişi lehine bir kişisel hak tesis etmesinde eşin rızasının aranıp aranmayacağı doktrinde tartışılan bir konudur.

İlk olarak, üçüncü kişi lehine aile konutu üzerinde bir alım (iştirak) hakkı tanınması bakımından doktrinde bir görüş, bu işlemin geçerliliğini kesin olarak diğer eşin rızasına bağlamıştır³⁴⁰. Diğer görüş ise, alım hakkını doğuran sözleşme, taşınmaz üzerinde kullanım hakkı sağlamadığı gibi tasarruf işlemi niteliği de taşımadığından bu işlemin geçerliliğinin diğer eşin rızasına tabi olmadığını ileri sürmüştür³⁴¹. Bizce de uygun olan üçüncü bir görüş ise, ikili bir ayırım yaparak şu sonuca varmaktadır: Alım hakkı, konutun satılması, diğer eşin rıza vermesi ya da konutun aile konutu niteliğinin sona ermesi koşulu ile tanınmışsa, diğer eşin rızasının alınması şart değildir³⁴². Bu ihtimalde aile konutu kullanımının engellenmesi ve diğer eşin zarar görmesi meydana gelmez. Şayet, alım hakkı, evliliğin devamı süresince koşulsuz olarak kullanabilecek biçimde tanınmışsa diğer eşin rızası aranmalıdır³⁴³.

Üçüncü kişi lehine önalım (şufa) tanınması için diğer eşin rızası gerekmeyecektir³⁴⁴. Önalım hakkının kullanılması, malikin söz konusu taşınmazı üçüncü kişiye satmasına bağlı olacaktır³⁴⁵. Bahsedilen satış için her halükârda TMK m.194 gereği eşin rızasının alınması zorunlu olacağından aile konutunun korunma

³³⁹ ŞİPKA, s.125; ACAR, s.73.

³⁴⁰ ÖZTAN, s.313.

³⁴¹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.27, dpn.54; KAMACI, Mahmut, “Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu”, YD., C.36, S.3, Y.2010, s.39.

³⁴² ŞİPKA, s.128; ACAR, s.64; UÇAR, s.46-47.

³⁴³ GÜNERGÖK, s.258; DALCI ÖZDOĞAN, s.148; ŞİPKA, her ne kadar şerh verilen alım hakkı şeklinde vurgulayarak bu değerlendirmeleri yapmışsa da ACAR, şerh verilmese bile bizce de haklı olarak bu değerlendirmelerin geçerli olduğunu çünkü bu durumun diğer eşin TMK m.194 kapsamında korunan yararıyla bir bağlantısı olmadığını belirtmiştir. Şerh cüzi haleflere karşı ileri sürme imkânı verir; bir cüzi halef söz konusu ise doğal olarak diğer eşin rızasıyla gerçekleşen bir devir de mevcuttur. Rıza varsa, diğer eşin korunacak bir yararı da yoktur. ŞİPKA, s.128; ACAR, s.65.

³⁴⁴ ŞİPKA, s.128; DALCI ÖZDOĞAN, s.148; GÜMÜŞ, Şerhler, s.27, dpn.54; ACAR, s.65; UÇAR, s.47.

³⁴⁵ AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017, s.284 vd; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.71 vd; ARAL/AYRANCI, s.211 vd.

amacı da sağlanmış olacaktır³⁴⁶. Biz, önalım hakkının türü bakımından ikili bir ayrım yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Tanınan önalım hakkının türü adi olduğu taktirde diğer eşin rızasının alınmasına gerek olmayacaktır. Zira, burada önalım hakkı sahibi üçüncü kişinin vereceği bedel üzerinden bu hakkını kullanacaktır³⁴⁷. Ancak bedelin önceden kararlaştırılmış olduğu nitelikli önalım hakkının tanınmasında diğer eşin rızası aranmalıdır. Nitelikli önalım hakkında taraflar, önceden bir bedel kararlaştırarak bedelin miktarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldıracaktır³⁴⁸. Bu durumda önceden belirlenmiş olan satış bedelini düşük bulan rızası alınması gereken eş, aile konutunu devralmak için üçüncü kişinin daha yüksek bir bedel teklif etmesi halinde söz konusu devir işlemine satış bedelinin düşük olmasından bahisle rıza vermekten kaçınabilecektir. Her ne kadar diğer eşin haklı sebep göstermeden rıza vermekten kaçınması halinde, hak sahibi eşin hâkimin müdahalesini isteme hakkı olsa da pratik bir çözüm yolu benimsenerek aile konutu üzerinde nitelikli önalım hakkı tanınmasında diğer eşin rızasının aranmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Hak sahibi eşin aile konutunu kiraya vermesi de aile konutunun kullanımını tamamen ya da kısmen engelleyeceğinden diğer eşin rızasına ihtiyaç vardır³⁴⁹. Tasarruf işlemi olması sebebiyle kira sözleşmesinin tapuya şerhi de diğer eşin rızasına bağlı olacaktır³⁵⁰. Aile konutunu konu alan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de geçici bir süreliğine olsa da konutun kullanımı olanaksız hale geleceğinden diğer eşin rızası alınacaktır³⁵¹.

³⁴⁶ ACAR, s.65; ŞIPKA, s.128; Önalım hakkını doğuran sözleşme, konutun kullanılmasını engellemediği ve tasarruf işlemi niteliği taşımadığından yola çıkarak eşin rızasının aranmayacağını kabul eden görüş için bkz. GÜMÜŞ, Şerhler, s.27, dñn.54; Aynı yönde bkz. KAMACI, s.39.

³⁴⁷ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.71; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.285; DEMİRBAŞ, Feride, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.2, Y.2016, s.254.

³⁴⁸ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.71; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.285; DEMİRBAŞ, s.254.

³⁴⁹ ACAR, s.66; ŞIPKA, s.129; BADUR, s.262; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.179; Aile konutunun bir bölümünün kiraya verilmesi, kalan bölümde ailenin normal yaşam faaliyetleri için engel oluşturmuyorsa diğer eşin rızası aranmamalıdır. ŞIPKA, s.169.

³⁵⁰ ŞIPKA, s.129; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.19; Aksi yönde ACAR’a göre, kira sözleşmesine diğer eş rıza verdiği zaman artık şerh verilse de verilmese de söz konusu sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunamaz. Kira sözleşmesinin tapuya şerhinde yeni malike karşı kiracının korunması amaçlandığından diğer eşin rızasını aramayı gerektiren bir fayda yoktur. ACAR, s.66; Aile konutunun tamamının kiraya verilmesiyle aile konutu niteliğinin de sona ermesinden hareketle şerh verilirken diğer eşin rızasına artık ihtiyacın kalmadığı yönünde bkz. KÖSE, s.59.

³⁵¹ ŞIPKA, s.129; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.19.

C. Kira Sözleşmesine Dayanan Aile Konutlarındaki Durum

1. Kira Sözleşmesinin Feshi

Kanun koyucu sadece eşlerden birinin aile konutunda aynı hakka sahip olduğu ihtimalde diğer eş koruma yoluna gitmemiştir. Aile konutundan kira sözleşmesine bağlı olarak faydalanılması da mümkündür. Kira sözleşmesi bir borç ilişkisi meydana getirecek ve borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi çerçevesinde yalnızca sözleşmenin tarafları için hüküm ifade edecektir³⁵². Ancak TMK m.194 f.1’de aile konutunun aile yaşamındaki önemi nazara alınarak nisbilik ilkesine bir istisna getirilmek suretiyle kira sözleşmesinin feshedilmesinin geçerliliği kiracı sıfatına sahip olmayan eşin rızasına bağlanmıştır³⁵³.

Eşlerin her ikisi de kira sözleşmesine tarafsız veya diğer eş TMK m.194 f.4’e dayanarak sonradan sözleşmenin tarafı haline gelmişse bir eşin kira sözleşmesini feshetmesi diğerini bağlamayacağından TMK m.194 hükmünün uygulanması gerekmemektedir³⁵⁴. Başka bir ifadeyle TMK m.194’te yer alan korunmadan faydalanılması için eşlerden biri tek başına kira sözleşmesine taraf olmalıdır. Kiraya verenin kira sözleşmesini feshetmesi kira sözleşmesine taraf olmayan diğer eşin rızasına bağlı değildir³⁵⁵.

Kaynak İsviçre hukukunda kira sözleşmesine taraf olan eşin, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça sözleşmeyi feshedemeyeceği hüküm altına alınan İMK m.169’u tamamlayacak şekilde İBK m.266m’de kiracı eşin, kira sözleşmesini diğer eşin rızası olmadan feshedemeyeceği ve diğer eşin rıza vermekten kaçınması halinde hakimin müdahalesine başvurabileceği, m.266n’de kiraya verenin fesih ihbarını veya fesih ihtarlı ödeme emrini kiracı ile beraber eşine de göndermek zorunda olduğu, m.266o’da bu şartlara uyulmadan yapılacak feshin kesin hükümsüz olacağı ve m.273a’da aile konutu olarak kullanılan mecurlar bakımından kiracının eşinin de sözleşmeyi

³⁵² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.208 vd.; ARAL/AYRANCI, s.262 vd.; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul 2016, s.225 vd.

³⁵³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.55; BAŞPINAR, s.93; ARMUTCUOĞLU, s.420; AYAN, s.112; Ancak kiraya verenin yapacağı fesih işlemi TMK m.194 kapsamında değerlendirilmeyecektir. GÜMÜŞ, s.79, dnp.286; ACAR, s.80; YÜKSEL REYHANİ, Koruma, s.26.

³⁵⁴ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.11; ŞİPKA, s.113; PARLAK, Şafak, “Eşlerin Hukuksal İşlemleri”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.113; AYAN, s.114.

³⁵⁵ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.57; BADUR, s.274; KÖSE, s.47.

feshedebileceği, süre sonunda kira ilişkisinin devamı talebinde bulunabileceği ve kiracıya tanınan diğer hakları kullanmaya yetkili kılındığı düzenlenmektedir³⁵⁶.

Bizim hukukumuzda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 349. maddesinde TMK m.194'ün ilk iki fıkrası aynen tekrarlanmış ve ilave olarak, kiracı sıfatına sahip olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak söz konusu sıfatı kazanması hâlinde kiraya verenin fesih bildirimi ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorunda olduğu ifade edilmektedir.

Aile konutu kavramı açığa kavuşturulurken değinildiği üzere yalnızca taşınmaz yapılar aile konutu kapsamında değerlendirilmeyecek karavan gibi taşınır yapılar da aile konutu olarak kabul edilebilecektir. TBK m.349 f.1'de "taşınmaz" ifadesine yer verilerek hükmün sadece kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılan taşınmaz niteliğindeki aile konutları bakımından uygulanacağı anlamı çıkarılmamalıdır³⁵⁷. Zira, TMK m.194 f.1 kira türleri arasında bir ayrıma gitmeksizin kiracı sıfatına sahip olan eşin diğer eşin rızasını almadan kira sözleşmesini feshedemeyeceğini öngörmektedir³⁵⁸. Bu nedenle TBK m.349 hükmü taşınır-taşınmaz kirası ayırımına gidilmeksizin aile konutunu konu alan tüm kira sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmalıdır³⁵⁹.

TBK m.349 f.1'e göre, kiracı sıfatına sahip olan eşin, kira sözleşmesini geçerli bir şekilde feshedebilmesi için diğer eşin rızasını sağlaması gerekecektir³⁶⁰. Eşin rıza vermesine bağlı olan feshin geçerliliği, olağan ve haklı sebeple olağanüstü fesih

³⁵⁶ **BARLAS**, s.131; **ACAR**, s.82; **ŞİPKA**, s.134.

³⁵⁷ **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012, s.55 (Bundan sonra "GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi" şeklinde anılacaktır); **KURŞAT, Pelin**, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinin Bildirim Yoluyla Sona Erdirilmesi, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.76 (Bundan sonra "KURŞAT, Kira Sözleşmesi" şeklinde anılacaktır); **CUMALI**, s.56-57.

³⁵⁸ **GÜMÜŞ**, Kira Sözleşmesi, s.55; **KURŞAT**, Kira Sözleşmesi, s.76.

³⁵⁹ **GÜMÜŞ**, Kira Sözleşmesi, s.55; **KURŞAT**, Kira Sözleşmesi, s.77; **CUMALI**, s.57

³⁶⁰ **AYAN**, s.112; **DOĞAN**, s.295; **BADUR**, s.274; Kesin hükümsüzlük yaptırımı bizim hukukumuzda açıkça hükme bağlanmamış olsa da aynı sonuca ulaşılması gerektiği yönünde bkz. **BARLAS**, s.132, dpn.58.

hallerini de içermektedir³⁶¹. Rıza alınmadan yapılan fesih geçersiz olacağından buna dayanarak konutun tahliyesi de talep edilemeyecektir³⁶².

TMK m.194'ün lafzına bakıldığında kira sözleşmesinin feshinin geçerli olması diğer eşin rıza vermesine bağlanmış olsa da öğretide fesih kelimesi hükmün amacına uygun olarak kiracı eşin tahliye taahhüdünde bulunması, tarafların anlaşmasıyla sözleşmenin sona erdirilmesi, açılmış olan tahliye davasının kabul edilmesi, alt kira sözleşmesinin yapılması, kira sözleşmesinin devri, tapudaki kira şerhinin kaldırılması gibi işlemleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır³⁶³.

Kira sözleşmesine taraf olan eş, diğer eşin rızası olmadan kira sözleşmesini feshederse ya da tahliye taahhüdünde bulunursa mal sahibinin buna dayanarak icra müdürlüğüne kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluna başvurması halinde icra memuru tarafından tahliyenin sağlanıp sağlanmayacağı değerlendirilmelidir. Zira, açıklandığı üzere TMK m.194 f.1 ve TBK m.349 f.1'e göre, kiracı sıfatına sahip olan eş, diğer eşin rızası olmadan kira sözleşmesini feshedemeyecektir. Yargıtay, aile konutu niteliğindeki taşınmazın tahliyesine karşı diğer eşin şikâyetinde bulunması üzerine İİK m.276 f.4'e göre boşanma gerçekleşmiş olsa bile kural olarak diğer eşin üçüncü kişi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak kural bu olsa da tahliye konu konutun "aile konutu" olarak kullanıldığı iddia ediliyorsa bu iddia üzerinde durulması gerekecektir. Zira, kanun koyucu TMK m.194 f.1 hükmü ile aile konutuna özel bir önem vermektedir. Takibe ve tahliye konu taşınmazın aile konutu niteliğine sahip

³⁶¹ **BARLAS**, s.132; **BADUR**, s.274; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s.332; **GÜMÜŞ**, Kira Sözleşmesi, s.58; Kiracı eş, noter aracılığıyla fesih beyanında bulunma yolunu seçtiği takdirde noterler TMK m.194 hükmünü dikkate almalıdır. Kira konusu konutun aile konutu niteliğini taşıyıp taşımadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamakla beraber bu durumu fark ederse, kiracı olmayan eşin rızası sağlanmayan fesih ihbarını kabul etmemelidir. Buna rağmen kabul etmişse veya kiracının evli olduğunu ya da fesih ihbarının aile konutu ile ilgili olduğunu bilmiyorsa yapılan ihbar geçersiz olacaktır. **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s.11; **ÖZDEMİR, Osman**, "Türk Medeni Kanununda Noter İşlemleri", TNBHD, S.115, Y.2002, www.portal.tnb.org.tr, (Erişim Tarihi: 20.02.2021) s.5; Bu görüşün eleştirisi için bkz. **BARLAS**, s.131 dnp.57.

³⁶² **DOĞAN**, s.296; **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.58; **AYAN**, s.112.;

³⁶³ **ACAR**, s.79, s.84-85; **GÜMÜŞ**, s.80-81; **AYAN**, s.112; **ŞİPKA**, s.134; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s.11; **BADUR**, s.274; **BARLAS** bu görüşe katılmakla beraber tapudaki kira şerhinin terkinini (kaldırılması) bakımından bir çekince koymuştur. Zira, şerhin terkinini kira sözleşmesinin de sona ereceği anlamını taşımayacağından diğer eşin rızasına bağlı tutulmamalıdır. Ayrıntılı olarak bkz. **BARLAS**, s.132; **GÜMÜŞ**, haklı olarak, kira sözleşmesine ilişkin şerhin, kiraya veren ve sonradan bu sığata sahip olabileceklerin, kira sözleşmesini fesih ve tahliye isteme haklarının kullanımına ilişkin birtakım kısıtlamalar getirdiğini ifade etmiştir. Kısıtlamaların terkinini, kiracının tahliye taahhüdü vermesine benzer sonuç doğurduğunu, bu durumda da diğer eşin rızasının alınmasının bir zorunluluk teşkil ettiğini belirterek eleştirmiştir. **GÜMÜŞ**, s.81, dnp.291.

olduğunun tespiti halinde diğer eşin ve varsa çocukların konuttan tahliyesine karar verilemeyecektir³⁶⁴.

Kira sözleşmesinin sona ermesine neden olabilecek pasif davranışların (kira parasının ödenmemesi, kiralananın sözleşmeye uygun kullanılmaması gibi) doktrinde diğer eşin rızasına bağlı olmadığı açıkça ifade edilmiştir³⁶⁵. Ancak diğer eşe dolaylı bir koruma getirilmek suretiyle TBK m.349 f.3 veya TMK m.194 f.4 çerçevesinde diğer eşe yapacağı bildirimle ilgili olarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelme imkânı tanınmıştır³⁶⁶.

Öğretide, kira sözleşmesinin başında sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönme söz konusu olduğu taktirde diğer eşin rızasının aranmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir³⁶⁷. Örneğin, kiraya verenin konutun tesliminde temerrüde düşmesi sebebiyle sözleşmeden dönme hakkının kullanılması durumunda konut, henüz aile konutu niteliği taşımadığından diğer eşin rızasının aranması gerekmeyecektir³⁶⁸.

Kanun koyucu eşlerden birinin konut üzerinde aynı hakka sahip olmaması halinde eşlerin kira sözleşmesine dayalı olarak aile konutundan faydalanacağı ihtimalinden yola çıkmaktadır. Bu nedenle, kira sözleşmesine taraf olan eşin TMK m.194 hükmünde kira sözleşmesini diğer eşin rızası olmadan feshedemeyeceği belirtilmektedir. Ancak eşlerden birinin anne babası ya da bir yakını aile konutunun maliki iken eşlerle aralarında bir kira ilişkisi kurmadan eşlere oturma izni vermiş olabilmektedir. Söz konusu oturma izniyle kullanılan konutun TMK m.194 f.1 korumasından yararlanıp yararlanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş,

³⁶⁴ Y.H.G.K., E. 2005/12-676, K. 2005/600, T. 26.10.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yöndeki kararlar için bkz. Y.H.G.K., E. 2005/12-652, K. 2005/583, T. 19.10.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.12.H.D., E. 2013/11579, K. 2013/18318, T. 13.5.2013 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.12.H.D., E. 2004/21730, K. 2004/26253, T. 20.12.2004 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.12.H.D., E. 2004/8225, K. 2004/13095, T. 24.5.2004 (Kazancı İçtihat Bankası); "...O halde, diğer eşin rızası olmadan veya mahkemece bu konuda tesis edilmiş herhangi bir müdahale kararı bulunmadan "aile konutu" niteliğindeki taşınmazın davalı tarafından tek taraflı olarak feshi sonuca etkili olmayıp kiralananın boşaltılıp teslim edildiği tarihe kadar ki ödenmeyen kira bedellerinden sorumludur..." Yarg.3.H.D., E.2007/7877, K. 2007/8284, T. 21.5.2007 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁶⁵ ACAR, s.85; AYAN, s.114; UÇAR, s.42; BADUR, s.274; ARMUTCUOĞLU, s.416.

³⁶⁶ ACAR, s.85; AYAN, s.114; Bildirim yapılmasa bile diğer eşin, kendi bilgisi dışında hareket eden kira sözleşmesine taraf olan eşin, sözleşmeyi sona erdirebilme ihtimaline engel olabilmesi gerektiği yönünde bkz. ŞİPKA, s.135.

³⁶⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.333.

³⁶⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.333; GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s.58; KURŞAT, Kira Sözleşmesi, s.83.

haklı olarak, bu durumda tarafların aralarında bir ariyet sözleşmesi³⁶⁹ (TBK m.379 vd.) kurulmuş olduğunu kabul ederek TMK m.194 f.1 hükmünün uygulama alanı bulacağını ve kullanma hakkına sahip olan eşin, diğer eşin rızasını almadıkça, bu sözleşmeyi feshedemeyeceğini, bu sözleşmeden doğan hakları sınırlayamayacağını ileri sürmektedir³⁷⁰. Buna karşın diğer görüş ise, bedelsiz olarak oturuş konutun aile konutu olması halinde ariyet sözleşmesine dayanarak kullanma hakkına sahip olan eşin sözleşmeyi her zaman diğer eşin rızasına tabi olmaksızın sona erdirebileceğini ifade etmektedir³⁷¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında³⁷², davacı babanın maliki olduğu bir konutta oğlunun ve gelininin oturmasına izin verdiği ancak oğlunun konutu terk etmesi üzerine gelinini konuttan çıkarmak amacıyla açmış olduğu el atmanın önlenmesi davasında davacı babayı haklı bulmuştur. Kurul, buna gerekçe olarak babanın söz konusu konutta mülkiyet hakkına sahip olduğunu ve taraflar arasında bir kira ilişkisinin bulunmadığını göstermektedir. Davalı ile beraber davacının oğlu taşınmazı davacının oturma iznine dayalı olarak kullanmaktadır. Davalının taşınmazın aile konutu niteliğine sahip olduğu yönündeki iddiası tapuda malik olarak gözüken davacı ile davalının (ve eşiyle) arasında hukuki bir ilişki kurulmadığından sebeple bir önem arz etmeyecektir.

2. Diğer Eşin Bildirim Yoluyla Kira Sözleşmesinin Tarafı Haline Gelmesi

TMK m.194 son fıkrasına göre kira sözleşmesine taraf olmayan eş, kiraya verene tek taraflı olarak yapacağı bildirimle kiracı eş ile müteselsilen sorumlu olacak şekilde sözleşmede taraf sıfatını kazanabilecektir. Bu şekilde diğer eşin taraf sıfatını kazanması durumunda TBK m.349 f.3'e göre kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini hem kiracıya hem de eşine bildirmek mecburiyetinde

³⁶⁹ TBK m.379'a göre, ariyet sözleşmesi, ariyet verenin karşılıksız bir şekilde kullanması için ariyet alana bir şeyi bırakmayı ve ariyet alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.

³⁷⁰ ŞİPKA, s.110 vd.; AYAN, s.110, dnp.173; ARMUTCUOĞLU, s.422 vd.; GİRAY, s.428; KÖSE, s.63.

³⁷¹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.28, dnp.56

³⁷² Y.H.G.K., E. 2009/1-401, K. 2009/473, T. 4.11.2009 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg.14.H.D., E. 2009/11637, K. 2009/12588, T. 10.11.2009 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.1.H.D., E. 2007/6328, K. 2007/7159, T. 21.6.2007 (Kazancı İçtihat Bankası).

bırakılmıştır. Yasal düzenleme bu haliyle diğer eş açısından bir “iradilik” ortaya koymaktadır³⁷³.

TMK m.194 f.1’in diğer eşe tanımış olduğu feshe rıza verme yetkisi karşısında diğer eşin ayrıca bildirim yoluyla müteselsil sorumlu olarak sözleşmede taraf haline gelmek istemeyeceğinden hareket eden görüş, TMK m.194 f.4’ü ölü doğan bir hüküm olarak değerlendirmiştir³⁷⁴. Bu görüş, her ne kadar bildirimde bulunan eşe müteselsil sorumluluk getirmesi bakımından hükmün uygulanabilirliğini azaltabilecekse de hiç uygulanmayacağının ileri sürülmesi fazla iddialı bir yaklaşım olması yönünden eleştirilmiştir³⁷⁵. Örnek olarak, kiraya verenin yapacağı bildirimler söz konusu olduğunda TMK m.194 f.1’de yer alan kira sözleşmesinin feshi için diğer eşin rızasının aranması her zaman yeterli bir koruma sağlamayabilir³⁷⁶. Bizce de İsviçre hukukunda düzenlendiği gibi kiraya verenin fesih ihbarını ve fesih ihtarlı ödeme emrini kiracının eşine de ayrıca bildirme yükümlülüğü getirilmesine dair bir kanun değişikliği yapılarak kadar söz konusu hüküm yeterli olmasa da en azından bildirimde bulunan diğer eşin mağdur olmamasını sağlamaktadır³⁷⁷.

Eleştirilen bir başka husus, diğer eşin müteselsil borçlu olarak kira sözleşmesinin tarafına haline gelmesiyle fesih bildirimi ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresinin diğer eşe de bildirme zorunluluğuna özel bir hüküm olarak TBK m.349 f.3’te yer verilmesine lüzum olmadığıdır³⁷⁸. Zira, kira sözleşmesine taraf olmayan eşin kiraya verene yapacağı bildirimle artık sözleşmede taraf olmasının doğal sonucu, kendisine de fesih bildirimlerinin yapılmasının zorunlu hale gelmesidir³⁷⁹. Çünkü hukuki işlem teorisi kapsamında sözleşme ilişkisinde kullanılacak olan bozucu yenilik doğuran hak kural olarak müteselsil borçlu dahil olmak üzere sözleşmenin karşı tarafında yer alan herkese bildirilmelidir³⁸⁰.

³⁷³ ACAR, s.86.

³⁷⁴ GÜMÜŞ, s.81.

³⁷⁵ AYAN, s.115, dpn.187.

³⁷⁶ AYAN, s.115, dpn.187.

³⁷⁷ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda aile konutuna ilişkin düzenleme İBK m.266m ve 266n hükümleri aynen tekrarlanarak oluşturulmuştur. ŞİPKA, s.135.

³⁷⁸ GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s.63; ARMUTCUOĞLU, s.421.

³⁷⁹ GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s.63; ARMUTCUOĞLU, s.421.

³⁸⁰ BUZ, VEDAT, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara 2014, s.296-297.

Kira sözleşmesi dışında kullanma hakkı sağlayan başka bir sözleşmeye dayanarak aile konutunun kullanılması, hak sahibi olmayan eşe, sözleşmenin karşı tarafına yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı olma hakkı vermemektedir³⁸¹.

Diğer eşin kiraya verene yapacağı bildirim tek taraflı kurucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir³⁸². Ancak sözleşmeye taraf olma iradesini içeren bildirimin ne şekilde yapılacağı kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmemiştir. Katıldığımız görüşe göre, bildirim herhangi bir şekil şartına bağlı olmamakla birlikte ispat kolaylığı sağlaması açısından yazılı olarak yapılması lehe olacaktır³⁸³. Diğer görüşe göre ise, diğer eş, kira sözleşmesine dahil edilerek sözleşmenin taraflarında değişiklik yapılmış olduğundan, kira sözleşmesi ne şekilde yapılmışsa söz konusu bildirim de bu şekle tabii olmalıdır³⁸⁴.

Diğer eş tarafından tek taraflı olacak şekilde yapılacak bildirim, kiraya verene ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır³⁸⁵. Bu kapsamda diğer eş kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin tarafı haline gelmiş olacaktır³⁸⁶. Ayrıca TMK m.194 f.4 lafzınca diğer eş, kiracı eş ile birlikte müteselsil sorumlu hale geleceğinden kanundan doğan bir teselsül bulunmaktadır³⁸⁷.

IV. DİĞER EŞİN RIZASININ KAPSAMI, VERİLME ZAMANI VE ŞEKLİ

Hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin TMK m.194 çerçevesinde yapacağı hukuki işlemlerin geçerli olması için diğer eşin açık rızası aranacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, rızası aranan eşin, hukuken geçerli bir rıza beyanında bulunabilmesi için kısıtlanmamış olması diğer bir deyişle, tam ehliyetli olması gereklidir³⁸⁸. Ancak rıza beyanında bulunacak eş, kısıtlı ve ayırt etme gücüne sahipse,

³⁸¹ KÖSE, s.48; ARMUTCUOĞLU, s.423.

³⁸² KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.62; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.335; UÇAR, s.40; KURŞAT, Kira Sözleşmesi, s.94.

³⁸³ AYAN, s.116; DOĞAN, s.297; BAŞPINAR, s.93; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.123.

³⁸⁴ ACAR, s.88; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.336.

³⁸⁵ AYAN, s.116; DOĞAN, s.297; BADUR, s.274; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.123.

³⁸⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.336; DOĞAN, s.297; Kiraya verene yapmış olduğu bildirimle diğer eş kira sözleşmesinin tarafına haline gelmiştir. Bu nedenle, kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin takip talebinde kiracı işler arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunmaktadır. Yarg.12.H.D., E.2016/12341, K.2017/3837, T.14.3.2017 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁸⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.336; ACAR, s.88; AYAN, s.116; BADUR, s.275.

³⁸⁸ ŞİPKA, s.140; ERTEKİN, s.111.

yasal temsilcisi kısıtlının da görüşünü aldıktan sonra rıza beyanında bulunabilecektir³⁸⁹ (TMK m.450).

Eşin rıza beyanında irade fesadı hallerinden birinin (yanılma, aldatma ve korkutma) bulunması halinde de TBK m.30 vd. hükümleri gereği bu beyandan bir yıl içinde dönülebilecektir³⁹⁰.

TMK m.194'ün lafzı gereği diğer eşin rızasının “açık” olması gerekecektir. Başka bir ifadeyle, eşin rızasını, suskun kalarak örtülü bir biçimde veya iradeyi ortaya koyan davranışlarıyla göstermesi geçerli değildir³⁹¹ (TMK m.450).

AYAN, eşin örtülü olarak rıza gösterdiği istisnai durumlar bakımından, dürüstlük kuralına göre söz konusu rızanın yeterli sayılabileceğini kabul etmektedir. Aksi takdirde işleme örtülü olarak rıza gösteren eşin, sonradan işlemin geçersizliğini ileri sürmesi TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir³⁹².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da önüne gelen bir uyuşmazlıkta³⁹³, haklı olarak, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi nedeniyle diğer eşin devir sırasında sadece hazır bulunarak devre karşı çıkmamasını yani örtülü rızasını mülkiyeti devir işleminin geçerliliği bakımından yeterli görmüştür. Zira, somut olay bakımından hak sahibi olmayan eş, uzun bir süre konutun devredilmesine hem sessiz kalmış hem de yeni malik tarafından açılmış olan el atmanın önlenmesi davasının kabulünden sonra taşınmazın devrinin rızası dışında gerçekleştiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle, diğer eşin, rızası alınmadığından bahisle devrin geçersiz olduğuna dayanması kurul tarafından TMK m.2 gereğince hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değerlendirilmiştir.

Rıza açıklanırken eşin açık rızası gereken hukuki işlemin en azından somutlaştırılmış olması gerekmektedir³⁹⁴. Hukuki işlemin tüm aşamalarının

³⁸⁹ ŞİPKA, s.140; ÖZTAN, s.320.

³⁹⁰ ŞİPKA, s.140.

³⁹¹ BADUR, s.260; KÖSE, s.63; BARLAS, s.128; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.51; BAYGIN, Cem, “4721 sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan C.II, İstanbul 2003, s.455.

³⁹² Bu duruma örnek olarak, eşinin kira sözleşmesini feshedip, yeni bir ev kiralamasına hiç ses çıkarmayan ve bu eve taşınıp, bir süre burada yaşadktan sonra, diğer eşin, feshin, açık rızası bulunmadığı için kendisini bağlamadığını ileri sürmesini göstermiştir. AYAN, s.69.

³⁹³ Y.H.G.K., E. 2013/2-1207, K. 2014/890, T. 12.11.2014 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁹⁴ PARLAK, s.140; GÜMÜŞ, Şerhler, s.41; ŞİPKA, s.141; BADUR, s.260; BARLAS, s.128

kararlaştırılmasının beklenmesine gerek olmasa da henüz yapılması dahi söz konusu olmayan bir işlem için soyut ve genel bir rıza açıklamasında bulunulamayacaktır³⁹⁵.

Rıza beyanının kime yöneltilmesi gerektiği hususunda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, rıza, tasarruf yetkisindeki noksanlığı gideren tamamlayıcı bir olgu olması nedeniyle, rıza beyanının işlem yapmaya yetkili eşin partneri olan üçüncü kişiye yöneltilmesi zorunludur³⁹⁶. Bizim de katıldığımız daha esnek olan diğer görüşe göre, rıza beyanı gerek eşe gerekse onunla işlem yapacak olan üçüncü kişiye yöneltilebilecektir ve her iki halde de aynı etkiyi doğuracaktır³⁹⁷.

TMK m.194 eşin rızası için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir³⁹⁸. Bu nedenle, herhangi bir şekle tabi olmadan, “açık” olmak koşuluyla sözlü olarak dahi verilebilecektir³⁹⁹. Ancak Tapu Sicil Tüzüğü m.16 f.1’de “*Kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz.*” hükmü yer almaktadır. Bu sebeple, tapuda yapılacak işlemler açısından hak sahibi olmayan eşin vereceği rızanın yazılı olması gerekmektedir⁴⁰⁰. Yazılı rızanın henüz sağlanamamış olması halinde ise, TMK m.1011⁴⁰¹ f.1 b.2 ve TMK m.1016⁴⁰²

³⁹⁵ GÜMÜŞ, Şerhler, s.41; ŞIPKA, s.141; ÖZTAN, s.319; UÇAR, s.49

³⁹⁶ Bu çerçevede, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşe, eşler arasındaki sadakat ve yardım yükümlülüğünün gerektirdiği ölçüde, rızanın verildiği bildirilmelidir. Bkz. GÜMÜŞ, Şerhler, 41; Bu eşe verilecek bir belge ile veya doğrudan üçüncü kişiye yöneltilecek bir beyanla da yapılabilir. ACAR, s.91; DOĞAN, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2004, s.92 (Bundan sonra “DOĞAN, Tapu Sicili” şeklinde anılacaktır). Yazar, özellikle ispat güçlüğü yaşanmaması için rızanın, işlemi yapan eşin işlemi yaptığı kişiye yöneltilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

³⁹⁷ BARLAS, s.128; PARLAK, s.141.

³⁹⁸ Rızanın, yapılacak olan hukuki işlemin şekline bağlı olması gerektiğini belirten görüş ve eleştirisi için ayrıntılı olarak bkz. ŞIPKA, s.142-143; Aynı görüşte olan ACAR’a göre TMK m.194’te yer alan “açık” ifadesi ve hükmün koruyucu işlevi gereği bu sonuca ulaşmak gerekecektir. Ayrıca sözleşme-ön sözleşme ilişkisindeki TBK m.29’da yer alan genel kural da bu düşünceyi desteklemektedir. ACAR, s.91.

³⁹⁹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.41-42; ŞIPKA, s.142; ÖZTAN, s.318; UÇAR, s.49; Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yarg.2.H.D., E. 2020/3829, K. 2020/5916, T. 19.11.2020 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2020/3385, K. 2021/476, T. 21.1.2021 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁰⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.51; GÜMÜŞ, Şerhler, s.42; ÖZTAN, s.319.

⁴⁰¹ TMK m.1011: “(1) Aşağıdaki hâllerde geçici tescil şerhi verilebilir: 1. İddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa, 2. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa. (2) Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hâkimin karar vermesine bağlıdır. Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. (3) Geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine hâkim, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak şerhe konu olan hakkın varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verir. Kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenir; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir.”

⁴⁰² TMK m.1016: “(1) Tasarruf yetkisine ve hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam değilse istem reddedilir. (2) Bununla birlikte, hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hâllerde, malikin rızası veya hâkimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebilir.”

f.2 uyarınca tapu memuru, tasarruf yetkisindeki eksiklik giderilinceye kadar tapu kütüğüne geçici tescil şerhi verebilecektir⁴⁰³. Öğretide, işlemi yapacak kişinin evli olup olmadığının ve taşınmazın aile konutu niteliğinin bulunup bulunmadığının araştırılmasının tapu memurunun TMK m.1015'te yer alan inceleme yükümlülüğü kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁴. Buna göre, tapu memuru öncelikle tasarruf işleminde bulunacak kişinin evli olup olmadığını inceleyecektir⁴⁰⁵. Eğer evli ise, diğer eşin rızasını gerektiren bir tasarruf işlemi yapıldığını da tespit ettiği takdirde, taşınmazın aile konutu niteliğini taşıyıp taşımadığına bakacaktır⁴⁰⁶. Son aşamada, tapu memuru, diğer eşin yazılı rızasını, tasarruf yetkisinin belgelendirilmesine yönelik olarak aramış olacaktır⁴⁰⁷. Ancak kanun koyucu tarafından öğretide kabul edildiği üzere tapu memuruna aile konutu niteliğini araştırma yükümlülüğünü yükleyen bir düzenleme yapılmamış olduğundan izah edildiği üzere uygulamada tapu memurlarının diğer eşin rızasını almadan tescil işlemini gerçekleştirdikleri görülmektedir.

Eşin vereceği rıza beyanı, hukuki işlemin kurulmasından önce, işlem sırasında hatta kurulmasından sonra da verilebilecektir⁴⁰⁸. Zira, TMK m.194'te rızanın en geç işlem sırasında verilmesi şeklinde bir ifadenin yer almaması ve hak sahibi eşe rızayı sağlayamadığı durumda hâkimin müdahalesini isteme hakkı verilmesi bu sonucu doğuracaktır⁴⁰⁹. Hukuki işlem yapılmış ancak diğer eş henüz işleme icazet vermemişse, bu durumda öğretide kabul edildiği üzere yetkisiz temsile ilişkin TBK m.46 kıyasen uygulanacaktır⁴¹⁰. Böylelikle, işlemin tarafı olan üçüncü kişi uzun sürebilecek belirsizlikten kurtulmak amacıyla rıza vermesi gereken eşe uygun bir süre verebilecek ve bu süre içinde eş icazet vermediği takdirde işlem kesin hükümsüz hale gelecektir⁴¹¹. İstisnai olarak, tapuda yapılacak tescil işlemleri bakımından TMK m.1016 uyarınca şarta bağlı tescil yapılamayacağından eşin rızasının sonradan alınması mümkün değildir⁴¹².

⁴⁰³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.52; GÜMÜŞ, Şerhler, s.42; ŞIPKA, s.144; BADUR, s.261.

⁴⁰⁴ GÜMÜŞ, Şerhler, s.42; Devir sırasında tapu memuruna konutun aile konutu olup olmadığını araştırma yükümlülüğünün getirilmemesi bir eksikliktir. ÖZTAN, s.320.

⁴⁰⁵ GÜMÜŞ, Şerhler, s.42; KÖSE, s.65.

⁴⁰⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, s.42-43; KÖSE, s.65-66.

⁴⁰⁷ GÜMÜŞ, Şerhler, s.43; SAATÇIOĞLU, s.174.

⁴⁰⁸ ÖZTAN, s.319; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.51; DALCI ÖZDOĞAN, s.149.

⁴⁰⁹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.43; DALCI ÖZDOĞAN, s.149.

⁴¹⁰ BADUR, s.260; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.51; DALCI ÖZDOĞAN, s.150; Vasinin rızasını düzenleyen TMK m.451 f.2'nin kıyasen uygulanmasından yola çıkan görüş için bkz. BAYGIN, s.456.

⁴¹¹ BADUR, s.260; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.51; DALCI ÖZDOĞAN, s.150; GÜMÜŞ, Şerhler, s.43.

⁴¹² ŞIPKA, s.141; SAATÇIOĞLU, s.176; ERTEKİN, s.113.

SEROZAN ise, aile konutu eşin onayı alınmadan devredilemeyeceğinden, rıza beyanının en geç işlem sırasında var olması gerektiği görüşündedir⁴¹³. Rıza alınmadan gerçekleştirilen devir işlemi kesin hükümsüzdür⁴¹⁴. Kesin hükümsüzlüğün sonucu olarak, sonradan verilen rıza, işlemi baştan itibaren geçerli hale getirmeyecektir⁴¹⁵.

Kanaatimizce, hak sahibi olmayan eşin rızası aile konutunu konu alan ve kanunda sayılan belirli tasarruf işlemleri bakımından aranacaktır. Bu işlemler, mülkiyetin devri, taşınmaz üzerindeki hakların sınırlandırılması ve kira sözleşmesinin feshidir. Kira sözleşmesinin feshi dışındaki tasarruf işlemleri tapuda yapılması gereken işlemlerdendir. Tapuda aile konutu üzerinde yapılacak işlemler bakımından tapu memurunun işleme konu olan taşınmazın aile konutu niteliğini araştırması gerekmektedir. Öğretide tapu memurunun aile konutu niteliğini araştırması TMK m.1015'te yer alan inceleme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak kanun koyucunun tapu memuruna aile konutu niteliğini araştırma görevi yükleyen özel bir düzenleme yapması gerekmektedir. Tapu memuruna bu yönde bir araştırma görevi yüklenilmeden SEROZAN'ın değindiği üzere rıza beyanının en geç işlem sırasında alınacağı ve bu rızanın sağlanmaması halinde işlemin kesin hükümsüz olacağına ilişkin kabul, tapuda yapılmış olan devir işlemlerinin neredeyse tamamını kesin hükümsüz hale getirecektir. Zira, tapu memuru işlem sırasında diğer eşin yazılı rızasının eksikliğine rağmen söz konusu işlemleri gerçekleştirmektedir. Diğer eş işleme aslında rıza vermiş bile olsa bu durum tespit edilememektedir. Dolayısıyla diğer eşin aile konutunu konu alan işlemlere karşı rızasını işlem yapıldıktan sonra da verebileceği kanaatindeyiz. Diğer eş rıza verene kadar hak sahibi eşin yapmış olduğu işlem askıda hükümsüz olacak, diğer eşin rızasını vermesi ile işlem baştan itibaren geçerli hale gelecektir.

⁴¹³ SEROZAN, Rona, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Zahit İMRE'ye Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2009, s. 282.

⁴¹⁴ SEROZAN, s.282; Aynı yönde, eşin rızası alınmadan yapılan işlem kesin hükümsüzdür ve icazetle söz konusu işlem geçerli hale getirilemez. ERBEK ODABAŞI, Özge, "Aile Konutuna İlişkin Hukuki İşlemlerde Eşin Rızasının Hukuki Niteliği", Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.176.

⁴¹⁵ OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, 12. Bası, İstanbul 2014, s.180-181; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s.376; HATEMİ, Hüseyin/ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017, s.86; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 24. Bası, Ankara 2019, s.377.

V. DİĞER EŞİN RIZASI ALINMADAN YAPILAN İŞLEMLERİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

TMK m.194'te sayılan işlemlerin, hak sahibi olmayan eşin açık rızası alınmadığı takdirde geçersiz olacağı belirtilmekle birlikte, geçersizliğin türü için bir niteleme yapılmamıştır. Bu sebeple geçersizliğin türü bakımından doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

İlk görüşe göre, rıza alınmadan gerçekleştirilen devir işlemi kesin hükümsüzdür⁴¹⁶. Kesin hükümsüzlüğün sonucu olarak, sonradan verilen rıza, işlemi baştan itibaren geçerli hale getirmeyecektir⁴¹⁷.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, hak sahibi olmayan eş, hukuki işlem yapıldıktan sonra da rıza açıklamasında bulunabileceğinden, söz konusu işlem, yapıldığı andan onay verilinceye kadar geçen sürede askıda hükümsüzdür⁴¹⁸. Başka bir deyişle, eşin rızası sağlanana kadar noksan olan hukuki işlemin geçerliliği askıdadır⁴¹⁹. Eş, sonradan icazet verirse işlem, baştan itibaren hüküm ifade edecektir⁴²⁰. Aksi ihtimalde ise, eşin rıza vermeyeceğinin kesinleşmesiyle beraber işlem baştan itibaren kesin hükümsüz olacaktır (üçüncü kişi işlemle bağlı olmaktan

⁴¹⁶ SEROZAN, s.282; ERBEK ODABAŞI, s.176.

⁴¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s.180-181; HATEMİ/ANTALYA, s.86; EREN, s.377; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.376.

⁴¹⁸ ŞIPKA, s.149; BARLAS, s.128; DOĞAN, s.291; BADUR, s.260; REİSOĞLU, s.69; BAYGIN, s.456; TMK m.194'de yer alan sınırlamayı mutlak tasarruf yasağı olarak niteleyen HAMAMCIOĞLU VARDAR, mutlak tasarruf yasağına aykırı yapılan işlemin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğunu ancak burada atipik bir durumun varlığı sonucunda yasak işleme rağmen askıda hükümsüzlük yaptırımının tercih edildiğini ifade etmiştir. HAMAMCIOĞLU VARDAR, Tasarruf, s.364.

⁴¹⁹ Noksanlık ve askıda hükümsüzlük kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz. DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku C.I Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, 15. Bası, İstanbul 2020, s.229 vd.; BARLAS, KILIÇOĞLU'nu işlemin icazetle geçerli hale geleceğini belirtmesine rağmen, icazet verilmeden önce işlemi "geçersiz" olarak nitelendirmesi yönünden eleştirmiştir. Çünkü kesin hükümsüz bir işlem icazetle geçerli hale getirilemez. Dolayısıyla buradaki statünün "noksanlık" olarak nitelendirilmesi gerektiğinden KILIÇOĞLU'nun "geçersizlik" kelimesini "hüküm ifade etmez" olarak anlamak ve geçersizlik sonucuna icazetin verilmemiş olması halini varsayarak ulaştığını kabul etmek gerekecektir. Yazara göre, "rızanın bulunmaması" ve "izin verilmemiş olması" durumları farklılık arz ettiğinden, "izin verilmediği" halde işlem halen icazetle geçerli kılınabilecek durumda iken, "rıza" kavramı hem izni hem icazeti kapsadığından rıza bulunmuyorsa hem izin hem de icazet yok demektir. BARLAS, s.128, dpn.88, s.137, dpn.88; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.22.

⁴²⁰ AYAN, s.71; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.181; DOĞAN, s.291; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.22; BAYGIN, s.456.

kurtulacaktır)⁴²¹. Daha önce ifade edildiği gibi işlem tarafı üçüncü kişi, TMK.m.451 f.2 veya TBK.m.46 hükümlerinden kıyasen yararlanmak suretiyle uygun bir süre içinde işleme icazet verilmesini isteyebilecek veya bu sürenin tayini için hâkime başvurabilecektir⁴²².

Başka bir görüşe göre ise, eşin rızası, hak sahibi eşin tasarruf yetkisindeki noksanlığı giderici bir tamamlayıcı faktördür⁴²³. Eş, rıza verinceye kadar işlem, “kendine özgü” askıda hükümsüz halde olacaktır⁴²⁴. Rızanın verilmediğinin kesinleşmesiyle birlikte söz konusu “askıda olan” hükümsüzlük, “kesin” bir kendisine özgü hükümsüzlüğe dönüşecektir⁴²⁵. Bu dönüşmeden sonra ise bahsedilen geçersizliğin, butlan benzeri kendisine özgü bir hükümsüzlük hali olduğu sonucuna varılacaktır⁴²⁶. İzne bağlı işlemlere hâkim olan genel kurallardan yola çıkılarak, sonradan verilen onay, geçmişe etkili olarak hüküm doğuracaktır⁴²⁷.

Eşin rızası henüz sağlanamadığı için, hukuki işlemin askıda olduğu dönemde evlilik herhangi bir şekilde sona ererse veya konut aile konutu olma özelliğini kaybederse artık işlem başından itibaren kendiliğinden geçerlilik kazanacaktır⁴²⁸. Zira, işlemin noksan hale gelmesine sebep olan, eşin rızasının eksikliği olgusu ortadan kalkmıştır⁴²⁹. Tam tersi, eş işleme onay vermediğini açıkladıktan sonra evlilik sona ererse veya konut aile konutu olma özelliğini kaybederse, eşin söz konusu açıklaması ile işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecektir⁴³⁰.

Hak sahibi eş, işlemin konusunu teşkil eden taşınmazın aile konutu niteliği ile ilgili işlem tarafı üçüncü kişiye bilgi vermezse veya rızanın var olduğunu ya da işlemten sonra verileceğini belirterek üçüncü kişiyi aldatırsa; işlemin baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelmesinden dolayı üçüncü kişi zarara uğrayabilecektir⁴³¹. Bu

⁴²¹ **BADUR**, s.260; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s.22; **BAYGIN**, s.456; Yarg.2.H.D., E.2020/2264, K. 2020/5803, T. 17.11.2020 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴²² **PARLAK**, s.143-144; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.44; **BAYGIN**, s.456; **BADUR**, s.260.

⁴²³ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.41.

⁴²⁴ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.43; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.213; Ayrıca askıda hükümsüzlük nitelemesi eleştirisi için bkz. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.44, dpn.104.

⁴²⁵ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.47; **GÜMÜŞ**, s.84.

⁴²⁶ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.46; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.211.

⁴²⁷ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.213; **AYAN**, s.71; **DOĞAN**, s.291.

⁴²⁸ **BARLAS**, s.129; **DALCI ÖZDOĞAN**, s.151; Evlilik, boşanmayla sona erince aile konutu koruması da sona erecektir ve diğer eşin rıza alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerli hale gelecektir. Yarg.2.H.D., E. 2018/334, K. 2018/2407, T. 22.2.2018 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴²⁹ **BARLAS**, s.129; **KÖSE**, s.68.

⁴³⁰ **BARLAS**, s.129; **ŞİPKA**, s.171-172.

⁴³¹ **GÜMÜŞ**, s.85; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.213.

zararının tazmini de borçlandırıcı işlem yapılmadığı dönem için culpa in contrahendo (sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranıştan sorumluluk) sorumluluğuna, borçlandırıcı işlem yapıldıktan sonra ise sözleşmesel bir yan yüküm olan aydınlatma yükümü ihlaline dayanarak hak sahibi eşten talep edilebilecektir⁴³².

Rıza alınmadan yapılan işlemlerin hukuki sonuçlarını taşınmazlar yönünden de incelemek gerekecektir. Bilindiği üzere, eşin rızası olmadığı için geçersiz olan işlem üzerine yapılan tescil, sebebe bağlılık ilkesi gereğince, yolsuz hale gelecektir⁴³³. TMK m.1025'e göre yolsuz olarak tescil edilen tapu kaydının düzeltilmesini bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse dava edebilecektir. Tapu kaydının düzeltilmesi davasını kimin veya kimlerin açabileceği hususunda öğretide iki görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre, davayı kural olarak yolsuz tescille aynı hakkı zedelenmiş olan eski malik açabilecektir⁴³⁴. Lafzi yorumdan yola çıkan görüş, hak sahibi olmayan eşin zedelenen bir aynı hakkı olmadığından, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını da açamayacağı sonucuna varmaktadır⁴³⁵. İkinci görüşe göre gerek rıza vermeyen eş gerekse hak sahibi eş tarafından tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir⁴³⁶. Diğer eşin rızası alınmadan yapılmış olan tapudaki mülkiyetin devir işlemi kesin hükümsüzdür. Kesin hükümsüz olmasının yaptırımı ise tescilin yolsuz olmasına neden olmasıdır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasını sadece aynı hakkı zedelenmiş olan hak sahibi eşin açabileceğini kabul etmek doğru olmayacaktır. Zira, bu davanın aile konutu üzerinde işlem yapan eş tarafından açılmasını beklemek diğer eşin korumaya yetmeyeceği gibi TMK m.194 hükmünün konuluş amacına da uygun düşmeyecektir. Buradan hareketle, rızası alınmadan yapılan mülkiyetin devrinin yolsuz olmasına dayanarak diğer eşin tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabileceği kanaatindeyiz.

⁴³² GÜMÜŞ, s.85; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.213; YÜKSEL REYHANİ, Koruma, s.36.

⁴³³ ŞIPKA, s.145; AYAN, s.105; Yolsuz tescil kavramı için ayrıntılı olarak bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya s.297 vd.

⁴³⁴ AYAN, s.105; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, s.301.

⁴³⁵ AYAN'a göre, diğer eş tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açamayacak olsa da bu yolsuz tescil sonucunda hak sahibi olarak görünen kişinin herhangi bir talebine karşı, tescilin yolsuz olduğunu başka bir deyişle, kendisinin konut üzerinde hak sahibi olmadığını ileri sürebilmelidir. AYAN, s.106.

⁴³⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, s.48; DOĞAN, s.291; ARMUTCUOĞLU, s.428-429; ÇABRİ, bizce de haklı olarak, TMK m.194 hükmünün korumasını tamamen gösterebilmesi adına amaçsal yorum yapılması gerektiğini belirterek hak sahibi olmayan eşin de yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını açabileceğini kabul etmektedir. ÇABRİ, s.411.; SEROZAN, s.285.

B. Hâkimin Müdahalesinin İstenmesi

TMK m.194 f.2’de rızayı sağlayamayan eşe iki farklı durumda hâkimin müdahalesini isteme hakkı verilmiştir.

İlk durum, rıza vermeye yetkili eşten rıza beyanının alınamamasıdır. Alınamama halinden anlaşılması gereken, eşe ilişkin objektif sebepler olmalıdır⁴³⁷. Bu duruma, eşin hastalığı, uğramış olduğu bir kaza ya da zihinsel sakatlığı bu sebeplere örnek olarak verilebilir⁴³⁸. Eşin bir yasal temsilcisi varsa ve izin vermekten kaçınıyorsa TMK m.194 f.2’ye uyarınca hâkimin müdahalesi istenebilecektir⁴³⁹.

İkinci durum, hak sahibi olmayan eşin haklı bir sebep göstermeksizin rıza vermekten kaçınmasıdır. Rıza verme hakkını kötüye kullanan eşe karşı rızaya muhtaç olan eş bu yola başvurabilecektir⁴⁴⁰. Hâkim, rızadan kaçınmanın haklı olup olmadığını, ailenin menfaatleri, finansal ilişkileri gibi unsurlar çerçevesinde değerlendirerek bir sonuca ulaşacaktır⁴⁴¹. Örneğin, ailenin aile konutu olarak kullanabileceği başka bir konut mevcutsa veya alınacak kredi için aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmesinin nedeni çocuğun sağlık ya da eğitim masraflarını karşılamaksa eşin rıza vermekten kaçınması haklı sebebe dayanmayacaktır⁴⁴².

Hâkim, yukarıda belirtilen değerlendirmeler neticesinde haklı bir sebep olmaksızın eşin rıza vermekten kaçındığına kanaat getirirse, hak sahibi eşi tek başına işlemi yapmak hususunda yetkilendirecektir⁴⁴³. Temel nokta, hâkim, eşin yerine geçerek karar vermeyecek, belirli bir işlem bakımından tek başına yapabilmesi için hak sahibi eşe yetki verecektir⁴⁴⁴.

⁴³⁷ GÜMÜŞ, Şerhler, s.44; Diğer eşin rızasının alınmasındaki imkansızlık olarak: ŞIPKA, s.173. Yazar ayrıca, işlemin yapılması aciliyet teşkil ediyorsa ve gecikme söz konusu olursa telafi edilemez hale gelecekse hakime başvurmadan da hak sahibi eşin işlemi yapmaya yetkili olduğunu kabul etmektedir.

⁴³⁸ BARLAS, s.130; GÜMÜŞ, Şerhler, s.44.

⁴³⁹ ŞIPKA, s.174; GÜMÜŞ, Şerhler, s.44; UÇAR, s.52; PARLAK, her ne kadar TMK m.461 hükmünde vasiinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyet yolu düzenlenmiş olsa da vesayet makamının görevleri arasında ilk olarak kısıtlının menfaatini korumak yer aldığından hak sahibi eşin TMK m.194 f.2 hükmüne dayanarak başvuruda bulunmasının yerinde olacağını belirtmiştir. PARLAK, s.149.

⁴⁴⁰ BAYGIN, s.455; BARLAS, s.130; ŞIPKA, s.174.

⁴⁴¹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.45; ÖZTAN, s.321.

⁴⁴² GÜMÜŞ, Şerhler, s.45; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.23.

⁴⁴³ GÜMÜŞ, Şerhler, s.45; BADUR, s.264; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.70; AYAN, s.70; UÇAR, s.53.

⁴⁴⁴ ŞIPKA, s.175; DOĞAN, s.294; AYAN, s.70; GENÇ ARIDEMİR, s.132; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ’e göre, hâkimin kararı, TMK m.194’ün kapsamına girdiği ölçüde söz konusu işlem için hak sahibi eşin tasarruf yetkisindeki eksikliğin geçici olarak giderilmesi anlamını taşıdığından yenilik doğuran bir haktır. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.214; PARLAK ise aynı sonuca hak sahibi olmayan eşin ve ailenin üstün menfaatini koruyan haklı sebeplerin varlığı karşısında tasarruf

Eğer ki işlem yapıldıktan sonra askıda olduğu dönemde hâkimin müdahalesi istenmiş ve hâkim hak sahibi eşi işlemi yapmaya yetkili kılmışsa karar, geçmişe etkili olarak baştan itibaren işlemi geçerli hale getirecektir⁴⁴⁵. İşlemin askıda olduğu dönemde ancak hâkime başvurmadan önce eş icazet vermediğini açıklamışsa, hâkim kesin hükümsüz işlemi geçerli kılamaz, işlemi yeniden yapmak için hâkimden izin istenmelidir⁴⁴⁶.



yetkisindeki eksikliğin kanunen “göz ardı edildiği” değerlendirmesini yaparak varmıştır. **PARLAK**, s.150.

⁴⁴⁵ **BARLAS**, s.130; **ÖZTAN**, s.321.

⁴⁴⁶ **BARLAS**, s.130.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAL REJİMLERİNDE VE MİRAS HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

I. MAL REJİMLERİNDE YER ALAN DÜZENLEMELER

Kanun koyucu Türk Medeni Kanunu’nda mal rejimlerini düzenleyen hükümlerde, eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin olağan yaşam ilişkilerinin devamını sağlamak amacıyla barınma hakkını korumaya yönelik birtakım düzenlemelere yer vermiştir⁴⁴⁷. Söz konusu düzenlemeler TMK m.240 (edinilmiş mallara katılma rejiminde), m.255 (paylaşmalı mal ayrılığında) ve m.279 (mal ortaklığında)’da yer alan aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin ölümü durumunda sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak talep etme imkânı verilmesine ilişkindir.

Eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerliyse, eşlerin ekonomik menfaatlerinin birbirinden bağımsız nitelikte olması ve malvarlıklarının birbirinden ayrı tutulması söz konusu olduğundan eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak talep imkânı tanınmamıştır⁴⁴⁸. Sağ kalan eş, ancak gerekli şartları taşıyorsa aşağıda açıklanacağı üzere TMK m.652 hükmüne başvurabilecektir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ **SARI, Suat**, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 1. Baskı, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007, s.283 (Bundan sonra “SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” şeklinde anılacaktır); **HACISALİHOĞLU, Abdurrahman**, “Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ve Şerhi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.43; **ZEYTİN, Zafer**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s.348.

⁴⁴⁸ **ŞENOCAK, Zârif**e, “Aile Konutu ve Ev Eşyasının Özgülenmesi”, BATİDER., C.25, S. 21, Y.2009, s.102, dpn.6; **AYAR, Ahmet**, “Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu”, Prof. Dr. Rona SEROZAN’a Armağan, C.I, On iki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010, s.373; **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.100-101.

⁴⁴⁹ **ŞENOCAK**, mal ayrılığı rejiminde sağ kalan eşin TMK m.652 ya da aile konutu eşlerin paylı mülkiyetinde ise TMK m.243’te yer alan atfa dayanarak TMK m.248 f.2. gereğince üstün yararını ispat etmek ve karşılığını ödemek koşuluyla diğer payın kendisine devredebileceğini belirtmektedir. **ŞENOCAK**, s.102, dpn.6.

A. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin edinilen mallara hak sahibi olması söz konusudur⁴⁵⁰. Katılma alacağı olarak adlandırılan bu hak şahsi bir hak olup kural olarak borçlar hukukuna ilişkin bir alacak hakkı oluşturmaktadır⁴⁵¹. TMK m.240 eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin evlilik sonrasında da o ana kadarki yaşam standartlarını devam ettirebilmesi adına bahsedilen alacak hakkının tek istisnası olarak ölüm haliyle sınırlı olmak üzere sağ kalan eşe, aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabileceğini öngörmüştür⁴⁵².

TMK m.240'a göre, "(1) Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. (2) Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. (3) Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir. (4) Sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır."

1. Aile Konutu Üzerinde Sağ Kalan Eşe Aynı Hak Tanınmasının Koşulları

Sağ kalan eşin TMK m.240 hükmüne dayanarak aile konutu ile ilgili aynı hak talebinde bulunabilmesi için belirli şartların varlığı gereklidir. Şartların neler olduğu ayrı başlıklar altında açıklanmaya çalışılacaktır.

⁴⁵⁰ BAŞPINAR, s.89; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.218 vd.; HATEMİ, s.104 vd.

⁴⁵¹ BAŞPINAR, s.89; GÜMÜŞ, s.402; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.176; ZEYTİN, s.348; ÖZTAŞ, İlker, "MK.m.240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı", EÜHFD, C.13, S.3-4, Y.2009, s.225; ACAR, s.191; ACABEY, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s.178.

⁴⁵² GÜMÜŞ, s.402; BAŞPINAR, s.89, dpn.59; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.176; ÜREM, Müge, "TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.2, Y.2020, s.642; ÖZTAŞ, s.225;

a. Evliliğin Ölümle Sona Ermiş Olması

TMK m.240'a dayalı talep hakkının kullanılabilmesi için eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması ve eşlerden birinin ölümü ile bu rejimin sona ermiş olması gerekmektedir⁴⁵³.

Mal rejiminin ölüm dışında herhangi bir sebeple örneğin boşanma, evliliğin iptali ya da mal rejimi sözleşmesi gibi sebeplerle sona ermesi halinde söz konusu talep hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır⁴⁵⁴. Ancak öğretide ACABEY ve ÖZDAMAR, Yargıtay'ın TMK m.240'ın yalnızca mal rejiminin ölüm halinde sona ermesi halinde uygulanacağını belirterek katılma rejiminin boşanmayla sona erdiği durumlarda eşin aile konutunun kendisine özgülenmesine ilişkin talebini reddetmesini eleştirmektedir⁴⁵⁵. Zira, aşağıda inceleneceği üzere seçimlik mal rejimlerinde boşanma durumunda aile konutunun akıbetine ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Ayrıca İMK m.121 f.3 hükmüne TMK'da yer verilmemesi de büyük bir talihsizliktir. Kanun koyucunun yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde boşanma durumunda malik olmayan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilmesini düzenlememiş olması bu konuda “bilinçsiz bir kanun boşluğu” bulunduğunu göstermektedir. Öncelikle, yapılacak yeni bir yasal düzenleme ile bahsedilen hususa ilişkin boşanma halinde de eşe aile konutu üzerinde aynı hak talep imkânı getirilmelidir. Ancak söz konusu düzenleme yapılana kadar Yargıtay'ın içtihat değişikliğine giderek bu bilinçsiz kanun boşluğunu paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin TMK m.254 hükmü ve İMK m.121 f.3 hükmünü baz alarak doldurması gerekmektedir⁴⁵⁶.

Kanımızca, eşler arasında geçerli olan yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olduğundan söz konusu rejimin sadece ölümle sona ermesi durumunda aile konutunun akıbetine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi büyük bir eksikliktir.

⁴⁵³ GÜMÜŞ, s.304; ÖZTAŞ, s.234; ÜREM, s.663; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.92; ACABEY, s.179.

⁴⁵⁴ ÖZTAN, s.302; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.92; ACAR, s.370; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.283; DENİZ ÖZER, Miray, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.114.

⁴⁵⁵ Eleştirilen Yargıtay kararları için bkz. TMK m.240 ancak katılma rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde uygulanacaktır. Yarg.2.H.D., E. 2005/12031, K. 2005/14273, T. 17.10.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2005/15348, K. 2006/1505, T. 14.2.2006 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2003/7632, K.2003/8691, T.12.6.2003 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁵⁶ ACABEY, s.180-181; ÖZDAMAR, Demet/KAYIŞ, Ferhat/YAĞCIOĞLU, Burcu/AKGÜN, Aliye, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2021, s.131-132.

Bahsi geçen TMK m.254 hükmü eşler arasında geçerli olan paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin iptal ya da boşanma halinde sona ermesi durumunda aile konutundan hangi eşin yararlanacağını düzenlemektedir. Söz konusu düzenleme İMK m.121'e benzemektedir ancak yukarıda da değinildiği üzere konut üzerinde hak sahibi olmayan eşi koruma bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu yetersizliğin giderilmesi amacıyla kanunumuzun boşanma bölümünde aile konutunun akıbetine ilişkin emredici bir düzenleme getirilmesi şarttır. Bu düzenleme getirilene kadar edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma ile sona ermesinde TMK m.254 hükmünün uygulanması gerektiğini belirten görüşe katılmamız mümkün görünmemektedir. Zira, eşler arasında geçerli olan mal ortaklığı rejiminde boşanma halinde aile konutunun özgülenmesini konu alan TMK m.279 hükmü ile de söz konusu boşluk doldurulabilecektir. Ancak TMK m.279 ile TMK m.254 arasında farklar bulunmaktadır. Örneğin, TMK m.279 hükmünde aile konutundan kira sözleşmesine dayalı olarak yararlanılması halinde kira sözleşmesine taraf olmayan eşi koruyan bir düzenleme yer almamaktadır. Mal rejimlerinde yer alan bu farklı düzenlemeler karşısında edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma ile sonra ermesi halinde TMK m.254 ve İMK m.121 f.3 baz alınarak kanun boşluğunun doldurulacak olması diğer mal rejimlerinin geçerli olduğu evlilikler yönünden hak sahibi olmayan eşe aile konutu üzerinde tanınacak haklar bakımından büyük haksızlıklara yol açabilecektir. Ülkemizdeki evliliklerin büyük çoğunluğunda edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olsa da bu rejime tabi evliliklerdeki eşler ile mal ortaklığı veya mal ayrılığı rejimini seçmiş eşler aile konutunun özgülenmesi hakkı açısından bu şekilde bir haksızlığa uğramamalıdır. Kanun koyucunun tek yapması gereken TMK'da bütün mal rejimlerinde boşanma halinde aile konutunun özgülenmesini konu alan genel bir düzenlemeye yer vermektir.

Eşin ölümü halinde aile konutu üzerinde sağ kalan eşin aynı hak talebi doğmuş olacağından bu noktada miras hukuku alanında ölüm ile aynı hukuki sonuçları doğuracak olmaları bakımından ölüm karinesi ve gaiplik yönünden bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bilindiği üzere ölüm karinesi, TMK m.31 uyarınca kişinin ölümüne kesin gözle bakılmasına neden olacak şekilde kaybolması durumunda gerçekten ölmüş sayılmasıdır. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da uzun zamandır

haber alınamayan kişi hakkında TMK m.32 gereği ölmüş olabileceği ihtimali de kuvvetliyse mahkeme gaiplik kararı verebilecektir⁴⁵⁷.

Eşlerden biri hakkında ölüm karinesinin uygulanması söz konusu olduğunda evlilik, ölümden olduğu gibi kendiliğinden sona ereceğinden edinilmiş mallara katılma rejimi için de aynı sonuç geçerli olacaktır⁴⁵⁸.

Eşin hakkında gaiplik kararı verilmesi durumunda ise diğer eşin TMK m.240'tan yararlanıp yararlanamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Gaiplik kararı ile evliliğin sona ermeyeceği TMK m.131 ile hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, evliliğin feshinin istenmesi gaiplik başvurusuyla beraber yapılabileceği gibi ayrı bir dava açmak suretiyle de mümkündür. Bu noktada görüşlerin farklılığının nedeni, gaiplik kararıyla beraber ya da ayrı bir davayla evliliğin feshi istenmez ise, sadece gaiplik kararına dayanarak sağ kalan eşin TMK m.240'taki talep hakkından faydalanıp faydalanmayacağından kaynaklanmaktadır.

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, evliliğin feshi istenmemiş olsa bile gaiplik kararının eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimini geçmişe etkili olarak sona erdirmiş olacağını ifade etmektedir⁴⁵⁹. Şayet, gaiplik kararıyla beraber evliliğin feshi istenmemişse, fesih istenene kadar sadece eşler arasındaki mal rejimi mal ayrılığına dönüşeceğinden TMK m.240 uygulanmayacaktır⁴⁶⁰. Ancak GÜMÜŞ, bu görüşlerinden döndüklerini bildirerek, TMK m.35 f.1'de ölüme bağlı hakların aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağının düzenlenmesi karşısında evliliğin feshi istenmemiş olsa bile TMK m.240'ın uygulama alanı bulacağını belirtmiştir⁴⁶¹. Ancak yine de evliliğin feshi talep edilmediği sürece eşler arasındaki mal rejimi kendiliğinden mal ayrılığı rejimine dönüşecektir⁴⁶².

⁴⁵⁷ Ölüm karinesi ve gaiplik ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.26-37.

⁴⁵⁸ **KAPUSUZ**, s.30; **DOĞAN**, Aile Konutu, s.656; **YAĞCIOĞLU, Ali Haydar**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, 1. Baskı, İzmir 2007 s.110; **ACABEY**, s.179.

⁴⁵⁹ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.403, dpn.409.

⁴⁶⁰ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.403, dpn.409.

⁴⁶¹ Ortak kitabımız olan **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**'te yer alan görüşümüzden dönmüş bulunuyoruz. Ayrıntılı olarak bkz. **GÜMÜŞ**, s.403, dpn.621.

⁴⁶² Aksi yönde **YAĞCIOĞLU**, evliliğin feshi talep edilmediği sürece eşler arasındaki mal rejiminin kendiliğinden değil ancak TMK m.206 gereğince sağ kalan eşin haklı sebebe dayanarak mal ayrılığına geçiş hususunda istemde bulunması gerekeceğini, tek istisnasının ise iflasta mal rejiminin kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmesi olduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı olarak bkz. **YAĞCIOĞLU**, s.110-111. **GÜMÜŞ** ise, **YAĞCIOĞLU**'nun, TMK m.206'ya göre mal ayrılığına dönüştürülmesi talep edilecek

KILIÇOĞLU’na göre, gaiplik kararı ile evliliğin feshi istenmemişse, evlilik birliği varlığını devam ettireceğinden aynı şekilde mal rejimi de varlığını koruyacaktır⁴⁶³. Bu durumda ancak gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshinin istenmesi halinde TMK m.240 bir anlam ifade edecektir⁴⁶⁴. Söz konusu görüş, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine neden olan tek olayın ölüm olmadığı, evlilik birliği devam ederken dahi mal rejimi tasfiyesinin mümkün olduğu dolayısıyla evliliğin feshinin talep edilmemiş olduğu hallerde de mirasın paylaşılması ve terekenin tespiti açısından öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekeceği öne sürülerek eleştirilmiştir⁴⁶⁵.

Bizce de isabetli olan bir diğer görüşe göre, gaiplik kararı ile beraber evliliğin de feshinin istenmesi durumunda gaip olma anına kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli ise, ölüm halinde olduğu gibi sağ kalan eş TMK m.240’dan yararlanabilecektir. Henüz evliliğin feshedilmesi talep edilmemişse TMK m.131 uyarınca evlilik birliği varlığını devam ettirecektir. Ancak miras hukuku yönünden bir inceleme yapıldığında, sağ kalan eş ve diğer mirasçıların miras paylarının tespit edilebilmesi için, ilk olarak, sağ kalan eşin, katılma alacağının aile hukuku kapsamında ele alınması gerekecektir⁴⁶⁶. Bu sebeple, gaiplik kararı ile beraber evliliğin feshi istenmemiş olsa bile miras hukukunda terekenin tespiti ve TMK m.35 f.1 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdireceğinden TMK m.240 hükmü uygulanabilecektir⁴⁶⁷.

b. Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması

TMK m.240’ta sağ kalan eşin ölen eşine ait olup “birlikte yaşadıkları konut” ibaresi yer almaktadır. Doktrinde, “birlikte yaşanılan konut” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği noktasında farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüş gerek terekenin gerek mal rejimlerinin tasfiyesinde yer alan hükümlerin (TMK m.240, m.255 ve m.279) aile konutu üzerindeki belirli işlemleri

mevcut bir mal rejiminin varlığı gerekli iken, gaiplik kararıyla beraber edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ereceğini kabul etmesinin anlamsız olacağını belirtmektedir. GÜMÜŞ, s.403, dnp.621.

⁴⁶³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.224.

⁴⁶⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.224.

⁴⁶⁵ DOĞAN, s.656; YAĞCIOĞLU, s.111.

⁴⁶⁶ ACAR, s.372; DOĞAN, s.656; ÖZTAŞ, s.234-235.

⁴⁶⁷ ÜREM, s.664; KAPUSUZ, s.31; ACAR, s.372; DOĞAN, Aile Konutu, s.656; ÖZTAŞ, s.235.

diğer eşin rızasına bağlayan TMK m.194 hükmünü tamamlayıcı nitelik taşıdığını ifade etmektedir. Eşlerin “birlikte yaşadığı konut” ibaresi esasen TMK m.194 anlamında aile konutu kavramını işaret etmektedir⁴⁶⁸. Yargıtay kararlarında da söz konusu görüşün benimsendiği görülmektedir⁴⁶⁹. Diğer görüş ise, TMK m.240’da yer alan aile konutu kavramının TMK m.194’teki aile konutu kavramından daha geniş yorumlanmasının TMK m.240’ın amacına daha uygun olacağını belirtmektedir⁴⁷⁰. TMK m.240, 255, 279 ve 652’de “eşlerin birlikte yaşadığı konuttan söz edilmiştir. Dolayısıyla önemli olan o konutta ölüm anında eşlerin beraber oturuyor olmasıdır yoksa konutun aile konutu niteliğine sahip olması zorunlu değildir⁴⁷¹.

Fikrimizce, “eşlerin birlikte yaşadığı konut”tan maddenin düzenleme amacı nazara alınarak “aile konutu” anlaşılmalıdır. Zira, kanun koyucu, mal rejimlerinin tasfiyesindeki TMK m.240, m.254, m.255, m.279 hükümlerine ve mirasın paylaşılmasında yer alan TMK m.652 hükmüne aile konutu başlığı altında yer vermektedir. Aile konutu, eşlerin ortak iradeleriyle yaşam merkezlerinin odağına getirdikleri konuttur ve evliliği sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar kural olarak bu niteliğe sahip olacaktır. Eşlerden birinin aile konutunu terk etmesi halinde öğretide hâkim olan görüşe göre evlilik birliği sona ermediğinden konutun aile konutu niteliği de devam edecektir. Örneğin, eşlerden biri sevgilisi ile yaşamak üzere aile konutundan ayrılırsa konutun aile konutu niteliği sona ermeyecektir. Zira, evlilik birliği henüz sona ermemiştir. Ancak dikkat edilirse söz konusu örnekte eşler artık birlikte

⁴⁶⁸ ŞENOCAK, s.106; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.284; KAPUSUZ, s.39; ACAR, s.373, dñn.673; DOĞAN, Aile Konutu, s.661; KARLI, Özlem, “TMK. Mad. 652’ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.I, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.892

⁴⁶⁹ “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, yeni kanunda 194, 240, 254, 279 ve 652. maddelerde “aile konutu” adı altında yeni bir hukuki kavram getirmiştir...” Yarg.2.H.D., E.2005/2547, K. 2005/7234, T. 3.5.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2018/4848, K. 2018/14147, T. 10.12.2018 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.8.H.D., E.2016/21737, K. 2017/427, T. 19.1.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.8.H.D., E. 2014/24171, K.2016/6157, T. 6.4.2016 (Kazancı İçtihat Bankası); “Dava; katkı payı alacağı ve aile konutunun özgülenmesi istemine ilişkindir...” Yarg.8.H.D., E. 2013/20764, K. 2015/4805, T.23.2.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.8.H.D., E. 2013/8297, K. 2014/5096, T. 24.3.2014 (Kazancı İçtihat Bankası); TMK m.652 bakımından da “eşlerin birlikte yaşadığı konut” ifadesinin TMK m.194 anlamında aile konutu olarak kabul edildiği kararlar için bkz. “...ölen eşine ait olan konutun, aile konutu olduğunun tespitini istemiştir. Davacının, Türk Medeni Kanununun 240. ve 652. maddelerinin kendisine tanıdığı hakları kullanabilmesi için, böyle bir tespit kararı istemekte hukuki yararı mevcuttur...” Yarg.2.H.D., E.2008/12535, K. 2008/14964, T. 12.11.2008 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2014/21830, K. 2014/20195, T. 20.10.2014 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2012/11721, K. 2012/17517, T. 25.6.2012 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁷⁰ ZEYTİN, s.350; GÜMÜŞ, s.412; AYAR, s.371; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.253.

⁴⁷¹ DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, 15. Bası, İstanbul 2020, s.502.

yaşamamaktadır. Aynı şekilde, eşlerden birinin haksız olarak diğer eşin aile konutunda oturmasına engel olması halinde eşler artık birlikte yaşamamaktadır ancak konut, aile konutu niteliğini kaybetmemektedir. “Eşlerin birlikte yaşadığı konut”tan eşin ölümü anında eşlerin beraber oturdukları konutun anlaşılması halinde verilen örnekler bağlamında “birlikte yaşanan konut” özelliği kaybedildiği için sağ kalan eş anılan düzenlemelerdeki talep hakkını kullanamayacaktır. Bu nedenle, sağ kalan eş bakımından bir mağduriyete yol açmaması adına “eşlerin birlikte yaşadığı konut” ifadesinden kanun koyucunun “aile konutu”nu kast ettiği kabul edilmelidir.

Aile konutu ölüm tarihi itibarıyla ölen eşe ait değilse TMK m.240 uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁷². Ölen eşe ait aile konutunun edinilmiş veya kişisel mal olması bir önem arz etmeyecektir⁴⁷³.

Aile konutunun tamamı ya da kat mülkiyetinde yer alan bağımsız bir bölümü ölen eşe ait olabileceği gibi kat mülkiyetine geçilmeksizin inşa edilen binanın bir bölümü eşler tarafından aile konutu olarak kullanılmış olabilir. Doktrinde bir görüş, burada mülkiyet hakkının geniş yorumlanması gerektiğini, bağımsız bir bölüm olarak tapuda kaydı yer almayan aile konutuna ilişkin ayni hak talebinin, konutun bulunduğu arsa için de kullanılabileceğini ifade etmektedir⁴⁷⁴. Bizce de haklı olan diğer görüş ise, kat mülkiyetine çevrilmemiş bir binanın sağ kalan eşin talebiyle kat mülkiyetine çevrilip oturdukları yerin mülkiyetini talep edebilmesinin kabulünü hükmün konuluşundaki sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürebilmesi amacına aykırı olarak değerlendirmiştir⁴⁷⁵. Sağ kalan eş, yalnızca şartları varsa TMK m.652 f.2’ye göre intifa ya da oturma hakkı talebinde bulunabilecektir⁴⁷⁶.

Maddede belirtilen konutun “ölen eşe ait olması”nın hangi hak sahipliklerini içerdiği açıkça sayılmamıştır. Ölen eş tek başına malik ise, sağ kalan eş, diğer koşulları da sağladığı takdirde sorunsuz bir şekilde aile konutu üzerinde ayni hak talep

⁴⁷² **SARI**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.285; **KAPUSUZ**, s.39.

⁴⁷³ **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.93; **ZEYTİN**, s.350; **ACAR**, s.377; **ACABEY**, s.181; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.254; Aksi yönde aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınmaması gerektiğine ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Yarg.8.H.D., E. 2016/21737, K. 2017/427, T. 19.1.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.8.H.D. E. 2016/1375 K. 2016/13579 T. 11.10.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁷⁴ **ZEYTİN**, s.351; **DOĞAN**, Aile Konutu, s.660.

⁴⁷⁵ **DURAL/ÖZ**, s.504; **YAĞCIOĞLU**, s.100; **AVCI, Mehmet Özgür**, Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014, s.187.

⁴⁷⁶ **DURAL/ÖZ**, s.504; **YAĞCIOĞLU**, s.100; **AVCI**, s.187.

edebilecektir. Ancak aile konutu üzerinde birlikte mülkiyet görünümleri söz konusu olursa farklı bir tespit yapmak gerekecektir.

Sadece eşlerin aile konutu üzerinde birlikte paylı mülkiyete sahip olmaları halinde, sağ kalan eş TMK m.240'ta yer alan haklarını kullanabilecektir⁴⁷⁷. Ancak üçüncü kişi ile beraber paylı mülkiyete sahip olunması ihtimalinde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak tanınması gerekip gerekmediği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, bu durumda hem hükmün lafzı gereği hem de hükmün üçüncü kişileri de kapsayarak uygulanmasının üçüncü kişilerin haklarını ihlal edeceğinden bahisle, sağ kalan eşin, TMK m.240'ta yer alan aynı hak talep etme hakkını kullanamayacağını kabul etmektedir⁴⁷⁸. Diğer görüş, bizce de haklı olarak, sağ kalan eşin, üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmediği müddetçe TMK m.240'a dayanarak aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabileceğini öngörmektedir⁴⁷⁹. Örneğin, paylı mülkiyete tabi olan bir dubleks evde üst katta paydaş olan eşlerin, alt katta paydaş olan üçüncü kişilerin oturması durumunda sağ kalan eş, yararlandığı bölüm için TMK m.240 gereğince aynı hak talebinde bulunabilecektir. Zira, sağ kalan eşin üst kat bakımından TMK m.240'a dayalı olarak aynı hak talebinde bulunması alt katta oturan üçüncü kişilerin haklarını olumsuz bir şekilde etkilemeyecektir⁴⁸⁰.

Keza sadece eşlerin aile konutu üzerinde elbirliği mülkiyetine sahip olmaları halinde sağ kalan eş bakımından TMK m.240 uygulama alanı bulacaktır⁴⁸¹. Buna karşın ölen eş, üçüncü kişiler ile birlikte aile konutu üzerinde elbirliği mülkiyetine sahipse sağ kalan eş TMK m.240 düzenlenmesinden yararlanamayacaktır⁴⁸².

⁴⁷⁷ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.93; Bağımsız bölümün 1/2 payının ölen eşe, 1/2 payının da sağ kalan eşe olması halinde TMK m.240 çerçevesinde inceleme yapılmalıdır. Yarg.2.H.D., E. 2008/10102, K. 2009/16381, T. 1.10.2009 (Kazancı İçtihat Bankası); Ancak alternatifli olarak sağ kalan eş TMK m.226 f.2'ye de başvurabilecektir. Buna göre, eşlerden biri daha üstün yararı olduğunu ispat etmek koşuluyla diğerinin payını ödeyerek konutun kendisine verilmesini isteyebilecektir. Burada TMK m.240 ve TMK m.226 f.2'de yer alan hakların yarışması söz konusu olup TMK m.226 f.2'nin tercih edilmesi ile TMK m.240'a dayalı talepten feragat edildiği kabul edilecektir. GÜMÜŞ, s.411; Aynı yönde bkz. SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.285; DOĞAN, Aile Konutu, s.660; YAĞCIOĞLU, s.101; Aksi yönde iki hükmün ayrı ayrı veya birlikte uygulanabileceğini kabul eden görüş için bkz. ZEYTİN, s.351.

⁴⁷⁸ ZEYTİN, s.351; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.285; DOĞAN, Aile Konutu, s.660.

⁴⁷⁹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.93; YAĞCIOĞLU, s.102.

⁴⁸⁰ YAĞCIOĞLU, s.102-103.

⁴⁸¹ KAPUSUZ, s.40-41; NEBİOĞLU ÖNER, s.101; TMK m.226 f.2 hükmünün elbirliği mülkiyeti bakımından da uygulanabileceği yönünde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.353; Aile konutunun kullanımı ölen eşin taraf olduğu kira sözleşmesine dayanıyorsa, TMK m.240'a göre kira sözleşmesinin sağ kalan eşe devri mümkün değildir. Ancak TBK m.356 hükmüne başvurulabileceği yönünde bkz. YAĞCIOĞLU, s.107-108.

⁴⁸² KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.93; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.285; ŞEKER, Muzaffer, "Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden

Aile konutu üzerinde ölen eşin sınırlı bir ayni hakka sahip olması durumunda intifa ve oturma hakkı bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, bu haklar ölen eşin şahsına bağlı haklar olduklarından ölümle sona erecektir⁴⁸³. Bu sebeple sağ kalan eş TMK m.240'a dayanarak herhangi bir talepte bulunamayacaktır⁴⁸⁴. Üst hakkı açısından ise, TMK m.826 f.2 gereği aksi kararlaştırılmadıkça devredilip mirasçılara geçeceğinden, üst hakkı sahibi eşin ölümü ile beraber sağ kalan eş, TMK m.240 kapsamında aile konutu üzerinde ayni hak talebinde bulunabilecektir⁴⁸⁵.

Aile konutunda ölen eşin taraf olduğu kira sözleşmesine bağlı olarak oturuluyorsa konutun maliki ölen eş olmadığından TMK m. 240 uygulanamayacaktır⁴⁸⁶. Ancak kiraya veren rıza verirse, kira sözleşmesi sağ kalan eşle devam edecektir⁴⁸⁷.

c. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacaklısı Olması

TMK m.240 hükmüne edinilmiş mallara katılma rejiminin katılma alacağının ödenmesinin alt başlığında yer verildiği için öncelikli olarak hükmün uygulanabilmesi için ölüm tarihi itibarıyla eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalıdır⁴⁸⁸. Bundan başka, katılma rejiminin tasfiyesi sonunda maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olması gerekmektedir⁴⁸⁹. Doktrinde bir görüş, haklı olarak katılma alacağının miktarının bir önem arz etmeyeceğini vurgulamaktadır⁴⁹⁰. Diğer görüş ise, katılma alacağının miktarı ile ilgili kanun koyucunun bir sınırlama yapmamasından hareket ederek, sağ kalan eşin katılma

Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, Y.2007, s.442 (Bundan sonra "ŞEKER, Eşin Ölümü" şeklinde anılacaktır); GÜMÜŞ'e göre tek istisna sağ kalan eşin katıldığı ortaklık sözleşmeleridir. GÜMÜŞ, s.414; Aynı yönde bkz. YAĞCIOĞLU, s.103.

⁴⁸³ YAĞCIOĞLU, s.105; KAPUSUZ, s.42; NEBİOĞLU ÖNER, s.103.

⁴⁸⁴ ACAR, s.377; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.285; YAĞCIOĞLU, s.105.

⁴⁸⁵ ACAR, s.377; YAĞCIOĞLU, s.105-106.

⁴⁸⁶ ZEYTİN, s.351; ÖZTAŞ, s.240; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.46; DOĞAN, Aile Konutu, s.659; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.409, dpn.432.

⁴⁸⁷ ZEYTİN, s.351; ÖZTAŞ, s.240, dpn.53; YAĞCIOĞLU, s.107-108.

⁴⁸⁸ DOĞAN, Aile Konutu, s.655-656; ACAR, s.370; ZEYTİN, s.348; GÜMÜŞ, s.403.

⁴⁸⁹ YAĞCIOĞLU, s.113; ÖZTAN, s.548; ŞEKER, s.436; DOĞAN, Aile Konutu, s.657; ACABEY, s.181; Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde TMK m.236 gereği sağ kalan eş, ölen eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olacaktır.; Katılma alacağı ve artık değer hesabının nasıl yapılacağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. DEMİR, Mehmet, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı", TBB Dergisi, S. 61, Y.2005, s.293 vd.

⁴⁹⁰ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.286; YAĞCIOĞLU, s.114.

alacağının çok düşük bir miktar olması durumunda bile aile konutu üzerinde aynı hak talep etme olanağına sahip olmasının hakkaniyete uygun olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, katılma alacağı ile aile konutunun değeri arasında kıyaslama yapmak suretiyle hâkime konut üzerinde sağ kalan eş lehine aynı hak tesisine karar verme konusunda takdir hakkı tanınması gereklidir⁴⁹¹.

Sağ kalan eş, katılma alacağına sahip değil ise TMK m.240 uygulama alanı bulamayacak; ancak TMK m. 652’te yer alan koşulları taşıdığı takdirde miras hakkına mahsuben aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabilecektir⁴⁹².

Sağ kalan eşin katılma alacağı var, ancak bu bedel aile konutu üzerindeki aynı hak talebinin bedelini karşılamaya yetmediği takdirde madde metninde “bedel eklenmek suretiyle” hakkın tanınmasına izin verilmiştir⁴⁹³. Sağ kalan eş, aradaki değer farkını ölen eşten kendisine intikal eden miras payından veya katılma alacağından mahsup edilmesini isteyebilecektir⁴⁹⁴. Fakat, ölen eşin mirasçıları, hak sahibi eşe karşı sahip oldukları diğer alacaklarını katılma alacağıyla takas ederek, sağ kalan eşin aynı hak talebini ortadan kaldıramayacaklardır⁴⁹⁵. Zira, takastan yararlanabilmek için alacakların aynı cinsten olması gerekli iken ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşe olan borçları aynı hak tanınmasına ilişkindir.

TMK m.240 hükmünde yalnızca katılma alacağından söz edilmesi, sağ kalan eşin, katılma alacağına sahip olmayıp değer artış payı alacağı olması halinde aile konutu üzerindeki aynı hak talebinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunun doktrinde tartışılmasına yol açmıştır. Hâkim olan görüşe göre, TMK m.240’da değer artış payına yer verilmemiş olsa da mal rejiminin tasfiyesindeki TMK m.239 hükmünde her iki alacak türü için eşlerin birbirine karşı sahip oldukları alacak türleri olduğundan bahsedilmiştir. Ayrıca TMK m.240 gereğince katılma alacağına bedel ekleme olanağı da mevcuttur. Her iki düzenleme birlikte dikkate alındığında bizce de

⁴⁹¹ DOĞAN, Aile Konutu, s.658.

⁴⁹² SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.286; KILIÇOĞLU, Yenilikler, 94; GÜMÜŞ, s.409; ACAR, s.375-376.

⁴⁹³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.94; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.286; Doktrinde bir görüş, sağ kalan eşin bedel ekleme gücüne sahip olmadığı durumda TMK m.240’ın uygulanmaması gerektiğini koşulları varsa TMK m.652 hükmünden yararlanabileceğini kabul etmektedir. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.94; Aynı yönde, YAĞCIOĞLU, s.116; Aksi yöndeki görüş, TMK m.240 hükmünün uygulanabilmesi için sağ kalan eşin bedel ödeme gücüne sahip olmasını şart koşmamaktadır. Ayrıntılı olarak bkz. GÜMÜŞ, s.410.

⁴⁹⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.94; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.286; ZEYTİN, s.352; ÖZTAŞ, s.244.

⁴⁹⁵ ÖZTAŞ, s.244; ZEYTİN, s.353.

sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olmadığı hallerde değer artış alacağına mahsuben TMK m.240'taki aile konutu üzerinde aynı hak tanınması talebinden yararlanması hükmün amacına daha uygun olacaktır⁴⁹⁶.

Diğer görüş, maddenin lafzının katılma alacağının varlığını aramasından hareketle sağ kalan eşin sadece değer artış payı alacağına sahip olması halinde bir ayırım yaparak ancak değer artış payı aynı hak tesisi talep edilen aile konutuna yapılmış olan katkıdan doğuyorsa TMK m.240'ın uygulanacağını kabul etmektedir⁴⁹⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde TMK m.236 f.1 uyarınca eşlerin katılma alacakları herhangi bir irade açıklamasına gerek olmaksızın re'sen takasa tabi tutulacaktır⁴⁹⁸. Bu nedenle, alacakların takas edilmesinin sonucu beklenmeden, yani, sağ kalan eşin katılma alacağının takas edilmesinden sonra katılma alacağı ortaya çıkmadan TMK m.240'ın uygulanmaması gerekecektir⁴⁹⁹.

Aile konutu üzerinde tesis edilecek aynı hakkın değeri piyasa değerine göre belirlenecektir⁵⁰⁰. Bu değer belirlenirken, tasfiye anındaki değer mi yoksa karar anındaki değer mi esas alınacağı noktasında doktrinde iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre, aynı hakkın değerinin belirlenmesinde TMK m.240 uyarınca aynı hak talebini konu alan davadaki karar anı esas alınmalıdır⁵⁰¹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, mal rejimi ölümle sona erdiği zaman tasfiye genellikle hemen yapılmadığından malların değerinde değişiklikler meydana gelme ihtimali yüksek olacaktır. Bu nedenle, TMK m.235 f.1 düzenlemesi katılma rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılmasını öngörmüş olduğundan TMK m.240'a dayanan aynı hakkın değerinin belirlenmesinde de tasfiye anındaki değer esas alınmalıdır⁵⁰². Ancak, mal rejiminin mahkeme tarafından tasfiye edildiği halde, karar verilene kadar geçen süre içerisinde aynı hakkın

⁴⁹⁶ ACAR, s.376; ÖZTAN, s.548; ŞEKER, Eşin Ölümü, s.443, dpn.35; ÖZTAŞ, s.243; ACABEY, s.181; ZEYTİN, s.353; Sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmaması ancak değer artış payının mevcut olması halinde TMK m.240 uyarınca özgülleme talebinde bulunabileceği yönünde Yargıtay kararı için bkz. Yarg.8.H.D., E. 2012/7105, K. 2012/13069, T. 25.12.2012 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz. ÇAKIR, Ceyhan Aytuğ, Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018,, s.232, dpn.1247.

⁴⁹⁷ GÜMÜŞ, s.410; YAĞCIOĞLU, s.115.

⁴⁹⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.246; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.175; ACAR, s.382, dpn.709.

⁴⁹⁹ GÜMÜŞ, s.409-410; ÜREM, s.674; KAPUSUZ, s.33.

⁵⁰⁰ ÖZTAŞ, s.245; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.94; DOĞAN, Aile Konutu, s.658.

⁵⁰¹ GÜMÜŞ, s.410, dpn.642.

⁵⁰² ÖZTAŞ, s.245; DOĞAN, Aile Konutu, s.657; YAĞCIOĞLU, s.118.

değerinde değişiklikler meydana gelebileceğinden, karar anındaki değer dikkate alınması hakkaniyete uygun olacaktır⁵⁰³. Eğer mahkeme asıl olarak mirası paylaşıyorsa, ilk olarak mal rejiminin tasfiye edilmesi gerektiğinden, edinilmiş malların değeri tasfiyenin tamamlandığı ana göre belirlenecektir⁵⁰⁴.

Katılma alacağı devredilebilir bir hak olduğundan sağ kalan eş bu hakkını başka birine devretmişse artık TMK m.240 bağlamında aynı hak talebinde de bulunamayacaktır⁵⁰⁵.

d. Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Eski Yaşamını Devam Ettirebilme Amacının Bulunması

TMK m.240'ın amacı, eşinin ölümünden sonra sağ kalan eşin evliliğinin sona ermeden önceki hayatını aile konutu üzerinde devam ettirebilmesini sağlamaktır⁵⁰⁶. Bu nedenle, TMK m.240 çerçevesinde aranan şartlardan biri de aynı hak talebine bağlı olarak aile konutu üzerinde hakkın tesisinin, sağ kalan eşin eski yaşamını devam ettirebilme amacına hizmet etmesidir.

Aile konutu üzerinde aynı hak talep eden sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmek için bu yola başvurduğunu kendisi ispat edecektir⁵⁰⁷. Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilme ihtiyacının varlığı, aynı hakkı talep ettiği tarih itibarıyla nazara alınarak değerlendirilecektir⁵⁰⁸. Daha sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması aile konutu üzerinde elde edilen aynı hakkı etkilemeyecektir⁵⁰⁹. Ayrıca sağ kalan eşin, yaşantısını aile konutunda devam ettirmeyeceği açıkça belli oluyorsa (örneğin başka bir şehre taşınacağı kesinse veya sağlık sorunları nedeniyle sağlık kurumuna yatırılması zorunlu ise) maddenin amacı gerçekleşmemiş olduğundan TMK m.240 uygulanmayacaktır⁵¹⁰. Sağ kalan eş yalnızca kendi ihtiyacı için aile konutu üzerinde

⁵⁰³ ÖZTAŞ, s.245; YAĞCIOĞLU, s.119; NEBİOĞLU ÖNER, s.111.

⁵⁰⁴ ÖZTAŞ, s.245; YAĞCIOĞLU, s.119; DOĞAN, Aile Konutu, s.657.

⁵⁰⁵ YAĞCIOĞLU, s.113; DOĞAN, Aile Konutu, s.657.

⁵⁰⁶ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.287; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.94; ŞEKER, Eşin Ölümü, s.444; Sağ kalan eş açısından eşinin ölümünden sonra yaşantısının eskisi gibi olmayacağı ve bu şartın çok dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz. ZEYTİN, s.349.

⁵⁰⁷ ÖZTAŞ, s.246; ACAR, s.376, dpn.683; YAĞCIOĞLU, s.120.

⁵⁰⁸ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.287; GÜMÜŞ, s.411; ÜREM, s.671.

⁵⁰⁹ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.287; ZEYTİN, s.349; GÜMÜŞ, s.411.

⁵¹⁰ ZEYTİN, s.349; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.94; DOĞAN, Aile Konutu, s.661; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.253.

aynı hak talebinde bulunabilecektir⁵¹¹. Sağ kalan eş aile konutunda nasıl yaşayacağını kendisi belirlemeli ve ölen eşin mirasçılarının buna müdahale etmesine izin verilmemelidir⁵¹².

e. Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunması

Sağ kalan eşin, TMK m.240 hükmünden yararlanabilmek için bu hususa ilişkin bir talepte bulunması gerekecektir. Sağ kalan eşin, bu talep hakkını kullanması kendisinin takdirine bırakılmıştır⁵¹³. Ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eş bu konu hakkında talepte bulunmaya zorlayamayacaklardır⁵¹⁴.

Aile konutu üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, devredilemeyeceği gibi mirasçılara geçmesi de mümkün değildir⁵¹⁵. Sağ kalan eşin vesayet altında olması durumunda, yasal temsilcisi, talep hakkını vesayet makamının iznini de alarak kullanabilecektir⁵¹⁶.

Sağ kalan eş, aile konutu üzerinde lehine aynı hak tesisi talebini, ölen eşin mirasçılarına yöneltmelidir⁵¹⁷. Söz konusu talebin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir⁵¹⁸. Diğer eş öldükten sonra evliliğin sona ermesinden başlayarak mal rejiminin tasfiyesi tamamlanana kadar sağ kalan eş bu talebini ileri sürebilecektir⁵¹⁹. Miras ortaklığında yer alan mirasçılar sağ kalan eşe TMK m.240'tan doğan talep hakkını kullanıp kullanmayacağı hususunda uygun bir süre tanıyabilecektir. Sağ kalan eş bu süre içerisinde hakkını kullanmazsa TMK m.240'a dayanma hakkından vazgeçmiş sayılacaktır⁵²⁰. Aile konutunun mal rejiminin tasfiyesi aşamasında ölen eşin, konut üzerinde tasarrufta bulunması ya da konutun yok olması gibi sebepler neticesinde, terekesinden çıkması durumunda ise talep hakkı sona erecektir⁵²¹.

⁵¹¹ GÜMÜŞ, s.411; ÖZTAŞ, s.246.

⁵¹² ZEYTİN, s.349; ÖZTAŞ, s.246.

⁵¹³ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.287; KAPUSUZ, s.47; NEBİOĞLU ÖNER, s.124.

⁵¹⁴ ACAR, s.378; GÜMÜŞ, s.411; ÖZTAN, s.547; ŞEKER, Eşin Ölümü, s.440.

⁵¹⁵ ZEYTİN, s.349; ÖZTAŞ, s.235; KAPUSUZ, s.47.

⁵¹⁶ GÜMÜŞ, s.404; ZEYTİN, s.349; DOĞAN, Aile Konutu, s.659.

⁵¹⁷ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.288; ÖZTAŞ, s.238; GÜMÜŞ, s.404.

⁵¹⁸ ÖZTAN, s.303; ACAR, s.545.

⁵¹⁹ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.288; NEBİOĞLU ÖNER, s.128; KAPUSUZ, s.48.

⁵²⁰ YAĞCIOĞLU, s.131-132; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.403.

⁵²¹ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.288; ZEYTİN, s.355; Sağ kalan eş, TMK m.240'a dayanan talep hakkını kullandıktan sonra, ölen eşin mirasçılarının aile konutunu konu alan devirlerini

Sağ kalan eşin TMK m.240'a dayalı talep hakkına başvurup başvurmayacağı terekenin belirlenmesi bakımından önem arz ettiğinden, ölen eşin mirasçılarının, söz konusu hakkını kullanabilmesi için sağ kalan eşe uygun bir süre tanınması ve bu süre içinde sağ kalan eşin hakkını kullanmaması durumunda TMK m.240'tan doğan haktan vazgeçmiş sayılması mümkün olmalıdır⁵²². Yargıtay'a göre, sağ kalan eşin TMK m.240'ta yer alan aile konutu üzerinde aynı hak talebine dayanarak dava açmış olması halinde söz konusu dava paydaşlığın giderilmesi (izale-i şüyu) davası bakımından bekletici mesele yapılmalıdır⁵²³.

f. Ölenin Altsoyundan Birisinin Aynı Meslek veya Sanatla Uğraşmaması

TMK m.240 son fıkrasında sağ kalan eşin aile konutu üzerinde lehine aynı hak tanınmasını talep etme imkanına bir sınırlama getirilmiştir. Sınırlamaya göre, mirasbırakan bir meslek veya sanat icra ediyorsa ve söz konusu meslek ya da sanatın icrası aile konutunun tamamında ya da bir bölümünde gerçekleşiyorsa bu durumda, sağ kalan eş, ölen eşin alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan aile konutuna ilişkin bölümü konu alan aynı hak talebinde bulunamayacaktır⁵²⁴. Ölen eşin altsoyu sadece çocuklarla sınırlı olmamak üzere mirasçılık sıfatını kazanmak koşulu ile torun ve torun çocuklarını da kapsamaktadır⁵²⁵. Örneğin, aile konutunun bir bölümü ölen eş tarafından avukatlık bürosu olarak kullanılıyorsa ve çocuklardan biri avukatlık ruhsatını yeni almışsa sağ kalan eş TMK m.240'a dayalı hakkını kullanamayacaktır⁵²⁶.

önleyebilmek amacıyla konuta ait tapu kütüğüne tasarruf sınırlaması şerhi verilebilecektir. **GÜMÜŞ**, s.416, dpn.667.

⁵²² **YAĞCIOĞLU**, s.132; **ZEYTİN**, s.355; **ÖZTAŞ**, s.238; Aksi yöndeki görüş için bkz. **GÜMÜŞ**, s.416.

⁵²³ Yarg.6.H.D., E. 2004/2889, K. 2004/2885, T. 19.4.2004 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵²⁴ **ÖZTAŞ**, s.250; **ACAR**, s.373; **GÜMÜŞ**, s.415; **ZEYTİN**, s.356; **ACABEY**, s.182; **DENİZ ÖZER**, s.114; Söz konusu sınırlama ek olarak aşağıda miras hukukunda yer alan TMK m.652 kapsamında da incelenecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II, C.

⁵²⁵ **KARLI**, s.901; **YAĞCIOĞLU**, s.138; **ÇAKIR**, s.301; **DOĞAN**, Aile Konutu, s.665; **DURAL/ÖZ**, s.505; **ŞENOCAK**, s.119.

⁵²⁶ **ACAR**, s.373; Örnek için bkz. **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.95; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, hükmün uygulanabilmesi için, mirasbırakan ile aynı meslek veya sanatı icra edecek altsoy lehine söz konusu konuta ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufun yapılmış olmasını veya paylaşırma sırasında taşınmazın o altsoya özgülenmiş olmasını zorunlu tutmaktadır. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 1. Bası, s.409.

TMK m.240 son fıkranın getiriliş nedeni kanun koyucunun meslek veya sanatın icrasındaki iktisadi menfaati, sağ kalan eşin aile konutu korumasından yararlanmasına oranla daha üstün tutmasına dayanmaktadır. Bu nedenle, gelir amacı gütmeyen yani iktisadi bir yönü bulunmayan faaliyetler söz konusu hüküm kapsamında değerlendirilmeyecektir⁵²⁷.

Altsoy, TMK m.240 fıkra sonndan yararlanabilmek için, söz konusu meslek ya da sanatı mirasbırakan ölmeden önce onunla beraber icra etmiş olmak mecburiyetinde değildir. Önemli olan, altsoyun, mirasbırakanın icra ettiğiyle tamamen aynı olan ya da aynı türden bir meslek veya sanatı aile konutunun bir bölümünde icra edecek olmasıdır⁵²⁸.

ZEYTİN, ölen eşin, altsoyun meslek veya sanatın icrasını engellemek amacıyla yapmış olduğu geçerli bir tasarruf işleminin varlığı halinde (özel kanuni düzenlemeler saklı olmak kaydıyla) TMK m.240'da yer alan sınırlamanın söz konusu olmayacağını ifade etmektedir⁵²⁹.

g. Aksinin Kararlaştırılmamış Olması

Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tesisini talep etme imkanının düzenlendiği TMK m.240 emredici nitelikte değildir⁵³⁰. Bu husus açıkça, maddenin son cümlesinde mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırılan hususların saklı olduğuna yer verilerek belirtilmiştir. Buna göre, eşler aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin TMK m.240'ta yer alan talep hakkını ortadan kaldırılabılır veya sınırlandırabilir⁵³¹.

Mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği TMK m.205 uyarınca noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde yapılmasına bağlanmıştır. Ayrıca, eşler, miras sözleşmesi

⁵²⁷ YAĞCIOĞLU, s.17-138; ŞENOCAK, s.119; ÖZTAŞ, s.250; ÇAKIR, s.301.

⁵²⁸ DOĞAN, Aile Konutu, s.665; ÖZTAŞ, s.251; ÇAKIR, s.302.

⁵²⁹ ZEYTİN, s.356-357.

⁵³⁰ ACAR, maddenin lafzında da açıkça sözleşme ile söz konusu aynı hak talep imkanının ortadan kaldırılabileceğini belirterek, sözleşme için diğer eşin de rızasının alınması gerektiğinden hükmün "nisbi emredici" nitelik taşıdığını ifade etmiştir. ACAR, s.374-375.

⁵³¹ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.48; GÜMÜŞ, s.414; ŞEKER, Eşin Ölümü, s.437.

yapmışlar ise gerekli şekil şartını sağlamış olacaklarından söz konusu sözleşmede, mal rejimine ilişkin kayıtlara yer verebileceklerdir⁵³².

Ölen eşin aile konutuna ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufta bulunması halinde sağ kalan eşin konut üzerinde lehine aynı hak tesisini talep edip edemeyeceği doktrinde tartışmalı bir konudur. Hâkim olan görüşe göre, ölen eşin yaptığı ölüme bağlı tasarruf TMK m.240'a (yani hukuka) aykırı olarak düzenlenmiş olacağı için TMK m.557 b.3 hükmüne dayanılarak ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açılabilir⁵³³.

Diğer görüşe göre ise, TMK m.240'a dayanan talep hakkı, sağ kalan eş tarafından kullanılıncaya kadar ölen eşin sözleşme ve tasarruf yapma özgürlüğüne bir kısıtlama getiremeyeceği gibi TMK m.557 çerçevesinde hukuka aykırı bir ölüme bağlı tasarruf olarak da nitelendirilemeyecektir⁵³⁴. Sağ kalan eş, vasiyet alacaklısı talep ederse, miras şirketinin ortağı olarak tescil talebinde bulunmaktan kaçınarak TMK m.240 hükmünde yer alan talebini koruyabilecektir. Fakat sağ kalan eş, mirasçılık sıfatına sahip değilse TMK m.240'ta yer alan talep hakkı kusursuz olarak imkânsız hale gelecektir⁵³⁵.

Kanun koyucunun TMK m.240 hükmü ile asıl amacı sağ kalan eşin evlilik birliği içindeki yaşantısını, eşinin ölüm nedeniyle evlilik sona erdikten sonra da korumasıdır. Hükümde mal rejimi sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin saklı olacağının belirtilmesinden çıkarılması gereken sonuç, eşin, tek taraflı irade beyanıyla sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki aynı hak talebi imkanını bertaraf edemeyecek olmasıdır. Bu durumda TMK m.240 düzenlemesinin nisbi emredici nitelikte olduğunu kabul ediyoruz. Ancak söz konusu nisbi emredicilik niteliğinin, sağ kalan eşin TMK m.240'a dayanan aynı hak talebini kullanmakta serbest olması karşısında ölüme bağlı tasarrufları da kapsayacak şekilde bu kadar geniş bir şekilde yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla ölen eş tarafından daha önce yapılmış olan ölüme

⁵³² KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.95; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.402; ŞEKER, Eşin Ölümü, s.444; ŞENOC AK, s.125 ve aynı sayfa dpn.149.

⁵³³ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.177; ACAR, s.375; ŞENOC AK, s.126; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.131; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2015, s.89; DENİZ ÖZER, s.115.

⁵³⁴ GÜMÜŞ, s.407; TMK m.557'ye dayanılarak ölüme bağlı tasarrufun iptal edilemeyeceğini ancak söz konusu tasarrufun sağ kalan eşin TMK m.240'a dayanan talep hakkını da engellemeyeceğini belirten YAĞCIOĞLU'na göre, sağ kalan eşe intifa ya da oturma hakkı tanınmışsa ölüme bağlı tasarrufun alacaklısının isteğine göre konutun çıplak mülkiyeti veya bu hakların karşılığı olan bedel; mülkiyet hakkı tanınmışsa ölüme bağlı tasarruf alacaklısının kabulü halinde bu hakkın karşılığı olan bedel verilecektir. YAĞCIOĞLU, s.136-137.

⁵³⁵ GÜMÜŞ, s.408.

bağlı tasarruf TMK m.557 çerçevesinde hukuka aykırı bir ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilmemelidir.

2. Sağ Kalan Eşin Talep Edebileceği Ayni Haklar

Bahsedilen şartların gerçekleşmesi halinde sağ kalan eş, aile konutu üzerinde ayni hak tesisini talep edebilecektir. Ancak kanun koyucu söz konusu ayni haklardan hangisinin kurulacağı bakımından sağ kalan eşe tamamen özgürlük tanımamış, ayni hakların kullanımını bir sıralamaya tabi tutmuştur.

Sağ kalan eşe, öncelikle aile konutu üzerinde intifa ve oturma hakkı tanıyan maddenin amacı, hem ayni hakkın türü önem arz etmeden sağ kalan eşin yaşantısını aynı konutta devam ettirebilmesini sağlamak hem de mirasçıların menfaat dengesini göz etmektir⁵³⁶. TMK m.240 uyarınca intifa ve oturma haklarına mülkiyet hakkına göre öncelik tanınmakla birlikte sağ kalan eş, bu ikisi arasında bir seçim yapabilecektir⁵³⁷.

TMK m.240 çerçevesinde kurulacak olan intifa hakkında, aile konutundan yararlanma, onu kullanma ve yönetme yetkisi sağ kalan eşe geçecek, konutun çıplak mülkiyeti ölen eşin mirasçılarında kalacaktır⁵³⁸. Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde oturma hakkı tesis edilmesi durumunda, konutta oturma yetkisi kendisine verilmiş olacaktır. Söz konusu sınırlı ayni haklar kişisel irtifaklar olduğundan sağ kalan eş tarafından, kural olarak ölümüne kadar kullanılabilirlerdir⁵³⁹. Haklı olarak, belirli bir süreyle sınırlı olarak da aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesis edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁴⁰.

⁵³⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.96; ÜREM, s.653.

⁵³⁷ ÖZTAŞ, s.256; ZEYTİN, s.355; KAPUSUZ, s.50; İntifa hakkında, başkasının sahip olduğu bir eşya, hak veya malvarlığından tam yararlanma imkânı kişiye sağlanmaktadır. Oturma hakkında ise, yalnızca ilgili taşınmaz üzerinde kişiye oturma yetkisi verilmektedir. İki hak arasındaki temel fark, intifa hakkında çıplak mülkiyet malikte kalmak suretiyle bunun dışında taşınmazdan tam olarak yararlanma söz konusu iken, oturma hakkında sadece oturma yetkisi verilmektedir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, s.949 vd., s.987 vd.; ERTAŞ, s.519 vd., s.529 vd.; SİRMEN, s.585 vd., s.604 vd.

⁵³⁸ ŞEKER, Eşin Ölümü, s.440; KAPUSUZ, s.51; DOĞAN, Aile Konutu, s.662; YAĞCIOĞLU, s.123.

⁵³⁹ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.284; ZEYTİN, s.355; ÖZTAŞ, s.258.

⁵⁴⁰ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.284; ÖZTAN, s.547; ZEYTİN, s.355; ÖZTAŞ, s.258; Aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisini içeren talep hakkından eşler anlaşarak vazgeçebiliyorlarsa, intifa veya oturma hakkının bir süre ile sınırlandırılabilmesi de mümkün olmalıdır. ACAR, s.373, dpn.671; Aksi yönde belirli bir süreyi kabul etmeyen görüş için bkz. GÜMÜŞ, s.415.

İntifa hakkını kullanma hakkı devredilebilir bir hak olduğundan TMK m.240 uyarınca sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa hakkı tanınması halinde sağ kalan eşin intifa hakkının kullanılmasını devredip devredemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, intifa hakkı sahibi sağ kalan eş, TMK m.806 kapsamında kural olarak intifa hakkının kullanılmasını başkasına devredebilecektir⁵⁴¹. Diğer bir görüşe göre ise, TMK m.240'ın sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürmesini sağlama amacı, intifa hakkının kullanımının devrini mümkün kılmamaktadır⁵⁴².

Kanaatimizce, sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki intifa hakkının kullanımı başkasına devredebilecektir. Zira, maddenin amacının intifa hakkının kullanımının devrini mümkün kılmadığını ileri sürmek TMK m.240 f.3'ün haklı sebebin varlığı halinde sağ kalan eşe, intifa hakkına göre daha geniş yetkiler veren, konutun mülkiyet hakkının tanınması durumuyla ters düşmektedir.

TMK m.240 f.3 hükmünde ayrıca sağ kalan eşin ya da ölen eşin yasal mirasçılarının talebi ve haklı sebeplerin varlığı halinde aile konutu üzerinde mülkiyet hakkının tanınabileceği düzenlenmektedir⁵⁴³. GÜMÜŞ'e göre, maddede yer alan mülkiyet kavramı geniş olarak ele alınmalı ve bu çerçevede mülkiyet hakkı talebi, şahıs şirketinden yararlanmayı ya da yapı üzerinde üst hakkı tesisini dahi kapsamalıdır⁵⁴⁴. ZEYTİN de aynı doğrultuda haklı sebeplerin varlığı halinde aile konutu olarak yararlanılan taşınmazın kat mülkiyeti kurularak aile konutunun oluştuğu bağımsız bölüm üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmasının mümkün olması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁴⁵. Ölen eşin yasal mirasçıları bu şekilde bir talepte bulunacak ise, hep birlikte yapmaları gerekmektedir⁵⁴⁶.

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkının tanınabilmesi için haklı sebepler var olmalıdır. Mülkiyet hakkının tanınmasını talep eden taraf haklı nedenin mevcudiyetini de ispat edecektir. Taraflarca ileri sürülen nedenin haklı olup olmadığına hâkim, somut olayın özelliklerini değerlendirerek karar verecektir. Bunun tespitinde, sağ kalan eşle mirasçılar arasındaki kişisel yakınlık veya aralarındaki yaş

⁵⁴¹ DOĞAN, Aile Konutu, s.662; ÖZTAŞ, s.257; ZEYTİN, s.354; GÜMÜŞ, s.414, dpn.659; ÜREM, s.654.

⁵⁴² YAĞCIOĞLU, s.123; ÇAKIR, s. 298-299; AVCI, s.197.

⁵⁴³ GÜMÜŞ, s.415; ZEYTİN, s.355; ÖZTAŞ, s.259.

⁵⁴⁴ GÜMÜŞ, s.415.

⁵⁴⁵ ZEYTİN, s.355; Aynı yönde bkz. ÖZTAŞ, s.259; Yarg.8.H.D. E. 2014/15082 K. 2014/19219 T. 27.10.2014 Karşı Oy Yazısı (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁴⁶ GÜMÜŞ, s.415; ÖZTAN, s.546; ÖZTAŞ, s.259.

farkı, konutun değeri ile aynı hakkın bedeli arasındaki orantı, tarafların ekonomik durumları, denkleştirme bedelinin ödenmesinin mümkün olup olmaması, talepte bulunan eşin alt soyunun var olup olmadığı gibi unsurlar göz önüne alınacaktır⁵⁴⁷. Yargıtay da vermiş olduğu kararında haklı sebebin, her somut olayda tarafların ekonomik ve sosyal yaşantıları, meslek ve sanatları, miras ve tapu sicilindeki pay oranları gibi durumlara göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁴⁸. Örneğin, sağ kalan eşin çok genç olması durumunda, konutun mülkiyetinin sağ kalan eşe devredilmesi haklı neden oluşturabilecektir. Konut üzerinde intifa veya oturma hakkı tanındığı takdirde, hayatın olağan akışına göre, yasal mirasçılarının mülkiyet haklarının oldukça uzun bir süre için sınırlandırılması söz konusu olabilecektir⁵⁴⁹.

Sağ kalan eşin intifa ya da oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tesisini talep etme yetkisi sağ kalan eşe ve ölen eşin yasal mirasçılarına tanınmıştır⁵⁵⁰. Bu sebeple, ölen eşin, ölüme bağlı bir tasarrufla atadığı mirasçılar, iradi mirasçı olacaklarından bu yetkiye sahip olmaları mümkün değildir⁵⁵¹.

TMK m.240 f.4'te talep hakkının kullanılamayacağı haller düzenlenmiştir. Bunlardan ilki yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, ölen eşin icra ettiği bir meslek veya sanatı, alt soyundan birinin devam ettirecek olması halinde aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunulamayacaktır. İkincisi ise, tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku düzenlemelerinin istisna teşkil edecek olmasıdır⁵⁵². İçerisinde aile konutunun bulunduğu bir tarımsal taşınmazın terekede yer alması durumunda sağ kalan eşin aynı hak talebi önceliğini kaybedecektir. Zira, tarımsal taşınmazların miras paylaşımı sırasında bölünüp küçülerek verimsizleşmesi söz konusu olabileceğinden kanun koyucu bunun önüne geçebilmek adına tarımsal işletmenin devamını sağlayacak nitelikte olan mirasçıya öncelik tanımaktadır⁵⁵³.

⁵⁴⁷ ÖZTAŞ, s.259; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.284; ZEYTİN, s.356; GÜMÜŞ, s.415.

⁵⁴⁸ Yarg.8.H.D., E. 2016/1375, K. 2016/13579, T. 11.10.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁴⁹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.97; ÖZTAŞ, s.260.

⁵⁵⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.97; YAĞCIOĞLU, s.126.

⁵⁵¹ KAPUSUZ, s.55; NEBİOĞLU ÖNER, s.154; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.97.

⁵⁵² Söz konusu düzenlemeler Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.8/A ila 8/K'da yer almaktadır. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Cevdet/TOPUZ, Murat, "Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler", Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN'a Armağan MÜHF-HAD Özel Sayı, C.21, S.2, Y.2015, s. 663-700.

⁵⁵³ ŞENOCAK, s.121-122; ÇAKIR, s.306-308; NEBİOĞLU ÖNER, s.223; İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, Der Yayınları, 15. Basım, İstanbul 2021, s.505 vd.

Tarımsal taşınmazın bölünmeden kendisine özgülenmesini talep edebilecek yasal mirasçılar içerisinde sağ kalan eş de yer almaktadır⁵⁵⁴. Bu nedenle, tarımsal taşınmaz içinde yer alan aile konutunun TMK m.240 hükmü uyarınca kendisine özgülenmesini talep edemeyecek olan sağ kalan eş, tarımsal işletmeye ehil olmak şartıyla tarımsal taşınmazların özgülenmesine ilişkin hükümlerden yararlanarak tarımsal taşınmazın bölünmeden kendisine özgülenmesini sağlayabilecektir⁵⁵⁵.

B. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi hukukumuzda seçimlik mal rejimi olarak düzenlenmiştir⁵⁵⁶. Öncelikle belirtmek gerekir ki TMK m.254 ve TMK m.255'in uygulanabilmesi için aile konutu, TMK m.250 uyarınca eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığının kurulmasından sonra edinilmiş olmalıdır. Ayrıca aile konutu olarak kullanılan konutun manevi tazminat alacağı veya miras yoluyla karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, karşılıksız sağlararası ya da ölüme bağlı tasarruflarla edinilmemiş olması gerekmektedir⁵⁵⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak talebi imkânı sağlanmıştır. Ancak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşin ölümü ile sınırlı olmamak üzere, evliliğin sona erme türüne göre aile konutu üzerinde eşe tanınacak haklar farklılık arz edecektir. Kanunda düzenlendiği gibi, mal rejiminin sona ermesini gerektiren, evliliğin iptal ya da boşanma ile sona ermesi ve evliliğin eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermesi durumları ayrı başlıklar altında incelenecektir.

1. Evliliğin İptal ya da Boşanma ile Sona Ermesi Halinde

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin evliliğin iptal ya da boşanma kararı ile sona ermiş olması halinde paylaşma sonrasında aile konutunun ne şekilde kullanılacağı

⁵⁵⁴ YAĞCIOĞLU, s.140; ÇAKIR, s.311; ŞENOCAK, s.122; DOĞAN, Aile Konutu, s.666.

⁵⁵⁵ YAĞCIOĞLU, s.140-141; ŞENOCAK, s.122; DOĞAN, Aile Konutu, s.666; ÖZTAŞ, s.254-255; ÇAKIR, s.311.

⁵⁵⁶ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.181; ACAR, s.398; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.417-418; KILIÇOĞLU, s.300.

⁵⁵⁷ DOĞAN, Aile Konutu s.671; KAPUSUZ, s.76; GÜMÜŞ, TMK m.240'ta yer alan konutun aile konutu kavramından daha geniş yorumlanması gerektiğini kabul ederken, TMK m.254'te ifade edilen konutu "aile konutu" niteliği taşıyan konut olarak kabul etmektedir. Ayrıntılı olarak bkz. GÜMÜŞ, Şerhler, s.193-194.

TMK m.254'de yerini almıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, böyle bir durumda eşler arasında eşit olarak paylaşılacak olan aile konutunda kimin kalmaya devam edeceğine eşler anlaşarak karar verebilecektir⁵⁵⁸.

TMK m.253 uyarınca paylaştırmının ayın olarak yapılması esas olsa da bu mümkün değilse bedel eklenmek suretiyle paylar denkleştirilecektir. Bu hükümden hareketle, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda, eşlerden her biri, paylaşmadan kaynaklanan alacağı tam olarak karşılamazsa bedel ekleyerek aile konutunun mülkiyetini isteyebilecektir⁵⁵⁹.

Evliliğin boşanma ya da iptal kararı ile sona erdiği durumda, eşler, eşit olarak paylaşma konusu olan aile konutunda kalmaya ve kullanmaya hangisinin devam edeceğine aralarında anlaşarak, eşlerden biri lehine konutta oturmasını sağlayacak bir alacak hakkı tanıyabilecektir⁵⁶⁰.

Eşler arasında bu hususun düzenleneceği sözleşme, şekle tabi olmayıp ispat kolaylığı sağlaması açısından yazılı yapılmasında fayda bulunmaktadır⁵⁶¹. Ayrıca, TMK m.254 f.1 son cümlesinde konutta kalma hakkını elde eden eşin, bu hakkı tapu kütüğüne şerhini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu sözleşmenin yazılı olarak yapılması, tapu memurundan şerh talep edileceği zaman, şerh talebinin dayanağını teşkil etmesi bakımından da gerekli olacaktır⁵⁶². Burada, TMK m.1009 kapsamında kanun tarafından şerh verilmesine izin verilen kişisel hak söz konusu olacaktır⁵⁶³.

⁵⁵⁸ KILIÇOĞLU, genel bir hüküm olan TMK m.197 f.2'nin eşlerin beraber yaşamaya ara vermesi durumunda evlilik birliğinin korunması amacıyla, aile konutundan hangi eşin yararlanacağına ilişkin hâkimin gerekli önlemleri alacağına dair düzenlemesi karşısında TMK m.254 f.1 ile evlilik son bulduğu halde aile konutu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmayan eşe kullanım hakkı tanınmasını doğru bulmadığını ifade ederek eleştirmiştir. **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.98.

⁵⁵⁹ GÜMÜŞ, TMK m.253'ün paylaştırmının esas olarak ayın şeklinde yapılmasını öngördüğünü belirterek, aile konutunu konu alan paylaşımın, eşler arasında aile konutu üzerinde paylı mülkiyet kurulması suretiyle gerçekleşeceğini ifade etmektedir. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.194; Aynı yönde **ACAR**, s.415 vd.; Aksi yönde, aile konutu üzerinde eşler arasında paylı mülkiyet kurulmasını kabul etmeyen görüş için bkz. **DOĞAN**, Aile Konutu, s.672, dpn.72.

⁵⁶⁰ **UÇAR**, s.23; **DOĞAN**, Aile Konutu, s.672; GÜMÜŞ'e göre, burada eşlerden birine, kişisel talep niteliğinde olan diğer eşe karşı ileri sürebileceği bir konutta kalma ve kullanma hakkı tanınmaktadır. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.192.

⁵⁶¹ **UÇAR**, s.23; **KAPUSUZ**, s.68.

⁵⁶² **UÇAR**, s.23; **SUNGURBEY, İsmet**, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sermet Matbaası, 1. Baskı, İstanbul 1963, s.47 vd.; Söz konusu hakka yönelik şerhin malik olan eş lehine de konulabileceği yönünde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Eşya, s.244, dpn.664.

⁵⁶³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Eşya s.243 vd.; **SİRMEN**, s.220; **DOĞAN**, Aile Konutu, s.673; GÜMÜŞ'e göre, aile konutunun eşler arasında paylaşımı paylı mülkiyet kurularak gerçekleşecektir. Bu kapsamda zaten TMK m.695 f.2 uyarınca paylı mülkiyet konusu taşınmazın

Eşlerin anlaşma sağlayamamış olması durumunda, TMK m.254 f.2 devreye girecektir. Buna göre, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, olayın özelliklerini de göz önünde bulundurarak, iptal ya da boşanma kararıyla birlikte konutta kalma hakkından hangi eşin yararlanacağına kendiliğinden karar verecektir. Örneğin, tasfiye sonucunda konutun mülkiyetinin kendisine ait olmayacağı tahmin edilen eş, ekonomik ve sosyal durumu varsa çocuklarının menfaatleri de birlikte göz önünde bulundurulduğunda mağdur olma ihtimali söz konusu ise, hâkim, eşin konutta kalmaya devam edeceğine takdir hakkını kullanarak re'sen karar verecektir⁵⁶⁴.

Hâkim, söz konusu kararında aile konutunda kalma ve kullanma süresini de belirleyerek şerh verilmek üzere tapu memurluğuna bildirecektir⁵⁶⁵. Şerhin amacı, kendisine kullanma hakkı tanınmamış malik olan eşin, bu konutu satış yoluyla elden çıkararak kullanma hakkı sahibi eşin bu yararlanmasını engellemesine izin vermemektir⁵⁶⁶.

TMK m.254 f.2 uyarınca hâkim tarafından re'sen verilecek şerh, tasarruf yetkisi kısıtlaması getirmediğinden tapu kütüğünün kilitlenmesi sonucunu doğurmaz⁵⁶⁷. Lehine kişisel hak şerhi verilen eşin taşınmazı sonradan iktisap edenlere karşı konutu kullanım hakkını ileri sürebilmesini sağlayacaktır⁵⁶⁸.

TMK m.254 f.3 gereği hâkim, aksine karar vermediği sürece belirlediği süre sonunda konutu kullanım hakkı sona erecektir. Belirlenen süre sona ermeden kullanım hakkı kendisinde olmayan eş, diğer eşin durumunda bir değişiklik meydana gelmişse hâkimden kararını gözden geçirmesini talep edebilecektir. Örneğin, diğer eşin yeniden evlenmesi veya uzun süreliğine yurt dışına gidecek olması gibi durumlarda, kullanım hakkı kendisinde olmayan eş, hâkimden kararını yeniden gözden geçirmesini istediği takdirde, hâkim, kullanma hakkının, sona ermesine veya süresinin kısaltılmasına karar

kullanma, yararlanma, yönetimine ilişkin anlaşmaların tapu kütüğüne şerh verdirilebileceğinin düzenlenmiş olmasına rağmen TMK m.254 f.1'deki şerh imkanına yer verilmesi gereksizdir. Ayrıntılı olarak bkz. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.194-195.

⁵⁶⁴ **UÇAR**, s.23; **GÜMÜŞ**, TMK m.254 f.2'nin lafzından, eşlerin hâkime başvurusunun, boşanma ya da iptal davası ile başlayan tasfiye sürecinin bitmesinden başlayarak en geç boşanmanın ya da iptal kararının verileceği ana kadar yapılabileceğinin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Boşanma veya iptal kararı verildikten sonra TMK m.254 f.2'ye dayanarak değil paylı mülkiyete ilişkin hükümler kapsamında hâkime başvurulabileceklerdir. Ayrıntılı olarak bkz. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 195-196.

⁵⁶⁵ **ÖZÜĞÜR**, s.186; **CEYLAN**, s.220; **KAPUSUZ**, s.70.

⁵⁶⁶ **CEYLAN**, s.220; **KAPUSUZ**, s.70.

⁵⁶⁷ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.196.

⁵⁶⁸ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.196; **KAPUSUZ**, s.71.

verebileceği gibi, söz konusu talebi yerinde görmezse, kullanma hakkının devamına da karar verebilecektir⁵⁶⁹.

Aile konutundan kira sözleşmesine dayanılarak yararlanıldığı takdirde TMK m.254 f.4'te hâkimin, gerekirse aile konutunda kira sözleşmesine taraf olmayan eşin kalmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda kiraya verenin sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak amacıyla gerekli düzenlemelerin yapılmasına da iptal veya boşanma kararıyla beraber kendiliğinden karar verilebilecektir.

Madde metninde yer alan “gerekli düzenleme”den ne anlaşılması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Daha önce ifade edildiği üzere boşanma halinde, kiracı olmayan eşin, kiracı eşle beraber kira sözleşmesinde taraf olmasına karar verilmesi çelişkili bir durum oluşturacaktır. Buna rağmen söz konusu karar verilmiş ise, kanun koyucunun kira sözleşmesinin tarafı haline gelen eşin diğeri ile müteselsilen sorumlu olacağına dair TMK m.194 f.4 hükmü karşısında TMK m.254 f.4'te bu şekilde bir ifadeye yer verilmemesinden eşlerin kira sözleşmesine “taraf” olacakları anlaşılmalıdır⁵⁷⁰.

2. Eşlerden Birinin Ölümü Halinde

TMK m.255 hükmü gereğince eşler arasında paylaşılmalı mal ayrılığı rejiminin geçerliyken evliliğin ölümle sona ermesi halinde aile konutu üzerinde sağ kalan eşe aynı hak tanınması söz konusu olabilir. Hükme göre, eşlerden biri ölmüş ise, sağ kalan eş, aile konutunun mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebilecektir. Bunun sağlanması için, sağ kalan eşin miras ve paylaşmadan doğan hakkından mahsup edilmesi eğer karşılamıyorsa bedel eklemesi yapılacaktır. Sağ kalan eş veya ölenin yasal mirasçılarından biri de haklı sebepler mevcutsa, mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilecektir.

Görüldüğü üzere, sağ kalan eşe aile konutunda mülkiyet hakkı tanınması için değil ancak, intifa veya oturma hakkı tanınması için haklı sebeplerin varlığı aranacaktır⁵⁷¹. Mülkiyet hakkı tanınması için haklı sebebin mevcut olmasına gerek

⁵⁶⁹ UÇAR, s.24; DOĞAN, Aile Konutu, s.674; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.188.

⁵⁷⁰ Yukarıda Birinci Bölüm, IV, E.

⁵⁷¹ ACAR, s.420; KAPUSUZ, s.81; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.188.

yoktur. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde kural, mülkiyet hakkını tanımakken, edinilmiş mallara katılma rejiminde kural, intifa veya oturma hakkı tanımadır⁵⁷².

Miras hukuku alanında ölüm ile aynı hukuki sonuçları doğuracak olmaları bakımından eş hakkında ölüm karinesi ve gaiplik yönünden mal rejiminin sona erip ermeyeceğine dair ayrıntılı bir değerlendirmeye yukarıda edinilmiş mallara katılma rejiminde değinildiği üzere⁵⁷³, söz konusu hallerde de sağ kalan eş TMK m.255 hükmünden faydalanabilecektir⁵⁷⁴.

Ayrıca, sağ kalan eş için TMK m.255 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olması gerekir, eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu taktirde TMK m.248 uyarınca daha üstün yararı olduğunu ispat eden sağ kalan eş payın ödeme günündeki değer karşılığını vererek aile konutunun kendisine verilmesini talep edebilecektir⁵⁷⁵.

Aile konutu üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması için, önce sağ kalan eşin miras ve paylaşmadan doğan hakkı mahsup edilecek, değeri karşılamadığı taktirde sağ kalan eş bedel ekleyerek değeri tamamlayacaktır⁵⁷⁶.

Sadece haklı nedenin varlığı aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkının tanınması için yeterli değildir; sağ kalan eşin ya da ölenin diğer mirasçılarından en az birinin bu konuda bir talebinin olması gerekmektedir⁵⁷⁷.

TMK m.255 f.3'te edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi mirasbırakan bir meslek veya sanat icra ediyorsa ve söz konusu meslek ya da sanatın icrası aile konutunun tamamında ya da bir bölümünde gerçekleşiyorsa bu durumda, sağ kalan eş, ölen eşin alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan aile konutuna ilişkin bölümü konu alan aynı hak talebinde bulunamayacaktır. Tarımsal taşınmazlara ilişkin hükümler saklıdır. İçerisinde aile

⁵⁷² DOĞAN, Aile Konutu, s.680; KAPUSUZ, s.80; NEBİOĞLU ÖNER, s.179; Söz konusu yaklaşım farklılığının uzantısı, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinde “ayın” üzerinden paylaşım ile edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde “katılma alacağı” şeklindeki farklılıkta göze çarpmaktadır. ACAR, s.421.

⁵⁷³ Yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A, 1, a.

⁵⁷⁴ DOĞAN, Aile Konutu, s.679; KAPUSUZ, s.76-77; NEBİOĞLU ÖNER, s.170.

⁵⁷⁵ DOĞAN, Aile Konutu, s.680; KAPUSUZ, s.80.

⁵⁷⁶ GÜMÜŞ, s.433; ACAR, s.420; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.188.

⁵⁷⁷ ACAR, s.420; KAPUSUZ, s.81; ÖZÜĞÜR, s.184.

konutunun bulunduğu bir tarımsal taşınmazın terekede yer alması durumunda sağ kalan eşin aynı hak talebi önceliğini kaybedecektir⁵⁷⁸.

C. Mal Ortaklığı Rejimi

Mal ortaklığı da tıpkı paylaşımlı mal ayrılığı rejimi gibi seçimlik mal rejimidir⁵⁷⁹. Bu mal rejiminde eşler, ortaklık malları üzerinde elbirliği ile mülkiyete sahip olup, evlilik birliği devam ettiği sürece ortaklık malları üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunamamaktadır⁵⁸⁰.

1. Eşlerden Birinin Ölümü Halinde

TMK m.279'a göre, sağ kalan eş, aile konutunun ortaklık mallarına dahil olması durumunda, payına mahsup edilmek⁵⁸¹ suretiyle aile konutunun mülkiyetini talep edebilecektir. Anlaşılacağı üzere, sağ kalan eşin, ortaklık mallarına dahil olan aile konutunun mülkiyetini talep edebilmesi için, mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermesi ve ölüm tarihinde eşler arasında mal ortaklığı rejiminin geçerli olması şarttır⁵⁸². Aile konutu ortaklık malları içerisinde yer almıyorsa sağ kalan eş TMK m.279'dan doğan hakkını kullanamayacaktır⁵⁸³.

TMK m.279 hükmünde, sağ kalan eşin ortaklık payına mahsuben aile konutunda aynı hak talep edebileceği belirtilmiş olmakla birlikte, söz konusu payının talep edilen aynı hakkın değerini karşılamaması halinde nasıl bir çözüm yolu izleneceğine ilişkin ayrıntıya yer vermemiştir. Bu noktada bir kanun boşluğu olduğu kabul edilerek, TMK m.240'da *"katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel*

⁵⁷⁸ Ayrıntılı olarak bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A, 2.

⁵⁷⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.188; ACAR, s.427; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.425; KILIÇOĞLU, s.300.

⁵⁸⁰ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.189; ACAR, s.429; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.428; KILIÇOĞLU, s.489.

⁵⁸¹ İlk olarak ortaklık malları tespit edilecek ve her bir eşin paylarının belirlenmesi için sona erme sebebine bağlı olarak TMK m.276 veya TMK.277 uygulama alanı bulacaktır. Ölüm sebebiyle mal rejiminin sona ermesinde eşler aralarında başka bir paylaşım oranı kararlaştırmamışsa, sağ kalan eş ortaklık mallarının yarısını alacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ACAR, s.441 vd.

⁵⁸² UÇAR, s.28; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.99; ACAR, s.448.

⁵⁸³ ACAR, s.448; AYAR, s.373; UÇAR, s.28; CEYLAN, s.223; TMK m. 257 uyarınca eşlerin, kanun gereği kişisel sayılan malları dışındaki malları ile gelirleri ortaklık mallarını oluşturur. Kişisel malların neler olduğu TMK m.260'da sayılmıştır. Ayrıca, bir malın eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça ortaklık malı sayılır. Kişisel mal ve ortaklık malı kavramları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ACAR, s.430 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.427 vd.

eklenmek suretiyle” ve TMK m.250’de “*miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmez ise bedel eklenmek suretiyle*” şeklinde yer alan düzenlemelerin kıyas yoluyla uygulanabileceği ve bu durumun TMK m.279 f.2 gereğince de mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkının tanınması için haklı sebep teşkil edebileceği kabul edilmelidir⁵⁸⁴.

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş ya da ölenin yasal mirasçıları aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilecektir. Ölen eşin mirasçıları bu taleplerini birlikte kullanmalıdır⁵⁸⁵. Sağ kalan eşe öncelikle mülkiyet hakkı tanınmış, intifa ya da oturma hakkı tanınması ikinci sırada yer almıştır⁵⁸⁶.

Edinilmiş mallara katılma ve paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, aile konutunda sağ kalan eş lehine aynı hak tanınmasına iki durumda sınırlama getirilmiştir. Bunlar, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümde bu hakların kullanılamayacağına ve tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümlerinin saklı tutulmasına ilişkindir⁵⁸⁷. Bu sınırlamalara TMK m.279’da yer verilmemesinin nedeni olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde ve paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde ölen eşin mülkiyetindeki aile konutu, mal ortaklığı rejiminde ise sağ kalan eşin ve ölen eşin birlikte malik olduğu aile konutunun söz konusu olması gösterilmektedir⁵⁸⁸. Fikrimizce, bahsedilen istisna hükümlerine TMK m.279’da yer verilmemesi bir eksikliktir. Zira, TMK m.240 ve TMK m.255’te bir meslek veya sanatın icrasının ve tarımsal işletmelerin devamına, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak elde etmesine göre faaliyetin devamı yönünden ekonomik menfaat göz önüne alınarak bir üstünlük tanınmıştır.

2. Diğer Tasfiye Hallerinde

Miras hukuku alanında ölüm ile aynı hukuki sonuçları doğuracak olmaları bakımından eş hakkında ölüm karinesinin uygulanması veya gaiplik kararı verilmesi

⁵⁸⁴ KAPUSUZ, s.88; NEBİOĞLU ÖNER, s.194; Örneğin, sağ kalan eşin payı ile aile konutunun değeri arasında çok az bir fark olduğu durumda, konut üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınması için haklı sebep oluşmayacaktır. DOĞAN, Aile Konutu, s.684;

⁵⁸⁵ KAPUSUZ, s.90; DOĞAN, Aile Konutu, s.663.

⁵⁸⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.99; DOĞAN, Aile Konutu, s.684.

⁵⁸⁷ Bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A.

⁵⁸⁸ DOĞAN, Aile Konutu, s.684.

söz konusu olduğunda mal rejimi sona erecektir⁵⁸⁹. Ancak kanun koyucu, ölüm dışındaki bir sebeple mal ortaklığı rejiminin sona erdiği durumda TMK m.279 f.3 uyarınca eşlerden birine üstün bir yararı olduğunu ispat etmek koşuluyla aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebileceğini düzenlemiştir. Mal ortaklığının ölüm dışında sona erdiği haller şunlardır: boşanma, evliliğin iptali, eşler tarafından başka bir mal rejimine geçilmesi, hâkim kararı ile mal ayrılığına geçilmesi ve eşlerden biri hakkında iflas kararı verilmesiyle kendiliğinden mal ayrılığı rejimine geçilmesi durumlarıdır.

TMK m.271 f.2'ye göre, evliliğin iptal ya da boşanma nedeniyle sona ererek hâkim tarafından mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi halinde, mal ortaklığı rejimi dava tarihinden itibaren sona ermiş sayılacaktır.

Her iki eşin de TMK m.279 f.3 uyarınca talepte bulunduğu durumda hâkim, takdir hakkını kullanarak hangi eşin üstün yararı olduğunu tespit ederek o eşin lehine aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasına (TMK m.279 f.1. uyarınca mülkiyet veya f.2 uyarınca intifa veya oturma hakkı) karar verecektir⁵⁹⁰.

II. MİRAS HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEME

A. Genel Olarak

Kanun koyucu aile konutuna ilişkin düzenlemelere evliliğin genel hükümlerinde ve mal rejimlerinin tasfiyesi hükümlerinde yer vermektedir. Ancak mevcut düzenlemeler sağ kalan eşin aile konutu korumasından yararlanabilmesini sağlama noktasında yeterli olmamaktadır. Mal rejimlerinde aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesini konu alan hükümlerden anlaşılacağı üzere sağ kalan eş hükümlerde yer alan koşulları taşımadığı takdirde aile konutu üzerinde aynı hak talep imkanından mahrum kalacaktır. Bu nedenle, aile konutu korumasının tam olarak sağlanabilmesi amacıyla aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi hususu özel olarak mirasın paylaşılması hükümleri içerisinde TMK m.652'de de yerini almıştır.

⁵⁸⁹ Bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A, 1, a.

⁵⁹⁰ DOĞAN, Aile Konutu, s.685; KAPUSUZ, s.91.

İncelendiği üzere mal rejimlerine ilişkin olarak sağ kalan eşin, aile konutunda aynı hak talep edebilmesi için, edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağına, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde miras ve paylaşmadan doğan hakka ve mal ortaklığı rejiminde ortaklık payına sahip olması gereklidir. Ancak her mal rejiminin tasfiyesi sonucu sağ kalan eşin katılma alacağına ya da pay hakkına sahip olacağı kesin değildir⁵⁹¹. İşte bu gibi hallerde, TMK m.652 kapsamında, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun sağ kalan eş, aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabilecektir⁵⁹². Ancak sağ kalan eş, aile konutu üzerindeki aynı hak talep hakkını hem mal rejimleri hem de miras hukuku çerçevesinde kullanma şartlarını taşıyorsa, her iki hakkı birden kullanması mümkün olmayacaktır⁵⁹³. Bu nedenle, söz konusu haklardan biri kullanıldığı takdirde diğeri sona ermiş olacaktır.⁵⁹⁴

Sağ kalan eşin, eşinin ölümü sonrasında, eski yaşantısını koruyarak devam ettirebilmesi ve eşiyile beraber yaşamış olduğu, acı tatlı günlerini paylaştığı konutu kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya gelmemesinin sağlanması ve buna bağlı olarak eşlerin dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün bir uzantısı olarak evlilik sonrası mirasın paylaşılması aşamasında da aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesinin yolu açılmıştır⁵⁹⁵.

TMK m.646 f.1 uyarınca yasal mirasçılarının hem kendi aralarında hem de atanmış mirasçılarla beraber taksim serbestliği ilkesine göre aynı kurallarla mirası paylaşacaklarına yer verilmiştir. TMK m.649 f.1’de ise mirasçılarının eşitliği ilkesi gereğince mirasçılarının paylaşmada terekede yer alan malların hepsinde eşit hakka sahip oldukları belirtilmiştir. Sağ kalan eşin, aile konutunun kendisine özgülenmesini

⁵⁹¹ Aile konutunun mal rejimi tasfiyesi yanında mirasın paylaşılmasında da yasal bir hak olarak düzenlenmesi çok önemlidir. En önce eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu, diğer mal rejimi türlerinde ise mal varlığı rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlere göre sağ kalan eşin şartları sağlayamadığı durumlarda TMK m.652 düzenlemesi bir zorunluluktur. **ŞENOCAK**, s.102; TMK m.652’nin konutun mülkiyetini mal rejimi tasfiyesi sonucunda elde edemeyen eş için uygulama alanı bulacağından, TMK m.240 ve m.279 ile birlikte yürürlükte olması mantıklıdır. **GEZDER, Ümit**, "Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m.652)," İÜHFM, C.65, S.2, İstanbul 2007, s.240-241.

⁵⁹² **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.100; **ÖZÜĞÜR**, s.101; **DURAL/ÖZ**, s.501; **BAŞPINAR**, s.94; **GEZDER**, s.240; **KARLI**, s.890; **DEMİRBAŞ, Harun**, "Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren TMK. 240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.I, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.592 (Bundan sonra "DEMİRBAŞ, Aile Konutu" şeklinde anılacaktır); **EREN, Fikret/AKTÜRK YÜCER, İpek**, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2020, s.544.

⁵⁹³ **DURAL/ÖZ**, s.501; **NEBİOĞLU ÖNER**, s.206; **EREN/AKTÜRK YÜCER**, s.543-544; **AVCI**, s.180.

⁵⁹⁴ **DURAL/ÖZ**, s.501; **NEBİOĞLU ÖNER**, s.206; **AVCI**, s.180.

⁵⁹⁵ **ŞENOCAK**, s.99; **KARLI**, s.890; **GEZDER**, s.241-242; **ÇAKIR**, s.277.

talep edebilmesi ile ona bir ayrıcalık tanınmış ve söz konusu ilkelere bir istisna getirilmiştir⁵⁹⁶.

B. Şartları

Miras hukukunda aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesini düzenleyen TMK m.652'ye göre, “(1) Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. (2) Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. (3) Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”

Bu çerçevede maddenin uygulanması için gerekli şartlar genel olarak evliliğin ölümle sona ermiş olması, aile konutunun tereke malları içinde yer alması ve sağ kalan eşin mirasçı sıfatı sahibi olarak aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunması olarak sayılabilecektir.

Evliliğin eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermiş olması aranmakla birlikte ölüm ile aynı hukuki sonucu doğuran ölüm karinesinin uygulanması ve gaiplik kararının verilmesi söz konusu olduğunda da TMK m.652 uygulanacaktır⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara 2014, s.56; UÇAR, s.31; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.101; EREN/AKTÜRK YÜCER, s.543; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 10. Bası, Ankara, 2019, s.399 (Bundan sonra “KILIÇOĞLU, Miras” şeklinde anılacaktır).

⁵⁹⁷ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.54; DOĞAN, Aile Konutu, s.688; ÇAKIR, s.287; DEMİRBAŞ, Aile Konutu, s.594; Hakkında gaiplik kararı verilen kişinin mirasçıları TMK m.584 uyarınca belirlenen güvenceyi göstermedikçe gaibin mirası kendilerine geçmez. Gaiplik kararı sonrasında mirasçıların güvence gösterme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ, Eda, “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S.144, Y.2019, s.260 vd; Gaiplik kararıyla beraber evliliğin feshine karar verilmiş olması sağ kalan eşin mirasçılığını ortadan kaldırarak TMK m.652'den yararlanmasını engellemez. ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukuku'nda, Özellikle Türk Medenî Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu (Eski ve Yeni Türk Medenî Kanunu Karşılaştırmalı), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2002 s.414; NEBİOĞLU ÖNER, s.223.

TMK m.652'nin sağ kalan eş için uygulanabilmesi, eşin mirasçılık sıfatına sahip olmasına bağlıdır⁵⁹⁸. Eğer sağ kalan eş, mirasın reddi (TMK m.605), mirastan feragat sözleşmesi (TMK m.528), mirastan yoksunluk (TMK m.578), mirasçılıktan çıkarılma (TMK m.510) gibi nedenlerle mirasçılık sıfatını kaybetmişse TMK m.652'ye dayanarak aile konutunun kendisine özgülenmesini talep edemeyecektir⁵⁹⁹.

Ayrıca, boşanma davası sırasında davacı eşin ölümü durumunda, TMK m.181 f.2 kapsamında davacı eşin mirasçıları, sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat ederse, sağ kalan eş mirasçılık sıfatını kaybedeceğinden TMK m.652 devre dışı kalacaktır⁶⁰⁰. Mutlak butlanla batıl olan evlilikte eşlerden biri ölürse evliliğin iptalini isteme hakkı mirasçılara geçmeyecek ancak evlenmenin iptali davası sırasında eşlerden biri ölürse, TMK m.159 uyarınca mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilecek ve evlenme esnasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağından TMK m.652 uygulama alanı bulmayacaktır⁶⁰¹. Ancak sağ kalan eş mirasçılık sıfatını kaybetmişse, eğer şartları taşıyorsa, evlilik birliği süresince geçerli olan mal rejimi bakımından aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine olanak tanıyan hükümlere başvurabilecektir⁶⁰².

Sağ kalan eşin TMK m.652'den yararlanabilmesi için mirasçılık sıfatına sahip olması yanında bu miras payının parasal bir karşılığı bulunmalıdır. Başka bir deyişle, terekenin borca batık olması halinde sağ kalan eş TMK m.652'den doğan özgüleme talebini ileri süremeyecektir⁶⁰³.

Aile konutu, ölüm tarihi itibarıyla mirasbırakanın terekesi içinde dolayısıyla mülkiyetinde bulunmalıdır⁶⁰⁴. Aile konutunun eşlerin paylı veya elbirliği mülkiyetinde

⁵⁹⁸ DURAL/ÖZ, s.502; ACAR, s.381; KARLI, s.894; GEZDER, s.246; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.55; ÖZUĞUR, s.104; Ancak sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına sahip olup olmadığına bakılmaksızın sağ kalan eş, ölenin artık değeri üzerinden katılma alacağına hak kazanacaktır. AKÇAAL, Mehmet, "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi", İAÜHFD, C.6, S.2, Y.2020, s.240 vd.

⁵⁹⁹ ŞIPKA, s.104; KARLI, s.894; ÇAKIR, s.288; DURAL/ÖZ, s.502; DOĞAN, Aile Konutu, s.688; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.102; ACAR, s.381.

⁶⁰⁰ ÖZDAMAR, s.413; ÇAKIR, s.288-289; DOĞAN, Aile Konutu, s.688; DURAL/ÖZ, TMK m.181 f.2 hükmünün TMK m.578'de öngörülmemiş olan bir mirastan yoksunluk sebebi olduğunu ifade etmektedir. DURAL/ÖZ, s.43; Aynı yönde bkz. ANTALYA, Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu-Miras Hukuku, C.III, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2019, s.132.

⁶⁰¹ ANTALYA, s.135; İMRE/ERMAN, s.51; NEBİOĞLU ÖNER, s.225.

⁶⁰² KARLI, s.894; DURAL/ÖZ, s.504; ACAR, s.381; AVCI, s.185.

⁶⁰³ ŞENOCAK, s.116-117; NEBİOĞLU ÖNER, s.223.

⁶⁰⁴ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.54; İMRE/ERMAN, s.503; KARLI, s.893; AVCI, s.192; DEMİRBAŞ, Aile Konutu, s.595-596; TMK m.652 maddesinde belirtilen "birlikte yaşanılan konut" ibaresinden TMK m.194 anlamında aile konutu niteliğine sahip olan konutun anlaşılıp

olması, sağ kalan eşin, TMK m.652 hükmünden yararlanmasına engel değildir⁶⁰⁵. Ancak, ölen eşin üçüncü kişilerle aile konutunda paylı malik olması halinde TMK m.652'nin uygulanıp uygulanmaması noktasında öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, burada TMK m.652'nin uygulanması kabul edilmemelidir. Çünkü, bu durumda sağ kalan eşe konut üzerindeki belli bir pay tahsis edilmiş olacaktır⁶⁰⁶. Diğer görüşe göre ise, üçüncü kişilerin hukuki durumunda bir değişikliğe yol açmadığı sürece başka bir ifadeyle eşin ölümüne kadar üçüncü kişilerin haklarına zarar vermeden kullanılan aile konutunda sağ kalan eş, ölen eşinin payının kendisine devredilmesini isteyebilmelidir⁶⁰⁷.

Kanaatimizce, konut eşin öldüğü ana kadar aile konutu olarak kullanılması sebebiyle paylı mülkiyete sahip diğer paydaşların da bu durumu kabul ettikleri sonucu çıkmaktadır. Bu sebeple zaten aile konutu olarak kullanılan taşınmazın ölen eşe ait olan payı diğer paydaşların haklarına zarar gelmeyecek şekilde sağ kalan eşe devredilebilmelidir.

Ölen eşin üçüncü kişilerle aile konutuna elbirliği halinde malik olması durumunda ise, tek başına tasarruf edebilecek bir payı olmadığından sağ kalan eş TMK m.652'ye başvuramayacaktır⁶⁰⁸.

Üst hakkı aksi kararlaştırılmadıkça mirasçılara intikali mümkün olan bir hak olduğundan ölen eş lehine üst hakkı tesis edilen bir aile konutu söz konusu ise TMK m.652 uyarınca sağ kalan eş terekesinde bulunan üst hakkına dayanarak özgüleme talebinde bulunabilecektir⁶⁰⁹.

anlaşılmayacağına dair doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A, 1, b; ŞENOCAK, esasen TMK m.240, 255, 279 ve 652'de yer alan birlikte yaşanan konuttan TMK m.194 anlamında aile konutunun anlaşılması gerektiğini belirtmekle birlikte TMK m.652'nin uygulama alanını bazı durumlarda aile konutu ile sınırlandırmamak gerektiğini ifade etmektedir. Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesini amaçlayan hüküm uygulanırken somut olayın özelliklerine göre eşlerin birlikte yaşadığı konut olarak da yorumlanabilecektir. Örnek için ayrıntılı olarak bkz. ŞENOCAK, s.107-108; TMK m.652' de bahsedilen konut aile konutudur. GEZDER, s.254.

⁶⁰⁵ DOĞAN, Aile Konutu, s.690; KARLI, s.893; AVCI, s.192; DEMİRBAŞ, Aile Konutu, s.595-596; ÇAKIR, s.289; "...Davacı, yarısı kendisine ait, yarısı mirasbırakandan kalan, davaya konu konutun miras hakkına mahsuben özgülenmesi için aile konutu olduğunun belirlenmesini talep etmiştir. Davacının bu yasal hakkını kullanabilmesi için taşınmazın aile konutu olduğunun tespitini istemekte hukuki yararının olduğu açıktır..." Yarg.2.H.D., E. 2010/13802, K. 2011/3466, T. 1.3.2011 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁰⁶ DOĞAN, Aile Konutu, s.690.

⁶⁰⁷ YAĞCIOĞLU, s.101; KAPUSUZ, s.97; NEBİOĞLU ÖNER, s.219; AVCI, s.192.

⁶⁰⁸ KARLI, s.893; DOĞAN, Aile Konutu, s.690; ÇAKIR, s.290; AVCI, s.193.

⁶⁰⁹ KARLI, s.893; ÇAKIR, s.291; YAĞCIOĞLU, s.105-106.

Çiftlik, tarla ya da bahçe içerisinde bulunan ve tereke malları arasında yer alan bir aile konutunun bağımsız bir tapu kaydının olmaması halinde taşınmazın aile konutunun bulunduğu kısımla sınırlı olacak şekilde sağ kalan eş özgüleme talebinde bulunabilecektir. Ancak taşınmazın niteliği gereği ya da kanunda bu yönde bir düzenleme yer alması sebebiyle aynen taksimi mümkün değilse TMK m.652 uygulanmayacaktır⁶¹⁰.

Aile konutunun özgülenmesi talebini sağ kalan eş yapmalıdır. Bu yönde bir talep yoksa hâkim kendiliğinden karar veremeyecektir⁶¹¹. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle miras açıldıktan sonra sağ kalan eş ölürse, söz konusu hak miras yoluyla mirasçılara geçmeyecektir⁶¹². Özgüleme talebi herhangi bir şekle bağlı değildir⁶¹³.

Yargıtay’a göre, sağ kalan eşin TMK m.652’de yer alan özgüleme talebinde bulunabilmesi için öncelikli olarak üzerinde aynı hak talep edilen konutun aile konutu olup olmadığı incelenmelidir. Görülmekte olan paydaşlığın giderilmesi davası sırasında paylaşma konusu olan taşınmazın aile konutu olduğu ileri sürülüyorsa önce taşınmazın aile konutu olup olmadığı hususu bekletici mesele yapılarak bu durumun tespit edilmesi gerekmektedir⁶¹⁴.

Sağ kalan eş, söz konusu özgüleme talebini miras paylaşımının doğası gereği en geç paylaşmanın sona ermesine kadar kullanabilecektir⁶¹⁵. Sağ kalan eş, aile konutunun kendisine özgülenmesi talebini ölen eşin diğer mirasçılarına yöneltecektir⁶¹⁶. Miras ortaklığında yer alan mirasçılar sağ kalan eşe TMK m.652’den doğan talep hakkını kullanıp kullanmayacağı hususunda uygun bir süre tanıyabilecektir. Sağ kalan eş bu süre içerisinde hakkını kullanmazsa TMK m.652’de

⁶¹⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.102; ÇAKIR, s.291; KILIÇOĞLU, Miras, s.400.

⁶¹¹ DURAL/ÖZ, s.504; KILIÇOĞLU, Ahmet, “Aile Konutu ve Konut Eşyası ile Sağlanan Koruma”, Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.542(Bundan sonra “KILIÇOĞLU, Aile Konutu” şeklinde anılacaktır); ; İMRE/ERMAN, s.503; DOĞAN, Aile Konutu, s.689; ÇAKIR, s.292; “...talep meskenin aile konutu olduğunun tespitine ilişkin olup talep aşılarak tespiti ile yetinilmesi gerekirken özgülenmeye karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Yarg.2.H.D., E. 2006/6016, K. 2006/14210, T. 18.10.2006 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶¹² DURAL/ÖZ, s.503; ACAR, s.382; UÇAR, s.32; KARLI, s.895; GEZDER, s.247; SEROZAN/ENGİN, s.654; EREN/AKTÜRK YÜCER, s.544.

⁶¹³ ŞENOCAK, s.111; KAPUSUZ, s.98; NEBİOĞLU ÖNER, s.230.

⁶¹⁴ Yarg.2.H.D., E. 2003/16769, K. 2004/1276, T. 9.2.2004 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2004/2338, K. 2004/3194, T. 15.3.2004 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.6.H.D., E. 2010/3479, K.2010/4801, T. 22.4.2010 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶¹⁵ DURAL/ÖZ, s.503; ACAR, s.382; ŞENOCAK, s.111; KILIÇOĞLU, Aile Konutu, s.542; ÇAKIR, s.285; AVCI, s.199.

⁶¹⁶ ŞENOCAK, s.111; KARLI, s.895; ANTALYA, s.526; ÇAKIR, s.292; AVCI, s.198.

düzenlenen hakkından vazgeçmiş sayılacaktır⁶¹⁷. Ölen eşin diğer mirasçıları ile sağ kalan eş bu hususta bir anlaşmaya varamadığı taktirde özgüleme talebi paylaşma davasının konusunu oluşturacaktır⁶¹⁸.

C. Talep Edilebilecek Aynı Haklar

Sayılan şartlar gerçekleştikten sonra söz konusu madde çerçevesinde sağ kalan eşe öncelikli olarak mülkiyet, haklı nedenlerin varlığı halinde ise intifa veya oturma hakkının tanınması söz konusu olacaktır. Doktrinde bazı yazarlar tarafından TMK m.652'nin asıl amacının, sağ kalan eşin eski yaşantısının eşi öldükten sonra da devam etmesinin sağlanması olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle, temel koşul, sağ kalan eşin aile konutunun kendisine özgülenmesi için kişisel bir ihtiyacı olmasıdır. Eğer, konut kendisine özgüledikten sonra konuttan taşınırsa TMK m.652'ye dayalı hakkını da kaybetmelidir⁶¹⁹. Aynı şekilde, sağ kalan eşin konutun mülkiyetini devretmesi veya konut üzerindeki haklarını sınırlayıcı tasarruflarda bulunması da onun eski yaşamını sürdürebilmek için söz konusu konuta ihtiyacı olmadığını gösterecektir. Böyle bir durumda, diğer mirasçılar yanılma ya da aldatma hükümlerine dayanarak devrin iptalini isteyebilecektir⁶²⁰.

Sağ kalan eşe esas olarak aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınacaktır⁶²¹. Kanun koyucu, sağ kalan eşin zaten aile konutu üzerinde mirasçılık sıfatına dayalı olarak diğer mirasçılarla elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olduğundan yola çıkarak ona öncelikle konut üzerinde mülkiyet hakkı tanımıştır⁶²². Sağ kalan eş bu hakkını, konutun piyasa değeri belirlendikten sonra miras hakkına mahsuben kullanacaktır⁶²³. Sağ kalan eşin miras payının talep ettiği aynı hakkın değerini

⁶¹⁷ AVCI, s.199; TMK m.240 için de aynı sonuç kabul edilmektedir. YAĞCIOĞLU, s.131-132; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 1. Bası, s.403.

⁶¹⁸ ÇAKIR, s.286; ŞENOCAK, s.111; KARLI, s.895; "...sağ kalan eş ve diğer mirasçılar, dava açılmadan, yasal düzenlemeye uygun şekilde mirası taksim edebilirler. Rızaya dayalı miras taksimi olmaz ise sağ kalan eş, haklarını (TMK m.240,652) kullanmak için her zaman diğer mirasçılara karşı da ayrı bir dava açabilecektir..." Y.H.G.K., E. 2017/2-2906, K. 2017/1723, T. 13.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶¹⁹ GEZDER, s.247; YAĞCIOĞLU, s.126; AVCI, s.195.

⁶²⁰ YAĞCIOĞLU, s.126; AVCI, s.195-196.

⁶²¹ KARLI, s.896; DURAL/ÖZ, s.502; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.103; ŞENOCAK, s.112; GEZDER, s.247.

⁶²² KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.56; ŞENOCAK, s.112; NEBİOĞLU ÖNER, s.240.

⁶²³ TMK m.652'de konutun değerinin nasıl belirleneceği hususunda bir düzenleme yapılmamış olmakla beraber TMK m.657'nin kıyasen uygulanmasıyla piyasa değeri esas alınacaktır. DURAL/ÖZ, s.504; GEZDER, s.247; DOĞAN, Aile Konutu, s.691; ŞENOCAK, s.117; ÇAKIR, s.318; AVCI, s.195.

karşılamaması halinde, kanun koyucu bir düzenleme yapmadığından, mal rejiminin tasfiyesi hükümlerinde (TMK m.240 ve TMK m.255) yer alan katılma alacağı veya paylaşmadan doğan pay yetmezse sağ kalan eşin bedel eklemek suretiyle aile konutu üzerinde aynı hak talep edebileceği düzenlemelerinden yola çıkılarak, TMK m.652 hükmü bakımından da sağ kalan eşe bedel ekleme imkanının tanınacağı kabul edilmektedir⁶²⁴. Yargıtay da aynı kabul doğrultusunda vermiş olduğu kararında⁶²⁵ sağ kalan eşin mirastan payına düşen miktarın aile konutunun değerini karşılamaması halinde eşin miras payı dışında kalan aile konutunun değerini ödeyerek kendisine mülkiyet hakkı tanınabileceğine, bu değeri ödeyecek gücünün bulunmaması halinde kendisi lehine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınabileceğine hükmetmiştir.

TMK m.652 f.2 uyarınca haklı sebep teşkil ettiği takdirde sağ kalan eş veya ölen eşin diğer yasal mirasçılarının birinin talebi üzerine mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebilecektir. Sebebin haklı olup olmadığının tespiti hâkimin takdirine bırakılmaktadır⁶²⁶. Öğretide haklı sebeplere örnek olarak, eşin çok yaşlı olması, aile konutunun nesiller boyunca bir gelenekle çocuklara tahsis ediliyor olması⁶²⁷, konutun çok ilgisiz mirasçılara intikal edecek olması⁶²⁸ gibi durumlar gösterilmektedir. Yargıtay, TMK m.652 çerçevesinde hâkimin her somut olay bakımından haklı sebebin tespitinde değerlendirmesi gereken kriterleri belirtmektedir. Bu kriterler, aile konutunun değeri, bu değere mülkiyet, intifa ya da oturma hakkının etkisi, ölen eş ile sağ kalan eşin mirasçılarının aynı olup olmadığı, sağ kalan eşin yaşı, mirasçılarla kişisel ilişkileri, mali gücünün konutun değerini karşılayıp karşılamayacağı, adına kayıtlı taşınmazlar olup olmadığı, sağ kalan eşin altsoyunun olmaması gibi durumlar olacaktır⁶²⁹.

⁶²⁴ **DOĞAN**, Aile Konutu, s.691; **KILIÇOĞLU**, Aile Konutu, s.542; **İMRE/ERMAN**, s.503; **ŞENOCAK**, s.116; **SEROZAN/ENGİN**, s.654; **ÖZUĞUR**, s.104; **ÇAKIR**, s.317; Aynı doğrultuda Yargıtay kararı için bkz. Yarg.2.H.D., E. 2011/19720, K. 2012/12924, T. 14.5.2012 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶²⁵ Yarg.2.H.D., E. 2008/12883, K. 2008/15476, T. 19.11.2008 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶²⁶ **ŞENOCAK**, s.113; **KARLI**, s.897; **GEZDER**, s.248; **AVCI**, s.196; **İMRE/ERMAN**, s.504; Kat mülkiyetine çevrilmemiş bina söz konusu olduğunda bunun haklı neden olarak kabul edilip sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tanınmasını kabul eden görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A, 1, b.

⁶²⁷ **DURAL/ÖZ**, s.505.

⁶²⁸ **KILIÇOĞLU**, Miras, s.401; **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s.103.

⁶²⁹ Yarg.14.H.D., E. 2016/17041, K. 2020/5645, T. 30.9.2020 (Kazancı İçtihat Bankası).

Yargıtay bir kararında ise, sağ kalan e e aile konutu üzerinde mülkiyet yerine intifa ya da oturma hakkının tesis edilebilmesini haklı nedenin bulunduğunun kanıtlanması koşuluna ba lamaktadır. Buna göre, sağ kalan eşin aile konutunun bedelini karşılayacak durumda olmamasına dayanarak kendisi lehine intifa ya da oturma hakkı tanınmasını istemi  olması haklı nedenin varlığı bakımından yeterli olmayacaktır. Sağ kalan eşin sadece talebi ile yetinilip mevcut malvarlığı ara tırılmadan haklı nedenin var olduğu kabul edilemeyecektir⁶³⁰.

Mal rejiminin tasfiyesinde sağ kalan e e aile konutu üzerinde intifa hakkı tanınması halinde intifa hakkının kullanılmasının devredilip devredilemeyece i hususundaki tartışmalar TMK m.652 bağlamında da yapılmaktadır. Söz konusu görüşlere yukarıda⁶³¹ yer verilmekle beraber biz intifa hakkına göre daha geniş yetkiler veren, konutun mülkiyet hakkının tanınması durumuyla ters d  ece inden bahisle intifa hakkının kullanılmasının devredilebilece i kanaatindeyiz.

Mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep yetkisi, sağ kalan e  ya da ölen eşin sadece yasal mirasçılarına tanınmış olup iradi mirasçıları bu imkândan yararlanamayacaktır⁶³².

Sa  kalan e e seçimlik hak sunan TMK m.652 hükümünün mirasbırakanın yapacağı ölüme bağlı tasarrufla bertaraf edilip edilemeyeceği doktrinde tartışılan bir konudur. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca TMK m.652 mirasın paylaşılmasını konu alan düzenleme emredici değil, tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Bu nedenle, mirasbırakan, yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf ile aile konutunu üçüncü bir kişiye bırakarak sağ kalan eşin TMK m.652'ye dayalı özgüleme talebinde bulunmasını engelleyebilecektir⁶³³. Bu g r    kabul eden yazarlar dayanak olarak İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 119 II 323 kararını göstermektedir. Söz konusu kararda, öncelikle TMK m.652'nin sistematik olarak mirasın paylaşılması hükümleri içinde yer aldığı ve TMK m.647 f.1 (ZGB Art.608) ile mirasbırakana ölüme bağlı tasarrufuyla paylaşmayı düzenleme yetkisi verildiği eğer herhangi bir sınırlama getirilmek istenmiş olsaydı

⁶³⁰ Yarg.14.H.D., E. 2015/2814, K. 2015/10100, T. 10.11.2015 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶³¹ Yukarıda    nc  Bölüm, I, A, 2.

⁶³² **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s.49; **ÖMRE/ERMAN**, s.504; **ÇAKIR**, s.297; Maddenin lafzında her ne kadar yasal mirasçılardan birinin istemi yeterli görünse de hükme paralel olan TMK m.240 ve m.279 baz alınarak tüm yasal mirasçıların birlikte istemde bulunması şart olduğu söylenmelidir. Gerekçe için ayrıntılı olarak bkz. ** ENOC K**, s.113

⁶³³ **KARLI**, s.900; **SEROZAN/ENG N**, s.654; **ANTALYA**, s.525; ** CAR**, s.381; ** ENOC K**, s.124-125; **ÇAKIR**, s.315; **KILIÇOĞLU**, Miras, s.399.

tarımsal işletmelerin özgülenmesini konu alan hükümlerde (TMK m.662) olduğu gibi açık bir sınırlayıcı hüküm konulacağı gerekçe gösterilerek TMK m.652'nin emredici nitelikte olmadığı ifade edilmektedir⁶³⁴. TMK m.652'nin sağ kalan eşi koruma amacı mirasbırakana karşı değil diğer mirasçılara karşı olacaktır. Evlilikle beraber eşler arasında ortaya çıkan özel ilişki saklı paya ilişkin korumayla yeterince dikkate alınmaktadır⁶³⁵.

Diğer görüşe göre, TMK m.652 emredici bir kural niteliğindedir ve aksinin kararlaştırılması söz konusu olmayacaktır⁶³⁶. ÖZUĞUR, sağ kalan eşin TMK m.557 b.3 gereği ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep edebileceğini ifade etmektedir⁶³⁷. GÜMÜŞ ise, TMK m.652'nin emredici nitelikte olduğunu kabul etmekle beraber hukuki işlem ehliyetine ilişkin TMK m.557 b.1'in uygulanamayacağını ancak sağ kalan eşin, belirli mal bırakmanın söz konusu olduğu durumda TMK m.517 f.3'ün kıyasen uygulanmasıyla belirli mal bırakma borçlularının borçtan kurtulacağını ileri sürmektedir⁶³⁸.

TMK m.652 son fıkrasında sağ kalan eşin aile konutu üzerinde lehine ayni hak tanınmasını talep etme imkanına TMK m.240 hükmünde de yer alan bir sınırlama getirilmektedir. Sınırlamaya göre, mirasbırakan bir meslek veya sanat icra ediyorsa ve söz konusu meslek ya da sanatın icrası aile konutunun tamamında ya da bir bölümünde gerçekleşiyorsa bu durumda, sağ kalan eş, ölen eşin alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan aile konutuna ilişkin bölümü konu alan ayni hak talebinde bulunamayacaktır. Ölen eşin altsoyu sadece çocuklarla sınırlı olmamak üzere mirasçılık sıfatını kazanmak koşulu ile torun ve torun çocuklarını da kapsamaktadır⁶³⁹.

TMK m.652 f.3'de yer alan "gerekli olan" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bizim de katıldığımız birinci görüşe göre, mesleğin devamı için gerekli olan bölümün anlamı, o yerin meslek veya sanatın devamı için kesinlikle şart olması ya da başka bir yerde devam edilmesinin çok masraf

⁶³⁴ KARLI, s.900; SEROZAN/ENGİN, s.654; ANTALYA, s.525; ACAR, s.381.

⁶³⁵ ŞENOCAK, s.124-125.

⁶³⁶ GÜMÜŞ, s.417; ÖZUĞUR, s.104; GÜMÜŞ, Şerhler, s.28, dpn.55.

⁶³⁷ ÖZUĞUR, s.104.

⁶³⁸ GÜMÜŞ, Şerhler, s.28, dpn.55.

⁶³⁹ KARLI, s.901; YAĞCIOĞLU, s.138; ÇAKIR, s.301; DOĞAN, Aile Konutu, s.665; DURAL/ÖZ, s.505; ŞENOCAK, s.119; AVCI, s.201.

gerektirecek olmasıdır⁶⁴⁰. Ayrıca, DURAL/ÖZ'e göre konutun tamamı meslek veya sanatın icrası için gerekli değilse, kalan bölümler üzerinde sağ kalan eş TMK m.652'ye dayanarak oturma hakkı talep edebilmelidir. Zira, TMK m.823 f.1'e göre oturma hakkı bir bölümden konut olarak yararlanmayı mümkün kılmaktadır⁶⁴¹. Birinci görüşe nazaran daha esnek olan ikinci görüşe göre ise, meslek ya da sanatın icrası bakımından aile konutunun olmazsa olmaz nitelikte olması gerekmeyecek, aynı meslek ya da sanatın icrası için böyle bir mekâna duyulacak olan ihtiyaç yeterli kabul edilecektir⁶⁴².

Aile konutunun tamamında ya da bir bölümünde icra edilecek olan meslek Kat Mülkiyeti Kanunu m.24 f.1'de sayılan ve yasak işler başlığı altında tapu kütüğünde mesken, iş veya ticaret yeri olarak gözüken bağımsız bölümde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi işletmelerin kapsamında yer alıyorsa TMK m.652 f.3 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır⁶⁴³. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre, tapu kütüğünde “mesken” olarak gözüken bağımsız bölümde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilirliğinden bu şekilde bir kararın olmadığı hallerde sayılan işletmelerin kapsamına giren meslek ya da sanatın icrası gerçekleştirilemeyecektir. Bu nedenle altsoy, TMK m.652 f.3 hükmünden yararlanamayacaktır⁶⁴⁴. Avukatlık büroları ve mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslek mensuplarının büroları için geçerli olan özel bir durum söz konusudur. Buna göre, sayılan meslek mensuplarının büroları olarak kullanılan bağımsız bölümlerin kütükte işyeri olarak gösterilmesi zorunlu olmadığı gibi kütükte mesken olarak gösterilmiş dahi olsa bağımsız bölümde söz konusu mesleklerin icrası kat malikleri kurulunun iznine tabi olmayacaktır.

Altsoy, söz konusu hükmün uygulanmasına ilişkin talebini sağ kalan eşin TMK m.652 kapsamında aile konutunun kendisine özgülenmesi talebini kullanmasından

⁶⁴⁰ DURAL/ÖZ, s.505-506; KARLI, s.901-902; ÖZTAŞ, s. 251; ÇAKIR, s.303; AVCI, s.200.

⁶⁴¹ DURAL/ÖZ, s.505-506; Aynı yönde bkz. KARLI, s.902; ÇAKIR, s.303; EREN/AKTÜRK YÜCER, s.545.

⁶⁴² DOĞAN, Aile Konutu, s.665.

⁶⁴³ ÇAKIR, s.304.

⁶⁴⁴ NEBİOĞLU ÖNER, s.237; ÇAKIR, s.305.

itibaren en geç özgüleme hakkında bağlayıcı karar verilene kadar ileri sürebilecektir⁶⁴⁵.

TMK m.652'nin son cümlesi TMK m.240 son cümle ile aynı şekilde tarımsal işletmelere ilişkin miras hukuku düzenlemelerini saklı tutmuştur. Bu bağlamda yukarıda açıklandığı üzere içerisinde aile konutunun bulunduğu bir tarımsal taşınmazın terekede yer alması durumunda sağ kalan eşin aynı hak talebi önceliğini kaybedecektir⁶⁴⁶.

III. MAL REJİMLERİNİN TASFİYESİNDE VE MİRAS HUKUKUNDA AİLE KONUTUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KİYASLAMASI

Sağ kalan eşe gerek mal rejimlerinin tasfiyesi hükümlerinde gerekse de mirasın paylaşılması hükümlerinde aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilme imkânı bakımından benzer düzenlemelere yer verilmektedir. Bu sebeple, söz konusu hükümler arasında yer alan şartlar ve uygulamasının nasıl olacağı gibi hususlar bakımından doktrinde kıyaslamalar yapılmaktadır.

Mal rejimlerinin tasfiyesindeki TMK m.240, m.254, m.255, m.279 hükümlerinde ve mirasın paylaşılmasında yer alan TMK m.652 hükmünde “eşlerin birlikte yaşadığı konut”tan hem maddenin düzenleme amacı hem de söz konusu maddelere kanun koyucunun aile konutu başlığı altında yer vermiş olması nazara alındığında “aile konutu” anlaşılmalıdır.

Aile konutu, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin iptal, boşanma ya da ölüm; mal ortaklığı rejiminin ise ölüm ya da ölümden başka bir nedenle tasfiyesini konu alan hükümlerde düzenleme alanı bulmaktadır. Sağ kalan eş, aile konutunun kendisine özgülenmesini, edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağına mahsup edilmek üzere; paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde paylaşımdan doğan hakkından ve mal ortaklığı rejiminde ortaklık mallarındaki payından mahsup edilmek üzere talep edebilecektir. Her üç rejimde de ortak olarak sağ kalan eşin aynı hak talebi ölen eşten alacaklı olmasına bağlanmışken TMK

⁶⁴⁵ ŞENOCAK, s.121; NEBİOĞLU ÖNER, s.234; ÇAKIR, s.306.

⁶⁴⁶ Yukarıda Üçüncü Bölüm, I, A, 2.

m.652’de eşlerin arasındaki mal rejiminden bağımsız olarak mirasçılık sıfatına sahip olmasına bağlanmıştır⁶⁴⁷.

Mal rejimlerinin tasfiyesi hükümlerine ya da miras hakkına dayanılarak aile konutu üzerinde sağ kalan eşe aynı hak tanınabilmesi için sağ kalan eşin bu hususta bir talepte bulunması gerekmektedir⁶⁴⁸.

Günümüz evlilikleri açısından çoğunda edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması nedeniyle TMK m.240 ve TMK m.652’de yer alan hükümlerin kıyaslanması ayrıca önem taşımaktadır.

Kanun koyucu TMK m.240 metninde maddenin konuluş amacına açıkça yer vermektedir. Bu amaç, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirilebilmesini mümkün kılmaktır. TMK m.652 metninde ise bu amaca açıkça yer verilmemiş olmakla beraber öğretide kabul edildiği üzere bu hükmün amacı da sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesini sağlamaktır⁶⁴⁹.

Her iki düzenleme bakımından sağ kalan eş, aile konutunun kendisine özgülenmesini talep hakkından yararlanıp yararlanmayacağına kendisi karar verecektir. Aynı şekilde yararlanmak istediği aynı hakkın türünü belirlerken de serbest olacaktır.

TMK. m. 240 düzenlemesinin uygulanabilmesi için, sağ kalan eşin, edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının var olması şart koşulmakla beraber ayrıca ölen eşin mirasçısı sıfatına sahip olması gerekmeyecektir. Ancak TMK. m. 652’nin uygulanmasının ön şartı sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olması iken katılma alacağına sahip olup olmaması bir önem arz etmemektedir⁶⁵⁰.

Sağ kalan eşin miras payının talep ettiği aynı hakkın değerini karşılamaması halinde, TMK m.240’ta yer alan katılma alacağı yetmezse sağ kalan eşin bedel eklemek suretiyle aile konutu üzerinde aynı hak talep edebileceği düzenlemesinden

⁶⁴⁷ **ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN**, s.129-130; **AVCI**, s.184; Aile konutunun özgülenmesini konu alan mal rejimleri ve miras hukukunda düzenlenen hükümlerin farklarını belirten Yargıtay kararı için bkz. Yarg.8.H.D., E. 2010/1695, K. 2010/2923, T. 1.6.2010 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁴⁸ **ÇAKIR**, s.323; **KILIÇOĞLU**, Miras, s.401; **DEMİRBAŞ**, Aile Konutu, s.598.

⁶⁴⁹ **ŞENOCAK**, s.101; **GEZDER**, s.241-242.

⁶⁵⁰ **ACAR**, s.379; **DURAL/ÖZ**, s.502; **BAŞPINAR**, s.94; **YAĞCIOĞLU**, s.145; **ÇAKIR**, s.323; **DENİZ ÖZER**, s.115.

yola çıkılarak, TMK m.652 hükmü bakımından da sağ kalan eşin miras payına bedel ekleme imkanının tanınacağı kabul edilmektedir⁶⁵¹.

TMK m.240 ve TMK m.652’de aile konutu üzerinde sağ kalan eşin kendisine tanınmasını talep edebileceği hakların öncelik sıralaması farklılık arz etmektedir. Sağ kalan eş, TMK. m. 240 hükmüne göre, konut üzerinde kural olarak intifa veya oturma hakkı kurulması, haklı nedenlerin varlığı halinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edilebilecekken TMK m.652’de kural olarak mülkiyet hakkının devrini, haklı nedenlerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkının tanınmasını talep edebilecektir⁶⁵². Haklı nedenlerin varlığı her somut olay bakımından hâkim tarafından değerlendirilerek tespit edilecektir.

Her iki kanun hükmü de emredici nitelikte değildir. Zira, eşler tarafından mal rejimi sözleşmesinde TMK m.240 hükmünde yer alan sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki aynı hak talebi bertaraf edilebilecek, mirasbırakan da yapacağı ölüme bağlı tasarrufla TMK m.652 hükmünü devre dışı bırakabilecektir⁶⁵³.

Sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesi sırasında aile konutu üzerinde aynı hak talep etmiş olması halinde, TMK m.652 hükmüne de dayanarak iki hakkı birden kullanması, doktrinde bir görüş tarafından mümkün görünmemektedir. Çünkü birine ilişkin hakkın kullanılmasıyla diğeri sona ermiş olacaktır⁶⁵⁴. Diğer görüş ise, mal rejimi tasfiyesinde özellikle edinilmiş mallara katılma rejiminin söz konusu olduğu durumlarda sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmışsa, sağ kalan eşin buna engel bir düzenleme bulunmadığından TMK m.652’ye dayanarak da mülkiyet hakkı talep edebilmesi gerektiğini belirtmektedir. Mülkiyet hakkının tanınmasıyla beraber önceden kurulmuş olan intifa veya oturma hakkı kendiliğinden sona erecektir⁶⁵⁵. Sağ

⁶⁵¹ DOĞAN, Aile Konutu, s.691; KILIÇOĞLU, Aile Konutu, s.542; İMRE/ERMAN, s.503; ŞENOCAK, s.116; SEROZAN/ENGİN, s.654; ÖZÜĞÜR, s.104; ÇAKIR, s.317.

⁶⁵² ÖZTAŞ, s.262; DEMİRBAŞ, Aile Konutu, s.593-594; ACAR, s.381; ACABEY, s.182; AVCI, s.185; DENİZ ÖZER, s.115.

⁶⁵³ ÖZTAŞ, s.264; ANTALYA, s.525; DURAL/ÖZ, s.503; TMK m.652’nin emredici nitelikte olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, s.417; ÖZÜĞÜR, s.104; GÜMÜŞ, Şerhler, s.28, dpn.55; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.131.

⁶⁵⁴ ÖZÜĞÜR, s.104.

⁶⁵⁵ DURAL/ÖZ, s.501; ÖZTAŞ, s.264;

⁶⁵⁵ DOĞAN, Aile Konutu, s.687-688; ÇAKIR, s.294; ACABEY, sağ kalan eş bakımından her iki hükmün koşullarının da gerçekleşmiş olması halinde sağ kalan eşin bu taleplerini birleştirebileceğini ifade etmektedir. Örneğin, sağ kalan eşin katılma alacağı 2 milyon, aynı zamanda miras payının parasal değeri 3 milyon olarak belirlenmişse ve aile konutunun değeri de 5,5 milyon ise sağ kalan eş her iki talebini de birleştirerek ve 500 bin TL bedel eklemek suretiyle aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilecektir. ACABEY, s.181.

kalan eş lehine, TMK m.279, m.255 ve m.652 hükümlerinde öncelikle mülkiyet hakkı tanınması düzenlenmiş olmakla birlikte, TMK m.240'da öncelik intifa veya oturma hakkı tanınmasına yönelik olacaktır. Sağ kalan eş, TMK m.240'a dayalı olarak mülkiyet hakkını elde edebilmek için haklı nedenlerini ispat edecektir. Ayrıca, mal rejiminin tasfiyesinde ve mirasın paylaşılmasında aynı hakkın tanınması amacıyla mahsup edilecek haklar da birbirinden farklılık arz edecektir. Bu açıklamalara ek olarak, mal rejiminin tasfiyesinde aile konutu üzerinde aynı hak tanınması için gerekli şartları taşımayan eşin bir kurtarıcı olarak TMK m.652'ye başvurma olanağı mevcutken fikrimizce, aile konutu üzerinde kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmış olan sağ kalan eşin TMK m.652 uyarınca miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı talep edebileceğinin kabulü yerinde olacaktır.

TMK m.255 bakımından tartışmalı olan bir husus bulunmaktadır. Doktrinde bir kısım yazar tarafından haklı olarak, maddede geçen sağ kalan eşin “miras ve paylaşmadan doğan hakkına” mahsuben ifadesine yer verilmesi TMK m.652 hükmüyle bağdaştırılamamıştır. Zira, sağ kalan eşin miras hakkına mahsuben talebi, paylaşmadan doğan talebinden farklıdır ve bu husus zaten TMK m.652'de düzenleme alanı bulmaktadır⁶⁵⁶. Diğer görüş, TMK m.255'i bu şekilde yorumlamanın yanlış olduğunu belirterek söz konusu hükmün aile hukukuna özgü bir hüküm olarak algılanması gerektiğini ifade etmektedir. TMK m.255'te sağ kalan eşe aile hukukuna özgü mal rejimi ekseninde aynı hak tanınması talebi, sağ kalan eşin “mirasçı” sıfatına değil “eş” sıfatına sahip olmasına bağlı olacaktır. TMK m.255'te miras hakkına mahsuben ifadesi bir hata sonucu hükmün içinde yer aldığından aynı hak talebi için eşin mirasçı olması gerekmeyecektir. Hükmün, mal rejimi tasfiyesinden düşen miktarla sağ kalan eşin konutu alamaması halinde tasfiye memuruna yol gösterici şekilde bu taktirde mirasçı sıfatı devreye sokularak miras payından mahsup yapılması olarak yorumlanması uygun olacaktır⁶⁵⁷.

Son olarak, TMK m.240, m.255 ve m.652'de ortak olarak yer alan düzenlemeye göre, mirasbırakan bir meslek veya sanat icra ediyorsa ve söz konusu meslek ya da sanatın icrası aile konutunun tamamında ya da bir bölümünde gerçekleşiyorsa bu durumda, sağ kalan eş, ölen eşin alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan aile konutuna ilişkin bölümü konu alan aynı hak talebinde

⁶⁵⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.98; GEZDER, s.240.

⁶⁵⁷ Ayrıntılı olarak bkz. ACAR, s.421-422.

bulunamayacaktır. Aile konutunun tarımsal taşınmaz içerisinde yer alması durumunda da sağ kalan eş özgüleme talebinde bulunamayacaktır. Özgüleme talebine ilişkin bahsedilen istisnalara TMK m.279 hükmünde yer verilmemesi ise bir eksikliktir. Zira, TMK m.240, m.255 ve m.652’de bir meslek veya sanatın icrasının ve tarımsal işletmelerin devamına, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak elde etmesine göre faaliyetin devamı yönünden ekonomik menfaat göz önüne alınarak bir üstünlük tanınmaktadır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİ

I. GENEL OLARAK

TMK m.194 f.3 hükmünde aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin, tapu kütüğüne konutun aile konutu olarak kullanıldığına dair bir şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceği düzenlenmektedir. Mevzuat İMK m.169’da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediğinden doktrinde şerhin nasıl verileceği, nasıl terkin edileceği, hukuki niteliğinin ve etkisinin ne olacağı konusunda birçok görüş ileri sürülmektedir.

Kanun koyucunun İMK’den farklı olarak aile konutu şerhi düzenlemesine yer vermesi öğretide birtakım tartışmalara neden olmuştur. Aile konutu şerhi düzenlemesi kimi yazar tarafından, aile konutunu konu alan işlemlerde rızası alınmayan eş için, bu işlemlere karşı koyabileceği bir güvence olarak açıklanmaktadır⁶⁵⁸. Bu yazarlar aynı zamanda, hak sahibi eşin adına kayıtlı birden fazla konut olması halinde, işlemin karşı tarafının veya tapu memurunun işleme konu olan konutun aile konutu niteliği taşıyıp taşımadığı noktasında tereddüde düşerek işlemi yapmaktan kaçınabileceklerini belirtmektedirler⁶⁵⁹. Ancak aile konutu şerhinin varlığı ile söz konusu tereddüt giderilmiş olacak ve hak sahibi eşin de yararı gözetilmiş olacaktır⁶⁶⁰.

Fakat, hukukumuzda haklı olarak zaten TMK m.194 f.1 düzenlemesi ile hak sahibi eşin tasarruf yetkisinin sınırlanmış olduğu, ayrıca aile konutu şerhine ilişkin bir hükme yer verilmesinin bir anlam ifade etmediğini belirten yazarlar da vardır⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.65; KILIÇOĞLU, s.252; BADUR, Emel, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin (Ortadan Kalkan) Etkisi”, THD, C.10, S.110, Ekim 2015, s.16 (Bundan sonra “BADUR, Aile Konutu” şeklinde anılacaktır);

⁶⁵⁹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.66; KILIÇOĞLU, s.252-253; BADUR, Aile Konutu, s.16.

⁶⁶⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.66; KILIÇOĞLU, s.252-253; BADUR, Aile Konutu, s.16.

⁶⁶¹ ÖZTAN, s.323-324; GÜMÜŞ, s.108; SEROZAN, daha sert bir eleştiri getirerek, aile konutu şerhinin, doktrinde ve uygulamada birçok soruna, çekişmeye ve anlamsız çözümlere yol açacağını ifade etmektedir. Yazara göre, aile konutu şerhi düzenlemesi ile TMK m.194’ün asıl konuluş amacı hiçe sayılmıştır. SEROZAN, s.280.

II. AİLE KONUTU ŞERHİNİN KONUSU VE TALEP EDİLMESİ

Yukarıda bahsedildiği üzere, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin, TMK m.194 f.3'te tapu kütüğüne bu hususu içeren bir şerh verdirebileceği hüküm altına alınmaktadır. Buna göre, hak sahibi olmayan eş doğrudan tapu sicil müdürlüğüne başvurarak konut üzerine aile konutu şerhi verilmesini talep edebilecektir.

TMK m.194 f.3 hükmü aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşe şerh verdirebilme olanağı getirmektedir. Ancak doktrinde kimi yazar tarafından haklı olarak belirtildiği üzere, TMK m.194 f.3'de aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin aile konutu şerhinin verilmesini isteyebileceğine dair düzenleme lafzi yorum yapılarak, hak sahibi olan eşin, şerhi talep edemeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanunun amacı dikkate alınarak, hak sahibi olan eşin de aile konutu şerhi verilmesini talep edebilmesi mümkün olacaktır⁶⁶². Bu görüşü destekler nitelikte olan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17. maddesinde de kanuni istisnalar dışında tapuda hak sahibi olarak gözüken kişinin istemde bulunabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu maddede ayrıca, taşınmazın maliki olmayan eşin, tapu kütüğüne konutun aile konutu olduğuna dair şerh verilmesi isteminde bulunabileceğine yer verilmektedir.

TKGM 1756 (2014/4) sayılı 11.06.2014 tarihli Genelgesi ile de aile konutu şerhinin talebini ve terkinini kimlerin talep edebileceği düzenlenmiştir. Genelge'nin A/1 maddesinin 2. fıkrası uyarınca aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin yanında, hak sahibi olan eş ya da her iki eş beraber aile konutu şerhi verilmesi için talepte bulunabilecektir. GÜMÜŞ anılan genelge hükmünü eleştirerek, TMK m.194 f.3 hükmünün lafzından hareket edilmesi gerektiğini, söz konusu hükmün şerh talebi yetkisini hak sahibi olmayan eşe tanınması karşısında genelge hükmü ile hak sahibi eşe de bu imkânın sağlanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir⁶⁶³.

TMK, TST ve genelgeye göre, aile konutu şerhinin verilmesini talep hakkı eşlere aittir. Eşler ifadesinden anlaşılması gereken, TMK m.185 çerçevesinde resmi nikah ile kurulmuş bir evliliği halen sürdüren kişiler olacaktır⁶⁶⁴. Dolayısıyla, resmi

⁶⁶² GÜNERGÖK, s.253, dpn.16; Aynı yönde GENÇ ARIDEMİR, s.141; ÇABRİ, s.411.

⁶⁶³ GÜMÜŞ, Şerhler, s.55.

⁶⁶⁴ ŞİPKA, s.162; GÜMÜŞ, Şerhler, s.55; GENÇ ARIDEMİR, s.141; Aile konutu niteliğinin kaybedilmesi bölümünde yapılmış olan açıklamalar doğrultusunda, evlilik, butlanla sakat olsa dahi henüz butlan kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş değilse, kişiler, eş olma sıfatını taşıyacaklarından aile konutu şerhini talep edebileceklerdir. Evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde ise, boşanma kararının kesinleşmesine kadar evlilik devam etmiş sayılacağından eşler, aile konutu şerhini talebe

nikah olmadan fiili birliktelik yaşayan ya da boşanmış olan bir eşin bu yöndeki talebi kabul görmeyecektir.

Şerhin konusunu şüphesiz aile konutu oluşturacaktır⁶⁶⁵. Genelgede aile konutunun tek bir konut olacağı düzenlenmektedir. Ancak, hem TMK m.194 hükmünde aile konutunun tek bir konut olacağına dair bir ifade yer almamaktadır, hem de doktrin ve uygulamada bu hususta bir görüş birliği bulunmamaktadır. Aile konutunun tek bir konut olabileceğini kabul eden görüş, birden fazla konuta aile konutu şerhi verilemeyeceğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, birden fazla konuta aile konutu şerhi verilmişse, eşlerin fiilen aile konutu olarak kullandıkları taşınmaz üzerindeki şerh geçerli olacaktır⁶⁶⁶. Bizim de katıldığımız diğer görüş uyarınca, birden fazla konutun aile konutu niteliğine sahip olacağı özel istisnai durumlar bakımından birden fazla konuta aile konutu şerhi verilmesi de mümkün olabilecektir⁶⁶⁷. Kaldı ki, Kanunda açıkça düzenlenmeyen ve Yargıtay'ın "*ailenin birden fazla konutta yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırmasına yasal bir engel de bulunmamaktadır*" kararı⁶⁶⁸ karşısında bu yönde bir sınırlamaya genelgede yer verilmesi hukuka uygun olarak değerlendirilemeyecektir.

Şerh, tapu sicilinde yer alan taşınmazları konu alan bir işlem olması sebebiyle, aile konutu şerhi imkânı sadece tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından bir anlam ifade edecektir⁶⁶⁹. Aile konutu şerhi verilebilmesi için, konut üzerinde hak sahibi olan eşin hakkının türü mülkiyet hakkına dayanmalıdır⁶⁷⁰. Aile konutun kuru mülkiyeti eşlerden birine ait olan ancak konut üzerinde eşlerden birinin annesi lehine kurulan bir intifa hakkının söz konusu olduğu bir uyuşmazlıkta Yargıtay, taşınmazın aile konutu olarak kullanımının hak sahibi eşin çıplak mülkiyet hakkına değil intifa hakkı sahibi annenin rızasına dayandığından bahisle hak sahibi olmayan eşin konut üzerine aile konutu şerhi verdirebilmesi bakımından yeterli olmayacağına karar vermiştir⁶⁷¹. Yargıtay'ın söz

yetkili olacaklardır. Ayrılık davası sırasında veya ayrılık kararı verilmesi (TMK m.170 vd.) ya da birlikte yaşamaya ara verilmesi (TMK m.197) halinde de aynı durum söz konusu olacaktır. **SERDAR, İlknur**, "1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi", DEÜHFD, C.21, S.2, Y.2019, s.589-590.

⁶⁶⁵ **ŞİPKA**, s.162; **GENÇ ARIDEMİR**, s.140; **ERTAŞ**, s.175; **ACAR**, s.52; **ÖZTAN**, s.325; **SAATÇIOĞLU**, s.194.

⁶⁶⁶ **GÜMÜŞ**, s.109; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.56-57.

⁶⁶⁷ **ÖZTAN**, s.325; **ŞİPKA**, s.166.

⁶⁶⁸ Y.H.G.K., E. 2013/2-473, K. 2014/92, T. 12.2.2014 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁶⁹ **PARLAK**, s.97; **KAMACI**, s.46; **SAATÇIOĞLU**, s.195; **SERDAR**, s.589.

⁶⁷⁰ **ŞİPKA**, s.168; **GENÇ ARIDEMİR**, s.141; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.56.

⁶⁷¹ Yarg.2.H.D., E. 2010/7465, K. 2010/20502, T. 7.12.2010 (Kazancı İçtihat Bankası).

konusu kararından sonra yürürlüğe girmiş olan genelge m. A/4/f'ye göre, üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş çıplak mülkiyet malikinin çıplak mülkiyeti üzerine aile konutu şerhi işlenemeyecektir. Zira, çıplak mülkiyet sahibi eşin konut üzerinde tesis edilmiş olan intifa hakkı süresince taşınmazı kullanma ve yararlanma hakkı bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay'ın önüne gelen somut uyuşmazlıkta olduğu gibi konut üzerinde lehine intifa hakkı tesis edilmiş kişi intifa hakkının kullanılması devredilebilir bir hak olduğundan bu hakkını malik eşe devredebilecektir. İntifa hakkının kullanımı kendisine devredilen malik olan eş taşınmazı aile konutu olarak kullanabilecektir. Dikkat edilirse böyle bir durumda taşınmazın aile konutu olarak kullanılması malik olan eşin mülkiyet hakkına bağlı olmayacaktır⁶⁷². Dolayısıyla hak sahibi eşin çıplak mülkiyeti üzerine aile konutu şerhi konulamayacaktır. Ancak aile konutunun kullanılması çıplak mülkiyet maliki eşin mülkiyet hakkına dayanmadığından ve genelge hükmüne göre böyle bir durumda konut üzerine aile konutu şerhi de verilemeyeceğinden malik eşin diğer eşin rızasını almadan taşınmazı devredebileceği ya da üzerindeki hakları sınırlandırabileceği gibi sonuç çıkarmak hatalı olacaktır. Zira, konut üzerine tesis edilmiş olan intifa hakkı sona erdiğinde aile konutu, malik olan eşin mülkiyet hakkına dayalı olarak kullanılmaya devam edilecektir. Bizce, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak, taşınmaz üzerinde çıplak mülkiyete sahip eşin taşınmazı aile konutu olarak kullandığı ispatlanabiliyorsa söz konusu çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhi verilebilmelidir.

Eşlerin paylı mülkiyetinde yer alan aile konutuna şerh verilmesi mümkündür. Eşlerden birinin üçüncü kişilerle beraber paylı mülkiyet üzerinde hak sahibi olması halinde ise, eşin payı üzerine şerh verilmesi kabul edilecektir⁶⁷³.

Eşlerin elbirliği mülkiyetinde yer alan aile konutu bakımından şerh verilmesine gerek olmayacaktır. Eşlerden birinin, aile konutuna üçüncü kişilerle elbirliği halinde malik olması halinde, üzerinde bağımsız olarak tasarruf edilebilecek bir pay olmaması nedeniyle, aile konutu şerhi verilmesi gündeme gelmeyecektir⁶⁷⁴. Yargıtay da aynı hususa değinerek, mirasçı konumundaki sağ kalan eşin aile konutuna diğer

⁶⁷² SERDAR, s.607.

⁶⁷³ PARLAK, s.98; DOĞAN, Tapu Sicili, s.210; GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Ankara 2017, s.273-274; ÇABRİ, s.412.

⁶⁷⁴ PARLAK, s.98; DOĞAN, Tapu Sicili, s.210; GENÇCAN, s.285; ÇABRİ, s.412.

mirasçılarla elbirliği halinde malik olması nedeniyle artık tapu kaydına aile konutu şerhi verilmesine gerek kalmadığına hükmetmiştir⁶⁷⁵.

Üçüncü bir kişinin malik olduğu aile konutu üzerine aile konutu şerhi verilemeyecektir⁶⁷⁶.

Genelgede, aile konutu üzerinde eşlerden birinin mülkiyet hakkı değil de intifa hakkının bulunması halinde intifa hakkının üzerine aile konutu şerhinin verilebileceği düzenlenmiştir (Genelge m. A/4/c). Burada, eş, konutun çıplak mülkiyetine sahip değildir. Konutun çıplak mülkiyeti üçüncü kişiye ait olduğundan çıplak mülkiyetin üzerinde aile konutu şerhi verilmesi söz konusu olmayacaktır. Konut üzerinde kendisi lehine kurulmuş olan intifa hakkına dayanarak konuta aile konutu niteliğini kazandırmıştır. İntifa hakkının niteliği gereği hak sahibi eş söz konusu hakkı başkasına devredemeyecektir. Ancak hak sahibi eş, intifa hakkının kullanılmasını devredilebileceğinden ya da intifa hakkının terkinini sağlayabileceğinden genelgede diğer eşin TMK m.194 çerçevesinde korunmasına yönelik olarak hak sahibi olmayan eşin, intifa hakkı üzerine aile konutu şerhi verdirebileceği düzenlenmiştir⁶⁷⁷.

Doktrinde haklı olarak vurgulandığı üzere, ancak bağımsız ve sürekli niteliğe sahip olan bir üst hakkının, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kayıt edilip tıpkı taşınmaz gibi işlem görmesi nedeniyle, üzerine aile konutu şerhi verilmesinin de mümkün olması gerektiği belirtilmektedir⁶⁷⁸.

Taşınmaz, tapuda arsa, tarla, bağ, bahçe şeklinde kayıtlı olmasına rağmen fiilen üzerinde bir bina bulunuyorsa ve bu bina TMK m.194'te yer alan aile konutu niteliğinin unsurlarını taşıyorsa aile konutu şerhi verilmesi de mümkün olmalıdır⁶⁷⁹. Söz konusu taşınmaz üzerinde fiilen bulunan binanın aile konutu niteliğine sahip olduğunun belgelendirilmesi ya da kadastro müdürlüğü/LİHKAB tarafından bu durumun zeminde tespit edilerek raporlanması durumunda aile konutu şerhi

⁶⁷⁵ Yarg.2.H.D., E. 2018/4848, K. 2018/14147, T. 10.12.2018 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁷⁶ GENÇ ARIDEMİR, s.141; KAMACI, s.46; GÜMÜŞ, Şerhler, s.56; YÜKSEL REYHANİ, Koruma, s.37; BADUR, s.263; Üçüncü kişiye ait taşınmazın tapu kaydına aile konutu şerhi verilmesi talebinin reddedilmesi gereklidir. Yarg.2.H.D., E. 2008/894, K. 2008/2245, T. 25.2.2008 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁷⁷ SERDAR, s.602; NOMER/ERGÜNE, söz konusu genelge hükmünün tapu kütüğü esasları ile bağdaştırılmasının güç olduğunu ifade etmektedir. NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 6. Bası, İstanbul 2019, s.163.

⁶⁷⁸ ŞIPKA, s.168; GÜMÜŞ, Şerhler, s.56; PARLAK, s.97; ÇABRİ, s.412.

⁶⁷⁹ SERDAR, s.597-598; BÜYÜKAY, s.4; BAŞTÜRK, s.1536.

verilebilecektir (Genelge m. A/4/a). Aynı şekilde, tapu siciline muhdesat⁶⁸⁰ olarak yansıyan konutun malikinin, mülkiyet hanesinde ismi bulunması durumunda bu hissesi üzerine aile konutu şerhi verilebilecektir (Genelge m. A/4/b). Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara göre de tapuda arsa olarak kaydedilmiş taşınmazın üzerinde bulunan binanın ya da binanın bir bölümünün fiilen aile konutu teşkil edecek şekilde kullanılması halinde, TMK m.194'ün devreye girecek ve aile konutu olarak kullanılan bölüm için aile konutu şerhi verilebilecektir⁶⁸¹.

Genelgenin A/4/ç maddesinde *“üzerinde haciz, tedbir, ipotek vb. kısıt bulunan taşınmazlarda, aile konutu şerhini talep eden kişinin, taşınmaz üzerindeki şerhlerin/ipoteğin varlığını kabul etmesi durumunda, aile konutu şerhinin işlenmesi (aile konutu şerhine yönelik ihtiyati tedbirler hariç) gerektiği”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, diğer eş, aile konutu şerhinin verilmesini talep ederken, konut üzerinde rızası alınmadan kurulmuş olan ipoteğin varlığını kabul etmezse, bir anlamda bu işleme icazet göstermezse, şerh verilmesi talebi reddedilecektir. Doktrinde söz konusu genelge hükmü, aile konutu şerhinin verilmesinin diğer eşin rızası olmadan kurulan ipotek işlemini kabul etmesine bağlanması, hukuka uygun bulunmamıştır⁶⁸². Kanımızca, diğer eş aile konutu şerhinin verilmesini sağlamak amacıyla ipoteği kabul etse dahi hak kaybına yol açmamak adına ipotek işlemine de icazet verildiği şeklinde bir değerlendirilme yapılmamalıdır. Zira, tapuya yalnızca aile konutu şerhi verilmesi talebi ile giden eşin aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmiş olduğunu öğrendiği anda şerhin verilmesini söz konusu ipoteğin de kabul edilmesine bağlamak TMK m.194'ün konuluş amacına aykırı olacaktır. Diğer eşin rızası alınmadan yapılmış olan ipotek tesisi için adeta diğer eşin mecburi bir icazet vermesi söz konusu olacaktır. Ayrıca, diğer eşin ipoteğin varlığını kabul etmemesi halinde taşınmaz üzerine aile konutu şerhi verilmemesi ile TMK m.1023 çerçevesinde aile konutu üzerinde iyi niyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanabilmelerinin yolu açılmış olacaktır. Söz konusu genelge

⁶⁸⁰ Tapulama ve Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliği'nin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde muhdesat şu şekilde tanımlanmıştır: *“Arsa ve arazi üzerinde malikinden başka bir kimse veya paydaşlardan birisi tarafından yapılan yapı, tesis veya dikilen şeyler...”*

⁶⁸¹ Yarg.2.H.D., E.2005/8403, K.2005/10552, T.4.7.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2012/13770, K. 2013/6959, T. 14.3.2013(Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2020/3829, K. 2020/5916, T. 19.11.2020 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2010/8494, K. 2010/21494, T. 20.12.2010 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2015/10337, K. 2015/22806, T. 1.12.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Aksi yönde, böyle bir durumda, TMK m.199 devreye girmesi gerekecektir. **ÖZTAN**, s.324.

⁶⁸² **SERDAR**, s.609 vd.

hükmü ile TMK'nın sağlayamaya çalıştığı aile konutu koruması tehlikeye düşmektedir.

Haciz ve tedbir ise, hak sahibi eşin iradesi dışında gerçekleşeceğinden, diğer eşin rızasından zaten muaf olacaktır.

TST m.49 f.1 b.c'de aile konutu şerhi verilmesi için gerekli olan belgeler sayılmaktadır. Bunlar, başvuruda bulunacak eşe ait merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni durumunu gösteren nüfus kayıt örneğidir. Genelge m. A/2'de bu belgelere ek olarak, şerh verilmesi talep edilen taşınmazın tapu sicilindeki ada parsel bilgileri ile MERNİS⁶⁸³ üzerinden alınan yerleşim yeri verilerinin karşılaştırılması ve gerek görülürse belediye, muhtarlık, kadastro müdürlüğü, apartman yönetimi, LİHKAB vb. kurumlardan konutun aile konutu niteliğini ispatlayan belge alınması gerekmektedir. Genelge hükmü, sadece aile konutu şerhinin işlenmesinin belgelenme ve tespitine ilişkin olsa da hak sahibi eşin üzerinde tasarruf işlemi yapacağı konutun aile konutu niteliğinin belirlenmesinde de uygulama alanı bulacaktır⁶⁸⁴.

Hak sahibi eşin ya da eşlerin beraber talebi halinde, evlilik cüzdanı veya nüfus kayıt örneğinin ibrazı yeterli olacaktır. Görüldüğü üzere, şerhin verilmesi için, şerh anlaşmasına, mahkeme kararına ve hak sahibi olmayan eşin tek başına talepte bulunması durumunda hak sahibi olan eşin rıza vermesine gerek yoktur⁶⁸⁵.

Genelge A/7 maddesine göre, hak sahibi olmayan eşin tek başına tapu müdürlüğüne giderek konut üzerine aile konutu şerhini verdirmesi halinde, TMK m.1019 f.2 uyarınca tapu memuru, hak sahibi eşe işlemin sonucunda bildirimde bulunmalıdır. Aynı şekilde, üzerinde haciz, tedbir, ipotek vb. kısıt bulunan taşınmaza aile konutu şerhinin işlenmesi durumunda, işlem sonucunda haciz, tedbir ve ipotek alacaklılarına; aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir vb. işlenmesi

⁶⁸³ Aile konutu niteliğinin belirlenmesinde MERNİS'e yerleşim yeri olarak kayıtlı taşınmazın adresi esas alınmıştır. SERDAR'a göre, Aile konutu şerhi verilmesi amacıyla taşınmazın bu niteliğe sahip olup olmadığı belirlenirken yerleşim yeri kayıtlarından faydalanılmak istenilmesi doğal karşılanacaktır. Fakat, şerhin verilmesini sadece bu yolla belgelenme şartına bağlamak, Kanunda yer almayan bir kısıtlamanın Genelge ile düzenlenebileceğinin kabulü anlamına gelecektir ve bu hukuken mümkün değildir. **SERDAR**, s.594.

⁶⁸⁴ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s.43.

⁶⁸⁵ **SERDAR**, s.592; **ŞİPKA**, s.162; **GÜNERGÖK**, s.253; **KAMACI**, s.48.

durumunda, işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması gerekecektir.

Konutun aile konutu niteliğinin belgelenemediği ya da söz konusu niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalı olan hallerde tapu memuru şerh verilmesi talebini reddederse, ancak o zaman şerhin verilmesi için diğer eşe karşı Aile Mahkemesinde dava açılabilir⁶⁸⁶. Yargıtay da önce tapu müdürlüğünden şerh verilmesi talep edilmeden doğrudan dava açılması halinde açılan şerh davalarını davacının hukuki yararı bulunmaması nedeniyle reddetmektedir⁶⁸⁷.

III. AİLE KONUTU ŞERHİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ETKİ ALANI

A. Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği

TMK m.194 f.3 gereği tapu kütüğüne konulacak olan aile konutu şerhinin hukuki niteliğini tanımlamak noktasında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Şerhin hukuki niteliği aşağıda inceleneceği üzere iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunup korunmayacağına ilişkin görüşlere de yön vermektedir.

Doktrinde bizim de katıldığımız TMK m.194 uyarınca hak sahibi eşe getirilen sınırlamanın hukuki niteliğini tasarruf yetkisine getirilen bir sınırlama olarak kabul eden görüşe göre, aile konutu şerhinin hukuki niteliği de TMK m.1010 anlamında tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhidir⁶⁸⁸.

⁶⁸⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 16. Bası, s.184; SERDAR, s.592; KAMACI, s.48.

⁶⁸⁷ Yarg.2.H.D., E. 2016/296, K. 2016/8504, T. 27.04.2016 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2016/5135, K. 2016/10343, T. 26.5.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁸⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, s.249; NOMER/ERGÜNE, s.163; SİRMEN, s.231; BARLAS, s.126; ERTAŞ, s.175; İŞLETEN, Mehtap İpek, “Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K.2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, GÜHFD, S.2, Temmuz 2014, s.948; DEMİRBAŞ, Yargıtay Uygulaması, s.422; AYAN, s.102; DOĞAN, Tapu Sicili, s.97; GÜMÜŞ, TMK m.1010 anlamında “gerçek olmayan tasarruf sınırlaması şerhi” olarak kabul eder. Çünkü, aile konutu üzerinde işlem tarafı olmayan üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmeyi amaçlayarak aslında beyanlara ilişkin bir fonksiyonu yerine getiren, açıklayıcı nitelikte, gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhi söz konusudur. GÜMÜŞ, Şerhler, s.52; Aynı yönde bkz. ÇABRİ, s.409; Bu görüşe eleştiri olarak SEROZAN, tasarruf yetkisi sınırlaması şerhinin, tapuda tescilli amaçlayan kişisel taleplerin söz konusu olması durumunda gündeme geleceğini ifade etmiştir. Gerçek olmayan tasarruf sınırlaması şerhi gibi kavramlar eşya hukukuna egemen olan tipe bağlılık ilkesi ile bağdaşmayacaktır. SEROZAN, s.286.

Diğer bir görüş, diğer eşin rızası alınmadan yapılan devir işleminin kesin hükümsüz olduğu durumda, diğer eşin TMK m.194 bağlamında tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilecek olmasından yola çıkarak şerhin hukuki niteliğini geçici tescil şerhi olarak kabul etmektedir⁶⁸⁹. SEROZAN, geçici tescil şerhi olarak nitelendirdiği aile konutu şerhinin, rızası alınmayan eş tarafından açılmış olan tapu sicilinin düzeltilmesi davasında ancak mahkeme tarafından verilebileceğini ifade etmektedir. Mahkeme kararı olmaksızın hak sahibi olmayan eşin talebiyle aile konutu şerhi verilebileceğine ilişkin TKGM 2002/7 numaralı Genelgenin hukuki bir dayanağı yoktur⁶⁹⁰. Ancak ARMUTCUOĞLU, kanun koyucunun, hak sahibi olamayan eşe devir işlemi öncesinde de tapuda aile konutu şerhi verdirebilmesini sağlama amacı taşıdığını belirterek söz konusu şerhi “öncelenmiş geçici tescil şerhi” olarak kabul etmektedir⁶⁹¹.

Bir başka görüş söz konusu şerhi, TMK m.1009 f.1’de yer alan “...şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir.” düzenlemesinden hareketle kişisel hak şerhi olarak değerlendirmiştir⁶⁹².

İleri sürülen diğer görüşe göre, aile konutu şerhi gerçek anlamda bir “şerh” değil, “beyan” niteliği teşkil etmektedir⁶⁹³. Diğer eşin açık rızası olmadan aile konutu üzerinde harcama işleminin yapılması yasaklanmış olduğundan “bildirici şerh” gerçek anlamda “şerh” değil “beyan” anlamına gelmektedir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ SEROZAN, s.285; ARMUTCUOĞLU, s.429.

⁶⁹⁰ Ayrıntılı olarak bkz. SEROZAN, s.285.

⁶⁹¹ ARMUTCUOĞLU, s.429.

⁶⁹² ŞİPKA, s.162; DEMİR, Aile Konutu, s.702-703; KILIÇOĞLU, s.254; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.68; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.21; BADUR, TMK m.1009 f.2 ve TMK m.1010 f.2 hükümlerinde birbirine çok yakın ifadelere yer verildiğini ancak kişisel görüş olarak TMK m.1009’a daha yakın olduğunu ifade etmektedir. BADUR, Aile Konutu, s.23.

⁶⁹³ HATEMİ, s.84; KURT’a göre ya aile konutu şerhinin özel bir şerh türü olduğu kabul edilmelidir ya da teknik anlamda bir şerh değil beyan olduğu kabul edilmelidir. KURT, s.38.

⁶⁹⁴ HATEMİ, s.96.

B. Aile Konutu Şerhinin Etki Alanı

1. Tapu Sicilinde İşlem Yapılabilmesi Bakımından

Tapuya işlenmiş olan aile konutu şerhinin taşınmazı konu alan tasarruf işlemleri bakımından bir engel teşkil edip etmeyeceği noktasında doktrinde farklı görüşler vardır.

Aile konutu şerhinin hukuki niteliği tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olarak kabul eden görüşe göre, konutun aile konutu olarak kullanılması hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisinin sınırlanması için yeterli olacaktır. Bu nedenle, tapu kütüğüne verilen şerh açıklayıcı niteliktedir⁶⁹⁵. Şerh verilmeden önce aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere hak sahibi eşle işleme girişen üçüncü kişi bakımından aile konutu şerhinin bulunup bulunmaması diğer eşin rızası yoksa işlemin geçerliliğine etki etmeyecektir. TMK m.1010 son fıkra uyarınca söz konusu kısıtlama şerh verildikten sonra konut üzerinde hak sahibi olacak kişilere karşı ileri sürülebilecektir. Bu yönüyle işlemin tarafı dışındaki üçüncü kişilerin iyi niyetini yok etme görevini üstlenecektir⁶⁹⁶. Şerhin verilmesinden sonra TMK m.194'te yer alan işlemler eşin rızası olmadan geçerli olmayacak, bunun dışındaki işlemleri hak sahibi eş tek başına yapabilecektir. Aile konutu şerhinin verilmesinden sonra tapu sicili kilitlenmemiş olacağından, hak sahibi eşin borcu nedeniyle konut üzerine haciz konulabileceği gibi konutun icra yoluyla da satılması mümkündür⁶⁹⁷.

AYAN'a göre ise, aile konutu şerhinin tapu sicilini kilitleyeceğini ve tapu sicilinde işlem yapılmasını gerektirecek bir durum varsa, tapu memuru, şerhin varlığından ya da başka bir sebepten konutun aile konutu niteliği taşıdığını biliyorsa diğer eşin rızasını almadıkça işlemi yapmamalıdır. Zira, TMK m.1015 uyarınca tapu memurunun, istemde bulunan kişinin tasarruf yetkisine sahip olup olmadığını inceleme görevi bulunmaktadır⁶⁹⁸.

TMK m.1010 son fıkrada şerhin, sonraki hak sahiplerine karşı ileri sürülebileceği hüküm altına alınmış olmakla birlikte kanaatimizce aile konutunu konu

⁶⁹⁵ İŞLETEN, s.948; BARLAS, s.126.

⁶⁹⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, s.52; ÖZTAN, s.323; BAŞPINAR, s.94; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.122.

⁶⁹⁷ REİSOĞLU, s.69; GÜMÜŞ, Şerhler, s.52; KÖSE, s.78.

⁶⁹⁸ AYAN, s.92.

alan TMK m.194'te sayılan bir işlem söz konusu ise, hükmün emredici niteliği karşısında tapu memuru sadece şerhin varlığı ile sınırlı olmamak üzere herhangi bir sebeple konutun aile konutu niteliğini farkına varırsa diğer eşin rızasını almadan işlemi yapmamalıdır.

Doktrinde ve uygulamada genel olarak aile konutu şerhinin kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğu görüşü hakimdir. Buna göre, TMK m.194'de hak sahibi eşe getirilen sınırlama şerhin verilmesinden bağımsız olarak konutun, aile konutu niteliğini kazanmasından itibaren kendiliğinden kanun gereği zaten var olacaktır⁶⁹⁹.

2. Üçüncü Kişilerin İyi Niyetle Hak Kazanması Bakımından

Şerhin kurucu veya açıklayıcı nitelikte olduğunun kabul edilmesi şerhin etki alanının tespiti bağlamında üçüncü kişinin TMK m.1023 korumasından yararlanıp yararlanamayacağını da belirleyecektir.

a. İşlem Tarafı Üçüncü Kişinin İyi Niyetinin Korunmaması Gerekliğini Belirten Görüş

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, aile konutu şerhi açıklayıcı nitelikte olduğundan tapuda işleme konu olan konut üzerinde aile konutu şerhi yer almasa bile üçüncü kişinin iyi niyeti korunmayacaktır.

GÜMÜŞ'e göre, TMK m.194 f.3 anlamında açıklayıcı nitelikte olan şerh, yalnızca hak sahibi eşin aile konutunu konu alan işlemin tarafı dışındaki üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıracaktır. Şerhin etkisine işlem tarafının iyi niyetini dahil etmek mümkün olmayacaktır⁷⁰⁰. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu, aile konutu şerhinin tapuda yer almadığı durumda işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetini koruma altına almamıştır.

⁶⁹⁹ GENÇ ARIDEMİR, s.137; KURT, s.37; BARLAS, s.126; GÜMÜŞ, Şerhler, s.52; ŞIPKA, s.160; SİRMEN, s.231; İŞLETEN, s.948; ÇABRİ, s.409; DEMİR, Yenilik ve Değişiklikler, s.534-535; Şerhin açıklayıcı nitelikte olduğuna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y.H.G.K., E. 2017/2-2906, K.2017/1723, T. 13.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2020/3829, K. 2020/5916, T.19.11.2020 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2019/1311, K. 2019/4071, T. 4.4.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2020/3385, K. 2021/476, T. 21.1.2021 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁰⁰ GÜMÜŞ, Şerhler, s.53-54.

ŞİPKA, ailenin zorunlu ve üstün menfaati sebebiyle, TMK m.194'te diğer eş ve ailenin barınma hakkına yönelik olarak tanınan birlikte karar verme hakkının, üçüncü kişinin iyi niyetinden daha önemli olduğunu savunmaktadır⁷⁰¹. Barınma hakkının Anayasa tarafından güvence altına alınmasına karşılık, işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması hakkaniyet sınırları içinde hukuk güvenliğini zedeleyecektir. Bu nedenle, TMK m.194 ile sağlanan korumanın etkili bir şekilde uygulanabilmesi için, bunun kanundan doğan bir sınırlama olduğunun kabulüyle beraber, herkes tarafından bilinmesi gerektiği göz önüne alınarak, işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyeti korunmayacaktır⁷⁰².

BARLAS'a göre, İsviçre doktrininde ve Federal Mahkeme uygulamasında kabul edildiği üzere, iyi niyetin korunması ancak kanunda öngörülen durumlar bakımından gündeme gelecektir ve TMK m.194'te bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır⁷⁰³. Hak sahibi eşle işlem yapan kişinin iyi niyeti korunmayacağından aile konutu şerhine bu noktada ihtiyaç kalmayacaktır. Ancak, diğer eşin rızası alınmadığı için geçersiz olan tasarruf işlemi sonucu işlem tarafı adına tapuda yolsuz bir tescil gerçekleşmiş olursa, bu tescile güvenerek hareket edecek başka kişiler bakımından iyi niyet iddialarının önlenmesi için şerh önem arz edecektir⁷⁰⁴.

GÜNDOĞDU ise, huzurlu bir evlilik birliği içerisinde aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin üçüncü kişilerin iyi niyetlerini ortadan kaldırmak amacıyla aile konutuna şerh verme yetkisini kullanmayacağını belirtmektedir⁷⁰⁵. Zira, bu yetkinin kullanılacak olması hak sahibi eşe karşı bir güvensizlik duyulduğu kanısının oluşmasına neden olacağından evliliğindeki huzuru bozmak istemeyen eşlerin bu yola başvurmaları düşük bir ihtimal olacaktır. Bu nedenle, tapuda aile konutu şerhi olmasa bile işlem tarafı üçüncü kişi bakımından TMK m.1023 uygulama alanı bulmamalı yani bu kişinin iyi niyeti korunmamalıdır⁷⁰⁶. Tapuya aile konutu şerhi verilmesi, adına yolsuz tescil yapılmış olan işlem tarafı üçüncü kişiden taşınmazı devralacak kişinin iyi niyetinin bertaraf edilmesi bakımından önem arz edecektir⁷⁰⁷.

⁷⁰¹ ŞİPKA, s.159.

⁷⁰² ŞİPKA, s.159-160.

⁷⁰³ BARLAS, s.126.

⁷⁰⁴ BARLAS, s.126.

⁷⁰⁵ GÜNDOĞDU, s.792.

⁷⁰⁶ GÜNDOĞDU, s.792-793.

⁷⁰⁷ GÜNDOĞDU, s.793.

DOĞAN, TMK m.194'ün hak sahibi eşin tasarruf yetkisini kısıtlamış olacağını ve tapuda diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemin yolsuz tescil teşkil edeceğini belirtmektedir⁷⁰⁸. Hükmün koruma amacına tam anlamıyla ulaşılabilmesi için konut üzerinde hak sahibi olan eş ile işlem yapan kişinin TMK m.1023 hükmünden yararlanması söz konusu olmayacaktır. Ancak, ortaya çıkan yolsuz tescile güvenerek mülkiyet ya da başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunacaktır. Bu kazanımın önüne geçmek isteyen kanun koyucu TMK m.194 f.3'de şerh imkanına yer vermiştir⁷⁰⁹.

KURT'a göre, diğer eşin rızası alınmadan tapuda yapılacak tescil işlemi yolsuz tescil olacaktır. TMK m.1023 anlamında iyi niyeti korunacak olan kişi, her ne kadar eşlere nazaran üçüncü kişi pozisyonunda olsa da adına yolsuz tescil gerçekleşen işlem tarafı kişi olmamalıdır⁷¹⁰. Zira, yolsuz tescil ilk defa söz konusu hukuki işlemin karşı tarafı olan kişi adına gerçekleşmiş olduğundan, burada işlem tarafının, hak sahibi eş adına mevcut olan yolsuz bir tescilin hukuka uygun olduğuna güvenmesi söz konusu değildir. Aile konutunu konu alan işlemler bakımından işlemin karşı tarafının iyi niyetinin korunacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Aile konutu şerhinin mevcut olmadığı durumda işlem tarafı dışındaki üçüncü kişilerin TMK m.1023'e dayalı olarak ayni hak kazanımı korunacaktır⁷¹¹. Bir kimsenin üzerinde ayni hak kazanacağı konutun aile konutu niteliğine sahip olup olmadığını araştırması hayatın olağan akışına uygundur. Ancak, aile konutu niteliğindeki taşınmazın birden fazla kez el değiştirmesi halinde son hak sahibi, konutu devralırken konutun aile konutu niteliği taşımadığını bilmesine rağmen, önceki devir silsilesinde yer alan bir kişinin aile konutu olarak kullandığını bilmeyebilir. Bu nedenle, aile konutu şerhi bulunmadığı taktirde işlem tarafının iyi niyeti korunmazken, işlem tarafı dışındaki üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin korunması adaletsiz bir durum oluşturmaz⁷¹².

SEROZAN, tartışmayı zemine oturtmak amacıyla, aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, diğer eşin rızasını almadan konutu devretmesinden önceki aşama ve bu şekilde yapılan bir devirden sonraki aşama şeklinde bir ayırım yapmaktadır⁷¹³. Birinci aşamada şerhe ne gerek vardır ne de olanak. Aile konutu şerhi, konutun devrinden

⁷⁰⁸ DOĞAN, Tapu Sicili, s.96.

⁷⁰⁹ DOĞAN, Tapu Sicili, s.97; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s.110.

⁷¹⁰ KURT, s.41.

⁷¹¹ KURT, s.41.

⁷¹² KURT, s.41.

⁷¹³ SEROZAN, s.284.

sonra meydana gelen yolsuz tescile güvenerek aynı hak kazanacak üçüncü kişilere engel olmak amacıyla getirilmiştir⁷¹⁴.

İŞLETEN'e göre, TMK m.3 f.1'de yer alan kanunun iyi niyete hukuki sonuç bağladığı durumlar için esas olan iyi niyetin varlığıdır şeklindeki düzenleme karşısında, aile konutunu konu alan işlem tarafının iyi niyetinin, konut üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisindeki eksikliği gidereceğine dair bir koruyucu düzenleme yasamızda mevcut değildir⁷¹⁵. Dolayısıyla, TMK m.194 f.3 bağlamında verilecek olan şerh, hak sahibi eşle işlem yapan kişinin değil, bu kişi dışındaki üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmeye yönelik olacaktır⁷¹⁶.

GENÇ ARIDEMİR, aile konutunu hak sahibi eşten satın alan ve adına tescil yapılan kişinin, yolsuz tescile neden olan hukuki işlemin tarafı olması sebebiyle TMK m.1023 uyarınca aynı hak kazanımı korunan kişi olmadığını vurgulamaktadır⁷¹⁷.

KARABAĞ BULUT, TMK m.1023 hükmünün lehine yolsuz tescil yapılan kişi veya kişiler ile bunların külli halefleri bakımından uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir⁷¹⁸. Tapu sicili, hakkın varlığı ve geçerliliği hususunda kişiye güven verme amacı taşımaktadır. Ancak, tapudaki kaydın, bir kimsenin tasarruf yetkisinin olup olmadığına ilişkin bir güven oluşturmaması söz konusu olmayacaktır. Zaten böyle bir durumu kabul etmek, tasarruf yetkisinin tapu kütüğü dışında meydana gelen değişikliklere bağlı olarak değişeceği durumlar için sakıncalı sonuçlar meydana getirecektir⁷¹⁹. Kişinin konutu evlenmeden önce satın alması ve sonrasında aile konutu olarak kullanmaya başlaması örneğinde olduğu gibi tapu kütüğü dışında ve tapuya bildirilmesi zorunlu olmayan bir tasarruf yetkisi sınırlaması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, tapu kütüğü, hak sahibinin tasarruf yetkisi hususunda güven sağlamamaktadır. Üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması için, bundan sonra konut üzerinde aynı hak kazanımının dayanmış olduğu tescilin yolsuz olması gerekecektir⁷²⁰.

⁷¹⁴ SEROZAN, s.284-285.

⁷¹⁵ İŞLETEN, s.949.

⁷¹⁶ İŞLETEN, s.949.

⁷¹⁷ GENÇ ARIDEMİR, s.137-138.

⁷¹⁸ KARABAĞ BULUT, Nil, "Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi", Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.74.

⁷¹⁹ KARABAĞ BULUT, s.74.

⁷²⁰ KARABAĞ BULUT, s.74.

GÜNERGÖK'e göre, konutun aile konutu olduğuna dair verilecek olan şerh TMK m.194'te yer alan korumanın sağlanması için ön koşul teşkil etmeyecektir. Hak sahibi olmayan eş kendisine tanınmış olan şerh imkanından yararlanmış olması fark etmeksizin TMK.m.194'te düzenlenen koruma kendiliğinden uygulama alanı bulacaktır⁷²¹. Aile konutu şerhi bulunmayan hallerde, hak sahibi eş ile tapuda işlem yapan kişiden aynı hak kazanan işlem tarafı olmayan üçüncü kişilerin iyi niyeti TMK m.1023 hükmü çerçevesinde korunacaktır⁷²².

UÇAR, hak sahibi eşin, eşinin rızasını almaksızın üçüncü kişiyle TMK m. 194'de sayılan bir hukuki ilişkiye girmesi durumunda, aile konutunun düzenlenmesindeki özel amacın daha büyük bir önem kazanacağını ifade etmektedir⁷²³. Hak sahibi olmayan eşe aile konutu şerhi koydurabilme imkânı verilmiş olsa da çeşitli sebepler nedeniyle (örneğin, kocanın tehdit ve baskısından ya da eşin bilgisizliğinden vs.), söz konusu şerh, koyulmamış veya koydurulmamış olabilecektir. Hükmün konuluş amacı göz önüne alındığında, eş ve çocukların menfaatleri, üçüncü kişinin menfaatlerine tercih edilerek bu konudaki iyi niyet iddialarının da dinlenmemesi gerekecektir⁷²⁴. Burada, hak sahibi eşin düşüncesizce hareket etmesinin sonuçlarına üçüncü kişinin katlanacak olması hakkaniyet açısından bir sorun yaratacak gibi görünse de üçüncü kişinin, sözleşmenin geçersiz olmasından dolayı uğrayacağı zararlarını, eşinin rızasını almadan işlem yapan hak sahibi eşten tazmin edebileceği göz ardı edilmemelidir. TMK m.194'ün temel amacı, aile konutunu korunması olup işlem hayatını korumak değildir⁷²⁵.

Ayrıntılı olarak incelenen görüş, kimi yazar tarafından eleştirilmiştir. AYAN'a göre, üçüncü kişilerin iyi niyetin korunmaması gerektiği yönündeki görüşlerin dayanaklarından biri olan, üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması halinde TMK m. 194'ün bir anlamı kalmayacağı şeklindeki düşünce aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki amacı tam olarak ortaya koymayacaktır⁷²⁶. Zira, TMK m.194 ile hak sahibi olmayan eşe bir hak tanınmıştır ve söz konusu hakkın güvence altına alınabilmesi için tapuya şerh imkânı getirilmiştir. Tapuya şerh, diğer eş bakımından bir hukuki külfet niteliği teşkil edecektir. Diğer eş rızası bulunmadıkça tasarruf işleminin geçersiz olacağını iyi

⁷²¹ GÜNERGÖK, s.280.

⁷²² GÜNERGÖK, s.280-281.

⁷²³ UÇAR, s.55.

⁷²⁴ UÇAR, s.56.

⁷²⁵ UÇAR, s.56.

⁷²⁶ AYAN, s.103.

niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmek istiyorsa kendisine düşen bu külfeti yerine getirecektir. Bunu yerine getirmezse, sonuçlarına da katlanacaktır⁷²⁷. Ayrıca, tapuda aile konutu şerhi yer almamasına rağmen, üçüncü kişinin konut üzerinde TMK m.1023 uyarınca aynı hakkı geçerli olarak kazandığının kabul edilmesi hukuki işlem güvenliğine ve menfaatler dengesine daha uygun düşecektir. Üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması gerektiğini ileri süren yazarlar, işlem dışı üçüncü kişiler için TMK m.1023'ün uygulama alanı bulacağını belirterek TMK m.194 f.3'ün etkisini ortadan kaldıracaktır. Çünkü, aile konutu şerhinin varlığı diğer eşin rızası olmadıkça tapu sicilinde işlem yapılmasına engel olacağından söz konusu şerhe rağmen diğer eşin rızası alınmadan hukuki işlem yapılması olanaksızdır. Sonuç olarak, şerhin, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırdığını ve şerh olmadığı durumda TMK m.1023 gereği üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunacağını kabul etmek, TMK m.194 f.3 hükmünün amacına, hukuki işlem güvenliğinin korunması ilkesine ve tapu sicil sistemimize uygun düşecektir⁷²⁸.

DEMİRBAŞ, söz konusu görüşün kabulünün, aile konutu dışında birden fazla konuta malik olan eşlerin, bu durumu kötüye kullanmalarına imkân tanıyacağını ifade etmektedir⁷²⁹. Evli bir kişinin çok sayıda konutunun herhangi birinde aile konutu şerhi bulunmuyorsa ve bu konutlardan biri tasarruf işlemine konu ediliyorsa, iyi niyetli işlem tarafının, TMK m. 1023'e dayanarak aynı hak kazanamayacağını kabul etmek istismara açık bir sonuca varılmasına neden olacaktır. Kanun koyucu, TMK m. 194'de yer alan şerh ile hak sahibi olmayan eş bakımından bir nimet-külfet dengesi oluşturmaktadır⁷³⁰. Tapuda basit bir işlemle halledebileceği bu külfete katlanmayan eşin, üçüncü kişilerin aynı hak kazanmalarına engel olacak bir düzenlemeden yararlanması, ölçüyü aşan bir şekilde korunmasından başka bir anlam taşımayacaktır. Aksi görüşün benimsenmesi halinde, aile konutu şerhi koydurmamayan eşlerin, bu şerhi koyduran eşler gibi korunması sonucunu doğuracaktır ve kanun koyucunun TMK m.194 f.3 hükmünü gereksiz hale getirecektir⁷³¹.

BADUR, TMK m.3 gereğince iyi niyetin yalnızca Kanunun açıkça öngördüğü hallerde korunacaktır ve TMK m.194 hükmünde iyi niyetin korunacağına dair bir ifade

⁷²⁷ **AYAN**, s.103-104.

⁷²⁸ **AYAN**, s.104-105.

⁷²⁹ **DEMİRBAŞ**, Yargıtay Uygulaması, s.426.

⁷³⁰ **DEMİRBAŞ**, Yargıtay Uygulaması, s.426.

⁷³¹ **DEMİRBAŞ**, Yargıtay Uygulaması, s.426.

yer almamaktadır⁷³². Bu nedenle, aile konutu şerhinin TMK m.1023 bağlamında bir istisna olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır⁷³³.

BÜYÜKAY'a göre, aile konutu şerhinin sadece, yolsuz tescile dayalı olarak aynı hak kazanmak isteyen üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edeceğinin kabul edilmesi ise doğru olmayacaktır⁷³⁴. Aile konutu şerhi verilmesinin son derece basit işlemler içermesi de bu düşünceyi destekleyecektir. Ayrıca tasarruf yetkisi sınırlaması görüşü kabul edilmeyecek ve tapu siciline güven ilkesine sınırlama getirilecek olursa, bir konut satın almak isteyen kişi için, konutun boş durumda olup olmadığı, boşaltılmış durumda ise bunun diğer eşin rızası ile yapılıp yapılmadığı gibi hususları araştırması zorunluluğu doğacaktır⁷³⁵. Ek olarak, TMK m.194'deki düzenlemenin ZGB Art.169 ile tamamen aynı olmadığı da göz önüne alındığında kanun koyucunun üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması gerektiğine ilişkin iradesini ortaya koyacaktır⁷³⁶.

b. İşlem Tarafı Üçüncü Kişinin İyi Niyetinin Korunması Gerektiğini Belirten Görüş

Doktrinde yer alan karşıt görüş ise tapuda işleme konu olan konut üzerinde aile konutu şerhinin yer almaması halinde üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması gerektiğini ifade etmektedir.

KILIÇOĞLU, kanun koyucunun tapuya güven ilkesine bir istisna getirme amacı olduğunun varsayılması halinde ayrıca TMK m.194 f.3 hükmüne yer vermeyeceğini belirterek tapu kaydına güvenerek aynı hak kazanan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması gerektiğini savunmaktadır⁷³⁷. Çünkü, TMK m.194 f.3'te aile konutu şerhi imkanının getirilmesi, şerhin kurucu niteliğinden dolayı, şerhin verilmediği hallerde iyi niyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanması tehlikesinin öngörülmesinden kaynaklanmaktadır⁷³⁸. Ancak söz konusu iyi niyet yalnızca tapu kayıtları esas alınarak belirlenmeyecek, bunun dışında üçüncü kişi, herhangi bir

⁷³² BADUR, Aile Konutu, s.24, dpn.59.

⁷³³ BADUR, Aile Konutu, s.24, dpn.59.

⁷³⁴ BÜYÜKAY, s.11.

⁷³⁵ BÜYÜKAY, s.11-12.

⁷³⁶ BÜYÜKAY, s.12.

⁷³⁷ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.66; KILIÇOĞLU, s.253.

⁷³⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.66; KILIÇOĞLU, s.253.

nedenle konutun aile konutu olduğunu biliyor ya da bilebilecek durumda ise de iyi niyetli olmadığı kabul edilecektir⁷³⁹. Ayrıca üçüncü kişiler, tapudaki kayda değil de diğer eşin rızasını vermiş olduğuna güvenmişlerse, bu güvenleri korunmayacaktır⁷⁴⁰.

BADUR'a göre, tapuda malik olarak gözüken kişinin aslında mülkiyet hakkı sahibi olmadığı durumda nasıl ki üçüncü kişi bakımından tapu siciline güven ilkesinin uygulanması noktasında bir tereddüt yaşanmıyorsa, aynı şekilde aile konutu olan taşınmazın üzerinde aile konutu şerhi bulunmadığı taktirde tasarruf yetkisinin varlığına güvenen üçüncü kişinin iyi niyetinin de korunması gerekecektir⁷⁴¹. Üçüncü kişi, sicil dışı yollardan konutun aile konutu niteliğini öğrenmişse ya da gerekli özeni göstermiş olması durumunda öğrenebilecekse zaten iyi niyetli olmayacağından tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacaktır⁷⁴².

REİSOĞLU, aile konutu şerhine ilişkin düzenlemenin tapu siciline güven ilkesini bertaraf etmeyeceğini belirtmektedir⁷⁴³. Ancak üçüncü kişi, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermezse iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Banka, kişinin maliki olduğu konutu bankaya devretmesi ya da konut üzerinde banka lehine ipotek tesis etmesi halinde bu kişinin evli olup olmadığını hatta evli olduğunu bilse bile söz konusu konutun aile konutu niteliğine sahip olup olmadığını araştırmak zorunda değildir⁷⁴⁴. Ancak banka, kişinin evli olduğunu biliyorsa diğer eşin yazılı rızasını alması iyi niyet tartışmalarına engel olmak adına uygun olacaktır. Diğer eşin bankaya başvurarak konutun aile konutu olduğunu ve konutun devrine veya üzerinde ipotek tesisine rızası olmadığını bildirmesi halinde de artık bankanın iyi niyetinden söz edilemeyecektir⁷⁴⁵.

BÜYÜKAY, aile konutu niteliğinin üçüncü kimselere karşı ileri sürülebilmesi için tapu siciline şerh verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁷⁴⁶. Tapu siciline güven ilkesinin sonucu olarak, şerh verilmeyen aile konutunun üçüncü kişilere satılması ya

⁷³⁹ Bu duruma örnek olarak KILIÇOĞLU, A'nın aile konutu üzerinde ipotek tesis ederek X bankasından kredi çekeceği duyurumunu alan eşi B'nin bankaya, A'nın alacağı krediye karşılık göstereceği ipoteğin aile konutu niteliğini taşıdığını ve bu işleme rızasının olmadığını belirten bir ihtar çekmesi durumunda X Bankasının artık iyi niyet iddiasında bulunamayacağını göstermektedir. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.67; KILIÇOĞLU, s.254.

⁷⁴⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.67; KILIÇOĞLU, s.254.

⁷⁴¹ BADUR, Aile Konutu, s.24-25.

⁷⁴² BADUR, Aile Konutu, s.25.

⁷⁴³ REİSOĞLU, s.68.

⁷⁴⁴ REİSOĞLU, s.68.

⁷⁴⁵ REİSOĞLU, s.68.

⁷⁴⁶ BÜYÜKAY, s.11.

da konut üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmesi sonrasında kural olarak bu kişilere karşı hak iddia edilmesi mümkün olmamalıdır. Ancak istisnai olarak, üçüncü kişinin, iyi niyetini bertaraf edecek bir durum söz konusu ise ayni hak kazanımı korunmayacaktır⁷⁴⁷.

AYAN'a göre, TMK m.1023'ün koruma kapsamına, kazanılan ayni hakkın varlığına ve taşınmaz üzerinde bir yükün bulunmadığına ilişkin güvenin yanında, kişinin tasarruf yetkisine sahip olduğuna ilişkin güven de dahil olacaktır⁷⁴⁸. Üçüncü kişi, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın bu niteliğinden haberdar değilse ve tapu sicilinde hak sahibi görünen eş tasarruf yetkisinin varlığını da TMK m.1015 f.2 uyarınca kanıtlamışsa, bu durumda TMK m.1023 gereğince tapu sicilindeki kayda güvenerek ayni hak kazanabilecektir⁷⁴⁹. Ayrıca, TMK m.194 f.3'de yer alan şerh imkânı İMK yer almadığından İsviçre öğretisinde baskın görüş üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmayacağı yönünde iken Türk kanun koyucusu söz konusu aile konutu şerhi düzenlemesini getirerek İsviçre'dekinden farklı bir amaç gözettiğini göstermektedir⁷⁵⁰.

DEMİRBAŞ, tapuda aile konutu şerhinin bulunmaması ve hak sahibi eşin diğer eşin açık rızasını almadan aile konutu üzerinde bir ayni hakkı, konutun bu niteliğini bilmeyen ya da bilmesi gerekmeyen üçüncü kişiye devretmesi durumunda, bu kişinin kazanımının korunması gerektiğini belirtmektedir⁷⁵¹. İyi niyetli üçüncü kişiler arasında işlemin tarafı olan ve işlemin tarafı olamayan üçüncü kişi şeklinde bir ayrımın yapılması yerinde değildir. Çünkü, TMK m.1023 gereğince iyi niyetli olması gereken kişi, tapu siciline dayanarak hak kazanan kişi olacaktır⁷⁵². Tapuya aile konutu şerhinin verilmediği hallerde, konutun aile konutu niteliğini bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan işlemin karşı tarafı, iyiniyetli üçüncü kişi olabilecektir⁷⁵³.

⁷⁴⁷ BÜYÜKAY, s.11.

⁷⁴⁸ AYAN, s.100.

⁷⁴⁹ AYAN, s.100-101.

⁷⁵⁰ AYAN, s.101.

⁷⁵¹ DEMİRBAŞ, Yargıtay Uygulaması, s.424.

⁷⁵² DEMİRBAŞ, Yargıtay Uygulaması, s.424.

⁷⁵³ DEMİRBAŞ, Yargıtay Uygulaması, s.424.

ERTAŞ'a göre, aile konutu şerhi TMK m.1010 anlamında bir şerh olarak nitelendirilecektir ve tapuya aile konutu şerhinin verilmemesi halinde, iyi niyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımına TMK m.194 tek başına engel olamayacaktır⁷⁵⁴.

YAKUPPUR, “iyi niyetli olma” kriterinin olabildiğince dar yorumlanması gerektiğini ifade ederek, TMK m.1023 korumasından en ufak bir tereddüte yer vermeyecek şekilde emin olunan iyi niyetli üçüncü kişilerin yararlanmasını uygun görmektedir⁷⁵⁵. Bunun tespitinde ise, klasik iyi niyet tanımında yer alan “bilmesi gerekme” ihtimali olabildiğince geniş yorumlanacaktır. Aile konutunu devralan veya lehine sınırlı aynı hak tesis edilecek kişi tacir ise, basiretli bir tacir gibi hareket etmediği ve kendisinden beklenen özeni göstermediği sürece iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır⁷⁵⁶. Kişi tacir sıfatı taşııyorsa, bu denge, iyi niyet bakımından ispat yükünün tersine çevrilmesiyle sağlanacaktır. Bu hususta, Yargıtay'ın, üçüncü kişilerin tapudaki yolsuz tescili bilmesi gerektiğinden yola çıkarak, iyi niyetli olmadıkları sabit olan ve TMK m.1023'e dayanarak hak iddia eden kişilerin iyi niyetli olduklarını ispat etmeleri gerektiğini belirten kararları mevcuttur⁷⁵⁷. Üçüncü kişinin, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde aile konutu üzerinde aynı hak kazanabilmesi için iyi niyetli olduğu hususunda hiçbir şüphe olmamalıdır⁷⁵⁸.

NOMER/ERGÜNE, aile konutu şerhinin hukuki niteliğini tasarruf sınırlaması şerhi olarak nitelendirmesine rağmen, hak sahibi olan eşle işlem yapan kişinin aynı hak kazanımının TMK m.1023 hükmü uyarınca korunması gerektiğini belirtmektedir⁷⁵⁹. Gerekçe olarak, TMK m.1023 düzenlemesinde yolsuz tescil ifadesine değil, yalnızca tescil ifadesine yer verildiğini, bu nedenle kişinin iyi niyetle aynı hak kazanabilmesi için tescilin mutlaka yolsuz olmasının şart olmadığını ileri sürmektedir⁷⁶⁰.

⁷⁵⁴ ERTAŞ, s.175; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, tapuda aile konutu şerhinin verilmesiyle üçüncü kişi bakımından iyi niyet iddialarının önüne geçilmiş olacağını belirtmekle yetinmiş, detaylı bir şekilde konuyu tartışmamıştır. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.122.

⁷⁵⁵ YAKUPPUR, Sendi, “Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi”, BÜHFD, C.11, S.145-146, Y.2016, s.793.

⁷⁵⁶ YAKUPPUR, s.793.

⁷⁵⁷ YAKUPPUR, s.793-794.

⁷⁵⁸ YAKUPPUR, s.795.

⁷⁵⁹ NOMER/ERGÜNE, s.166.

⁷⁶⁰ NOMER/ERGÜNE, s.166; Bu görüşe eleştiri olarak KARABAĞ BULUT, tescilin sonuçları başlığı altında düzenlenen TMK m.1023 ve m.1024 hükümlerinin beraber değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. TMK m.1024 f.1'de açıkça yolsuz tescilden bahsedilmektedir. Ayrıca, söz konusu hükmün içeriğinden de TMK m.1023'deki iyi niyet korumasından yalnızca yolsuz tescil halinde yararlanılacağı anlaşılabacaktır. Kişinin hak kazanımını engelleyen bir tescil olmadıkça iyi niyetin devreye sokularak söz

Bu görüşü eleştiren yazarlardan GÜMÜŞ, burada iki farklı iyi niyet söz konusu olduğunu ve bu iyi niyetlerin birbirine karıştırıldığını ifade etmektedir. İyi niyetlerden birincisi, işlem tarafının, hak sahibi eşin tasarruf yetkisinin var olduğuna yönelik iyi niyetidir. İkincisi ise, işlem tarafı adına tapuda yolsuz tescil yapıldıktan sonra, işlem tarafıyla ilişkiye giren üçüncü kişilerin iyi niyetidir. TMK m.1023 işlem tarafının iyi niyetini değil, onunla işleme girecek olan üçüncü kişilerin iyi niyetini koruma amacı taşımaktadır⁷⁶¹.

GÜNDOĞDU, söz konusu görüşün kabul edilmesi halinde aile konutu şerhi verilmemiş olan bir taşınmazın devrine ya da üzerindeki hakları sınırlandıran işlemlere karşı taşınmazın kurtarılabilmesi için tek bir yola başvurulabileceğini ifade etmektedir. Bu yol, TMK m.3'e dayanarak iyi niyet karinesinden faydalanan devralan ya da lehine hak tesis edilen kişinin, konutun aile konutu olduğunu ve hak sahibi olmayan eşin işleme rızasının bulunmadığını bildiğinin ispatlanmasından ibaret olacaktır⁷⁶².

ŞİPKA ise, üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması durumunda, TMK m.194'ün esas düzenlenme amacının gerçekleşmesinin engellenmiş olacağını savunmaktadır⁷⁶³. Üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığına ilişkin diğer eşe yüklenecek ispat külfeti normun koruma amacı ile bağdaşmayacağı gibi diğer eşin cezalandırma anlamına gelecektir. Evlilik iyi bir şekilde devam ettiği müddetçe diğer eşin konuta aile konutu şerhi verdirmesi pek ihtimal dahilinde değerlendirilemeyecek ancak, eşlerin anlaşmazlığa düşmesi durumunda diğer eşin faydalanmak isteyeceği bir imkân olarak gündeme gelecektir. Bu durumda işlem tarafına iyi niyetle aynı hak kazanımı sağlanacak olursa TMK m.194 hükmünü çöpe atmak gerekecektir⁷⁶⁴.

SEROZAN'a göre, söz konusu görüşün benimsenmesi durumunda, hem kanunun getiriliş amacı hiçe sayılmış olacak hem de malik olmayan eş dışında ailenin de zararına ağır sonuçlar doğması söz konusu olacaktır. Ayrıca, bu görüşün kabulü, aile konutuna malik olan eşin, ileride konulacak olan bir şerh tehlikesine karşı konutun

konusu tescili geçerli hale getirmesi anlamsız olacaktır. Yolsuz bir tescilin olmadığı durumda iyi niyet korumasına da ihtiyaç kalmayacaktır. **KARABAĞ BULUT**, s.75.

⁷⁶¹ GÜMÜŞ, Şerhler, s.53.

⁷⁶² GÜNDOĞDU, s.792.

⁷⁶³ ŞİPKA, s.159.

⁷⁶⁴ ŞİPKA, s.160.

değerini yitirmemesi adına bir an önce ve ne pahasına olursa olsun konutu elden çıkarmaya iteleyecektir⁷⁶⁵.

c. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay'ın konu ile ilgili içtihatları irdelendiği taktirde 2015 yılına kadar üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması gerektiği yönündeki görüşü benimsediği görülecektir. Bu yöndeki görüşü 4.10.2006 tarihli Y.H.G.K. kararında TMK m.194 f.3 hükmü ile diğer eşin rızası alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağının getirildiğinin belirtilmesiyle beraber, hükmün tapu kütüğüne güven ilkesine bir istisna getirmeyeceğinin altı çizilerek vurgulanmaktadır⁷⁶⁶.

Yargıtay, kararlarında aynı görüşe yer verdiği dönem içerisinde, bankaların aile konutu üzerinde ipotek tesisi işlemleri bakımından diğer eşin, rızasının alınmadığından bahisle açmış olduğu ipoteğin kaldırılması istemini içeren davalar bakımından farklı bir yaklaşım getirerek, bankanın, aile konutu şerhi bulunmaması sebebiyle TMK m.1023 hükmünün uygulama alanı bulması gerektiğini içeren savunmalarına karşılık olarak bankanın basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu nedenle, banka, kendisiyle sözleşmesel ilişkiye giren kişinin evli olup olmadığı, konutun hak sahibi eş tarafından kullanıp kullanılmadığı gibi hususları bilebilecek durumda olduğundan iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır⁷⁶⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015 yılı itibariyle içtihat değişikliğine giderek işlem tarafının iyi niyetinin korunmaması gerektiğini belirten görüşü benimseyerek “yeni bir uygulamaya” geçmiştir⁷⁶⁸. Söz konusu kararına göre, TMK m.194 hükmü ile

⁷⁶⁵ SEROZAN, s.283.

⁷⁶⁶ Y.H.G.K., E.2006/2-591, K.2006/624, T.4.10.2006 (Kazancı İctihat Bankası); Aynı yönde kararlar için bkz. Y.H.G.K., E.2012/2-1567, K.2013/579, T.24.4.2013 (Kazancı İctihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2014/10086, K. 2014/16084, T. 10.7.2014 (Kazancı İctihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2014/25979, K.2014/25332, T.10.12.2014 (Kazancı İctihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2014/24564, K. 2014/24297, T.1.12.2014 (Kazancı İctihat Bankası).

⁷⁶⁷ Yarg.2.H.D., E.2014/24508, K.2015/12032, T.8.6.2015 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Yarg.2.H.D., E.2010/10795, K.2010/13443, T.5.7.2010 (www.kararara.com, Erişim Tarihi:02.04.2021); Yarg.2.H.D., E.2010/19635, K.2011/9192, T.26.5.2011 (Kazancı İctihat Bankası); Yarg.2.H.D., E.2011/4111, K.2011/4489, T.14.3.2011 (Kazancı İctihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2014/8280, K. 2014/10512, T.7.5.2014 (Kazancı İctihat Bankası).

⁷⁶⁸ Y.H.G.K., E. 2013/2-2056, K.2015/1201, T.15.04.2015 (Kazancı İctihat Bankası); CİHAN, Ali Hulki, “Teori ve Uygulamada Aile Konutu Üzerindeki Tasarruf İşlemleri ve Buna İlişkin Hukuki

konut üzerinde aile konutu şerhi konulmuş olması fark etmeksizin eşlerin, birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırma aile konutu şerhinden kaynaklanmamaktadır, zaten mevcuttur ve emredici niteliktedir. Bu nedenle tapuda, konutun aile konutu şerhi olduğuna dair bir kayıt bulunmasa bile, o konut, aile konutu özelliğini taşıyacaktır⁷⁶⁹.

Yargıtay'ın görüş değişikliğinden sonra banka lehine aile konutu üzerinde tesis edilmiş olan ipoteğin kaldırılmasına ilişkin Hukuk Genel Kurulu kararında⁷⁷⁰, bankanın ipotek tesisi için diğer eşin rızasını alma yönündeki girişimini göz önüne alarak bankanın taşınmazın aile konutu niteliği hususunu bildiğini kabul etmiştir. Kendisi lehine ipotek tesis edilecek taşınmazın aile konutu olduğunu bilen banka ipoteğin geçerli bir şekilde tesis edilmesi için diğer eşin açık rızasını geçerli bir şekilde alma yükümlülüğü altında olacaktır. Tacir olan banka, TMK m.194 gereğince diğer eşin açık rızasının alınması gereken ipotek tesisinde kendisine sunulan muvafakat belgesindeki imzanın rızasının alınması gereken eşe ait olup olmadığını belirlemek ve sözleşmenin hâkim tarafı olarak objektif özen yükümlülüğünün bir gereği olarak imzanın sıhhatini denetlemek zorundadır. Muvafakat belgesindeki imzanın rızasının alınması gereken davacı eşe ait olup olmadığını araştırmadan aile konutu üzerinde kendisi lehine ipotek tesis ettiren banka, TMK m.194'ün açık rıza alınmasına yönelik düzenlemesi karşısında TMK m.1023 çerçevesinde tapuya güven ilkesinden de yararlanamayacaktır.

d. Görüşümüz

Doktrinde tartışmaya yola açan, kaynak İMK m.169 maddesine karşılık gelen TMK m.194 hükmünde aile konutu şerhinin hukuki niteliğinin ne olacağı ve bu

Sorunlar”, Medeni Hukukta Güncel Tartışmalar Sempozyumu II Bildiri Özetleri 28 Mayıs 2020, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2020, s.1-2.

⁷⁶⁹ Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Yarg.2.H.D., E. 2019/5110, K. 2019/8865, T. 18.9.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); “*Türk Medeni Kanunu madde 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.*” Yarg.2.H.D., E. 2016/22561, K. 2018/10248, T. 1.10.2018 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E. 2017/2-2906, K. 2017/1723, T. 13.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Y.H.G.K., E. 2017/2-2934, K. 2017/1556, T. 6.12.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2015/10337, K. 2015/22806, T. 1.12.2015 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2019/1311, K. 2019/4071, T. 4.4.2019 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg.2.H.D., E. 2020/3385, K. 2021/476, T. 21.1.2021 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁷⁰ Y.H.G.K., E. 2017/2-1604, K. 2017/967, T. 24.5.2017 (Kazancı İçtihat Bankası); Aynı yönde bkz. Yarg.2.H.D., E. 2020/5801, K. 2021/896, T. 1.2.2021 (Kazancı İçtihat Bankası).

doğrultuda iyi niyetle aynı hak kazanımının korunup korunmayacağı noktasında, üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmaması gerektiğini belirten görüşün kabulü, bizce uygun olacaktır. Buna paralel olarak, aile konutu şerhinin kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğu kanaatindeyiz. Tapuya aile konutu şerhinin verilip verilmemesinden bağımsız olarak aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızası alınmadan yapılan işlemler geçersiz olacaktır⁷⁷¹.

Öncelikle ifade edilmesi gereken husus, tapuda yapılacak olan aile konutunun devrine ilişkin ya da konutun üzerindeki hakları sınırlandıran işlemler bakımından kanun koyucu, esas olarak, tapu memuruna, işlemi yapacak olan hak sahibinin evli olup olmadığı, kaç konutu olduğu, konutun aile konutu niteliğine sahip olup olmadığı ve söz konusu niteliğe sahip olması halinde diğer eşin rızasının alınıp alınmadığı gibi hususları araştırma görevi yükleyen bir düzenleme getirmelidir⁷⁷². Bu şekilde bir düzenleme yerine, hak sahibi olmayan eşe konut üzerine aile konutu şerhi verilmesini talep imkanının sağlanması hem doktrinde hem de uygulamada yeknesaklığın sağlanması adına doğru bir yaklaşım olmamıştır.

Kanun koyucu, TMK m.194 f.1 hükmünde açık bir şekilde, aile konutunu konu alan ve diğer eşin açık rızası alınmadan yapılamayacak işlemleri sayarak hükmün esas koruma amacını ortaya koymaktadır. Ailenin bütün yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirdiği bu alanın, hak sahibi eşin düşüncesiz davranışlarına karşı korunması gerekmektedir.

TMK m.194'te sayılan işlemlerin, diğer eşin rızası alınmadan tapuya tescil edilmesi durumunda yolsuz tescil meydana gelecektir⁷⁷³. TMK m.1023 düzenlemesi ile tapuya güvenin korunması bağlamında hukuki işlem güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Söz konusu hüküm kapsamındaki korumadan üçüncü kişiler yararlanacaklardır. Dolayısıyla, işlemin tarafı olan adına yolsuz tescil gerçekleşen kişi korumadan yararlanamayacaktır⁷⁷⁴. TMK m.1023 korumasından yararlanacak olan

⁷⁷¹ GENÇ ARIDEMİR, s.137; KURT, s.37; BARLAS, s.126; GÜMÜŞ, Şerhler, s.52; ŞIPKA, s.160; SİRMEN, s.231; İŞLETEN, s.948; ÇABRİ, s.409; DEMİR, Yenilik ve Değişiklikler, s.534-535; GÜNDOĞDU, s.792-793.

⁷⁷² Aynı yönde, ERBEK ODABAŞI'na göre, tapu memuruna taşınmazın aile konutu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü getirilmelidir. Diğer eşin açık rızasının olmaması durumunda rızanın alınması için hak sahibi eşe süre tanınabilecek ve rızanın sağlanıp sağlanmayacağı kesinleşene kadar taşınmaz üzerine geçici tescil şerhi verilmesi yoluna gidilebilecektir. ERBEK ODABAŞI, s.176.

⁷⁷³ DOĞAN, Tapu Sicili, s.96; KURT, s.41; BARLAS, s.126; GENÇ ARIDEMİR, s.137.

⁷⁷⁴ KURT, s.41; KARABAĞ BULUT, s.73; DOĞAN, Tapu Sicili, s.97; ERTAŞ, s.175; GÜMÜŞ, Şerhler, s.52.

üçüncü kişilerden, işlem tarafı adına yapılmış olan yolsuz tescile güvenerek aynı hak kazanmış iyi niyetli kişileri anlamamız gerekecektir⁷⁷⁵.

Ayrıca, TMK m.3 f.1 yalnızca kanunun iyi niyete bir sonuç bağladığı durumda iyi niyetin korunabileceğini öngörmektedir. Oysa ki, TMK m.194'te iyi niyetin korunacağına dair bir ifade yer almamaktadır. Buradan çıkarılacak sonuç, aile konutu şerhinin, sadece adına yolsuz tescil yapılan kişiden aynı hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarına karşı bir koruma sağlayacak olmasıdır⁷⁷⁶.

IV. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİNİ

TMK m.194 ile aile konutu üzerinde sağlanan koruma, konutun aile konutu niteliğini kazanmasından başlayarak evliliği sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir. Kural bu olmakla beraber, evlilik birliği devam ederken de eşler, çeşitli sebeplerle konutun aile konutu niteliğine son verebileceklerdir.

A. Evlilik Birliği Devam Ederken

Evlilik birliğinin devamı esnasında aile konutu şerhinin terkinin, konutun söz konusu niteliğini, eşlerin yeni bir konut edinmesi ya da hak sahibi olmayan eşin geri dönmek üzere konutu terk etmesi gibi nedenlerle kaybetmesi halinde mümkün olabilecektir⁷⁷⁷. Bu durumların varlığı halinde, hak sahibi olan eş, aile konutu niteliğinin sona erdiğini kanıtlayarak, tek başına şerhin terkinini talep edebilecektir. Ancak, tapu memuru aile konutu şerhinin terkinin işlemini kendiliğinden yapamayacaktır⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵ AKKANAT, Halil, İyi Niyetin Korunması, Filiz Kitabevi, 1. Bası, İstanbul 2010, s.92.

⁷⁷⁶ PARLAK, s.107; İŞLETEN, s.949; BARLAS, s.126.

⁷⁷⁷ AYAR, s.385; GENÇCAN, s.314; SERDAR, s.616; GENÇ ARIDEMİR, s.145; Olayda, tarafların evliliği devam etmektedir. Yeni bir aile konutu edinildiği iddia ve ispat edilememiştir. Ayrıca aile konutu şerhinin kaldırılmasını gerektirecek haklı bir sebep de ileri sürülüp ispat edilememiştir. Dolayısıyla davacıya aile konut üzerindeki aile konutu şerhinin kaldırılması kanuna aykırıdır. Yarg.2.H.D., E. 2004/14195, K. 2004/15887, T. 28.12.2004 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁷⁸ KÖSE, s.85; SAATÇIOĞLU, s.202; HACISALİHOĞLU, s.75; Söz konusu taşınmazın aile konutu niteliğinde olup olmadığı yönünde taraflar arasında ihtilaf bulunduğu göre tapu memuru idari işlemle taşınmaz üzerindeki aile konutu şerhini kendiliğinden kaldıramayacaktır. Yarg.2.H.D., E.2004/9589, K.2004/10505, T. 23.9.2004 (Kazancı İçtihat Bankası).

Genelgenin 6. maddesi uyarınca, aile konutu şerhi hak sahibi olmayan eşin talebiyle işlenmişse yine hak sahibi olmayan eşin talebiyle; eşlerin beraber talep etmesi suretiyle işlenmişse her ikisinin ya da lehine şerh verilmiş olan eşin talebiyle; hak sahibi eşin talebiyle şerh verilmişse hak sahibi olmayan eşin de talebi veya muvafakatiyle, aile konutu şerhinin terkin edilmesi mümkün olacaktır.

Mahkeme taşınmazın aile konutu niteliğinde olmadığına ilişkin karar verirse hak sahibi eş bu hususu içeren kesinleşmiş mahkeme kararı ile aile konutu şerhinin terkin edilmesini sağlayabilecektir (Genelge m. A/6/e).

Aile konutunu tek bir konut olarak kabul eden görüşe iştirak etmediğimizden eğitim sağlık gibi çok istisnai hallerin bulunması halinde birden fazla konut aile konutu niteliğine sahip olabilecektir. Bu çerçevede söz konusu konutlar bakımından aile konutu şerhi verilebilecektir. Ancak, birden fazla konutun aile konutu niteliğine sahip olmasını gerektirecek çok istisnai bir hal bulunmamasına rağmen birden fazla konuta aile konutu şerhi verilmesi halinde, bir görüşe göre, ilgili üçüncü kişiler (örneğin, eşlerden birinin ölümü halinde, ölen eşin yasal mirasçıları ile sağ kalan eş arasında TMK m.240 ya da TMK m.652 uyarınca aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesinde) söz konusu konutlardan yalnızca birinin gerçek anlamda aile konutu olarak kullanıldığını ispat etmesi gerekecektir⁷⁷⁹.

Bizim de uygun bulduğumuz diğer görüşe göre, aile konutu niteliğine sahip olmayan taşınmaza verilen aile konutu şerhi yolsuz bir şerhtir⁷⁸⁰. Bu bağlamda, yolsuz şerhin düzeltilmesi gerekecektir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılabilceğini öngören TMK m.1025 hükmünün kıyasen yolsuz şerhin terkinini sağlamak amacıyla uygulanması mümkün olmalıdır⁷⁸¹.

Hak sahibi eşin iradesi dışında gerçekleşen işlemler bakımından diğer eşin rızası aranmadığından örneğin; aile konutu üzerinde hak sahibi eşin alacaklıları cebri icra yoluyla konutun satışını gerçekleştirmişse, taşınmaz üzerindeki aile konutu şerhi, icra müdürlüğünün tapuya göndereceği yazı üzerine terkin edilecektir (Genelge m. A/6/h).

⁷⁷⁹ ŞİPKA, s.86.

⁷⁸⁰ GÜMÜŞ, Şerhler, s.56-57; ÇABRİ, s.413.

⁷⁸¹ KÖSE, s.86.

Aile konutu şerhinin eşlerden biri tarafından terkin ettirilmesi halinde, TMK m.1019 uyarınca tapu memuru diğer eşe bildirimde bulunacaktır.

B. Evlilik Birliği Sona Erdiğinde

Evlilik birliğinin sona ermesi halinde konut aile konutu niteliğini kaybetmiş olacaktır. Bu nedenle, Genelgeye göre, hak sahibi eş, evlilik birliği, boşanma ile sona ermişse, kesinleşmiş olan boşanma kararını; butlan nedeniyle sona ermişse, evliliğin butlanına ilişkin kesinleşmiş olan kararı tapu müdürlüğüne ibraz ederek şerhin terkinini sağlayabilecektir. Evliliğin ölümle sona ermesi halinde ölüm belgesine; gaiplik nedeniyle açılmış olan fesih davası sonucu sona ermiş olması halinde ise sağ kalan eş söz konusu karara dayanarak terkinini talep edilebilecektir⁷⁸².

Ancak daha önce ifade edildiği üzere boşanma ya da iptal davası sırasında evlilik birliği henüz sona ermediğinden aile konutu şerhinin terkin edilmesi de mümkün olmayacaktır⁷⁸³. Kanımızca, somut olayın özelliklerine göre boşanma ya da iptal davası sırasında eşler ortak iradeleriyle konutun aile konutu niteliğine son vermiş ise aile konutu şerhinin terkinini de mümkün olacaktır.

⁷⁸² SERDAR, s.617-618; KÖSE, s.86; GENÇ ARIDEMİR, s.145; GÜMÜŞ, Şerhler, s.57; ÇABRİ, s.413.

⁷⁸³ ERTEKİN, s.170; Yarg.2.H.D., E. 2012/24154, K. 2013/18232, T. 27.6.2013 (Kazancı İçtihat Bankası).

SONUÇ

Aile konutu, evlilik birliği içinde eşlerin (varsa çocukların) yaşamsal faaliyetlerinin, sũreklilik arz edecek şekilde merkezi haline gelen konut işlevine sahip mekandır. Aile için önem arz eden bu konutla ilgili eşlerin tek başına yaptığı işlemlerin geçerliliği, kanun koyucu tarafından TMK m.194 hũkũnde, diğer eşin önemli yararlarını etkilememesi adına, onun rızasının alınmış olmasına bağlanmıştır. Söz konusu hũkũm, emredici nitelikte olup, eşler arasında geçerli olan mal rejiminden bağımsız olarak uygulama alanı bulacaktır.

Aile için eğitim ve sağlık gibi çok özel hallerin bulunması ve bu nedenle aile birliğinin sağlanması adına birden fazla konutun aile konutu olarak kabul edilmesi doğru olacaktır. Zira, belirtilen istisnai hallerde söz konusu konutlar, aile konutunun unsurları arasında yer alan aile yaşantısının merkezinde olma kriterini yerine getirmiş olmaktadır. Kanunun aile birliğini koruma amacı nazara alındığında, aile birliğinin devamının sağlanması bakımından birinin diğerlerine göre daha ũstũn tutulamadığı konutların aile konutu korumasından yararlanabileceğinin kabulũ ile bu amaç geekleşmiş olacaktır. Bu istisnai hallerin dışındaki konutlar eşlerin konutu olarak nitelendirileceği için hak sahibi eşin konut ũzerindeki işlemlerinin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır.

Evlilik birliği kurulduktan sonra, eşlerin bir konutu aileye zgũleyerek o konutta yaşamaya başlamaları ve eşlerden biri veya her ikisinin birlikte oturulan konut ũzerinde ũstũn bir hakka sahip olması şartıyla aile konutunun koruması da başlayacaktır. Bu koruma kural olarak evlilik birliğini sona erdiren kararın kesinleşmesine kadar varlığını koruyacaktır.

İMK m.121’de boşanmadan sonra eşler arasında geçerli olan mal rejiminden bağımsız olarak diğer eşin mağdur olmasını engellemek amacıyla hem eşlerden birinin mũlkiyetinde olan aile konutu bakımından diğer eşe yasal oturma hakkı tanınabileceği ngrũlmũř hem de kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılan aile konutu söz konusu ise kira sözleşmesinin diğer eşe devredilebileceği dũzenlenmiřtir. Bizde, İMK m.121’e paralel bir dũzenleme olarak kabul edilen TMK m.254 hũkmũ ise yalnızca eşlerin kabul ettiği paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aile konutunun akıbetine ilişkin dũzenleme içermektedir. Ayrıca TMK m.254 f.4 dũzenlemesi ile İMK m.121 arasında

bir kıyaslama yapıldığında TMK m. 254 f.4'ün evliliğin boşanma ya da iptal kararı ile sona ermesinden sonra kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılan aile konutunun korunması ve hak sahibi olmayan eş ile çocukların mağdur olmasına engel olma bakımından yetersiz olduğu görülecektir. Zira, İMK m.121'de kira sözleşmesinin devredilebileceği açıkça düzenlenmişken bizde hâkimin bu hususta bir karar verip veremeyeceği kanun metninde açık bir şekilde dahi ifade edilmemiştir. Kanun koyucu boşanmadan sonra diğer eş ve varsa çocukları korumak amacıyla aile konutunun akıbetine ilişkin olarak İMK m.121'e benzer bir hükme eşler arasında geçerli olan mal rejiminden bağımsız olacak şekilde Kanunun boşanma bölümünde yer vermelidir.

TMK m.194'teki hak sahibi eşe getirilen sınırlamayı, tasarruf yetkisine getirilen bir sınırlama olarak nitelendirmekteyiz. Dolayısıyla aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, aile konutunu konu alan borçlandırıcı işlemlerini eşinin rızasını almadan gerçekleştirebilecektir. Zira, TMK m.194'ün asıl amacı aile birliğini korumaktır. Bu kapsamda, hak sahibi eşin tek başına yapacağı bir tasarruf işlemiyle diğer eşin ve varsa çocukların aile konutunda barınma haklarını ihlal etmesi engellenmek istenmiştir. Hak sahibi eşin aile konutu üzerinde yapacağı tasarruf işlemleri ile sınırlı olarak eşinin rızasının aranması barınma hakkının korunması bakımından yeterli olacaktır.

Aile konutunun devrini ve konutun üzerindeki hakların sınırlandırılmasını diğer eşin rızasına bağlayan hükmün koruma amacı doğrultusunda, geniş bir yorum yapılarak konutun kullanımını sağlayan hakkın devrine ilişkin ve konutunun kullanılmasını engelleyecek ya da önemli ölçüde güçleştirecek hukuki işlemlerin de diğer eşin rızasına tabi olacağı kabul edilecektir.

Hak sahibi eşin aile konutu üzerinde üçüncü kişiler lehine intifa, oturma ve üst hakkı gibi sınırlı aynı hak tesis etmesi aile konutunun kullanılmasını imkânsız hale getireceğinden söz konusu işlemlerin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olacaktır. Aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmesi halinde de borçlu eşin borcunu ödememesi halinde konutun icra yoluyla satışa çıkarılması söz konusu olacağından diğer eşin rızasının aranması gerekecektir. Üçüncü kişi lehine alım hakkı, evliliğin devamı süresince koşulsuz olarak kullanabilecek biçimde tanınmışsa diğer eşin rızası aranacaktır. Üçüncü kişi lehine önalım hakkı tanınması bakımından fikrimizce ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Tanınan önalım hakkının türü adi olduğu taktirde önalım hakkı sahibi üçüncü kişinin vereceği bedel üzerinden bu hakkını

kullanacağından diğer eşin rızasının alınmasına gerek olmayacaktır. Ancak bedelin önceden kararlaştırılmış olduğu nitelikli önalım hakkının tanınmasında önceden belirlenmiş olan satış bedeli, konutunun devri söz konusu olduğunda rızasının alınması gereken eş, rıza vermekten kaçınmaya sevk edebilecektir. Bu nedenle, üçüncü kişiye nitelikli ön alım hakkı tanınması halinde diğer eşin rızasının alınması uygun olacaktır.

Aile konutunun kira sözleşmesine dayanılarak kullanılması halinde kiracı sıfatına sahip olan eşin, kira sözleşmesini geçerli bir şekilde feshedebilmesi için diğer eşin rızasını sağlaması gerekecektir. Sözleşmeye taraf olmayan eşin rızası alınmadan yapılan fesih geçersiz olacağından buna dayanarak konutun tahliyesi de talep edilemeyecektir. TMK m.194'ün lafzına bakıldığında kira sözleşmesinin feshinin geçerli olması diğer eşin rıza vermesine bağlanmış olsa da öğretide fesih kelimesi hükmün amacına uygun olarak kiracı eşin tahliye taahhüdünde bulunması, tarafların anlaşmasıyla sözleşmenin sona erdirilmesi, açılmış olan tahliye davasının kabul edilmesi, alt kira sözleşmesinin yapılması, kira sözleşmesinin devri, tapudaki kira şerhin kaldırılması gibi işlemleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır.

TMK m.194 son fıkrasına göre kira sözleşmesine taraf olmayan eş, istediği taktirde kiraya verene tek taraflı olarak yapacağı bildirimle kiracı eş ile müteselsilen sorumlu olacak şekilde sözleşmede taraf sıfatını kazanabilecektir. Bu şekilde diğer eşin taraf sıfatını kazanması durumunda TBK m.349 f.3'e göre kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini hem kiracıya hem de eşine bildirmek mecburiyetinde bırakılmıştır.

Hak sahibi olmayan eş, sadece hukuki işlemin yapıldığı an ile sınırlı olmamak üzere işlem yapıldıktan sonra da rıza açıklamasında bulunabilecektir. Rıza açıklamasının "açık" olması gerekmektedir. Açık bir şekilde verilmesi gereken rıza herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Diğer eş onay verinceye kadar geçen sürede işlem askıda hükümsüz olacaktır. Eşin icazet vermesinden sonra işlem, baştan itibaren hüküm ifade edecektir. Aksi ihtimalde ise, eşin rıza vermeyeceğinin kesinleşmesiyle beraber işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelecektir.

Hak sahibi eşin diğer eşin rızasını sağlayamaması halinde TMK m.194 f.2 uyarınca iki durumdan biri söz konusu ise hâkimin müdahalesini isteme hakkı mevcuttur. Bunlar, rıza vermeye yetkili eşten, eşe ilişkin objektif sebepler nedeniyle rıza beyanının alınamaması veya hak sahibi olmayan eşin haklı bir sebep

göstermeksizin rıza vermekten kaçınmasıdır. Hâkim, haklı bir sebep olmaksızın eşin rıza vermekten kaçındığına kanaat getirirse, hak sahibi eş tek başına işlemi yapmak hususunda yetkilendirecektir.

Aile konutunun eşler için önemi dikkate alınmış, yalnızca TMK m.194 ile sınırlı kalmamak üzere Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimlerini düzenleyen hükümlerde ve mirasın paylaşılmasında, sağ kalan eşin olağan yaşam ilişkilerinin devamını sağlamak amacıyla barınma hakkını korumaya yönelik birtakım düzenlemelere yer vermiştir. Söz konusu hükümlerde “aile konutu” yerine “eşlerin birlikte yaşadıkları konut” ibaresi yer almaktadır. Ancak aile konutu ifadesine yer verilmemiş olsa bile birlikte yaşanan konuttan aile konutunun anlaşılması gerekmektedir. Zira, bahsi geçen hükümler aile konutu başlığı altında düzenlenmektedir. Ayrıca, bir konutu aile konutu olarak değerlendirmek aile konutu niteliğinin kaybedilmesi çok istisnai durumlar bakımından mümkün olabileceğinden sağ kalan eşin daha lehine olacaktır.

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması halinde, sağ kalan eş TMK m.240 hükmüne dayanarak, ölen eşin maliki olduğu aile konutu üzerinde katılma alacağına mahsuben intifa veya oturma hakkı tesis edilmesini talep edebilecektir. Haklı sebep teşkil ediyorsa, sağ kalan eş veya ölen eşin yasal mirasçıları konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınması talebinde de bulunabileceklerdir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin söz konusu olduğu durumda aile konutunun akıbeti hem evliliğin iptal veya boşanma kararıyla hem de ölüm ile sona erdiği haller bakımından hüküm altına alınmıştır. Rejimin iptal ve boşanma kararı ile sona ermesi halinde eşler, aile konutunda kimin kalacağına karar verebilecektir. Eşlerin bu hususta anlaşamaması durumunda hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim kendiliğinden karar verecektir. Eşlerden biri ölmüş ise, sağ kalan eş, miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsuben aile konutunun mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edebilecektir. Sağ kalan eş veya ölenin yasal mirasçılarından biri de haklı sebepler mevcut olduğu taktirde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınması talebinde bulunabilecektir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde yer verilen ancak diğer mal rejimlerinde düzenlenmediği için doktrinde haklı olarak büyük bir eksiklik olarak değerlendirilen TMK m.254 f.4 hükmüne göre aile konutunda kira sözleşmesine dayanılarak

oturulması durumunda hâkim, gerektiğinde kiracılık sıfatına sahip olmayan eşin konutta kalmasına karar verebilecektir.

Mal ortaklığı rejiminin geçerli olması durumunda, sağ kalan eş, aile konutu üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Sağ kalan eş ya da ölenin yasal mirasçıları haklı sebep teşkil ediyorsa sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilecektir. Ölüm dışındaki bir sebeple mal ortaklığı rejiminin sona ermesi halinde ise eşlerden biri üstün bir yararı olduğunu ispat etmek koşuluyla aile konutu üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep edebilecektir.

Aile konutuna mirasın paylaşılması hükümleri içerisinde de yer verilmiştir. TMK m.652'ye göre, sağ kalan eş, mirasın paylaşılması sırasında mirasçılık sıfatına bağlı olarak aile konutunun kendisine özgülenmesini talep edebilecektir. Eşler arasında hangi mal rejiminin geçerli olduğu bir önem arz etmeksizin söz konusu düzenleme uygulama alanı bulacaktır.

TMK m.194 f.3 hükmüne göre, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eş, tapu kütüğüne bu hususa dair bir şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilecektir. Aile konutu şerhi mehzaz İMK'da yer almamaktadır. Bizde de İsviçre Hukukunda olduğu gibi tapuda yapılacak olan aile konutunun devrine ya da konutun üzerindeki hakları sınırlandıran işlemlere ilişkin olarak tapu memuruna, işlemi yapacak olan hak sahibinin evli olup olmadığı, kaç konutu olduğu, konutun aile konutu niteliğine sahip olup olmadığı ve söz konusu niteliğe sahip olması halinde diğer eşin rızasının alınıp alınmadığı gibi hususları araştırma görevi yükleyen bir düzenleme getirilmelidir. Bu şekilde bir düzenleme yerine, hak sahibi olmayan eşe konut üzerine aile konutu şerhi verilmesini talep imkanının sağlanması hem doktrinde hem de uygulamada yeknesaklığın sağlanması adına doğru bir yaklaşım olmamıştır.

Doktrinde aile konutu şerhinin hukuki niteliği ve etki alanının belirlenmesi hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bizim de katıldığımız hâkim olan görüşe göre, aile konutu şerhinin hukuki niteliği TMK m.1010 anlamında tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhidir. Söz konusu şerh kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Zira, TMK m.194'de hak sahibi eşe getirilen sınırlama tapuya aile konutu şerhinin verilmesinden bağımsız olarak konutun, aile konutu niteliğini kazanmasından itibaren kendiliğinden kanun gereği zaten mevcut olmaktadır.

TMK m.194'te sayılan işlemlerin, diğer eşin rızası alınmadan tapuya tescil edilmesi durumunda işlem tarafı üçüncü kişi adına yolsuz tescil meydana gelecektir. TMK m.1023 uyarınca tapu kütüğünde yer alan yolsuz tescile iyi niyetle güvenerek aynı hak kazanabilecek üçüncü kişi, adına yolsuz tescil gerçekleşen işlem tarafı üçüncü kişi değildir. Yolsuz tescil ilk defa söz konusu hukuki işlemin karşı tarafı olan kişi adına gerçekleşmiş olacağından, burada işlem tarafının, hak sahibi eş adına mevcut olan yolsuz bir tescilin hukuka uygun olduğuna güvenmesi söz konusu değildir. TMK m.1023 korumasından yararlanacak olan üçüncü kişiler, işlem tarafı adına yapılmış olan yolsuz tescile güvenerek aynı hak kazanmış iyi niyetli kişiler olacaktır.



KAYNAKÇA

ACABEY, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2020

ACAR, Faruk, “Bir Boşanma Sebebi Olan Terk Kurumunun Konutun Aile Konutu Niteliğine Etkisi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.10, C.10, S.2, Haziran 2011, s.35-52 (Bir Boşanma Sebebi)

ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2016

AKÇAAL, Mehmet, “Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi”, İAÜHFD, C.6, S.2, Y.2020, s.231-247

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Beta Yayınevi, 23. Bası, İstanbul 2021

AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)”, AÜHFD, C.60, S.4, Y.2011, s.775-808

AKKANAT, Halil, İyi Niyetin Korunması, Filiz Kitabevi, 1. Bası, İstanbul 2010

AKYOL, Şener, “İsviçre Medeni Kanunu’nun Evlenmenin Genel Hükümlerine Dair Ön tasarısı Hükümlerinin Türk Medeni Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırılması”, Medeni Kanunun Kabul Edilişinin 50. Yılı Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s.373-398

ANTALYA, Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu-Miras Hukuku, C.III, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2019

ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, C.I, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2019

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2018

ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın, “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği, MHÜF – HAD, C.17, S.1-2, Y.2011, s.413-436

ATEŞ, Eda, “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S.144, Y.2019, s.249-275

AVCI, Mehmet Özgür, Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014

AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2004

AYAR, Ahmet, “Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu”, Prof. Dr. Rona SEROZAN’a Armağan, C.I, On iki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010, s.361-386

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017

BADUR, Emel, “Eşin Rızası”, TBB Dergisi, S.109, Y.2013, s.251-302

BADUR, Emel, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin (Ortadan Kalkan) Etkisi”, THD, C.10, S.110, Ekim 2015, s.14-30 (Aile Konutu)

BAĞCI, Ömer, “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, Aralık 2007, s.145-175

BARLAS, Nami, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004

BAŞPINAR, Veysel, “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, AÜHFD, C.52, S.3, Y.2003 s.79-101

BAŞTÜRK, Adem, “Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlandırmanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi, Legal Hukuk Dergisi, C.5, S.53, Y.2007, s.1523-1549

BAYGIN, Cem, “4721 sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan C.II, İstanbul 2003, s.437- 461

BUZ, VEDAT, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara 2014

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

CEYLAN, Ebru, “Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Kadının Hukuki Durumu”, İAÜHFD, C.2, S.1, Y.2016, s.75-125 (Kadının Hukuki Durumu)

CEYLAN, Ebru, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi”, TBB Dergisi, S.128, Y.2017, s.203- 230

CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2006 (Boşanmanın Hukuki Sonuçları)

CİHAN, Ali Hulki, “Teori ve Uygulamada Aile Konutu Üzerindeki Tasarruf İşlemleri ve Buna İlişkin Hukuki Sorunlar”, Medeni Hukukta Güncel Tartışmalar Sempozyumu II Bildiri Özetleri 28 Mayıs 2020, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2020

CUMALI, Gamze, “Aile Konutu ve Kira İlişkileri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012

ÇABRİ, Sezer, “Aile Konutu Şerhi”, Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegan KENDER’E 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s.401-415

ÇAKIR, Ceyhun Aytuğ, Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018

DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan, “Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, Y.2018, s. 135- 167

DEMİR, Mehmet, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, TBB Dergisi, S. 61, Y.2005, s.292-303

DEMİR, Mehmet, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu ile İlgili İşlemler”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.691-711 (Aile Konutu)

DEMİR, Pınar Özlem, “Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler”, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY’a Armağan, Vedat Kitapçılık, 1.Bası, İstanbul 2004 (Yenilik ve Değişiklikler)

DEMİRBAŞ, Feride, “Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması”, ASEAD, C.4, S.12, Y.2017, s.420-427 (Yargıtay Uygulaması)

DEMİRBAŞ, Feride, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.2, Y.2016, s.249-278

DEMİRBAŞ, Harun, “Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynî Hak Tanınması İmkânı Veren TMK. 240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.I, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.589-603 (Aile Konutu)

DENİZ ÖZER, Miray, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2016

DOĞAN, Murat, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, AÜEHFD, C.7, S.3-4, Y.2003, s.651-696 (Aile Konutu)

DOĞAN, Murat, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, AÜEHFD, C.6, S.1-4, Y.2002, s.285-300

DOĞAN, Murat, “Türk Medeni Kanununun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.4, Y.2003, s.93-129 (Evliliğin Genel Hükümleri)

DOĞAN, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2004 (Tapu Sicili)

DÖNMEZ, Murat, “Aile Konutunun Haczi”, TBB Dergisi, S.77, Y.2008, s.349-358

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku C.II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 21. Bası, İstanbul 2020

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 1. Bası, İstanbul 2005 (1. Bası)

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 16. Bası, İstanbul 2021

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, 15. Bası, İstanbul 2020

DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku C.I Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, 15. Bası, İstanbul 2020

ERBEK ODABAŞI, Özge, “Aile Konutuna İlişkin Hukuki İşlemlerde Eşin Rızasının Hukuki Niteliği”, Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.149-179

ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019

ERDOĞAN, İhsan/KESKİN, Dilşad, Türk Medeni Hukuku, Gazi Kitabevi, 3. Baskı Ankara 2020

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 24. Bası, Ankara 2019

EREN, Fikret/AKTÜRK YÜCER, İpek, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2020

ERGÜNE, Mehmet Serkan, “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukukî Sorunlar”, İÜHFM, C.66, S.1, Ekim 2010, s.275-291

ERKAN, Vehbi Umut, “Türk Medeni Kanunu’nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları”, TBB Dergisi, S.134, Y.2018, s.431-450

ERMAN, Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul 2016

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 14. Baskı, İzmir 2018

ERTEKİN, Oğuz, “Türk Medeni Hukukunda Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2020

ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2017

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 1986

GENÇ ARIDEMİR, Arzu, “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11. 06. 2002 Tarihli Genelgenin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Özer SELİÇİ’ye Armağan, Ankara 2006, s.127-148

GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Ankara 2017

GEZDER, Ümit, "Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m.652)," İÜHFM, C.65, S.2, İstanbul 2007, s. 237-252

GİRAY, Faruk Kerem, “”4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan “Aile Konutu” Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, MHB, S.1-2, Y.23, Prof. Dr. Gülören TEKİNALP’e Armağan, s.423-448

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012 (Kira Sözleşmesi)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2008

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2007 (Şerhler)

GÜNDOĞDU, Fatih, “Yargıtay’ın Aile Konutu Şerhinin Üçüncü Kişilere Etkisi ile İlgili İçtihat Değişikliği Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2 – 1, Temmuz- Ağustos 2017, s.787-799

GÜNERGÖK, Özcan, “Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, EÜHFD, C.13, S. 1-2, Y.2009, s. 249-281

GÜRZUMAR, Osman Berat, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2001

HACISALİHOĞLU, Abdurrahman, “Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ve Şerhi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010

HAMAMCIOĞLU VARDAR, Gülşah, Medeni Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014 (Tasarruf)

HAMAMCIOĞLU VARDAR, Gülşah, Türk Medeni Kanunu’na Göre Yerleşim Yeri, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2009

HATEMİ Hüseyin, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 8. Baskı, İstanbul 2020

HATEMİ, Hüseyin/ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017

HAVUTÇU, Ayşe, “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, DÜHFD, C.7, S.1, Haziran 2005, s.29-50

HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanunu C.II Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013

HELVACI, İlhan, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırılmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2008 (İpotek)

HÜSEYİN, İhsan, “Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması”, AÜHFD, C.67, S.3, Y.2018, s.577-604

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, Der Yayınları, 15. Basım, İstanbul 2021

İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, Adil Yayınevi, 1. Basım, Ankara 2003

İŞLETEN, Mehtap İpek, “Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K.2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, GÜHFD, S.2, Temmuz 2014, s.927-953

KAMACI, Mahmut, “Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu”, YD., C.36, S.3, Y.2010, s.23-60

KAPUSUZ, Gökçen, “Mal Rejimleri ve Miras Hukuku’nda Aile Konutu”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010

KARABAĞ BULUT, Nil, “Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.59-85

KARLI, Özlem, “TMK. Mad. 652’ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.I, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.889-902

KILIÇOĞLU, Ahmet, “Aile Konutu ve Konut Eşyası ile Sağlanan Koruma”, Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.527-544 (Aile Konutu)

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2014 (Yenilikler)

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 10. Bası, Ankara, 2019 (Miras)

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara 2002 (Yasal Alım Hakkı)

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, “Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı”, AÜHFD, C.53, S.3, Y.2004, s.19-28 (Aile Hukuku)

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, “Aile ve Aile Yararı”, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2007, s.57-82

KOÇİSARLIOĞLU, Cengiz, “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukuku’ndaki Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1991, s.431-451

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul 1989

KÖSE, Eylül Can, Evlilik Birliğinin Eşlerin Tasarruf Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2020

KURŞAT, Pelin, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmesinin Bildirim Yoluyla Sona Erdirilmesi, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2017 (Kira Sözleşmesi)

KURŞAT, Zekeriya, ““Aile Konutu” Kavramına İlişkin Tespitler”, Prof. Dr. Hasan ERMAN’a Armağan, Der Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.609-619

KURT, Leyla Müjde, “Aile Konutu Şerhinin Hukuki Etkisi”, THD, C.13, S.146, Ekim 2018, s.33-44

NAMLI, Mert, “Anayasa Mahkemesi’nin Aile Konutu Hakkında Haczedilemezlik Şikayetinin İleri Sürülmesine İlişkin 12.12.2019 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C.18, S.211, Y.2020, s.3085-3120

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri”, TBB Dergisi, S.97, Y.2011, s.117-154 (Koruma Nedenleri)

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara 2012

NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 6. Bası, İstanbul 2019

OĞUZ, Arzu, “Türk Medenî Hukuku’nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, AÜHFD, C.55, S.1, Y.2006, s.195-205

OĞUZMAN, M.Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 24. Bası, İstanbul 2018

OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Vedat - Kitapçılık, 12. Bası, İstanbul 2014

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 22. Bası, İstanbul 2020 (Eşya)

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 19. Bası, İstanbul 2020

ORMANCI ALTINOK, Pınar, “Aile Konutuna İlişkin Korumanın Evliliğin Ölümle Sona Ermesinden Sonraki Etkileri”, GÜHFD, C.19, S.2, Aralık 2020, s.1105-1123 (Aile Konutu)

ORMANCI ALTINOK, Pınar, “Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2011

OY, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2008

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara 2020

ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukuku’nda, Özellikle Türk Medenî Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu (Eski ve Yeni Türk Medenî Kanunu Karşılaştırmalı), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2002

ÖZDAMAR, Demet/KAYIŞ, Ferhat/YAĞCIOĞLU, Burcu/AKGÜN, Aliye, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2021

ÖZDEMİR, Osman, “Türk Medeni Kanununda Noter İşlemleri”, TNBHD, S.115, Y.2002,

ÖZEN, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2008

ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1979

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2015

ÖZTAŞ, İlker, “MK.m.240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı”, EÜHFD, C.13, S.3–4, Y.2009, s.223-264

ÖZUGUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2015

PARLAK, Şafak, “Eşlerin Hukuksal İşlemleri”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007

PEHLİVAN, Metin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi”, KÜİİBFD, C.6, S.2, Y.2017, s.67-83

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet, İcra İflâs Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul 2020

REİSOĞLU, Seza, “Yeni Medeni Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, TBBBD, Y.13, S.40, Mart 2002

SAATÇIOĞLU, Fuat, Aile Konutu ve Şerhi, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2016

SARI, Cengiz, “Ailenin Korunması Amacıyla Eşlerin Hukuksal İşlem ve Tasarruf Ehliyetine Getirilen Sınırlandırmalar”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2004

SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007 (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi)

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1976

SERDAR, İlknur, “1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi”, DEÜHFD, C.21, S.2, Y.2019, s.583-628

SEROZAN, Rona, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Zahit İMRE’ye Armağan, Der Yayınları, İstanbul, 2009, s. 591.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017 (Medeni)

SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara 2014

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara 2020

SUNGURBEY, İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sermet Matbaası, 1. Baskı, İstanbul 1963

ŞEKER, Muzaffer, “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, Y.2007, s.435-450 (Eşin Ölümü)

ŞEKER, Muzaffer, “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB” EÜHFD, C.6, S.3-4, Y.2007, s.473-487

ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010

ŞENOCAK, Zarife, “Aile Konutu ve Ev Eşyasının Özgülenmesi”, BATİDER., C.25, S. 21, Y.2009, s.97-129

ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2004

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara 2020

UÇAR, Ayhan, “4721 Sayılı Medeni Kanun ile 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”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2018

ÜREM, Müge, “TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.2, Y.2020, s.638-697

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, 1. Baskı, İzmir 2007

YAKUPPUR, Sendi, “Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi”, BÜHFD, C.11, S.145-146, Y.2016, s.777-797

YALMAN, Süleyman, “Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3-4, Y.2004

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul 2016

YAVUZ, Cevdet/TOPUZ, Murat, “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler”, Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN'a Armağan MÜHF-HAD Özel Sayı, C.21, S.2, Y.2015, s.663-700

YÜKSEL REYHANİ, Sera, “Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, Y.2014, s.175-200

YÜKSEL REYHANİ, Sera, Kadının Aile Konutuna İlişkin Korunması, Aristo Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2021 (Koruma)

ZEVLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 16. Bası, Ankara 2016

ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020