



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

**AİLE KONUTU ÜZERİNDE TESİS EDİLEBİLECEK HUKUKİ
İŞLEMLER VE AİLE KONUTU ŞERHİ**

Mehmet Celal UZUNKAYA

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

AİLE KONUTU ÜZERİNDE TESİS EDİLEBİLECEK HUKUKİ
İŞLEMLER VE AİLE KONUTU ŞERHİ

Mehmet Celal UZUNKAYA


Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

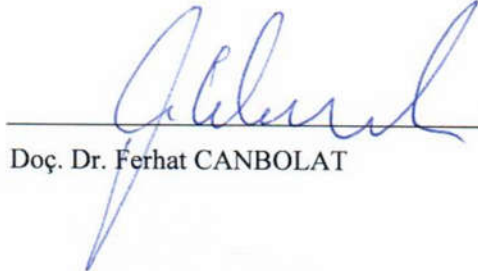
Ankara, 2018

KABUL VE ONAY

Mehmet Celal UZUNKAYA tarafından hazırlanan "Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler ve Aile Konutu Şerhi" başlıklı bu çalışma, 29/05/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.


Prof. Dr. Çağlar ÖZEL (Başkan)


Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Danışman)


Doç. Dr. Ferhat CANBOLAT

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Musa Yaşar SAĞLAM

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin/Raporumun 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

29/05/2018


Mehmet Celal UZUNKAYA

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

- Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.**

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etseniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

- Tezimin/Raporumun 29/05/2021 tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.**

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

- Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.**

- Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi**

29 /05/2018
Mehmet Celâl UZUNKAYA

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Tez Danışmanım **Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR**'ün danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığımı beyan ederim.


Mehmet Celal UZUNKAYA

ÖZET

UZUNKAYA, Mehmet Celal. *Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler ve Aile Konutu Şerhi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

Aile konutu kavramı hukukumuza ilk olarak, eşlerin eşitliği prensibini esas alan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesi ile dahil olmuştur. Esasında aile konutu ile ilgili söz konusu düzenleme, yine 4721 sayılı Kanunun mülga yasadan farklılaştığı noktalardan birini teşkil eden ve eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü kural olarak kabul eden 193. maddenin istisnalarından birini teşkil etmektedir. Gerçekten, kanunda aksi öngörülmedikçe eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle hukuki işlem tesis etmede özgür olduğunu düzenleyen ana kurala, ailenin korunması ilkesi gereğince bir takım istisnalar getirilmiştir. İşte bu istisnalardan biri de, 194. maddede düzenleme altına alınan aile konutu ile ilgili hükümdür.

Diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkını aile konutunda hak sahibi olarak gözüken eşin insafına terk etmek istemeyen yasa koyucu, TMK md. 194/1 hükmü ile diğer eşin rızası olmadıkça aile konutunun devredilmeyeceğini, aile konutuna ilişkin kira akdinin feshedilmeyeceğini ve aile konutundaki hakların sınırlandırılmayacağını öngörmektedir. Aynı düzenlemenin ikinci fıkrasında, diğer eşin rızasının sağlanamaması ya da diğer eşin haklı bir neden olmaksızın rıza vermekten imtina etmesi halinde, aile konutunda hak sahibi olan eşin hakim müdahalesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler muvacehesinde, diğer eşin rızası alınmadan tesis edilen bazı işlemlerin geçerli olmayacağı açıktır. TMK md. 194/1 hükmü ile getirilen sınırlandırmanın hukuki vasıflandırması tartışmalıdır.

TMK md. 194/3'te, eşlerin birinin mülkiyetinde bulunan konutun tapu kaydına malik olmayan eşin aile konutu şerhi konulmasını tapu müdürlüğünden talep edebileceği düzenleme altına alınmıştır. Mevzuatımızda bu düzenlemenin karşılığı bulunmaktadır. Mevzuatımızda bu düzenleme ile hükme bağlanan aile konutu şerhinin işlevi doktrinde tartışma konusu teşkil etmektedir. Bilhassa şerhin konulmadığı durumlarda, malik olan eş ile işleme girişen kişilerin iyiniyetle aynı hak iktisabının

korunup korunmayacağı noktasında ihtilaflar bulunmaktadır. Yazınsal eserlerde isabetle benimsenen çoğunluk görüşü, malik ile işleme girişen kişinin aile konutunun tapu kütüğünde şerh olmamasına rağmen iyiniyetle aynı hak iktisap edemeyeceği şeklindedir.

Anahtar Kelimeler

Aile Konutu, Diğer Eşin Rızası, Aile Konutu Şerhi, Hukuki İşlem Özgürlüğü, Ailenin Korunması.

ABSTRACT

UZUNKAYA, Mehmet Celal. *Legal Transactions That Can Be Established Over Family Home And Family Home Annotation*, Master's Thesis, Ankara 2018.

The concept of family home was first included in Turkish Law with the Article 194 of Turkish Civil Code numbered 4721 (TCC) which is based on the principle of equality of spouses. Actually, aforesaid Article 194 related to family home is one of the exceptions of the Article 193 which accepts in principle the spouses' freedom of legal transaction that is a point on which the Code numbered 4721 differentiates from the former code. Indeed, there are exceptions, as required by the principle of family protection, to the main rule which regulates that the each spouses may enter into legal transactions with the other or with third parties unless the law provides otherwise. One of these exceptions is the provision under Article 194 related to family home.

In order not to leave the housing right of the other spouse and children, if any, to the mercy of the spouse who seems as the right holder over the family home, the law-maker provides with the Article 194/1 of the TCC that without the consent of the other spouse, the family home cannot be transferred, the tenancy agreement concerning the family home cannot be terminated and the rights over the family home cannot be restricted. Second paragraph of the same Article provides that the spouse who seems as the right holder over the family home may seek judicial interference if the consent of the other spouse cannot be obtained or the other spouse refuses to give consent without good cause. Pursuant to the relevant provisions, it is clear that certain legal transactions established without the consent of the other spouse will not be valid. The legal description of the restrictions provided by the Article 194/1 of TCC is controversial.

Under the Article 194/3 of the TCC, it is stated that the spouse who is not registered as the owner at the land registration may request from the directorate of land registry to include family home annotation at the land registration page of the family home which belongs to the other spouse. The source Swiss Civil Code includes a similar provision. The function of the family home annotation provided by the aforesaid provision

constitutes a doctrinal matter of debate. Particularly, there is a controversy at the issue whether the bona fide third person's acquisition of a real right, who has a legal transaction with the spouse registered as the owner of the family home, will be protected or not in the case that there is no family home annotation at the land registration. The majority opinion properly adopted in literature is that the bona fide third person who has a legal transaction with the spouse registered as the owner of the family home cannot acquire real right even if there is no family home annotation at the land registration.

Keywords

Family Home, Consent of the Other Spouse, Family Home Annotation, Freedom of Legal Transaction, Family Protection

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	iii
ETİK BEYAN	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR DİZİNİ	xiii
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE AİLE KONUTU KAVRAMI

1.1. TÜRK MEDENİ KANUNU İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN AİLE HUKUKU REFORMU	5
1.1.1. Genel Olarak	5
1.1.2. Türk Medeni Kanununun Öngördüğü Aile Hukuku Reformu	7
1.2. AİLE KONUTUNUN TANIMI, UNSURLARI VE AİLE KONUTU İLE İLGİLİ ÖZEL DURUMLAR	13
1.2.1. Aile Ve Konut Kavramları	13
1.2.1.1. Genel Olarak	13
1.2.1.2. Aile Kavramı.....	14
1.2.1.3. Konut Kavramı.....	18
1.2.2. Aile Konutu Kavramı	20
1.2.2.1. Genel Olarak	20
1.2.2.2. Aile Konutu Tanımı	23
1.2.3. Aile Konutunun Unsurları	28
1.2.3.1. Genel Olarak	28
1.2.3.2. Yasal Olarak Kurulmuş Aile.....	28
1.2.3.3. Eşlerin Ortak İradesi İle Seçilmiş Konut	30
1.2.3.4. Aile Yaşantısının Yoğunlaştığı Konut	31

1.2.3.5. Eşlerce Hukuka Uygun Olarak Kullanılan Konut.....	34
1.2.4. Aile Konutu İle İlgili Özel Durumlar	34
1.2.4.1. Aile Konutunun Tekliği	34
1.2.4.2. Bir Yerin Aynı Anda Aile Konutu Ve İşyeri Olarak Kullanımı	37
1.2.4.3. Tapuda Arsa Vasfı İle Tescilli Taşınmazlardaki Aile Konutu.....	39
1.2.4.4. Kamu Lojmanlarının Aile Konutu Kavramı İle İlişkisi	40
1.2.4.5. Aile Konutu İle Eşlerin Konutu Kavramı Arasındaki İlişki.....	41
1.2.4.6. Aile Konutu İle Yerleşim Yeri Arasındaki İlişki	42
1.2.5. Aile Konutunun Korunma Süresi.....	43
1.2.5.1. Genel Olarak Aile Konutunun Korunma Süresi	43
1.2.5.2. Aile Konutunun Korunma Süresi İle İlgili Özellik Arz Eden Durumlar	47
1.2.5.2.1. Terk Halinde Aile Konutunun Korunması.....	48
1.2.5.2.2. Boşanma Veyahut Evliliğin İptali Davası Devam Ederken Aile Konutunun Korunması.....	50
1.2.5.2.3. Ayrılık Kararı Veya Beraber Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde Aile Konutu Koruması.....	51
1.2.6. Aile Konutunun Korunma Nedenleri Ve Önemi	52

2. BÖLÜM

AİLE KONUTU ÜZERİNDE TESİS EDİLEBİLECEK İŞLEMLER

2.1. EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERE TANINAN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ	55
2.1.1. Genel Olarak	55
2.1.2. Mülga Türk Kanunu Medenisinde Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğü	56
2.1.2.1. Eşlerin Birbiriyle Yaptığı İşlemler Yönünden Hukuki İşlem Özgürlüğü	57
2.1.2.2. Evlilik Birliğinde Kadının Üçüncü Kişilerle Kocasını Lehine Tesis Ettiği İşlemler Yönünden Hukuki İşlem Özgürlüğü	58
2.1.2.3. Evlilik Birliğinde Kadının İş Ve Meslek Seçimi Yönünden Hukuki İşlem Özgürlüğü.....	59
2.1.3. Türk Medeni Kanununda Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğü	61
2.1.3.1. Ana Kural Hukuki İşlem Özgürlüğü	61
2.1.3.2. Evlilik Birliğinde Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğünü Tahdit Eden Düzenlemeler	63

2.1.3.2.1. Türk Medeni Kanununda Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğünü Tahdit Eden Düzenlemeler	63
2.1.3.2.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğünü Tahdit Eden Düzenlemeler	66
2.2. AİLE KONUTU İLE İLGİLİ DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI OLARAK TESİS EDİLEBİLEN İŞLEMLER.....	70
2.2.1. Genel Olarak	70
2.2.2. Aile Konutu Olarak Kullanılan Yerin Devri.....	71
2.2.2.1. Aile Konutunda Hak Sahibi Gözüken Eşin İradesine Bağlı Olarak Gerçekleşen Devir İşlemleri.....	72
2.2.2.2. Aile Konutunda Hak Sahibi Gözüken Eşin İradesine Bağlı Olmaksızın Gerçekleşen Devir İşlemleri.....	76
2.2.3. Aile Konutuna İlişkin Kira Sözleşmesinin Feshi	78
2.2.4. Aile Konutundaki Hakları Tahdit Eden Diğer İşlemler	84
2.3. DİĞER EŞİN RIZASI VE RIZA ALINMADAN TESİS EDİLEN İŞLEMLERİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	88
2.3.1. TMK md. 194/1 Hükmü İle Getirilen Tahdidin Hukuki Niteliği.....	88
2.3.1.1. Genel Olarak	88
2.3.1.2. Yasak İşlem Görüşü	88
2.3.1.3. Fiil Ehliyetine Yönelik Getirilen Bir Sınırlandırma Olduğu Görüşü.....	89
2.3.1.4. Tasarruf Yetkisine Yönelik Bir Sınırlandırma Olduğu Görüşü	91
2.3.1.5. Katılma Hakkı Görüşü	93
2.3.1.6. Sözleşme Hürriyetinin Kanundan Doğan Sınırlaması Olduğu Görüşü... 95	
2.3.1.7. Yargıtay'ın Görüşü	95
2.3.1.8. Görüşümüz.....	96
2.3.2. Rızanın Şekli Ve Verilme Zamanı.....	99
2.3.3. Diğer Eşin Rızası Alınmadan Tesis Edilen İşlemlerin Hukuki Neticeler.....	102
2.3.4. Hakimin Müdahalesi	104
2.4. DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI OLMAKSIZIN TESİS EDİLEBİLEN İŞLEMLER.....	107

3. BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİ

3.1. GENEL OLARAK	110
--------------------------------	------------

3.2. AİLE KONUTU ŞERHİNİN KONUSU.....	111
3.3. AİLE KONUTU ŞERHİNİN KONULMASI.....	114
3.3.1. Şerhin Tapu Müdürlüğü Kanalıyla Konulması.....	114
3.3.1.1. Malik Olmayan Eşin Talebi Üzerine Şerhin Konulması.....	115
3.3.1.2. Malik Eşin Talebi Üzerine Şerhin Konulması	115
3.3.1.3. Eşlerin Birlikte Talepte Bulunması Üzerine Şerhin Konulması	116
3.3.2. Şerhin Mahkeme Kanalıyla Konulması.....	116
3.4. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİNİ.....	117
3.4.1. Evlilik Birliğinin Devamı Sırasında Aile Konutu Şerhinin Terkini.....	118
3.4.2. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Şerhin Terkini	119
3.5. AİLE KONUTU ŞERHİNİN İŞLEVİ	119
3.5.1. Tapuda İşlem Tesis Edilmesi Açısından Etkisi	119
3.5.2. İyiniyetle Hak Kazanımı Açısından Etkisi	120
3.5.2.1. Hak Sahibi Eşle İşleme Girişen Tarafın İyiniyetle Hak Kazanımının Korunmayacağı Yönündeki Görüşler	121
3.5.2.2. Hak Sahibi Eşle İşleme Girişen Tarafın İyiniyetle Hak Kazanımının Korunacağı Yönündeki Görüşler	126
3.5.2.3. Yargıtay'ın Görüşü	130
3.5.2.4. Görüşümüz	134
SONUÇ	136
KAYNAKÇA	141
EK 1:ORİJİNALLİK RAPORU	152
EK 2: ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU	154

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
e. t.	: Erişim Tarihi
EMK	: Eski Medeni Kanun
ERHÜFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HD	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu

İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
md.	: Madde
MHMÖHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBBD	: Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü

vd. : Ve Devamı

YD : Yargıtay Dergisi

YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

İkinci dünya savaşı ile birlikte toplumsal hayatta meydana gelen sosyo-ekonomik değişimler kadının aile içindeki rolünü güçlendirmiştir. Bu nedenle tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de kocanın reisliğini ön plana çıkararak aile hukuku müesseseleri içtimai ihtiyacı karşılayamaz hale gelmiştir. İşte bu anlayışı esas alarak aile hukukunu dizayn eden 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi çağın gereklerini karşılayamaz hale gelmiştir. Bu nedenle, söz konusu Kanun, batılı ülkelerdeki medeni kanun revizyonlarından çok sonra da olsa yürürlükten kaldırılmış ve yerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Ailenin toplumsal yaşantıda geçirdiği evrimin bir sonucu olarak yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu, mülga yasadan farklı olarak en önemli yeniliklerin yapıldığı aile hukuku kısmında eşlerin eşitliği prensibini merkeze almış ve buna göre yeni müesseseler ihdas etmiştir. Esasında kanun koyucu, eşlerin eşitliği prensibi ile evlilik birliğinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin hem kadın hem de kocaya eşit bir şekilde paylaşılmasını ve böylece aile birliğinin sağlam temellere oturtulmasını amaçlamıştır. Yine 4721 sayılı Kanunda eşlerin eşitliği prensibinin yanında ailenin korunması ilkesinin de gözetildiği ve bu ilkenin hayata geçirilmesi doğrultusunda düzenlemelere gidildiği görülmektedir.

İçtimai hayatın gereklerini karşılamak adına yasalaştırılan Türk Medeni Kanununun mülga yasadan farklılaştığı konulardan biri de eşlerin hukuki işlem özgürlüğüdür. Gerçekten mülga yasa, eşlere ve bilhassa kadına hukuki işlem tesis etme noktasında pek çok tahdit getirilmiştir. Öyle ki, mülga yasadaki söz konusu düzenlemelerden hareketle evlilerin ve özellikle evli kadının sınırlı ehliyetli olduğu doktrinde kabul edilmiştir. İşte, 4721 sayılı Kanunda, bu anlayış terk edilmiş ve 193. maddede kanunda aksi öngörülmediği müddetçe eşlerin birbiriyle ve üçüncü kişilerle hukuki işlem tesis etmede özgür olduğu kabul edilmiştir. Ancak, kanunda bu işlem özgürlüğüne ailenin korunması adına bir takım sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu sınırlandırmalardan birini de yasanın 194. maddesinde düzenleme altına alınan aile konutu müessesesi teşkil etmektedir. Aile konutu müessesesi, hem yeni kanunda hükme bağlanan hukuki işlem özgürlüğünün istisnalarından birini teşkil etmesi hem de kendisinin bizatihi yeni hukuki

kurum olması nedeniyle doktrindeki yazarların dikkatlerini celp edebilmiştir. Aslında aile konutu bir yönüyle de, Anayasal düzeyde tanınan konut hakkının bir yansımasıdır.

Aile konutu müessesesine ilişkin Türk Medeni Kanununda açık bir tanımlama yapılmış değildir. Bununla birlikte, aile konutu ile ilgili temel düzenlemenin yer aldığı 194. maddenin gerekçesinde, aile konutu temel hatlarıyla tarif edilmeye çalışılmıştır. Mezkur düzenlemenin gerekçesinde, aile konutunun eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günlerini birlikte yaşadığı, anılarla dolu bir mekan olduğu ifade edilmektedir.

Aile konutu aile bireylerinin hem barınma hem de yaşamsal faaliyetlerinin merkezi konumunda bulunmakta ve bu yönüyle aile yaşantısında mühim bir rol oynamaktadır. Ayrıca aile konutu bunun yanında, genellikle taşınmaz mülkiyetine konu bir eşya olması hasebiyle de fevkalade ehemmiyet arz etmektedir. Gerçekten, ülkemizin sosyo-ekonomik yapısı gözetildiğinde, dar gelirli aileler açısından ciddi maddi fedakârlıklar yapılarak elde edilen taşınmaz mal niteliğindeki aile konutu bir anlamda teminat vasfında olmaktadır ki, bu kadar önemli malvarlığı değerinin aile menfaatlerinin hilafına elden çıkarılmasının hak sahibi olmayan eş açısından sıkıntılı durumlara sebebiyet vereceği tartışmasızdır. Bu perspektiften bakıldığında, aile konutunun korunmasını öngören düzenlemelerin hukuki işlem özgürlüğünün bir istisnası olarak, gerek toplumda daha savunmasız olan kadının, gerekse de tüm ailenin korunması maksadıyla sevk edildiği kolaylıkla anlaşılacaktır. Bu şekilde ailenin korunması prensibinin hayata geçirilmesine yönelik olarak ihdas edilen aile konutu, evlilik birliğinin devamı esnasında Türk Medeni Kanununun 194. maddesi ile, evliliğin sona ermesinden sonra ise aynı Kanunun 240., 254., 255., 279. ve 652. maddelerinde teminat altına alınmaktadır.

Evlilik birliğinin devamı sırasında aile konutunun korunmasını temin eden Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin birinci fıkrasında, diğer eşin rızası bulunmadıkça hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin kira akdini feshedemeyeceği, konutu devredemeyeceği ve konut üzerindeki hakları sınırlandırmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile birlikte, kanun koyucunun aile konutuna ilişkin önemli işlemleri bir eşin insafına terk

etmek istemediği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. TMK md. 194/1 düzenlemesi ile aile konutu vasfındaki yerlere tanınan koruma eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun işlerlik kazanacaktır. Nitekim bu düzenleme, seçilen mal rejiminin türüne bağlı olmaksızın evliliğin genel hükümleri içerisinde yer almaktadır.

Aynı hükmün ikinci fıkrasında, hak sahibi konumunda bulunmayan eşin rızasının sağlanamaması veyahut haklı bir neden olmaksızın rıza vermekten imtina etmesi halinde, hak sahibi eşin hakim müdahalesini isteyebileceği düzenleme altına alınmıştır. Böylelikle, eşler arasında bir menfaat dengesi kurulmaya çalışılmış ve rızası aranan eşe keyfi olarak rıza vermekten imtina etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Esasında, bu düzenleme ile kanun koyucu hukuki işlemlerin akamete uğratılmaması maksadını da taşımaktadır.

Yine aile konutu ile ilgili temel düzenleme niteliğinde bulunan 194. maddenin üçüncü fıkrasında mehaz İsviçre Medeni Kanununda bulunmayan aile konutu şerhi müessesesi düzenlenmiştir. Bahse konu düzenlemede, taşınmaz vasfındaki aile konutunda malik olmayan eşin, konutun tapu kaydına aile konutu şerhi konulmasını tapu müdürlüklerinden isteyebileceği öngörülmektedir. Doktrinde, bu hükümle kabul edilen şerhin hukuki etkisi açısından hummalı bir tartışma yapılmaktadır. Özellikle bu konuda görüş serdeden yazarlar, bu şerhin aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eş ile işlem tesis eden tarafın iyiniyet iddialarını bertaraf edip etmeyeceği noktasında ihtilafa düşmektedir. Bir kısım yazar, bu şerhin işlemin tarafı olan kişilere yönelik olmadığını, bu kişilerin iyiniyetli olsalar dahi aile konutunda hak iktisap edemeyeceklerini savunmaktadır. Buna karşın diğer yazarlar, aile konutu şerhinin malik eş ile işlem tesis eden taraf dahil olmak üzere tüm üçüncü kişilerin iyiniyetle aynı hak iktisabını engellemek amacıyla düzenleme altına alındığını, dolayısıyla şerhin bulunmadığı hallerde malik eş ile işleme girişen tarafın iyiniyetle aynı hak iktisap edebileceğini kabul etmektedir.

En nihayetinde 194. maddenin dördüncü fıkrasında, kira akdine dayanılarak aile konutunda ikamet edilmesi halinde, akdin tarafı olmayan eşin kiralayana yapacağı tek

tarafı bildirim üzerine taraf konumuna geleceği ve diğer eş ile birlikte akitten müteseilsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.

Aile konutu üzerinde tesis edilebilecek işlemler ve aile konutu şerhini inceleyeceğimiz bu çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikle Türk Medeni Kanunumuz ile gerçekleştirilen aile hukuku reformuna ve bu reforma gelinceye kadar ki tarihi süreçlere kısaca değineceğiz. Akabinde aile konutu kavramını ve aile konutunun unsurlarını ele almaya gayret göstereceğiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, aile konutu üzerine tesis edilebilecek işlemler ele alınacak ve bu çerçevede ilk olarak evlilik birliğinde eşlerin hukuki işlem özgürlüğü mülga yasa ile karşılaştırılmalı olarak irdelenecektir. Daha sonra, aile konutunda diğer eşin rızasına bağlı olarak tesis edilebilecek işlemler incelenecek ve aile konutu ile ilgili bazı işlemleri diğer eşin rızasına bağlayan düzenlemenin hukuki vasıflandırması konusunda doktrinde yer alan tartışmaya yer verilecektir. En nihayetinde diğer eşin rızası alınmadan tesis edilen işlemlerin hukuki akıbeti irdelenecek ve aile konutuna ilişkin diğer eşin rızasına bağlı olmadan tesis edilebilecek işlemler işlenecektir.

Aile konutu şerhini inceleyeceğimiz son bölümde, ilk olarak şerhin konusu ve talep edilme koşulları izah edilmeye çalışılacak, akabinde şerhin terkinin ele alınacaktır. En nihayetinde, aile konutu şerhinin işlevi, doktrin ve uygulamadaki içtihatlarla yer verilerek inceleme konusu edilecektir.

Bu üç bölüm işlenirken, tartışılmalı konularda doktrinde yer alan görüşler mümkün mertebe taranacak ve aktarılacaktır. Ayrıca, münakaşalı konularda uygulamayı şekillendiren Yargıtay'ın içtihatlarına da değinilecektir.

1. BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE AİLE KONUTU KAVRAMI

1.1. TÜRK MEDENİ KANUNU İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN AİLE HUKUKU REFORMU

1.1.1. Genel Olarak

Toplumsal yaşamı diğer temel yasalara göre daha fazla dizayn ettiği için medeni kanun, temel kanunlar arasında daha ön planda yer almaktadır.¹ Gerçekten, medeni kanunlar uygulandıkları toplumun yaşantısında diğer yasalara kıyasla doğrudan doğruya etki göstermekte ve sosyal hayatın şekillenmesinde önemli rol oynamaktadır. Nitekim, doğumlarından önce ve ölümlerinden sonraki kısmı da dahil olmak üzere, bireylerin yaşantıları boyunca diğer kişiler ve eşya ile olan ilişkilerinin önemli bir bölümü medeni kanunlarda bulunan hükümler çerçevesinde cereyan etmektedir.²

Toplumsal yaşantıyı doğrudan ilgilendiren medeni hukuk alanında Osmanlı Devleti'nde ilk başta temel bir düzenleme bulunmamaktaydı.³ Söz konusu dönemde, medeni hukuk ilişkileri Müslümanlar için İslam Hukuku esasları gözetilerek çözümlenmekteydi.⁴ Müslüman olmayanlar için ise, medeni hukuk bakımından kendi dini esasları uygulama alanı bulmaktaydı.⁵ Hemen ifade etmek gerekirse, aynı dönemlerde batılı devletler, medeni hukuk ilişkilerini düzenleyen yasaları kabul etmiş ve yürürlüğe sokmuştu. Batılı ülkelerde kanunlaştırma hareketleri sadece medeni hukuk alanında değil, diğer alanlarda da kendini göstermiştir. Bu bağlamda, Osmanlı Devleti'nin son döneminde Tanzimat ile birlikte belli başlı alanlarda kanunlaştırma hareketi başlamıştır.⁶ Cumhuriyet'in ilanına

¹ KILIÇOĞLU, M. Ahmet, "Çağdaş ve Laik Bir Toplumun Yaratılmasında Medeni Kanun'un Rolü", ABD, 2000, S. 1, s. 7

² TÜRK, Hikmet Sami, Çağdaş Türkiye İçin Medeni Kanunu, Ankara 2002, s. 29.

³ KILIÇOĞLU, Çağdaş ve Laik, s. 8.

⁴ OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s. 24.

⁵ HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, C. 1, İstanbul 2005, s. 3.

⁶ OĞUZMAN/BARLAS, s. 24.

kadar süren ve “İslam-Batı Hukuku” olarak adlandırılan⁷ bu reform döneminde, ticaret ve yargılama usulü alanlarında batılı devletlerin kanunları esas alınarak kanunlaştırma hareketi gerçekleştirilmiştir. Ancak medeni hukuk alanında batılı devletlerin medeni yasalarına müracaat edilmemiş, medeni hukukun alt dalları olarak telakki edilen borçlar hukuku ve kısmen de eşya hukuku alanlarında oluşturulan komisyon marifetiyle fıkıh esaslarını kodifike eden bir yasa hazırlanmıştır. “Mecelle-i Ahkamı Adliye” isimli bu kanun, 16 kitap ve 1851 maddeden oluşmaktaydı.⁸ Hukuk tarihimizdeki önemli kanunlaştırma hareketlerinden birini teşkil eden “Mecelle”, medeni hukukun tüm konularına temas etmemekteydi. Eşya hukukunun önemli bir kısmı ile aile ve miras hukukunun tamamı kapsam dışında tutulmuştu. Aile hukuku ile ilgili hususları düzenlemek için dini esaslara göre hazırlanan “Hukuku Aile Kararnamesi” 1917 yılında yürürlüğe girmiş, ancak sadece iki yıl süre ile yürürlükte kalmış ve 1919 yılında mülga edilmiştir.⁹

Cumhuriyetin kabulü ile birlikte toplumsal hayatın her alanında yapılan devrimler, hukuk alanında da kendisini göstermiş ve bu kapsamda medeni hukuk ilişkilerini düzenleyen “Türk Kanunu Medenisi” 14/10/1926 tarihinde kabul edilmiştir. Türk Kanunu Medenisi, dönemindeki en yeni ve halkçı kanun olduğu gerekçesiyle İsviçre Medeni Kanunundan iktibas edilerek yürürlüğe koyulmuştur.¹⁰ Esasında bu Kanun ile birlikte, dini esas alan hukuk sisteminden laik hukuk sistemine geçişte önemli bir merhale kat edilmiştir.¹¹ Türk Kanunu Medenisi, yürürlüğe girdiği dönemde modern bir düzenleme hüviyetinde olsa da, ikinci dünya savaşı ile birlikte ortaya çıkan teknolojik ve bilimsel ilerlemelerin toplum hayatına yansımaları sonucunda ihtiyaçları karşılayamaz hale gelmiştir. Hakikaten, ilmi ve teknolojik sahadaki hızlı gelişmeler beraberinde; aile içindeki kadın rolünün değişimi ve geniş ailelerin küçülerek çekirdek

⁷ OĞUZ, Arzu, “Türk Medeni Hukuku’nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, AÜHFD, 2006, C. 55, S. 1, s. 198.

⁸ OĞUZMAN/BARLAS, s. 24-25.

⁹ KILIÇOĞLU, Çağdaş ve Laik, s. 8.

¹⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s. 26-27.

¹¹ ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2004, s. 6, dn. 8; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 13; Türk Kanunu Medenisinin toplumumuzun çağdaşlaşmasında önemli rolü olduğuna dair bkz. BÜYÜKTANIR, Tahir, “Medeni Kanun Yasa Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği”, ABD, 1998, S. 1, s. 54.

aileye evrimi gibi neticeleri doğurmuştur.¹² Toplum hayatında aile anlayışı ile ilgili meydana gelen bu değişim, eşlerin eşit olması prensibine dayandırılmıştır. Mezkur prensibi esas alarak İsviçre, Belçika, Fransa, Almanya, Hollanda, Danimarka, İsveç, Norveç gibi ülkeler medeni yasalarında bir takım düzenlemeler yapmıştır.¹³ Ülkemizde de dünyada ortaya çıkan bu gelişmeye paralel olarak düzenleme yapma ihtiyacı gündeme gelmiştir. Bu kapsamda; kadın ve erkek eşitliğine aykırı hükümleri yasadan çıkarmak, her türlü ayrımcılığı yasaklamak ve yasa dilini sadeleştirmek amacıyla bazı dönemlerde komisyonlar marifetiyle çalışmalar gerçekleştirilmiştir.¹⁴ 1951 yılından 1999 yılına kadar geçen sürede gerçekleştirilen bu çalışmalar ön tasarı hüviyetinden öteye gidememiştir. Ancak, Medeni Kanunun değişen şartlara uyarlanması amacıyla, 18/06/1999 tarihinde kurulan komisyonun çalışmalarından netice alınmış ve söz konusu komisyonun hazırladığı çıktığı esas alan Adalet Bakanlığı tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir takım değişikliklere uğrayarak 22/11/2001 tarihli oturumda kabul edilmiştir. 08/12/2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁵

1.1.2. Türk Medeni Kanununun Öngördüğü Aile Hukuku Reformu

İkinci dünya savaşından sonra meydana gelen toplumsal değişimlerin bir gerekliliği olarak ortaya çıkan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, aile hukuku alanında önemli yenilik ve değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Hakikaten, aile ilişkilerinin evrilmesi nedeniyle gündeme gelen eşlerin eşitliği ilkesi¹⁶, yeni kanun tarafından esas alınmış ve

¹² AKINCI, Şahin, “Medeni Kanunda Kadın ve Aile”, GÜHFD, 2004, C. 8, S. 1-2, s. 27; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 7; DOĞAN, Murat, “Türk Medeni Kanununun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, AÜHFD, 2003, C. 52, S. 4, s. 97.

¹³ CANSER, Erol, “Medeni Kanun’da Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi”, Medeni Kanunun Kabulünün 50. Yılı, Ankara 1977, s. 30 vd.; KOÇİSARLIOĞLU, Cengiz, “Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği”, AÜHFD, 1988, C. 40, S. 1-4, s. 251; KILIÇOĞLU, Çağdaş ve Laik, s. 16.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2007, s. 49 vd.; OĞUZMAN/BARLAS, s. 28 vd.

¹⁵ BAŞPINAR, Veysel, “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, AÜHFD, 2003, C. 52, S. 3, s. 80 vd.; OĞUZMAN/BARLAS, s. 31.; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 13 vd.

¹⁶ Aile ilişkilerinde kadın ve erkek eşitliği prensibi uluslararası hukukta da düzenlemelere konu edilmiştir. Hatta bu düzenlemeler ulusal hukukumuzda da yansımaları 4721 sayılı Türk Medeni

aile hukuku alanında bu çerçevede bir takım düzenlemeler yapılmıştır.¹⁷

Hemen ifade etmek lazım gelir ki, eşlerin eşitliği ilkesi aile hukukundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerde eşitliği gerektirmektedir. Dolayısıyla, 4721 sayılı Kanunda sadece kadınların aleyhine olan hükümlerde değil, aynı zamanda erkeklerin de aleyhine olan hükümlerde değişiklik söz konusu olmuştur. Diğer bir anlatımla, hem kadın hem erkeğin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülüğe sahip olması için gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Getirilen düzenlemelerde, evlilik birliğinde kadına erkeğe tanınan hakların aynısı verilmiş ve fakat önceden erkeğe ait olan sorumluluklar yönünden de birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu kapsamda, eskiden geleneksel anlayışın bir ürünü olan kocanın evi geçindirme yükümlülüğü, aynı zamanda kadının da bir yükümlülüğü olarak kabul edilmiştir. Böylelikle, eşlerin sorumluluklarının artırılması ve evlilik birliği düşüncesinin pekiştirilmesi amaçlanmıştır. Sonuç olarak, Türk Medeni Kanunu ile getirilen düzenlemelerde, evlilik birliğinde kadın ile erkek arasındaki hak ve yükümlülük dengesinin kurulması düşüncesiyle, erkeğin hak ve yükümlülüğünde bir azalma, buna karşın kadının hak ve yükümlülüklerinde bir artış söz konusu olmuştur.¹⁸ Hakikaten TMK md. 185/2’de, eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak ve çocukların bakım, gözetim ve eğitimini beraberce yerine getirmekle yükümlü oldukları kabul edilmiştir. Yine TMK md. 186/2’de, eşlerin evlilik birliğini beraberce yönetecekleri düzenleme altına alınmıştır. Keza, TMK md. 188/1’de eşlerden her birinin ortak yaşamın devamı müddetince aileye ait sürekli ihtiyaçların giderilmesi için evlilik birliğini temsil edeceği ve TMK md. 189/1’de birliğin temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde eşlerin üçüncü kişiler nezdinde müteselsilen sorumlu olacakları öngörülmüştür.

Kanunu ile göstermiştir. Uluslararası alanda kadın erkek eşitliğini esas alan düzenlemelerin başında, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi gelmektedir. Türkiye, Birleşmiş Milletler nezdinde kabul edilen bu Sözleşmeye 1985 yılında taraf olmuştur. Ancak ülkemiz için Sözleşmenin yürürlüğe giriş tarihi 19/01/1986’dır. Kadın ve erkek eşitliği prensibini esas alan uluslararası düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YÜKSEL**, Sera Reyhani, “Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği” GÜHFD, 2014, C. XVIII, S. 2, s. 177 vd.

¹⁷ **ŞİMŞEK**, Mustafa, “Yeni Medeni Kanuna Bakış”, YD, 2002, C. 28, S. 1-2, s. 26; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 33; **BÜYÜKTANIR**, Medeni Kanun Yasa, s. 55; **AKINCI**, s. 27-28; **DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun, s. 98.

¹⁸ **DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun, s. 98.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun evlilik birliğinde eşlerin eşitliği ilkesini esas olarak getirdiği yeniliklerin yansımalarını mal rejimleri konusunda da görmemiz mümkündür. Hemen belirtmek gerekirse, Türk Kanunu Medenisi, mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanununun aksine yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimini kabul etmiştir.¹⁹ Kadının evlilik birliğinde ekonomik ve sosyal özgürlüğünü temin edebileceği fikri, Türk Kanunu Medenisinde mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejimi olarak öngörülmesinde rol oynamıştır. Mal ayrılığı rejiminde, kendi mülkiyeti altında bulunan mallar üzerinde eşlerin diğer eşten bağımsız olarak tasarrufta bulunma ve yararlanması mümkün olduğundan, kadının eşinden bağımsız olarak ve onun baskısına maruz kalmadan mallarını yönetmesi noktasında özgür olacağı düşüncesi hakim olmuştur.²⁰ Her ne kadar mal ayrılığı rejiminde, eşlerin kendi malvarlıklarını serbestçe yönetmesi imkanı sağlandığından eşitlik ilkesine uygun bir mal rejimi olduğu düşünülecek olsa da, mal ayrılığı rejiminin eşlerin eşitliği ve kadının korunması düşüncesi ile bağdaşmadığı açıktır. Zira, evlilik birliğinde çoğu kez koca gelir getirici faaliyette bulunduğundan, kadın evlilik birliğinde gelirden herhangi bir pay alamamaktadır. Bununla birlikte mal ayrılığı rejiminde, çocukların bakımı, evin idaresi gibi somut olarak gelir getirmeyen ve fakat evlilik birliğini masraflardan kurtaran işlerle meşgul olan kadının emeği değerlendirme dışı kalmakta ve bu suretle artan gelirinden pay alamaması nedeniyle mağduriyeti söz konusu olmaktadır.²¹

Mal ayrılığı rejiminin mezkur sakıncalarını gözeten yasa koyucu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul

¹⁹ **BÜYÜKTANIR**, Tahir, “Türk Medeni Kanununda Eşler Arasında Yasal Mal Rejimi”, ABD, 2002, S. 1, s. 105; **ÖZTAN**, Bilge, “Medeni Kanunun Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Değişiklik Önerisi”, Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yıl Armağanı, Ankara 1981, s. 72; **KILIÇOĞLU**, M. Ahmet, “Eşler Arasında Mal Rejimi ve Yeni Bir Öneri”, Yargıtay’ın 128’nci Ankara Üniversitesi’nin 50’nci Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 70’inci Kuruluş Yılı Dönümü Ortak Bilimsel Toplantı 23-24 Mayıs 1996, Ankara 1997, s. 29.

²⁰ **ŞİPKA**, Şükran, “Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimlerinde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 353-354.

²¹ **ÖZTAN**, Medeni Kanunun Mal Rejimi, s. 77; **CANSEL**, s. 41; **ACABEY**, Beşir, “Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, C. 2, İstanbul 2001, s. 785-786; **CEYLAN**, Ebru, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Düzenlemeler”, İBD, 2002, S. 1, s. 70.

etmiştir.²² Edinilmiş mallar katılma rejiminin yasal mal rejimi olması ile birlikte, ev ekonomisine somut bir kazanç getirmeyip de, evin idaresi ile ilgilenen ve böylelikle ev bütçesine katkıda bulunan kadının evlilik birliği içinde edinilen mallar üzerinde koca ile aynı alacak hakkına sahip olduğu anlayışı ön plana çıkarılmıştır. Bu suretle ev idaresi için kadının sunduğu emeğin değerlendirilmesi sağlanmış, eşlerin evlilik birliğinde edinilen mallar üzerinde eşit söz sahibi olması prensibi genelleştirilmiş ve evlilik birliğinde denge temin edilmiştir.²³

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden bir diğeri de, çalışmamıza konu teşkil eden aile konutu müessesesidir. Türk Kanunu Medenisinde yer almayan bu müessese, Türk hukukunda ilk olarak TMK md. 194 ile düzenleme altına alınmıştır. Eşlerin evlilik birliğini yoğun bir şekilde idame ettirdikleri aile konutunun ve nihai surette ailenin korunması için eşlerin işlem yapma özgürlüğünün bir istisnası olarak düzenleme altına alınan söz konusu hüküm, temel olarak mehaz İMK md. 169'dan alınmıştır. Türk kanun koyucusu, mehaz İMK md. 169'dan farklı olarak aile konutu ile ilgili hükme iki fıkra eklemiş ve bu surette bahse konu müesseseyi yasalastırmıştır.²⁴ Aile konutu kavramı ve Türk hukukundaki aile konutuna ilişkin düzenlemelere ilerideki bölümlerde ayrıntısı ile değinileceğinden, bu kısımda konu detaylandırılmamıştır. Bununla birlikte aile konutu müessesesi ile ilgili olarak, mehaz İsviçre Medeni Kanunundaki yaşanan gelişmelere kısaca değinmenin Türk Medeni Kanununda aile konutu düzenlemesinin getiriliş amacına ışık tutacağı kanısındayız.

Bilhassa ikinci dünya savaşından sonraki ekonomik ve sosyal gelişmelere paralel olarak, diğer ülke Medeni Kanunlarında olduğu gibi, İsviçre Medeni Kanununda da değişiklik yapma ihtiyacı gündeme gelmiştir. Bu ihtiyacın ilk somut adımı, İsviçre Medeni Kanununda 1984 yılında yapılan revizyondur. Belirtmek lazım gelir ki, 1984 yılında gerçekleştirilen söz konusu revizyona kadar İsviçre hukukunda aile konutu ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Ailenin yaşamını yoğunlaştırdığı

²² Türk Medeni Kanununda yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesine ilişkin doktrinde yapılan eleştiriler için bkz. **SUNGURBEY**, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2003, s. 240 vd.; **CEYLAN**, Mal Rejimleri, s. 93.

²³ **KILIÇOĞLU**, M. Ahmet, Medeni Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004, s. 269 vd.

²⁴ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 17.

konut, eşlerden kimin mülkiyetinde ise malik konumundaki eşin veya kira sözleşmesi ile oturlan bir yer ise kiracı konumundaki eşin serbest tasarruflarına açıktı. Diğer eşin konut üzerinde yapılacak tasarrufları önleme olanağı bulunmamaktaydı. İsviçre hukukunda, birlikte yaşanılan konutun eşlerin ortak mülkiyetine tabi tutulması ya da konutu kullanma hakkının kira sözleşmesine dayanması halinde kira sözleşmesine her iki eşin taraf olması suretiyle, ailenin yaşamını yoğun olarak idame ettirdiği konut koruma altına alınmaya çalışılmaktaydı.²⁵

Ailenin yaşamını idame ettirdiği konutun hukuksal korumadan yoksun olduğunu gözetken İsviçre yasa koyucusu, 01/01/1988 yılında yürürlüğe giren 05/10/1984 tarihli Kanun revizyonu ile aile konutu müessesesini İMK md. 169'da düzenleme altına almıştır.²⁶ İMK md. 169/1'de, aile konutu olarak kullanılan yer üzerinde hak sahibi olan eşin, konutun kullanımını ortadan kaldıran veya sınırlandıran tasarrufları ya da kira sözleşmenin feshini ancak diğer eşin rızasına bağlı olarak yapabileceği hükme bağlanmıştır. Keza, İMK md. 169/2'de, söz konusu rızanın alınamaması veya ortada haklı bir sebep olmaksızın diğer eşin rızayı vermekten imtina etmesi durumunda, hakimin müdahalesinin talep edilebileceği hükme bağlanmıştır.²⁷

1984 tarihli revizyonda miras hukukuna ilişkin olarak İsviçre Medeni Kanununa 612a maddesi eklenmiş ve sağ kalan eşin miras hissesine mahsuben aile konutu üzerinde hak iddia edebileceği düzenlemesi sevk edilmiştir.²⁸ Yine, aynı revizyonla İMK md. 162'de eşlerin ortak konutu birlikte seçecekleri hükmü getirilmiş, böylelikle aile konutunun seçimi konusundaki kocanın tekeline son verilmiştir.²⁹

²⁵ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 66-67.

²⁶ **ŞEKER**, Muzaffer, "İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi", EÜHFD, 2007, C. 11, S. 3-4, s. 473; **ARMUTÇUOĞLU**, Can Yalçın, "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği", MÜHFHAD, 2011, C. 17, S. 1-2, s. 414; **BAĞCI**, Ömer, "Aile Konutu Üzerinde Tasarruf", YÜHFD, 2007, C. 4, S. 2, s. 145; **DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun, s. 95; **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 67-68.

²⁷ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 68.

²⁸ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 70.

²⁹ **KILIÇOĞLU**, M. Ahmet, "Medeni Kanun Açısından Kadın Erkek Eşitliği", ABD, 1991, S. 1, s. 11.

İMK'da aile konutu ile ilgili getirilen bu düzenlemeleri destekler nitelikte İsviçre Borçlar Kanununun kira sözleşmesine dair hükümlerinde de değişiklikler yapılmıştır. Son halini 01/07/1990 tarihindeki yasal değişiklikle alan bu düzenlemeler, İBK'nın 266m, 266n ve 273a maddelerinde yer almıştır. İBK md. 266m'de kira sözleşmesine konu edilen taşınmazın aile konutu olması halinde, eşlerden birinin kira sözleşmesini diğer eşin rızası olmaksızın feshedemeyeceği, rızası aranan eşin haksız yere rıza vermekten imtina etmesi ya da rızasının sağlanamaması halinde hakimin müdahalesinin istenebileceği hüküm altına alınmıştır. İBK md. 266n'de ise kiraya verenin yapacağı fesih bildirimini kiracı konumunda bulunmayan eşe de tebliğ ettirmekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Keza İBK'nın 273a maddesinde de, kiracı konumunda bulunmayan eşe sözleşmenin feshine itiraz edebilme, kira sözleşmesinin uzatımına dair istemde bulunabilme ve kira sözleşmesinin sona ermesine neden olan işlemler nedeniyle kiracı konumundaki eşe tanınan savunma vasıtalarını kullanabilme imkanları tanınmıştır. En nihayetinde İBK md. 266o'da, kiracı konumunda bulunmayan eşin rızası alınmaksızın yapılan fesih bildirimlerinin geçersiz olacağı düzenleme altına alınmıştır.³⁰

Son olarak İsviçre kanun koyucusu 01/01/2000 tarihinde yürürlüğe giren boşanma hukukuna dair yasal değişikliklerde, aile konutu ile ilgili olarak İMK'nın 121. maddesinde bir düzenleme sevk etmiştir.³¹ Mezkur hükmün ilk fıkrasında, kira sözleşmesi ile oturlan aile konutuna sözleşmesinin tarafı olmayan eşin önemli bir sebeple muhtaç olması veyahut çocukların durumu nedenleriyle, boşanmada hakimin kira sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçları diğer eşe devredebileceği öngörülmüştür. Ancak hakimin buna karar verebilmesi için, kira sözleşmesinin devrinin kiracı konumundaki eş açısından hakkaniyet ilkesi gereğince kabul edilebilir olması lazım gelmektedir. Yine bahse konu maddenin ikinci fıkrasında, devirden önce kiracı konumunda bulunan eşin en çok iki yıla sınırlı olmak kaydıyla, kira sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar kira bedellerinden müteselsilen sorumlu tutulacağı ve diğer eşin yerine ödediği kira bedellerini ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu ile takas edebileceği düzenleme altına alınmıştır. Aynı şekilde 121. maddenin üçüncü fıkrasında, eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan aile konutunun üzerinde boşanma halinde, kira

³⁰ İBK'daki düzenlemeler için bkz. **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 68-69.

³¹ **ŞEKER**, s. 474 vd.

devrine ilişkin düzenlemede öngörülen koşullarla ve münasip bir tazminat mukabilinde yahut nafaka borcu karşılığında sınırlı süreyle diğer eşe oturma hakkı kurulabileceği kabul edilmiştir. Aynı fıkarda, önemli bir nedenin ortaya çıkması durumunda tesis edilen oturma hakkının sınırlandırılabilmesi veya tamamen ortadan kaldırılabilmesi de düzenlenmiştir.³²

1.2. AİLE KONUTUNUN TANIMI, UNSURLARI VE AİLE KONUTU İLE İLGİLİ ÖZEL DURUMLAR

1.2.1. Aile Ve Konut Kavramları

1.2.1.1. Genel Olarak

Aile konutu kavramı, Türk hukukuna ilk kez 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesiyle girmiştir. Aile konutu ile ilgili bu hüküm ve diğer düzenlemelerde kavramsal bir tanımlama yapılmamıştır. Aile yaşantısında önemli bir yer ihtiva eden aile konutu kavramı ile ilgili devrimsel nitelikte değişiklikler getirilmiş olmasına rağmen, herhangi bir tanımlama yapılmamış olması dikkatleri celp eden bir ayrıntıdır. Hakikaten aile konutu ile ilgili hükümler irdelendikçe, yasal bir tanımlama yapılmamasının yasa koyucunun bilinçli bir tercihinin ürünü olduğu anlaşılmaktadır. Bu suretle, yasa koyucunun her somut olaya göre aile konutu tanımı yapılması için işi uygulamacılara havale ettiği kanaati ağır basmaktadır. Dolayısı ile, aile konutu ile ilgili kapsayıcı bir tanımlama yapılması için konuya ilişkin belli başlı kavramların açıklanması ve aile konutu unsurlarının tespit edilmesi gerekliliği karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu gerekliliğin bir sonucu olarak öncelikle aile ve konut kavramlarına açıklık getirmek lazım gelecektir.

³² **KILIÇOĞLU**, M. Ahmet, Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 4; **ŞEKER**, s. 476-477; **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 70-71; **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 52.

1.2.1.2. Aile Kavramı

Aile kavramı için Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde; “*aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü*”, “*birlikte oturulan hısım ve yakınların tümü*”, “*aynı gaye üzerinde anlaşılan ve birlikte çalışan kimselerin tümü*” ve “*evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik*” şeklinde tanımlamalar yapılmaktadır.³³ Hukuki terim olarak ise aile kavramı, “*birbirine kan veya sıhriyet veya mukavele bağlarıyla bağlı bulunan ve aralarındaki hukuki münasebet daha ziyade medeni hukukla tanzim kılınmış olan toplumsal topluluk*”³⁴ veya “*karı, koca ve çocuklardan oluşan en küçük toplumsal birlik*”³⁵ şeklindeki tariflerle anlamlandırılmaktadır.

Aile, insanlık tarihi boyunca varlığını idame ettirmiş bir toplumsal kurumdur. Gerçekten, insanlar içgüdüsel olarak her zaman birlikte olma ve beraberce hayatlarını idame ettirme eğilimindedir. Güvenlik, dayanışma ve yardımlaşma ihtiyaçlarının doğal sonucu olan bu içgüdü, insanları birlikte yaşamak için toplumsal kurumlar tesis etmeye itmiştir.³⁶ Toplumsal yaşantının en küçük birimini teşkil eden ailenin ortaya çıkmasında bu içgüdü etkin bir rol oynamıştır. Aile olarak isimlendirilen bu en küçük toplumsal birimlerin bir araya gelmesi de milletleri ve devletleri oluşturmuştur.³⁷ Aile, toplumsal yaşantının temelini oluşturma ve diğer sosyal birimleri teşkil etme şeklindeki görevlerinin yanında, fertlerin sosyal hayatta konumlanabilmesi ve toplumsal düzene kazandırılması yönünden de önemli görevler üstlenmiştir. Fertlerin maddi ve manevi ihtiyaçlarını gidererek söz konusu görevi yerine getiren aile kurumu, bu nedenle tarihin her döneminde önemsenmiştir.³⁸

Literatürde de aile kavramının içtimai hayatta üstlendiği bu role vurgu yapılmakta ve

³³Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a6f6586a4f0c5.015_81992, (e.t. 22/06/2017)

³⁴ **Türk Hukuk Lugatı**, Ankara 1998, s. 8.

³⁵ **YILMAZ**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002, s. 48.

³⁶ **ZEVKLİLER**, Aydın/**ACABEY**, M. Beşir/**GÖKYAYLA**, K. Emre, Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 735

³⁷ **AKINCI**, s. 21.

³⁸ **KÖPRÜLÜ**, Bülent/**KANETİ**, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986, s. 3.

aile toplumun temel taşı olarak kabul görmektedir. Millet kavramının özünü oluşturan aile kurumunu reddeden veya korumayan toplumların zaman içerisinde çökmeye mahkum oldukları ve en küçük sarsıntı karşısında yıkılacak zayıf bir binadan farklı bulunmadıkları vurgulanmaktadır. Aile kavramını önemsemeyen toplumlarda bireylerin düzen ve erdemden uzak oldukları ve bu bireylerden müteşekkil toplumdan herhangi bir fayda beklenmeyeceği belirtilmektedir. Aile içinde başlayan yıkıntıların zamanla toplumu ve hatta devletleri yıkıma sürüklediği ifade edilmektedir.³⁹ Hakikaten tarihteki güçlü devletlere baktığımızda, aile kurumunu önemsedikleri ve aile yapısını güçlü kıldıkları için ayakta kalabildiklerini görmekteyiz. Misalen Osmanlı İmparatorluğu'nda da aile kavramı üzerinde hassasiyetle durulmuş ve aile yapısının düzenle işleyişi için gerekli tüm tedbirler alınmıştır.⁴⁰

Aile kavramının içtimai hayatta üstlendiği vazifeler nedeniyle günümüzde de gerek devletler gerekse de uluslararası kuruluşlar düzeyinde aileyi koruyan düzenlemeler ihdas edilmiştir. Pek çok devlet anayasası ve uluslararası andlaşmalar aile kurumunu koruyucu düzenlemeler getirmektedir.⁴¹ Aile korumu ile ilgili düzenleme getiren uluslararası metinlerin başında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gelmektedir. Bildirgenin⁴² 12. maddesinde, kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmayacağı; 16. maddesinde ise, yetişkinlerin ırk, vatandaşlık ya da din bakımından herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın aile kurma hakkına sahip olduğu ve toplumun temel unsuru niteliğinde bulunan ailenin devlet tarafından korunacağı hükme bağlanmıştır. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin⁴³ 8. maddesi, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu; 12. maddesi ise, evlenme çağına gelen herkesin ulusal yasalarda öngörülen şartları taşıması halinde evlenme ve aile kurma hakkı bulunduğu hükmünü

³⁹ FEYZİOĞLU, s. 1.

⁴⁰ Osmanlı döneminde aile kavramı ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAYLI, İlber, Osmanlı Toplumunda Aile, İstanbul 2016.

⁴¹ NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, "Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri", TBBD, 2011, S. 97, s. 126.

⁴² Tam metin için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>, (e. t. 22/06/2017)

⁴³ Tam metin için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, (e. t. 22/06/2017)

havidir. Aynı şekilde Avrupa Sosyal Şartının⁴⁴ 16. maddesinde, “*Toplumun temel birimi olan aile, tam gelişmesini sağlamaya yönelik uygun sosyal, hukuksal ve ekonomik korunma hakkına sahiptir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Taraf devletlere toplumun doğal ve temel birimi olan aileye en geniş koruma ve yardımın yapılması yükümlülüğünü getiren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin⁴⁵ 10. maddesi ve ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğu ve toplum ile devlet tarafından korunma hakkına sahip bulunduğunu düzenleyen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 23. maddesi ailenin korunması yönünde ihdas edilen diğer uluslararası düzenlemelerdir. Bunların yanında; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Bildirisi şeklindeki uluslararası metinler dolaylı da olsa aile kurumuna temas eden düzenlemeleri içermektedir.

Aile kurumunun önemini bilen toplumumuzda da yasa koyucu ailenin korunmasına matuf düzenlemeler getirmiştir. Hakikaten, Anayasamızın “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*” başlıklı 41. maddesinde; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı, devletin ailenin huzur ve refahı ile bilhassa ana ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı ve ilgili teşkilatları kuracağına dair düzenlemeler hüküm altına alınmıştır. Esasında, ailenin korunmasına yönelik söz konusu hükmü ihdas eden anayasa koyucu, ailenin toplumun temeli olduğu şeklindeki sosyolojik kaideyi gözetmiştir. Ayrıca anayasa koyucu Anayasamızın 20. maddesinde, herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını belirtmekle de aile hayatının mahremiyetini teminat altına almaktadır.

Belirtmek lazım gelir ki, aileyi ve aile hayatını korumayı amaçlayan bu ulusal ve uluslararası düzenlemelerde net bir aile tanımı yapılmış değildir. Yukarıda zikredilen düzenlemelerde korunan aile hayatının tam olarak kimler arasındaki ilişkileri kapsadığı net olarak ortaya konulmamıştır. Bu durum aile mefhumunun içinde yaşanan topluma, bölgeye ve döneme göre değişkenlik arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten

⁴⁴ Tam metin için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf>, (e. t. 22/06/2017)

⁴⁵ Tam metin için bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/3507--Ekonomik,-Sosyal-ve-Kulturel-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf>, (e. t. 22/06/2017)

tarihin çeşitli dönemlerinde aile kavramı ile kast edilen ilişkilerin kapsamı farklı olmuştur. Bu durum nedeniyle, aile ile ilgili net bir tanımlama yapılması oldukça güç bir uğraşıya işaret etmektedir.⁴⁶

Aile ile kast edilen ilişkinin kapsamından, bazı dönem ve toplumlarda ortak soydan gelenler arasındaki bağ; bazı dönemlerde aynı konutta bir arada hayatını idame ettiren büyükbaba, büyükanne, torun, çocuk ve hatta yardımcı hizmette bulunanlar arasındaki bağ; bazı dönemlerde ise sadece eş ve çocuklar arasındaki rabıta anlaşılmıştır.⁴⁷ Belirtmek lazım gelir ki, aile yapısının kapsamı döneme ve topluma göre değişkenlik arz etmesine rağmen, temelinde erkek ve kadın birlikteliğine dayanan bir ilişki şeklini ifade etmektedir. Hakikaten kadın ve erkeğin yalnızca cinsel münasebet kurmak maksadıyla değil de, aynı zamanda devamlılık arz eden bir yaşamsal ilişki için oluşturduğu birliktelik aile yapısını teşkil eder.⁴⁸ Son dönemlerde, bilhassa batı toplumlarında aynı cinsten kişilerin birlikteliğinin de aile kurumu kapsamında olduğu yönünde bir anlayış ortaya çıkmış ve bu yönde yasal düzenlemeler ihdas edilmiştir. Yabancı hukuk sistemlerinde ortaya çıkan bu durumun Türk hukukunda karşılığı bulunmamaktadır. Doktrinde aile yapısının kutsallığı ile bağdaşmayacağı, ailenin toplumsal yaşantıda üstlendiği işlevi ortadan kaldıracığı ve genel ahlak anlayışı ile uyuşmadığı gerekçesiyle bu anlayışa karşı gelen yazarlar bulunmaktadır.⁴⁹

Yukarıda zikredilen açıklamalar doğrultusunda genel hatlarıyla aile kavramı; aynı çatı altındaki kişilerin yaşamını devam ettirmesi için lazım gelen ekonomik, sosyal ve psikolojik ihtiyaçların karşılandığı ve kan bağı, evlilik veya evlat edinme neticesinde aralarında akrabalık ilişkisi bulunan bireylerin oluşturduğu sosyolojik kurum şeklinde tanımlanabilir.⁵⁰

Aile kendisini oluşturan bireylerden meydana gelmektedir. Bu bağlamda, aile kavramı içerisinde kabul edilecek bireylerin sayısına göre üç farklı aile tipinden

⁴⁶ AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2008, s. 4.

⁴⁷ AKINTÜRK, s. 4-5.

⁴⁸ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 74.

⁴⁹ UÇAR, Ayhan, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesese: Aile Konutu Müessesesi”, AÜEHFD, 2006, C. X, S. 1-2, s. 399.

⁵⁰ AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 16.

bahsedilmektedir. Gerçekten, yasa koyucumuz da yerine göre aile ilgili düzenlemelerde bu üç farklı aile tipini esas almıştır. Söz konusu aile tipleri; en geniş manada aile, geniş manada aile ve dar manada aile şeklinde ifade edilmektedir. Aslında tarihsel süreç içerisinde sosyolojik olarak aile kurumunun içeriği en geniş manada aileden çekirdek aileye doğru bir evrim göstermiştir.⁵¹

En geniş manada aile, aynı çatıda ev başkanının idaresi altında aile olarak bir arada yaşayan kişilerden oluşan aile tipi şeklinde tanımlanmaktadır. En geniş manada aileyi oluşturan bireyler arasındaki bağ, hısımlılık ya da sözleşme ilişkisine dayanabilir.⁵² TMK md. 367 vd.'da yer alan “*Ev Düzeni*” başlıklı ayırımda yer alan hükümler en geniş manada aile tipi esas alınarak düzenlenmiştir.

Geniş manada aile; anne, baba ve çocuklardan oluşan aile tipidir. Doktrinde, bu aile tipine velayet ailesi de denmektedir.⁵³ Yasa koyucu, TMK'nın 282 ila 363. maddeleri arasındaki düzenlemelerde geniş anlamda aile tipini esas almış ve buna ilişkin hükümler sevk etmiştir.

Dar manada aile tipi ise, yalnızca eşlerden meydana gelen aile türüne denmektedir. Literatürde daha ziyade evlilik birliği⁵⁴ şeklinde ifade edilen bu aile tipi, TMK'nın Aile Hukuku isimli ikinci kitabının Evlilik Hukuku başlıklı birinci kısmındaki düzenlemelerde esas alınmıştır.⁵⁵

1.2.1.3. Konut Kavramı

Konut kelimesinin sözlük anlamının karşılığı, “*insanların içinde yaşadıkları ev,*

⁵¹ FEYZİOĞLU, s. 2; AKINTÜRK, s. 5; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 737.

⁵² FEYZİOĞLU, s. 4; AKINTÜRK, s. 6.

⁵³ AKINTÜRK, s. 6

⁵⁴ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C.1, İstanbul 1960, s. 4; SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. III, İstanbul 1960, s. 120; FEYZİOĞLU, s. 5; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 737; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 5; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 75

⁵⁵ AKINTÜRK, s. 5-6.

apartman, vb. yer, mesken, ikametgah” şeklindedir.⁵⁶ Hukuk sözlüğünde mesken kelimesi ile eş anlamlı olarak kabul edilen konut kavramı “*kişinin fiilen oturduğu yer*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁷

Konutun dış dünyadan ayrılmış olması ve içerisinde yaşayan bireyleri muhtelif tehlikelerden ya da olumsuz hava şartlarından koruyucu nitelikte bulunması lazım gelmektedir. İşte bu türden nitelikleri bünyesinde barındıran ve insanların dinlenme, eğlenme gibi hayati faaliyetlerinin icrasında kullanılan bu yönüyle de mahremiyeti bulunan yerler konut olarak addedilmektedir.⁵⁸ Bu çerçevede, konut dendiği zaman genellikle akla bina ya da ev gibi yapılar gelmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, ev veyahut bina gibi yapıların yanında barınma ve yaşamaya elverişli her türlü taşınmaz bölümler veya taşınırlar konut olarak kabul edilebilmektedir.⁵⁹ Dolayısı ile, kulübe, otel odası, kamara, çadır ya da karavan gibi yerlerin de konut olarak kabulü teorik olarak imkan dahilindedir.⁶⁰

Her ne kadar eşlerin ikametgahı⁶¹, eşlerin konutu ve aile konutu kavramları çoğu zaman birbiri ile örtüşse de, bu kavramların ayrı birer hukuki müessese oldukları hatırdan çıkarılmamalıdır. Gerçekten aile konutu kavramı, konut kavramından daha farklı bir gerekliliğin ürünüdür.⁶² Öte yandan, bu hukuki müesseselerin düzenlendiği hükümler de birbirinden farklıdır. İkametgah TMK md. 19, eşlerin bulunduğu konut TMK md. 186, aile konutu TMK md. 194’te hükme bağlanmıştır.

Konutta bireyler özel hayatlarını sürdürdüklerinden, konut mahremiyeti gerek

⁵⁶Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a6f659044e408.00.505575, (e. t. 24/06/2017).

⁵⁷ YILMAZ, s. 806.

⁵⁸ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 72.

⁵⁹ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, İstanbul 2016, s. 165; ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 299.

⁶⁰ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007, s. 21; GİRAY, Faruk Kerem, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Yer Alan “Aile Konutu” Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımında Değerlendirilmesi”, MHMÖHB, 2003, Prof. Dr. Gülgören Tekinalp’e Armağan, S. 1-2, s. 426; NEBİOĞLU ÖNER, s. 129; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 72-73.

⁶¹ Aile konutu ile yerleşim yerinin aynı olduğu yönündeki görüş için bkz. OY, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, İstanbul 2008, s. 34.

⁶² ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 82.

uluslararası gerekse de ulusal düzenlemelerde korunmaya değer görülmüştür.⁶³ Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi, herkesin konutuna saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Yine İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 12. maddesinde de benzer yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, ulusal hukukumuzda da konut kavramı özel hayatın gizliliği kavramının bir unsuru olarak korumadan istifade etmektedir. Hakikaten konut dokunulmazlığını düzenleyen Anayasamızın 21. maddesi “*Özel hayatın gizliliği ve koruması*” alt başlığının içinde yer almaktadır. Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 116. maddesi, konut dokunulmazlığının ihlali halini cezai müeyyideye bağlamış ve bu suretle konut mahremiyetini temin altına almaya çalışmıştır.

1.2.2. Aile Konutu Kavramı

1.2.2.1. Genel Olarak

Aile konutu mefhumu yukarıda zikredildiği üzere Türk hukukuna ilk kez 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile girmiştir. Ailenin hayatını idame ettirdiği konutu korumaya matuf temel düzenleme TMK md. 194’te yer almaktadır. Ancak, aile konutu ile ilgili düzenlemeler bu hükümle sınırlı değildir. Gerçekten 4721 sayılı Kanununun 197., 240., 254., 279. ve 652. maddelerinde de aile konutu ile ilgili düzenlemeler ihdas edilmiştir. Bunun yanında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 349. maddesi ile 6282 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de aile konutu ile alakalı düzenlemeler getirilmiştir.

Yasa koyucu, TMK md. 186’da eşlerin oturacakları konutu beraberce seçeceklerini hüküm altına almıştır. Eşlerin birlikte yaşamalarını zorunlu kılan TMK md. 185 hükmünün bir gereği olan bu düzenleme⁶⁴ esasında, aile konutu kavramına işaret etmektedir. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere, aile konutu kavramı ile ilgili temel düzenleme 194. maddede yer almaktadır.

⁶³ NEBİOĞLU ÖNER, s. 128.

⁶⁴ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 78.

“*Aile Konutu*” başlıklı 194. maddenin ilk fıkrasında, eşlerden birinin ancak diğer eşin rızası dahilinde aile konutunun konu edildiği kira sözleşmesini feshedebileceği, aile konutunu devredebileceği ya da aile konutu üzerinde yer alan hakları sınırlandırabileceği hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada, herhangi bir nedenle rızanın alınmaması veyahut diğer eşin rıza vermekten haksız olarak imtina etmesi halinde, hakimin müdahalesine müracaat edilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Üçüncü fıkrada, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın eşlerden birinin mülkiyetinde olması halinde diğer eşin konut üzerine şerh konulmasını ilgili tapu müdürlüğünden isteyebileceği; en nihayetinde son fıkrada ise, aile konutunun kira ile sağlanması durumunda, kira sözleşmesinde taraf olarak yer almayan eşin kiraya verene yapacağı bildirimle sözleşmesinin tarafı olabileceği ve bildirimde bulunulması halinde kira sözleşmesinden diğer eşle birlikte müteselsilen sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir.⁶⁵

Söz konusu düzenleme ile yasa koyucu, ailenin barınma ihtiyacının giderildiği konutu, konut üzerinde hak sahibi olarak gözüken eşin tek başına yapacağı tasarruflara karşı korumayı maksat edinmektedir.⁶⁶ Esasında bu hüküm, evlilik birliğini korumaya yönelik düzenlemelerden birini teşkil etmektedir. TMK md. 194 hükmü ile, bilhassa evlilik birliğinde sıkıntı yaşandığı zamanlarda, hak sahibi olarak gözüken eşin ailenin barınma ihtiyacını gideren konut üzerinde kötü niyet ya da hiffetle yapabileceği tasarrufların önlenmesi ve bu suretle çocuk ve diğer eşin zarar görmemesi ortada herhangi bir somut bir tehlike olmaksızın teminat altına alınmaktadır.⁶⁷ Aile konutunu ve netice itibarıyla evlilik birliğini korumayı amaçlayan tedbir; yasada evlilik birliğini korumaya yönelik ihdas edilen diğer tedbirlerden, hakim müdahalesine gerek bulunmaksızın doğrudan doğruya yasanın emredici hükmünden doğması ve ortada somut bir tehlike olmasa dahi koruma sağlaması yönlerinden ayrılmaktadır.⁶⁸

⁶⁵ Aile konutu ile ilgili diğer düzenlemelere yeri geldikçe değinileceğinden, bu kısımdaki açıklamalarımızda yer verilmemiştir.

⁶⁶ **AYAR**, Ahmet, “Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 1, İstanbul 2010, s. 364.

⁶⁷ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 296; **AYAN**, s. 71.

⁶⁸ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 19-20; TMK md.194/1 düzenlemesinin emredici nitelikte olduğuna ilişkin Yargıtay 2.HD.’nin 08/11/2016 tarihli ve E. 2016/20910, K. 2016/14532 sayılı Kararı için bkz. **GENÇCAN**, Ömer Uğur, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama – En Son İçtihatlar, Ankara 2017, s. 95.

Aile konutunun korunması bilhassa ülkemizin sosyo-ekonomik yapısı gözetildiğinde zorunluluk arz etmektedir. Gerçekten ülkemizde, ekonomik koşullar, zorlu geçim şartları ve konut politikasındaki bazı yetersizlikler konut edinmede ailelere önemli mali yükümlülük getirmektedir. Öyle ki, ortalama bir aile konut edinme suretiyle barınma ihtiyacını çözmek için gelirinin önemli bir kısmından fedakarlık yapmak durumunda kalmaktadır. Dolayısı ile, ailelerin kendilerinden ciddi fedakarlıklar yaparak güç koşullarda edindikleri konutların etkin olarak korunması aile yaşantısı için hayati bir rol oynamaktadır.⁶⁹

Her ne kadar 4721 sayılı Kanununun 186. maddesinde, eşlerin yaşayacakları konutları beraberce seçecekleri öngörülmüş ise de, ülkemizde çoğunlukla ev idaresi ve çocukların bakımında emek sarf eden kadınlardan ziyade evin geçimini fiilen üstlenen kocanın kiraladığı ya da edindiği konutlarda evlilik birliğinin idame ettirildiği sosyolojik bir hakikat olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, ailenin hayatını geçirdiği bu konutlar üzerinde salt bir tarafa ve ülkemizde cereyan eden mezkur sosyolojik gerçek nedeniyle çoğunlukla kocaya tasarruf hakkı tanınması gayri hakkaniyetli neticelerin ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir. Bundan öte, aile konutu üzerinde sadece bir tarafa tasarrufta bulunma yetkisinin verilmesi, evlilik birliğinin idamesi için gerekli olan birlikte yaşama zorunluluğunu tehlikeye düşürecek ve hatta kadın ile çocukların zarar görmesine neden olacaktır. İşte zikredilen mahzurları gören yasa koyucu TMK md. 194 ile aile konutu için, hususi bir koruma tedbirini düzenleme altına almıştır.⁷⁰ Aile konutu ile ilgili öngörülen koruma tedbiri ile birlikte, aileyi oluşturan fertlerin ve özellikle konut üzerinde hak sahipliği bulunmayan eşin menfaati teminat altına alınmaktadır. Böylelikle zayıf konumda bulunan taraf korunmuş olmakta ve ailenin birlikte yaşaması sağlanmaya çalışılmaktadır.⁷¹

Hemen ifade etmek lazım gelir ki, TMK md. 194 hüküm ile öngörülen bu koruma tedbiri, aile konutunda hak sahipliği bulunan eşin olumlu tasarruflarını önlemeye yöneliktir. Gerçekten, bahse konu düzenlemede aile konutunun bir başkasına satılması,

⁶⁹ ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2012, s. 16; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 17; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 45.

⁷⁰ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 19.

⁷¹ AKINTÜRK, s. 121-122.

aile konutu üzerindeki hakların daraltılması, kira hakkına dayanılarak oturulan konutun konu edildiği kira sözleşmesinin feshedilmesi gibi tasarruflar sınırlandırma konusu edilmiştir.

1.2.2.2. Aile Konutu Tanımı

Ailenin yaşamını idame ettirdiği konut, aile açısından önemli bir rol üstlenmektedir. Aile bireyleri hayatlarını burada beraberce sürdürmekte ve anılarını biriktirmektedir. Gerçekten, ciddi maddi külfetlere katlanılarak edinilen bu konutlar, zamanla aile yaşantısının önemli bir parçasını teşkil etmektedir.⁷² Bu şekilde aile yaşantısında önemli bir figür haline gelen aile konutu ne mehz İsviçre Medeni Kanununda ne de bu kavram ile ilgili hukukumuzdaki temel düzenlemenin yer aldığı Türk Medeni Kanununda tanımlanmıştır. Aslında Türk ve İsviçre yasa koyucularının aile konutu mefhumu ile ilgili net bir tanımlama yapmaktan kaçınması, bu kavramın kapsamının her somut olayın özelliğine göre doldurulması için uygulama mercilerine geniş alan bırakılması tercihinin bir sonucudur. Diğer bir ifade ile, her iki yasa koyucu yasal tanımlama yaparak aile konutu kavramının içeriğini daraltmaktan çekindiği için, bu konuda suskun kalmıştır.⁷³

Belirtmek lazım gelir ki, aile konutu ile ilgili olarak TMK’da herhangi bir tanımlama yapılmamış ise de, aile konutu ile ilgili temel düzenleme mahiyetinde olan TMK md. 194’ün gerekçesinde bir tarife yer verilmiştir. TMK. md. 194’ün gerekçesinde; “*Aile konutu, eşlerin bütün yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirdiği, buna göre yaşantısına yön verdiği, tatlı ve acı günlerini içinde yaşadığı, anılarla dolu alandır.*” şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁴ Keza, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne yürürlüğe konulan “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu” konulu 2002/7 sayılı Genelge’de de aile konutu ile

⁷² **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 45.

⁷³ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 121; **AYAN**, s. 61.

⁷⁴ **REİSOĞLU**, Seza, “Yeni Medeni Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, TBBBD, 2002, S. 40, s. 68; **BARLAS**, Nami, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Ankara 2004, s. 122, dn. 22; **TOPUZ**, Gökçen, “Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi”, ERÜHFD, 2008, C. III, S. 1, s. 272.

ilgili olarak “eşlerin bütün yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenlediği yerleşim amacıyla kullandıkları mekan” şeklinde tanımlama yapılmıştır.⁷⁵ Ancak mezkur genelge, daha sonra 11/06/2014 tarihinde yine aynı Genel Müdürlükçe yürürlüğe konulan “Aile Konutu - Mal Rejimleri - Çocuk Malları” konulu 2014/4 sayılı Genelge ile ilga edilmiştir. 2014/4 sayılı Genelge’de, aile konutu ile alakalı doğrudan bir tanıma yer verilmemiş, sadece yargı kararları esas alınarak bir tarife girilmiştir. Gerçekten, söz konusu Genelge’de, yargı kararlarına göre aile konutunun eşlerin yaşamsal faaliyetlerinin bütünü gerçekleştirildiği mekan olduğu belirtilmiştir.⁷⁶

Aile konutu kavramı kazai içtihatlarda da, TMK md. 194’ün gerekçesindeki benzer şekilde tanımlanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 04/10/2006 tarih ve E.2006/2-591, K. 2006/624 sayılı Kararında aile konutuna ilişkin, eşlerin yaşamsal faaliyetlerinin bütünü gerçekleştirdiği, bu çerçevede hayatına yön verdiği, tatlı ve acı zamanlarını geçirdiği, anılarla dolu mekan şeklinde bir tanımlama yapılmıştır.⁷⁷ Keza Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin tesis ettiği 02/02/2006 tarih ve E.2005/16473, K.2006/799 sayılı Kararda da aile konutu ile ilgili benzer bir tanımlamaya yer verilmiştir. Söz konusu kararda öncekinden farklı olarak tanımın son kısmında yer alan “anılarla dolu mekan” ibaresinin yerine “eşlerin yaşamsal faaliyetlerinin yoğunlaştırıldığı mekan” ibaresi kullanılmıştır.⁷⁸

Yukarıda zikredildiği üzere aile konutunun net bir yasal tanımının bulunmaması nedeniyle, aile konutu mefhumuna ilişkin literatürde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Bununla birlikte, doktrinde yapılan tanımlamalarda, mezkur genel ve madde

⁷⁵ 2002/7 sayılı Genelge hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, Arzu, “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 127 vd.

⁷⁶ Genelge için bkz. https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/mevzuat/2014-4_s._aile_konutu-mal_rejimleri_-_cocuk_mallari_hakkinda_genelge.pdf, (e. t. 28/06/2017).

⁷⁷ Karar için bkz. **İŞLETEN**, Mehtap İpek, “Aile Konutu ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anasına Armağan, GSÜHFD, 2014/2, C. II, s. 940 vd.

⁷⁸ Karar için bkz. **BULUT**, Harun, Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi, İstanbul 2007, s. 106.

gerekçesinde belirtilen tariflerdeki kriterlerin temel alındığını söylemek mümkündür.⁷⁹ Bu kısımda doktrinde yapılan bu tanımlara yer verilmeye çalışılacaktır.

Aile konutu için AKINTÜRK tarafından yapılan tanımlama, “*eşlerin beraberce seçmiş oldukları, varsa çocuklarıyla birlikte içinde eylemli olarak yaşadıkları ortak konut*” şeklindedir.⁸⁰

ÖZTAN, aile konutu ile ilgili olarak “*eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan, iradelerine uygun olarak daimi bir şekilde bir arada yaşamalarına hizmet eden oturma yer*” şeklinde bir tanımlama yapmayı tercih etmiştir.⁸¹

YAVUZ aile konutunun ailenin kullanımına tahsis edilmiş ve bu çerçevede ailevi faaliyetlerin merkezi konumuna getirilmiş olan konut işlevine sahip mekanlar olarak tanımlanabileceğini belirtmektedir.⁸²

KILIÇOĞLU tarafından, “*resmen evli bulunan karı ve kocanın birlikte yaşadıkları konut*” aile konutu olarak kabul edilmekte ve tanımlanmaktadır.⁸³

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ tarafından aile konutu tanımının, “*eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmesinin gerekli kıldığı bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının giderilmesinde kullanılmak üzere sürekli olarak seçtikleri, kısaca aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanmaya elverişli taşınır ve taşınmaz yer*” şeklinde olduğu kabul edilmiştir.⁸⁴

⁷⁹ BAĞCI, s. 163.

⁸⁰ AKINTÜRK, s. 121.

⁸¹ ÖZTAN, Aile Hukuku, 2015, s. 298.

⁸² YAVUZ, Cevdet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2014, s. 324.

⁸³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 47.

⁸⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 165; Benzer tanımlama için bkz. BAYGIN, Cem, “4721 Sayılı Medeni Kanununun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 455; ÇABRİ, Sezer, “Aile Konutu Şerhi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 402.

HAVUTÇU, aile konutu kavramının “*eşlerin ortak yaşamlarını sürdürdükleri, birlikte kullandıkları herhangi bir yeri değil, ailenin yaşam merkezi halini getirilmiş olan konutu(yeri)*” ifade edeceğini dile getirmektedir.⁸⁵

ŞIPKA, aile konutunun “*Türk toplumu ile aile yapısında özel önem taşıyan, kadın, eş ve çocukların beraberce sığındığı, bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, tatlı ve acı günlerini içerisinde yaşadığı, sahip olmak için uzun süre çalıştıkları mekan*” olduğunu belirtmektedir.⁸⁶

UÇAR, “*eşlerin ve çocukların ortak yaşam alanlarının merkezi olup sürekli bir şekilde, onların birlikte yaşamalarına hizmet eden, konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yer*”leri aile konutu olarak nitelendirmiştir.⁸⁷

DÖNMEZ aile konutunun “*eşlerin birlikte seçtikleri, bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, düzenli olarak yerleşilen ve kullanımı hukuka uygun olan mesken*” şeklinde tanımlanabileceğini kabul etmiştir.⁸⁸

GENÇCAN, daimi surette barınılmak için kullanılan ve aile yaşantısının yoğunlaştığı oturma yerinin aile konutu olduğunu ifade etmektedir.⁸⁹

KAMACI, eşler tarafından birlikte seçilen, yaşamsal faaliyetlerinin bütününün gerçekleştirildiği, düzenli bir şekilde yerleşilen ve hukuka uygun olarak kullanılan meskenleri aile konutu olarak kabul etmektedir.⁹⁰

ÖZUĞUR, aile konutunun resmi evlilik bağı ile birlikte olan eşlerin çocuklarıyla

⁸⁵ HAVUTÇU, Ayşe, “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, DEÜHFD, 2005, C. 7, S. 1, s. 41.

⁸⁶ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 83.

⁸⁷ UÇAR, s. 403.

⁸⁸ DÖNMEZ, Murat, Aile Konutunun Haczi, TBBD, 2008, S. 77, s. 349.

⁸⁹ GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008, s. 635; GENÇCAN, Ömer Uğur, “Aile Konutu; Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar”, İBD, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2007, s. 19; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 43.

⁹⁰ KAMACI, Mahmut, “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza)”, YD, 2004, C. 30, S. 1-2, s. 116.

beraber barındıkları, iş ve okul hayatı dışında günlük yaşamlarını geçirdikleri konut olduğunu belirtmektedir.⁹¹

ARMUTÇUOĞLU, sürekli olarak aile yaşantısının merkezi haline getirilmiş bulunan ve konut amaçlı kullanılmaya elverişli eşyayı aile konutu olarak tanımlamaktadır.⁹²

ACAR, aile konutu için, “*ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekan (yer)*” tanımlamasını yapmaktadır.⁹³

Aile konutu için İsviçre’de de doktrin tarafından ana hatları ile; eşlerin iradelerine bağlı olarak daimi şekilde oturmak için tahsis edilen ve tahsis amacına uygun kullanılan ortak konut veya eş ve çocuklarla beraber oturma maksadıyla kullanılan hareketli ya da sabit yapılar şeklinde tanımlamalar yapılmaktadır.⁹⁴

Tüm bu tanımlamaları esas alarak aile konutunun yasal bir evlilik çerçevesinde birliktelik meydana getiren eşlerin (ve varsa çocukların) yaşamsal faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları, eşlerin ortak tercihi doğrultusunda seçtikleri, hukuka uygun bir kullanım yetkisine dayanarak oturdukları, konut olmaya elverişli taşınmaz ya da taşınır eşyalar şeklinde tanımlanabileceği kanaatindeyiz.

⁹¹ ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2007, s. 254.

⁹² ARMUTÇUOĞLU, s. 414-415.

⁹³ ACAR, s. 17.

⁹⁴ BÜYÜKAY, Yusuf, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilgiler Aylık İnternet Dergisi, 2006, S. 55, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=YEN%DD%20T%DCRK%20MEDEN%DD%20KANUNU%92NUN%20194.%20MADDES%DDNDE%20YER%20ALAN%20A%DDLE%20KONUTUNA%20%DDL%DD%DEK%DDN%20SINIRLAMANIN%20HUKUK%DD%20N%DDTEL%D%D0%DD&kimlik=1158308133&url=makaleler/ybuyukay-8.htm>, e-akademi, (e. t. 10/07/2017), Söz konusu kaynağın yazımında sayfa numarasına yer verilmemiştir. Bu nedenle, atıf yapılırken sayfa belirtilemeyecektir.

1.2.3. Aile Konutunun Unsurları

1.2.3.1. Genel Olarak

Aile konutu ile ilgili olarak gerek TMK md. 194'ün gerekçesinde yer alan gerekse de literatürde yapılan mezkur tanımlamalar esas alındığında, bir yerin TMK bağlamında aile konutu korumasından istifade edebilmesi, yani aile konutu olarak kabul görmesi için bünyesinde bir takım unsurları ihtiva etmesi lazım gelmektedir. Diğer bir ifade ile, bir yerin aile konutu olarak kabul görmesi için yukarıda özetlemeye çalıştığımız tanımlarda ölçüt olarak kullanılan belli başlı unsurları taşıması gerekmektedir.

Her şeyden evvel aile konutundan bahsedebilmek için, aile tarafından konut olarak kullanılmaya müsait yerin varlığı zorunluluk arz etmektedir. Ancak bu iki gerekliliği detaylandırdığımızda aile konutunun unsurlarını; konutun yasal olarak kurulmuş bir aile tarafından kullanılıyor olması ve konutun eşlerce ortak bir irade ile seçilmiş, aile yaşantısının yoğunlaştığı hukuka uygun olarak kullanılan yer niteliğinde bulunması şeklinde başlıklandırmamız imkan dahilindedir. Şimdi sistematik olarak alt başlıklar dahilinde aile konutunun unsurlarını irdelemeye çalışacağız.

1.2.3.2. Yasal Olarak Kurulmuş Aile

Aile kavramı ile ilgili çalışmamızın önceki kısımlarında açıklamalarda bulunduğumuz için tekrara düşmeme adına, yeniden izahata girişmeyerek ilgili kısma işaret etmekle yetinmekteyiz. Bununla birlikte, bir yerin aile konutu olarak nitelendirilmesi için bu yerde yasal olarak oluşturulmuş bir ailenin yaşıyor olmasının zorunluluk arz ettiğini belirtmeden geçemeyiz. Diğer bir anlatımla, aile konutu olarak kabul edilen yerde yasa önünde evli olan eşlerin yaşaması gerekmektedir. Hemen ifade etmek gerekirse, evli olan çiftin dışında aile konutunda çocuklar dahil olmak üzere başka bir kimsenin yaşaması oturulan konutu aile konutu olmaktan çıkarmaz.⁹⁵

⁹⁵ AYAN, s. 64.

Çiftlerin yasa önünde evli olarak kabul edilmesi için, TMK md. 185 anlamında evlilik birliğinin kurulması zorunluluk arz etmektedir. Bu da TMK md. 185'e göre, evlenme ile mümkündür. Yani TMK md. 141 vd.'da yer alan evlenme ilgili yasal merasim gerçekleşmiş olmalıdır. Bu çerçevede, yasal olarak evli bulunmayan çiftlerin ikamet ettikleri konutların aile konutu olarak kabulü imkan dahilinde olmayacaktır. Nitekim, aile konutu ile ilgili koruma sağlayan TMK md. 194 hükmü evlilik birliğine ilişkin hükümler kısmında düzenleme altına alınmıştır. Dolayısı ile, yasada öngörülen şekilde evlilik birliğine dayanamayan herhangi bir birliktelik çerçevesinde ikamet edilen konutların TMK'nın koruma sağlayan 194. maddesinden istifade etmesi düşünülemez.⁹⁶Bu belirleme bilhassa toplumumuzda sıkça karşılaşılan imam nikahlı⁹⁷ birliktelikler için önem arz etmektedir. Hakikaten yokluk yaptırımı ile malul olan bu türden birlikteliklerin yasal evlilik birliği korumasından yararlanması düşünülemez.⁹⁸ Keza reşit olmuş çocuğun anne ya da babası ile beraberce ikamet ettiği konutlar da aile konutu olarak kabul edilmeyecektir.⁹⁹ TMK md. 156 hükmü mucibince, butlan yaptırımı ile malul olan evlilikler, hakim kararı ile batıl olarak kabul edilinceye kadar geçerli evlilik ile aynı hukuki neticeleri doğurmaktadır. Bu nedenle mutlak ya da nispi butlan nedenlerinden birinin varlığı nedeniyle batıl olan evliliklerde, oturlan konutlar diğer şartları da taşıyorsa hakim in butlana ilişkin kararına kadar aile konutu

⁹⁶ YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir 2007, s. 92; BAŞTÜRK, Adem, Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi, LHD, 2007, C. 5, S. 53, s. 1535; DOĞAN, Murat, "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", AÜEHFD, 2002, C. VI, S. 1-4, s. 286; CEYLAN, Ebru, "Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi", TBBD, 2017, S. 128, s. 207; AKINTÜRK, s. 121; DÖNMEZ, s. 349; KAMACI, Rıza, s. 115-116; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 77-78; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 47; AYAN, s. 64; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 8-9; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 60.

⁹⁷ 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22.maddesinde 7039 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişiklik yapılmış, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi verilebileceği kabul edilmiştir. Yine benzer şekilde, 07/11/1985 tarih ve 18921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Evlendirme Yönetmeliği'nin 7. maddesinde 28/11/2017 tarih ve 2017/11079 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Yönetmelikle değişikliğe gidilmiş, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu görev ve yetkisi verilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Mezkur değişiklikler nedeniyle, il ve ilçe müftülüklerinde de yasal evlenme merasiminin yapılabilmesi imkan dahilinde kılınmıştır. Dolayısı ile, burada kast edilen imam nikahlı birliktelikler, resmi evlendirme prosedürü olmaksızın dini açıdan gerçekleştirilen evliliklerdir. Söz konusu birliktelikler yasal prosedür izlenmeksizin gerçekleştirildiği için, birlikteliklerde çiftlerin yaşamlarını yoğunlaştırdıkları konutlar, aile konutu korumasından istifade edemeyecektir.

⁹⁸ AYAN, s. 64.

⁹⁹ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 78; UÇAR, s. 404.

korumasından yararlanabilecektir.¹⁰⁰

Toplumumuzda bazen eşler yakınlarına ait konutlarda, konut sahibi olan yakınları ile beraberce yaşamlarını idame ettirmektedir. Bilhassa ekonomik olarak zor durumda bulunan çiftler anne ve babaları ile birlikte anne ve babalarına ait konutlarda kalabilmektedir. Bu halde, söz konusu konutların aile konutu korumasından yararlandırılması düşünülemez. Öte yandan, bir yerin aile konutu olarak kabul edilmesi için, yasal olarak evli olan çiftlerin yaşamlarını yoğunlaştırdıkları yer olması gerektiğinden, evlilik birliğinin herhangi bir sebeple sona ermesi ile birlikte bu yer aile konutu vasfını yitirecektir.¹⁰¹ Bununla birlikte, evlilik birliği sona erse dahi, mirasın paylaşımı ya da mal rejiminin tasfiyesinde aile konutuna yönelik ihdas edilmiş hükümler işlerliğini devam ettirecektir.¹⁰²

TMK'nın uygulama şeklini gösteren 4722 sayılı Kanunun¹⁰³ 9. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, evliliğin genel hükümleri ile ilgili düzenlemeler TMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki evlilikler için de uygulama alanı bulacaktır. Bu çerçevede, TMK'nın yürürlük tarihi olan 01/01/2002'den evvel edinilen konutlar da aile konutu muamelesi görecektir.¹⁰⁴

1.2.3.3. Eşlerin Ortak İradesi İle Seçilmiş Konut

TMK md. 186 hükmü gereğince, evlilik birliği süresince oturulacak konutun eşlerce birlikte seçilmesi lazım gelmektedir. Esasında bu düzenleme yukarıda ilgili kısımda¹⁰⁵ da değinildiği üzere, TMK. md. 185'te ifade edilen eşlerin birlikte hayatlarını idame ettirmesi gerekliliğinin doğal bir sonucudur.¹⁰⁶ Evlilik birliği müddetince oturulacak konutun seçimi noktasında eşler eşit yetkilere sahiptir. Konut seçiminin tek bir eş tarafından yapılmasını diğer eşin önceden kabul etmesi veyahut eşlerden birinin seçtiği

¹⁰⁰ UÇAR, s. 412; AYAN, s. 64.

¹⁰¹ ARMUTÇUOĞLU, 414.

¹⁰² NEBİOĞLU ÖNER, s. 128.

¹⁰³ Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun.

¹⁰⁴ BAĞCI, s. 145-146.

¹⁰⁵ 1.2.2. Ana başlığının altında bulunan 1.2.2.1. alt başlıktaki kısım.

¹⁰⁶ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 78.

konuta diğ er eş tarafından sonrada icazet verilmesi halinde de, konut eşlerin ortak iradesi ile seçilmiş olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, eşler konutun seçiminde sosyo-ekonomik koşullara, eşlerin icra ettiği iş e, çocukların eğitim durumuna, aile fertlerinin sağlık şartlarına ve yaşam anlayışına uygun hareket etmelidir.¹⁰⁷

Eşler tarafından oturulacak konutun beraberce seçilememesi, diğ er bir ifade ile konut seçiminde eşler arasında oydaş ma olmaması durumunda, evlilik birliğinin korunmasına yönelik olan TMK md. 195 hükmü devreye girecektir. Mezkur düzenleme evlilik birliğinde önemli bir konuda uyuş mazlığ a düş ülmesi halinde eşlerin birlikte ya da ayrı olarak hakimin müdahalesini talep edebileceğini, hakimin eşleri uzlaşt ırmaya çalışacağını ve eşlerin uzlaşt ırılması için uzman kişilerin yardımından yararlanabileceğini öngörmektedir. Bunun dışında, hakimin eşlerin yerine geçerek evlilik birliği için eşlerin menfaatlerine en uygun konutu seçme imkanı bulunmamaktadır.¹⁰⁸ Bununla birlikte, haklı bir sebep olmaksızın ikamet edilecek konuttun seçiminden kaçınılması, evlilik birliğinin temelden sarsılması gerekçesiyle boşanma davası açılması sonucunu doğ urabilir.¹⁰⁹

Eşlerin birlikte yaş amaları, evlilik birliğinin eşlere getirdiği yükümlülüklerden birini teşkil etmektedir. Gerçekten, TMK md. 185/3'te eşlerin birlikte yaşamak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, birlikte yaşamın hayata geçeceği konutun seçimi eşler açısından bir yetki yani hak olduğu kadar, birlikte yaş ama yükümlülüğ ünün de bir parçasıdır.¹¹⁰

1.2.3.4. Aile Yaş antısının Yoğ unlaşt ığı Konut

Bir yerin aile konutu korumasından istifade edebilmesi için ihtiva etmesi gereken unsurlardan bir diğ erini de, aile yaş antısının merkezi olması teşkil etmektedir. Diğ er bir

¹⁰⁷ AKINTÜRK, s. 110; ÖZTAN, Aile Hukuku, 2015, s. 222; DOĞ AN, Aile Konutu, s. 288; AYAN, s. 51-52.

¹⁰⁸ HAVUTÇU, s. 38-39; Hakimin bu türden yetkisinin bulunmaması hususunun yerinde olmadığı yönündeki görüş için bkz. DOĞ AN, Aile Konutu, s. 288-289.

¹⁰⁹ HAVUTÇU, s. 39.

¹¹⁰ GİRAY, s. 424.

ifade ile, ancak düzenli olarak ailenin günlük hayatını geçirdiği ve aile hayatının odak noktasına dönüştürdüğü yer aile konutu olarak kabul görebilir.¹¹¹

Bu noktada, aile yaşantısının odağı niteliğinde bulunmadıkları için, eşlerin daimi surette kalmadıkları, yalnızca hafta sonları ya da senenin belli dönemlerini geçirdikleri yerlerin aile konutu olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmek lazım gelmektedir. Bu bağlamda, yazlık¹¹² ya da dağ evi gibi yerler veyahut bir takım tarımsal işlerin görüldüğü bağ veya çiftlik evleri gibi yerler aile konutu vasfında kabul edilememektedir.¹¹³ Nitekim, sadece eşlerden birinin tasarrufu ile söz konusu yerlerin üzerindeki hakların devri ya da sınırlandırılması durumunda, diğer eş ya da çocukların barınma haklarına hanel gelmeyecektir. Bununla birlikte evlilik birliğinde zikredilen türdeki yerlerin korunması için TMK md. 199 hükmü eşler tarafından işletilebilir ve hak sahibi eşin tasarrufları hakim kararıyla sınırlandırılabilir.¹¹⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de tesis ettiği 27/03/2003 tarih ve 3071-4352 sayılı Kararda, yazlığın ailenin sürekli yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirdiği bir yer olmadığını, sadece tatil ihtiyacını giderme amacıyla edinildiğini kabul etmiş ve bu çerçevede az evvel bahsedilenleri destekler nitelikte belirlemeler yapmıştır.¹¹⁵

Ailece konutun yaşamlarının merkezine getirilmesi aile konutu sayılma için olmazsa olmaz şartlardandır. Bu çerçevede, bir konutun aile konutu olarak kabul edilmesi için eşlerin soyut beyanları ile bunun belirtmeleri yeterli değildir. Yani diğer bir anlatımla, eşlerin bir yeri aile konutu olarak ilan etmeleri tek başına bu yeri aile konutu korumasından yararlandırmamaktadır. Bunun için aile konutu olarak kabul edilen yerin fiilen de aile yaşantısının merkezi konumuna dönüştürülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, üçüncü kişiler yönünden bu yerin aile konutu olarak kullanıldığı hususu

¹¹¹ ÖZTAN, Aile Hukuku, 2015, s. 298; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 34; AYAN, s. 66; DOĞAN, Türk Medeni Kanununun, s. 106; UÇAR, s. 403; YAĞCIOĞLU, s. 92; KAMACI, Rıza, s. 117; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 64.

¹¹² Yazlıkların aile konutu olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. ADIGÜZEL, Recep, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu Düzenlemesi”, ABD, 2002, S. 2, s. 131.

¹¹³ AKINTÜRK, s. 121; BARLAS, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 122; GENÇCAN, Nafaka, s. 648-649.

¹¹⁴ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 87.

¹¹⁵ Karar için bkz. BULUT, s. 109-110.

bilinemeyecektir.¹¹⁶

Aile konutunun bilinmesi, buna göre hareket edilerek işlemler tesis edilmesi eşler dışındaki kişilerin hukuksal durumu ile de yakından ilgilidir. Bu bağlamda, konutun aile konutu olarak kabul edilmesi için eşlerin iç iradelerinin bu yeri yaşamsal faaliyetlerinin merkezi konuma getirmeye yönelik olması yeterli değildir. Ayrıca, üçüncü kişiler nezdinde bu konutun ailenin yaşamsal faaliyetlerinin merkezine getirildiği yönünde kanaatin oluşması gerekmektedir. Bunun temini de ancak, eşlerin aile konutu olan yeri hayatlarının odağı hale getirdiğine yönelik davranış ve durumu dış dünyaya yansıtmaları ile mümkündür. Yani, eşlerin aile konutu olarak kabul ettikleri yere fiilen yerleşmeleri, bu yerde yaşamaları ve üçüncü kişilerde bu yerin aile konutu olduğu yönünde hukuksal durum yaratmaları gerekmektedir.¹¹⁷

Bir yerin aile konutu olarak kullanıldığı yönünde dış dünyada bilinirlik sağlanmadığı müddetçe, hak sahibi eş ile bu yer üzerinde hukuki işleme girişen üçüncü kişilerin haklarına hanel gelebilecektir. Takdir edilir ki, bu durum hukuki güvenlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, bir yerin aile konutu olarak kabul edilmesi ve aile konutu ile ilgili koruyucu düzenlemelerden istifade edebilmesi için, ailenin yaşamsal merkezi konumuna geldiğine ilişkin iradenin dış dünyaya yansıtılması zorunluluk arz edecektir. Zikredilen lazımiyenin gerçekleşmesi de, aile konutu olarak tahsis edilen yerin eşlerce aktif şekilde kullanılması ile mümkün olacaktır.¹¹⁸ Hemen ifade etmek lazım gelir ki, İsviçre doktrininde bazı yazarlar, eşlerin bir yeri ailenin yaşam merkezi olarak tahsis etmesi ile aile konutu korumasından yararlanabileceğini, diğer bir ifade ile bu yerin eşler tarafından fiilen aile konutu olarak kullanılması şartının gerekli olmadığını belirtmektedir.¹¹⁹

¹¹⁶ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 129; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 9; **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 89 vd.; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 34.

¹¹⁷ **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, s. 165; **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 89; **HAVUTÇU**, s. 43; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 21; **UÇAR**, s. 407; **ÖZUĞUR**, s. 254; **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 129.

¹¹⁸ **HAVUTÇU**, s. 43.

¹¹⁹ İsviçre doktrininde bu hususta kabul gören görüşler için bkz. **HAVUTÇU**, s. 42-43.

1.2.3.5. Eşlerce Hukuka Uygun Olarak Kullanılan Konut

Bir yerin aile konutu korumasından istifade edebilmesi için, ailenin bu yerde oturması ya da barınmasının hukuka uygun bir nedene dayanması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, aile konutu olarak kullanılan yerde eşlerden biri veyahut ikisinin hukukten tanınan bir üstün haklarının bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, hukuki zemine dayanmayan bir kullanımla oturlan yerin aile konutuna ilişkin TMK ve TBK’da öngörülen koruyucu düzenlemelerden yararlanmayacağı aşikardır.¹²⁰ Bu noktada, eşlerin aile konutunda oturma haklarının şahsi ya da aynı nitelikteki bir hakka dayanmış olmasının önem arz etmediğini belirtmek lazım gelir. Gerçekten ehemmiyet arz eden husus, eşlerin yaşantılarının odağı haline getirdikleri bu yeri hukukten korunabilecek bir hakka dayanılarak kullanıyor olmalarıdır.¹²¹

Eşler aile konutunu mülkiyet, üst, intifa veyahut sükna (oturma) gibi aynı hakka ya da kira veya ariyet sözleşmesine dayanan kişisel bir hakka dayanarak kullanabilir. Ayrıca, eşlerin aile konutu üzerinde zikredilen hakları berberce edinmeleri ve bu doğrultuda söz konusu yeri kullanmaları da mümkündür.

1.2.4. Aile Konutu İle İlgili Özel Durumlar

1.2.4.1. Aile Konutunun Tekliği

Evlilik birliğinde eşler tarafından kullanılan birden fazla yerin aile konutu korumasından yararlandırılıp yararlandırılmayacağı değinilmesi gereken durumların başında gelmektedir. Gerçekten, 4721 sayılı Kanunun yapımı sürecinde aile konutu ile ilgili temel düzenleme niteliğinde olan 194. maddeye, sadece bir yerin aile konutu olarak kullanılabilmesi yönünde bir hüküm eklenmesi gündeme gelmiş, ancak bu

¹²⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 166; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 83; KAMACI, Rıza, s. 117, BÜYÜKAY, e-akademi, (e. t. 10/07/2017).

¹²¹ CEYLAN, Aile Konutunun Önemi, s. 207; GENÇCAN, Aile Konutu, s. 26; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 77.

durum sonradan kabul görmemiştir.¹²² TMK'nın yasalaşması sürecinde yaşanan bu durum, aile konutunun tek olup olmayacağı hususunu doktrinde tartışmalı hale getirmiştir.

Hemen ifade etmek lazım gelir ki, bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilkini aile konutunun tek olduğu yönündeki görüş oluşturmaktadır.¹²³ Bu görüşün taraftarları, eşlerin birden fazla konut edinmeleri ve edindikleri bu konutları kullanmaları halinde dahi, sadece bir yerin aile konutu olarak muamele göreceğini kabul etmektedir. Gerçekten maddi gücü yerinde olan aileler evlilik birliğini devam ettirdikleri konutların yanında misafirlerini ağırlamak, çocuklarının ya da işçilerinin barınmasını temin etmek maksadıyla veyahut tamamen farklı saiklerle başka konutlar edinebilmektedirler. Esasında bu görüş taraftarları, aile konutu ile ilgili koruyucu düzenlemelerin amacından hareket etmektedir. Nitekim, zikredilen koruyucu düzenlemelerin asıl amacının aile konutu üzerinde hak sahibi olarak gözükmeyen eşin ve varsa çocukların barınma ihtiyacının hak sahibi gözükken eşin tasarruflarına tamamen terk edilmemesi ve böylece istisnai olarak hak sahibi eşin hukuki işlem özgürlüğünün kısıtlanması olduğu gözetildiğinde, sadece aile hayatının merkezi konumunda bulunan tek bir yerin aile konutu muamelesine tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, aile konutu korumasının sadece bir yere mahsus olduğu yönündeki görüş sahipleri, ailenin birden fazla konutta yaşantısını devam ettirmesi halinde hangi konutun TMK md. 194 korumasından yararlanabileceği konusunda bir takım kriterler getirmişlerdir. Ailenin birden çok yerde hayatını idame ettirdiği durumda hangi yere aile konutu vasfı atfedileceği konusunda tereddüt oluştuğunda, eşlerin mesleki faaliyetlerinin haricindeki sosyal münasebetlerini yoğun bir şekilde cereyan ettirdikleri yer, çocukların eğitim aldıkları yer, eşlerin yerleşim yeri gibi kriterlere göre belirleme yapılabileceği ifade

¹²² UÇAR, s. 407-408.

¹²³ **BARLAS**, Nami, “Yeni Medeni Kanun’a göre Eşler Arasında Hukuki İşlem Rejimi”, Makalelerim, C. 1, İstanbul 2008, s. 336; **MURATOĞULLARI**, Harun, “Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek”, THD, 2013, C. 8, S. 82, s. 39; **GÜNERGÖK**, Özcan, “Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, ERÜHFD, 2009, C. 13, S. 1-2, s. 251; **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 122; **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 129-130; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 42; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 165; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 21-22; **AYAR**, s. 363; **YAĞCIOĞLU**, s. 93-94; **BULUT**, s. 97; **KAMACI**, Rıza, s. 118; **BAŞTÜRK**, s. 1535; **DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun, s. 106; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 286; **OY**, s. 35; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 129.

edilmektedir.¹²⁴

İfade etmek lazım gelir ki, Yargıtay aile konutunun tek olacağı yönündeki görüşe iltifat etmektedir.¹²⁵

Doktrinde aile konutunun tek olup olmayacağı konusunda ileri sürülen görüşlerden diğeri ise, aile konutu korumasından şartların oluşması halinde birden fazla yerin yararlanabileceği şeklindedir. Başka bir anlatımla, bu görüş şartları taşıyan birden fazla yerin aile konutu gibi muamele görebileceğini kabul etmektedir.¹²⁶ Bu görüş yanlıları, mesleki faaliyetler, sağlık koşulları, çocukların eğitim durumu gibi sebeplerle, yılın belli dönemlerinde aile yaşantısının yoğunlaştığı yerlerin farklı olabileceğini, bu gibi istisnai hallerde aile yaşantısının yoğunlaştığı her yerlerin ayrı ayrı aile konutu korumasından istifade edebileceğini belirtmektedir.¹²⁷ Esasında, 4721 sayılı Kanunun yasalaşması sürecinde, aile konutunun tek olması gerektiği yönündeki hükmün maddeye eklenmesi yönündeki önerinin reddedilmiş olması da, bu görüşü destekler bir argümandır. Nitekim yasa koyucu eğer arzu etse idi, bu düzenleme önerisini kabul eder ve yasalaştırırdı.¹²⁸

Malum olduğu üzere, TMK md. 193'te eşlerin kural olarak her türlü hukuki işlemi yapabileceği, diğer bir ifade ile işlem yapma hürriyetine sahip olduğu düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemenin istisnalarından bir tanesini ise, aile konutuna ilişkin koruyucu hükümler getiren TMK'nın 194. maddesi teşkil etmektedir. Yani, yasa koyucu 193. madde ile getirdiği kurala, 194. madde ile bir istisna getirmiştir. Bu çerçevede, istisna hüküm niteliğinde olan TMK md. 194'ü genişletmeme maksadıyla aile konutu korumasından sadece bir yerin istifade etmesi gerektiği ilk akla gelecek olan fikirdir. Bununla birlikte söz konusu hukuki yaklaşımı isabetli bulmadığımızı belirtmemiz lazım gelmektedir. Gerçekten hayatın olağan akışında aileler, yılın belli dönemlerinde türlü

¹²⁴ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 130; **ŞEKER**, s. 475; **KAMACI**, Rıza, s. 118; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 22; **YAĞCIOĞLU**, s. 93; **GÜNERGÖK**, s. 252; **BÜYÜKAY**, e-akademi, (e. t. 10/07/2017).

¹²⁵ Yargıtay'ın görüşü için bkz. **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 130.

¹²⁶ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 83; **AYAN**, s. 68; **HAVUTÇU**, s. 41; **ADIGÜZEL**, s. 131; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 301; **ACAR**, s. 32; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 65; **CEYLAN**, Aile Konutunun Önemi, s. 207-208; **UÇAR**, s. 408; Benzer yönde bkz. **GİRAY**, s. 427.

¹²⁷ Bu konudaki örnekler için bkz. **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 83 vd.; **AYAN**, s. 68.

¹²⁸ **UÇAR**, s. 408.

zorunluluklar nedeniyle farklı yerlerde yaşamalarını yoğunlaştırabilmektedir. Karşılaşılan zorunlulukların meydana getirdiği bu durum, yılın belli dönemlerinde yaşanan yerlerde hak sahibi olmayan eşin ve varsa çocukların barınma ihtiyacının teminini önemli bir hukuki sorun olarak ortaya çıkarmaktadır. Esasında, TMK md. 194 ile yasa koyucunun amaçladığı da, ailenin barınma ihtiyacını teminat altına almaktır. Bu sebeplerle, sadece bir yerin aile konutu korumasından istifade etmesi gerektiği yönündeki görüşü yeterli görmemekteyiz. Dolayısı ile, aile konutunun tekliği konusunda doktrinde ileri sürülen ikinci görüşe iştirak etmekteyiz. Hakikaten, istisnai de olsa, ailelerin senenin belli dönemlerinde yaşadıkları yerlerin aile konutu olarak kabul edilip, hak sahibi eşin tasarruflarına karşı korunması halinde TMK md. 194'ün amacının tam olarak hasıl olacağını düşünmekteyiz. Kaldı ki, Türk Medeni Kanununun yasalaşma sürecinde aile konutu olarak yalnızca bir yerin tahsis edilmesi yönündeki düzenleme teklifinin kabul görmemesi de bu yöndeki kanaatimizi desteklemektedir.

Belirtmek gerekir ki, aile konutunun sayısal manada sınırlandırılmayacağı, yani birden fazla yerin şartların gerçekleşmesi halinde aile konutu vasfından yararlanabileceği yönündeki görüşümüz, ailelerin eğlenme ve dinlenme gibi tali nitelikteki kullanıma tahsis edilen yerlerin de aile konutu olarak kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Gerçekten, birden fazla yerin aile konutu olarak kabul edinilebilmesi için ailenin mesleki faaliyet, sağlık veyahut eğitim gibi zorunluluklardan yılın belli bir bölümünü devamlı olarak farklı yerlerde geçirmesi gerekmektedir. Oysa yazlık, bağ evi gibi yerlerin kullanımı herhangi bir zorunluktan değil de, tamamen ailenin dinlenme ve eğlenme ihtiyaçlarının giderimi amacıyla kaynaklanmaktadır.¹²⁹ Dolayısıyla, zikredilen yerlerdeki barınma ihtiyacı zorunluktan doğmadığı için, bu yerlerin aile konutu olarak muamele görmesi TMK 194. maddesinin amacıyla da bağdaşmayacaktır.

1.2.4.2. Bir Yerin Aynı Anda Aile Konutu Ve İşyeri Olarak Kullanımı

Hayatın olağan akışında, aile konutu olarak tahsis edilen bir yerin hak sahibi olan eş tarafından aynı zamanda işyeri olarak kullanılması durumuna sıkça rastlanmaktadır. Bu

¹²⁹ Benzer yönde bkz. GENÇCAN, Aile Konutu, s. 29; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 65.

durumlarda, hak sahibi eşin söz konusu yer üzerinde tasarrufta bulunup bulunmayacağı tartışmalı bir durumdur. Tartışmanın temel nedeni, zikredilen durumda hak sahibi eşin ticari faaliyette bulunma hürriyeti ile diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkının çatışmasıdır.¹³⁰ Hemen ifade etmek lazım gelir ki, mehz İsviçre Medeni Kanununun aile konutu ile ilgili düzenlemesinin kabulü esnasında, bu durum tartışılmıştır. Bu tartışmanın yaşandığı ilgili komisyonda, hem işyeri hem de aile konutu olarak kullanılan yerlerin, aile konutuna sağlanan korumadan istifade edemeyeceği, dolayısıyla bu yerlerde tasarrufta bulunabilmesi için diğer eşin rızasına gerek duyulmayacağı görüşü ağırlık kazanmıştır.¹³¹

Türk doktrinde bu konuda ileri sürülen çoğunluk görüşü, hem işyeri hem de aile konutu olarak kullanılan yerlerde, hak sahibi eşin ticari teşebbüs hürriyeti karşısında, diğer eş ile çocukların barınma hakkına değer verilmesi yönünde şekillenmektedir. Diğer bir anlatımla, hem işyeri hem aile konutu olarak kullanılan yerde aile konutu vasfına öncelik verilmeli ve bu yerde hak sahibi konumunda bulunmayan eşin rızası olmaksızın tasarrufta bulunulamayacağı kabul edilmelidir.¹³² İsviçre literatüründe de benzer görüş ağırlık kazanmaktadır.¹³³

Belirtmek gerekir ki, aynı anda aile konutu ve işyeri olarak kullanıma tahsis edilmiş olan yerde, işyeri olarak kullanılan kısım konut olarak kullanılan kısımdan ayrılabilir ve ayrı hukuki işleme konu edilebiliyorsa, artık hak sahibi eşin işyeri olarak kullanılan kısım üzerinde diğer eşin onayını almaksızın tasarrufta bulunması imkan dahilinde olacaktır. Bu çerçevede, alt katı işyeri, üst katı aile konutu olarak kullanılan yapıda, hak sahibi eş işyeri olarak tahsis edilmiş olan alt katı diğer eşin rızasına gerek duymaksızın kiralayabilecektir. Nitekim bu durum, diğer eş ile varsa çocukların barınma hakkına hanel getirmemektedir. Buna karşın aynı yerde, katlar bağımsız bölüm olarak tapuya

¹³⁰ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 134; **KAMACI**, Rıza, s. 118.

¹³¹ İsviçre Medeni Kanununun yapımı sürecinde yaşanan bu tartışma için bkz. **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 87; **KAMACI**, Rıza, s. 119.

¹³² **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 88; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 35; **AYAN**, s. 65; **ARMUTÇUOĞLU**, s. 415; **AYAR**, s. 363; **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 134-135; **YAĞCIOĞLU**, s. 93; **BAŞTÜRK**, s. 1536; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 286; **KAMACI**, Rıza, s. 118 vd.; **BÜYÜKAY**, e-akademi, (e. t. 10/07/2017); **UÇAR**, s. 405.

¹³³ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 134; **KAMACI**, Rıza, s. 119.

tescil edilmediği müddetçe, hak sahibi eş tarafından diğer eşin rızası olmadıkça devir işlemi gerçekleştirilemeyecektir. Zira, devir işlemi aile konutu olarak kullanılan kısmı da kapsayacağından, ailenin barınma hakkı zedelenecektir.¹³⁴

1.2.4.3. Tapuda Arsa Vasfı İle Tescilli Taşınmazlardaki Aile Konutu

Tapuda arsa ya da tarla vasfı ile tescilli gözüken taşınmazların aile konutu olarak kabul edilip edilmeyeceği, dolayısı ile aile konutu korumasından yararlanıp yararlanmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, bir yerin aile konutu korumasından istifade edebilmesi için, tapuda mutlak surette bağımsız bölüm olarak veyahut bina vasfında tescilli olması gerektiği, bu nedenle tarla ya da arsa vasıflı yerlerin aile konutu olarak nitelendirilemeyeceği şeklinde tezahür etmektedir.¹³⁵ Buna karşın diğer görüş, üzerine aile konutu olarak kullanılan binaların yer aldığı taşınmazların tapudaki tescil vasfına bakmaksızın aile konutu korumasından yararlandırılması gerektiği yönündedir.¹³⁶ Bu görüşe müntesip olan yazarlar, aile konutu olarak kullanılan binanın yer aldığı arazinin devrinde diğer eşin rızasının aranmaması halinin aile konutunun da devri ve barınma hakkının ihlali sonucunu doğuracağını, bu nedenle üzerinde aile konutu bulunan ve tapuda arsa olarak tescilli arazilerin de aile konutu olarak muamele görmesi gerektiğini savunmaktadır.¹³⁷

Yargıtay, aile konutu şerhi ile ilgili uyuşmazlıklar nedeniyle tesis ettiği kararlarda bu konuya değinmektedir. Yargıtay bu kararlarında, tapuda arsa veya tarla olarak tescilli bulunan ve üzerinde aile konutu olarak kullanılan bina yer alan taşınmazlarda aile konutu şerhi verdirilebileceğini hüküm altına almıştır.¹³⁸ Böylelikle Yargıtay, kanaatimizce de doğru bir şekilde, üzerinde aile konutu yer alan ve tapu kütüğünde arsa olarak tescil edilmiş bulunan arazilerin de aile konutu vasfında olabileceğini kabul etmiştir.

¹³⁴ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 88; Benzer yönde bkz. **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 135.

¹³⁵ **BARLAS**, Yeni Medeni Kanun'a, s. 336; **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 123.

¹³⁶ **KAÇAK**, Nazif, Emsal İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunun Eşya Hukukuna İlişkin Hükümleri, Ankara 2006, s. 700; **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 135; **BAŞTÜRK**, s. 1536.

¹³⁷ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 88; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 78.

¹³⁸ Yargıtay 2.HD'nin bu konuda tesis ettiği farklı tarihli kararları için bkz. **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 78-79.

1.2.4.4. Kamu Lojmanlarının Aile Konutu Kavramı İle İlişkisi

Kamu kurumunca çalışanlarına tahsis edilmiş lojmanlarda ikamet edilmesi halinde, bu lojmanların aile konutu ile ilgili temel düzenleme niteliğinde olan TMK md. 194 hükmü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bu konuda yazınsal eserlerde dile getirilen görüşlerden ilki, kamu lojmanlarında kira sözleşmesine dayanılarak oturulmadığı için TMK md. 194 anlamında aile konutu korumasından istifade edemeyeceği yönündedir. Bu görüşü savunanlar, kamu lojmanlarının aile konutu olarak kabul edilip, 194. madde kapsamında korunmasının çalışma özgürlüğünün özüne dokunulması anlamına geleceğini, bu nedenle kamu lojmanlarının teknik manada aile konutu olarak kabul edilmesinin olanaklı olmadığını belirtmektedir.¹³⁹ Buna karşın diğer bir görüş ise, kamu lojmanlarının kısmen de olsa aile konutu korumasından yararlanabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, adına tahsis yapılan eşin aile yaşantısının merkezi niteliğinde olan lojmandan, zorunlu bir neden meydana gelmedikçe diğer eşin rızasını almadan ayırlamayacağı ifade edilmektedir.¹⁴⁰

Kamu lojmanlarının teknik anlamda aile konutu olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda ilk görüşe iltifat edilmesi kanaatindeyiz. Gerçekten, kamu lojmanları çalışanlara tamamen kamu hukuku ilişkisi çerçevesinde tahsis edilmektedir. Bu lojmanların tahsis şekli ve usulleri, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ile bu kanuna dayanılarak çıkartılan Kamu Konutları Yönetmeliğinde¹⁴¹ düzenleme altına alınmıştır. Dolayısı ile, kamu lojmanı tahsisinin gerek idare gerekse de hak sahibi çalışan eş tarafından sonlandırması zikredilen düzenlemelerdeki hükümler çerçevesinde gerçekleşeceğinden, kamu lojmanlarının TMK md. 194 anlamında aile konutu olarak kabulünü imkan dahilinde görmemekteyiz.

¹³⁹ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 135-136; **KAMACI**, Rıza, s. 127.

¹⁴⁰ **AYAN**, s. 111; **ÇABRİ**, s. 403; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 295-296.

¹⁴¹ Mezkur Yönetmelik, 23/09/1984 tarih ve 18524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

1.2.4.5. Aile Konutu İle Eşlerin Konutu Kavramı Arasındaki İlişki

Yasa koyucu tarafından, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 254, 255, 279 ile 652. maddelerinin başlığında aile konutu, buna karşın mezkur maddelerin metninde eşlerin birlikte yaşadığı konut gibi ibareler kullanıldığından, aile konutu kavramı ile eşlerin konutu kavramı çoğu kez birbiri ile karıştırılmaktadır.¹⁴²

Eşlerin konutu ile ilgili temel düzenleme TMK md. 186'da yer almaktadır. Mezkur maddenin birinci fıkrasında, eşlerin oturacakları konutu beraberce seçecekleri hükme bağlanmıştır. Madde metninde kast edilen konut eşlerin konutudur. Eşlerin konutu, eşlerin hayatlarını birlikte idame ettirmek için oydaşma ile seçtikleri konut ya da konutlardır.¹⁴³

Eşlerin konutu ile aile konutu kavramlarının aynı anlama gelip gelmediği hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım müellif, eşlerin konutu ile aile konutu kavramlarının aynı olduğunu kabul etmektedir.¹⁴⁴ Yargıtay da benzer şekilde, aile konutu ile eşlerin ortak konutunun aynı olduğu yönündeki görüşü benimsemektedir.¹⁴⁵ Buna karşın doktrindeki diğer bir kısım yazar ise, aile konutu ile eşlerin konutu kavramının her zaman aynı olmayacağını savunmaktadır.¹⁴⁶ Hemen ifade etmek lazım gelir ki, İsviçre doktrininde aile konutu ile eşlerin konutu kavramlarının farklı olduğu yönündeki görüş ön plana çıkmaktadır.¹⁴⁷

Belirtmek gerekirse, eşler ekonomik imkanları ve ihtiyaçları doğrultusunda birden fazla konut edinebilmekte ve evlilik birliğini bu konutlarda idame ettirebilmektedir. Bu bağlamda, çoğu kez eşlerin birden fazla konutu olabilmektedir.¹⁴⁸ Kuşkusuz, eşler bu ortak konutlardan istifade etmektedir. Ancak bu istifadenin derecesi, aile hayatının

¹⁴² **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 132.

¹⁴³ **HAVUTÇU**, s. 39-40.

¹⁴⁴ **AYAN**, s. 51; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 287.

¹⁴⁵ Yargıtay 2.HD'nin benzer yöndeki 02/02/2006 tarihli ve E. 2006/16473, K. 2006/799 sayılı kararı için bkz. **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 87-88.

¹⁴⁶ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 133; **HAVUTÇU**, s. 40; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 88-89.

¹⁴⁷ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 133.

¹⁴⁸ **HAVUTÇU**, s. 40.

merkezi konumuna gelme raddesinde değildir.¹⁴⁹ Bu nedenle, eşlerin konutu kavramı, aile konutu kavramından daha geniştir. Gerçekten, aile konutu vasfı, eşlerin evlilik birliğini sürdürdükleri her konuta atfedilememektedir. Zorunluluk arz etmediği müddetçe sadece bir konut aile konutu olarak kabul edilebilmektedir.¹⁵⁰ Diğer bir anlatımla, aile konutu aynı zamanda eşlerin konutu vasfını da haiz iken, eşlerin ortak konutu ya da konutları her zaman aile konutu vasfını taşımamaktadır. Örneğin, ailelerin tatillerinin bir kısmını geçirdikleri yazlıklar veyahut dağ evleri gibi konutlar, eşlerin konutu niteliğindedir. Oysa bu konutlar, genellikle aile hayatının merkezi konumunda bulunmadığından aile konutu olarak kabul görmeyecektir.

1.2.4.6. Aile Konutu İle Yerleşim Yeri Arasındaki İlişki

Bir yerin aile konutu olarak muamele görmesi, ailenin bu yeri yaşam merkezi haline getirmesi ile mümkündür. Bu bağlamda, aile konutunun belirlenmesi açısından, ilgili yer için aile yaşantısının merkezi olduğu yönünde tespit yapılması zorunluluk arz etmektedir. Bu tespit yapılması için de, literatürde bir takım kriterler geliştirilmiştir. Bu kriterlerin birini eşlerin yerleşim yeri teşkil etmektedir. Başka bir ifade ile, bir yerin aile konutu olarak kabul edilmesinde, bu yerin eşlerin yerleşim yeri olup olmadığı hususu önemli bir ölçüttür. Bu nedenlerle, aile konutu ile eşlerin ikametgahı sıklıkla aynı anlama gelecek şekilde kullanılabilir. Gerçekten de, çoğunlukla eşlerin yerleşim yeri aynı zamanda aile konutu vasfında olabilmektedir.¹⁵¹ Zira, TMK md. 19'da yerleşim yeri, bir kimsenin daimi olarak kalma niyetiyle oturduğu yer şeklinde tanımlanmaktadır. Bu nedenle eşlerin yerleşim yeri çoğunlukla hayatlarının merkezi konumunda bulunan yerdir. Ancak hemen belirtmek lazım gelir ki, her zaman eşlerin yerleşim yeri, aile konutu niteliğinde olmayabilir.¹⁵² Bazen eşlerin yerleşim yeri çeşitli zorunluluklardan, aile yaşantısının merkezi konumunda bulunan yerden farklı olabilmektedir. İş hayatı nedeniyle eş ve çocukları birlikte aile yaşantısını idame ettirdiği şehirden farklı yerde ikametgahı bulunan kişilerin durumu bu son önermeye

¹⁴⁹ YAĞCIOĞLU, s. 94.

¹⁵⁰ NEBİOĞLU ÖNER, s. 133.

¹⁵¹ HAVUTÇU, s. 45.

¹⁵² NEBİOĞLU ÖNER, s. 134; HAVUTÇU, s. 45-47; CEYLAN, Aile Konutunun Önemi, s. 208; Aksi yöndeki görüş için bkz. OY, s. 34.

örnek teşkil edebilir.

Hemen ifade etmek lazım gelir ki, Yargıtay da, aile konutu ve eşlerin yerleşim yerinin her zaman örtüşmediği yönündeki görüşü benimsemektedir.¹⁵³

1.2.5. Aile Konutunun Korunma Süresi

1.2.5.1. Genel Olarak Aile Konutunun Korunma Süresi

Aile konutunun unsurlarını irdelemeye çalıştığımız kısımda da ifade edildiği üzere, aile konutundan bahsetmek için her şeyden önce kurulmuş bir kanuni evlilik birliğinin varlığı zorunluluk arz etmektedir. Bu bağlamda, yasal evlilik birliğinin tesisinden sonra eşlerin ortaklaşa seçtikleri yerde fiilen aile yaşantılarını yoğunlaştırdıkları anda, bu yer TMK md. 194’te zikredilen aile konutu korumasından istifade edebilecektir. Dolayısı ile aile konutu korumasının başlaması için evlilik birliğinin tesisi ya da konut edinilmesi kafi olmayıp¹⁵⁴, bu yerde eşlerin ve varsa çocukların aile yaşantılarını fiilen yoğunlaştırmaları da gerekmektedir.

Aile yaşantısının odağı haline gelen yerin korunmasını öngören TMK md. 194 hükmü evlilik birliğine ilişkin genel hükümler kısmında yer almaktadır. Bu çerçevede, aile konutuna sağlanan koruma evlilik birliği devam ettiği müddetçe işlerliğini sürdürecektir.¹⁵⁵ Buna mukabil, evlilik birliği sona erince kural olarak bu yerin aile konutu vasfı da ortadan kalkacaktır. Bilindiği üzere, evlilik birliği Türk aile hukukunda boşanma, evliliğin iptali, yokluk ve eşlerden birinin ölümü ile birlikte nihayete ermektedir. Dolayısı ile evlilik birliğinin sona erme nedenlerinin yasal olarak gerçekleştiği andan sonra, aile hayatının merkezi konumunda bulunan yer TMK md. 194 anlamında korumadan yararlanamayacaktır. Evlilik birliği eşlerden birinin ölümü ile sona eriyorsa ölüm anında, boşanma ve evliliğin iptali sebepleriyle sona eriyorsa

¹⁵³ Yargıtay 2.HD’nin benzer yöndeki 02/02/2006 tarihli ve E. 2006/16473, K. 2006/799 sayılı kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 87-88.

¹⁵⁴ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 22; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 89; ÖZUĞUR, s. 254.

¹⁵⁵ CEYLAN, Aile Konutunun Önemi, s. 208.

buna ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi anında ortadan kalkmaktadır. Bu bağlamda, sona eren evlilik birliğinde aile konutu olarak kullanılan yerin bu vasfı, zikredilen sona erme anlarına kadar devam edeceğinden, bu andan sonra hak sahibi olan kişi dilediği hukuki işlemi herhangi bir kısıtlama olmaksızın tesis edebilecektir.¹⁵⁶ Kuşkusuz, hak sahibi olmayan tarafın miras ve mal rejimi hükümlerinden doğan aile konutu ile ilgili hakları saklı olacaktır.¹⁵⁷

Bu noktada, boşanma gerçekleştikten sonra dahi aile konutu olarak kullanılan yerin korunduğu mehzaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 121. maddesinden bahsetmek gerekmektedir. TMK'da tam karşılığı bulunmayan İMK md. 121'de, evlilik birliğinin devamı esnasında aile konutuna sağlanan koruma, boşanmadan sonrada da devam ettirilmek istenmiştir. Mezkur hükmün ilk fıkrasında, boşanmada kira sözleşmesine dayanılarak oturlan aile konutuna sözleşmeye taraf olmayan eşin çocuk veyahut başka mühim bir nedenle ihtiyacı olması durumunda bu eşe, kiracı konumunda bulunan eş açısından hakkaniyete aykırılık oluşturmaması kaydıyla, kira sözleşmesinden kaynaklanan yetki ve borçların hakim kararıyla devredilebileceği; ikinci fıkrasında, devirden önce kiracı konumunda bulunan eşin en çok iki yılla sınırlı olmak şartıyla, kira sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar kira bedellerinden müteselsilen sorumlu tutulacağı ve diğer eşin yerine ödediği kira bedellerini varsa ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu ile takas edebileceği; üçüncü fıkrasında, eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan aile konutunun üzerinde boşanma halinde diğer eşe, kira devrine ilişkin düzenlemede öngörülen koşullarla ve münasip bir tazminat mukabilinde yahut nafaka borcuna mahsuben sınırlı süreyle oturma hakkı tanınabileceği ve önemli bir nedenin ortaya çıkması durumunda tesis edilen oturma hakkının sınırlandırılabilirliği veya tamamen ortadan kaldırılabilirliği düzenlenmiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁶ **YAVUZ**, Nihat, “Aile Konutunun Maliki Ya Da Kiracısı Olan Eşin Rızasına Aykırı Olarak Diğer Eş Tarafından Kullanılması Halinde Ecrimisil Sorumluluğu Doğar mı?”, TNBHD, 2005, S. 125, s. 2; **KAMACI**, Mahmut, “Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu”, YD, 2010, C. 36, S. 3, s. 24; **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 137; **AYAR**, s. 365; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 22; **ÖZUĞUR**, s. 258.

¹⁵⁷ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 137.

¹⁵⁸ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 138; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 4; **ŞEKER**, s. 476-477; **CEYLAN**, Aile Konutunu Önemi, s. 210-211.

TMK’da yasa koyucu, boşanma veyahut evliliğin iptali suretiyle evlilik birliğinin nihayete erdiği haller için mehaz İMK md. 121’de yer alan düzenlemenin birebir karşılığını hükme bağlamamış ise de, paylaşımlı mal ayrılığı rejimini ele aldığı bölümde bu hükme benzer bir düzenlemeyi sevk etmiştir.¹⁵⁹Gerçekten TMK md. 254/1’de, evlilik birliğinin boşanma veyahut iptal ile sona ermesi halinde, ailenin müşterek kullanımına tahsis edilmiş olan ve eşler arasında eşit bir şekilde paylaşımına konu edilen konutta kalmaya hangi eşin devam edeceği noktasında eşlerin aralarında anlaşabileceği ve konutta kalma hakkına sahip olan eşin, buna ilişkin tapuya şerh verilmesini talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı hükmün ikinci fıkrasında, eşlerin aile konutunda hangi tarafın kalacağı noktasında anlaşamaması halinde, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda somut olayın niteliği, çocukların menfaati ve eşlerin sosyo-ekonomik güçleri de gözetilerek konutta kullanma hakkının hangi eşe ait olacağına boşanma ya da evliliğin iptali kararı ile birlikte hakim tarafından resen karar verilebileceği, hakimin vereceği bu yöndeki kararda kullanma hakkının müddetini belirleyerek şerh verilmesi için tapu müdürlüğüne bildirimde bulunacağı düzenleme altına alınmıştır. Bahse konu maddenin üçüncü fıkrasında, hakimin aksi yönde karar vermemesi durumunda kullanma hakkının sürenin sonunda nihayete ereceği, ancak belirlenen sürenin sona ermesinden evvel haktan istifade eden eşin halinde değişiklik olması durumunda hakimden kararını gözden geçirmesinin istenebileceği belirtilmiştir. En nihayetinde dördüncü ve son fıkrada, konutta kira sözleşmesine dayanılarak oturulduğu hallerde hakim tarafından gerektiğinde kiracı konumunda bulunmayan eşin aile konutunda kalmasına karar verilebileceği ve bu kararda, konutu kiralayan kişinin kira sözleşmesinden doğan haklarını teminat altına almak için lazım gelen düzenlemenin yapılmasının da kendiliğinden hüküm altına alınacağı ifade edilmiştir. 4721 sayılı Kanunun 254. maddesinin bu son fıkrası, İsviçre Medeni Kanununun 121. maddesi ile konu itibarıyla benzeşmektedir. Bu benzeşmeye rağmen, doktrinde iki düzenleme arasında farklı noktaların yer aldığı da belirtilmektedir.¹⁶⁰ Hakikaten, İMK md. 121’de açık bir şekilde hakimin kira sözleşmesinin tarafını değiştirme yetkisine sahip olduğu kabul edilmiş iken, TMK md. 254/4’te ise hakimin sözleşmenin tarafını değiştirme yetkisinin var olduğuna dair açık bir belirleme yapılmamıştır. Sadece kira ile

¹⁵⁹ ÖZUĞUR, s. 262.

¹⁶⁰ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 101; UÇAR, s. 413.

oturulan aile konutunda boşanma ya da evliliğin iptalinden sonra kiracı konumunda bulunmayan eşin kalmasına karar verilebileceği, buna karar verildiği durumlarda da kiralayanın kira akdinden doğan haklarını güvence almak için lazım gelen düzenlemelerin yapılmasının hükme bağlanacağı ifade edilmektedir. Dolayısı ile, TMK md. 254/4'te, konutta kalma hakkı tanınan eşe doğrudan kira sözleşmesinin tarafı olma yönünde hakim tarafından hüküm tesis edilemeyeceği, sadece kira bedelinin kim tarafından ödeneceğine ilişkin karar verilebileceği belirtilmektedir.¹⁶¹ Buna mukabil, 254/4. maddenin gerekçesinde, kira akdinin taraflarında hakim kararıyla değişiklik olacağı yönünde belirleme yapılmıştır.¹⁶² Madde gerekçesinde yer alan bu belirlemeye rağmen, biz de hakimin kendiliğinden kira sözleşmesinin tarafını değiştiremeyeceğini, bunun için kendisine yasada açık bir yetki verilmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz.

TMK md. 254/4 hükmünün, her iki eşin kira sözleşmesinin tarafı olduğu durumda nasıl hareket edileceğini düzenlememiş olması da eksiklik olarak dile getirilmektedir. Bilhassa TMK md. 194/4'te mehz İMK'da yer alamayan kira akdine dayanılarak oturulan aile konutlarında, sözleşmeye taraf olmayan eşin tek taraflı bildirim ile sözleşmeye taraf olabileceğine ilişkin hükmün varlığı, bu eksikliği daha belirgin hale getirmektedir.¹⁶³ Doktrinde, TMK md. 254/4 hükmünün düzenlendiği yer de müellifler tarafından eleştiri konusu edilmektedir. Hakikaten, bu düzenleme ile yasa koyucunun boşanma ya da iptalle nihayetlenen evliliklerde, muhtaç konumda bulunan ve kiracı sıfatını haiz olmayan eşi korumayı amaçladığı aşikardır. Bununla birlikte, mezkur düzenlemeyi paylaşımlı mal ayrılığının geçerli olduğu evlilik birliklerine inhisar etmesi bu amaç ile bağdaşmamaktadır. Bilhassa yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu gözetildiğinde, hükmün yerine yönelik yapılan eleştirinin haklılığı daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede, mehz İMK'da olduğu gibi boşanmanın sonuçlarını düzenleyen kısımda, ulaşılmak istenen amaca hizmet eden bir düzenleme getirilmesinin daha yerinde olacağı, bunun yapılmamış olmasının da büyük

¹⁶¹ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 101.

¹⁶² Gereğe için bkz. **DOĞAN**, Murat, "Mal Rejimlerinin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası", AÜEHFD, 2003, C. VII, S. 3-4, s. 676-677.

¹⁶³ **DOĞAN**, Mal Rejimlerinin, s. 676.

bir eksilik olduğu kabul görmektedir.¹⁶⁴

En nihayetinde, belli olguların gerçekleşmesi durumunda aile konutu korumasının evlilik birliğinin devamı halinde de nihayete erebileceğini belirterek, aile konutunun korunma müddeti ile alakalı açıklamalarımızı bitirmekte fayda görmekteyiz. Bazen evlilik birliği varlığını idame ettirmesine rağmen, meydana gelen bir takım hukuki ve fiili olgular, aile konutu korumasının sonlanmasına sebebiyet vermektedir. Gerçekten, bir yerin taraf iradelerinin uyuşması sonrasında aile konutu olarak kullanılmaktan vazgeçilmesi, eşlerin aile konutu olarak kullanılan yerden başka bir yere kesin surette taşınmaları¹⁶⁵, aile konutu olarak kullanılan yerin meydana gelen doğal afetler nedeniyle konut olarak kullanılma imkanını yitirmesi, eşlerin önceden aile konutu olarak kullanılan yeri fiilen kullanmaktan vazgeçmiş olması gibi olgular, evlilik birliğinin devamına rağmen aile konutu korumasının sona erdiği hallere örnek teşkil etmektedir.¹⁶⁶

1.2.5.2. Aile Konutunun Korunma Süresi İle İlgili Özellik Arz Eden Durumlar

Aile konutundan eşlerden birinin geçici olarak mesleki gereklilikler, sağlık sorunları, eğitim faaliyetleri veyahut seyahat amacıyla ayrılması, konutun bu niteliğini değiştirmeyecektir. Dolayısıyla bu hallerde, aile konutu koruması işlerliğini sürdürecektir.¹⁶⁷ Bununla birlikte, eşlerden birinin ortak yaşanılan yeri terk etmesi, eşler arasında açılan boşanma veya evliliğin iptali devasının görülmesi veyahut ayrılık kararı verilmesi durumlarında aile konutu vasfının sürüp sürmeyeceği hususu tartışmalıdır. Aile konutunun korunma süresi ile alakalı olarak işaret edilen bu tartışmalı hususlara başlıklar halinde kısaca değinmeye çalışacağız.

¹⁶⁴DOĞAN, Mal Rejimlerinin, s. 675; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 101-102; NEBİOĞLU ÖNER, s. 139-140; ŞEKER, s. 486; CEYLAN, Aile Konutunun Önemi, s. 211; UÇAR, s. 415.

¹⁶⁵NEBİOĞLU ÖNER, s. 137.

¹⁶⁶UÇAR, s. 409-410.

¹⁶⁷GÜMÜŞ, Şerhler, s. 36; KAMACI, Rıza, s. 120-121.

1.2.5.2.1. Terk Halinde Aile Konutunun Korunması

Ülkemizdeki evlilik birliklerinde eşlerden birinin ortak yaşam yerini terk etmesi sıklıkla karşılaşılabilen bir olgudur. Hemen ifade etmek lazım gelir ki, burada kastedilen terk olgusu, TMK md. 164'te düzenleme altına alınmış olan terktir.¹⁶⁸ Bahse konu hükümde terk, eşlerden birinin evlilik birliğinden kaynaklı sorumluluklarını yerine getirmemek amacıyla diğerini terk etmesi ya da haklı sebep bulunmaksızın ortak konuta dönmemesi şeklinde tarif edilmektedir. Yine aynı hükme göre, diğer eşi ortak konutu terke zorlayan ya da diğer eşin ortak yaşamın sürdüğü yere dönmesine engel olan taraf da terk etmiş sayılmaktadır. Doktrinde terk halinde, ortak yaşamın yoğunlaştığı yerin aile konutu olarak korunup korunmayacağı hususundaki belirlemenin, terk eyleminde bulunan eşin aile konutunda hak sahibi olup olmamasına göre yapılacağı kabul görmektedir.¹⁶⁹ Bu bağlamda, terk eylemini gerçekleştiren eşin aile konutu olarak kullanılan yerde hak sahibi olması durumunda, aile yaşamının yoğunlaştığı yerin bu vasfını yitirmeyeceği ifade edilmektedir.¹⁷⁰ Diğer bir anlatımla, terk eyleminde bulunan eş, aile konutu üzerinde diğer eşin rızası olmaksızın TMK md. 194'te zikredilen işlemleri tesis edemeyecektir. Gerçekten aksi yönde bir kabul, kanun koyucunun aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan tarafın ve varsa çocukların barınma ihtiyacını koruma amacıyla da bağdaşmayacaktır.¹⁷¹ Aile konutunu terk eden hak sahibi eşin, terk döneminde hak sahibi konumunda bulunmayan eş ve diğer aile fertlerinin barınma haklarını sonlandırmaya yönelik işlem tesis etme olasılığının fazla olduğu¹⁷² gözetildiğinde, biz de zikredilen durumda aile konutu vasfının devam edeceği düşüncesini paylaşmaktayız.

Doktrinde çoğunluk tarafından, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan eşin ortak yaşam alanını terk etmesi durumunda aile konutu korumasının sona erdiğinin kabulü için, terk eden eşin bir daha konuta dönmeyeceğinin tereddütsüz bir şekilde anlaşılmasının tespit edilmesi gerektiği dile getirilmektedir. Diğer bir ifade ile, hak

¹⁶⁸ NEBİOĞLU ÖNER, s. 140.

¹⁶⁹ HAVUTÇU, s. 43-44; NEBİOĞLU ÖNER, s. 140; AYAR, s. 365 vd.; KAMACI, Rıza, s. 121-122; ÖZUGUR, s. 259; UÇAR, s. 409-410; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 90 vd.

¹⁷⁰ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 90; HAVUTÇU, s. 44; AYAR, s. 366; NEBİOĞLU ÖNER, s. 140-141.

¹⁷¹ NEBİOĞLU ÖNER, s. 140-141.

¹⁷² NEBİOĞLU ÖNER, s. 140, dn. 82.

sahibi bulunmayan eşin aile konutunu terk etmesi durumunda, aile konutu korumasının devamı ile ilgili yapılacak belirlemelerde, terk eyleminde bulunan eşin sonradan ortak konuta geri gelmeyeceğinin açıkça anlaşılıp anlaşılmadığı kriteri başat rol oynamaktadır.¹⁷³ Gerçekten, ailenin hayatını yoğunlaştırdığı konutun TMK md. 194 korumasından yararlandırılmasının temel sebebi, konut üzerinde hak sahibi konumunda bulunmayan eşin ve varsa çocukların barınma hakkının diğer eşin haksız tasarruflarına maruz bırakılmamasıdır. Dolayısıyla, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan tarafın barınma hakkının korunması için haklı bir nedenin kalmadığı hallerde, TMK md. 194'te yer alan korumanın da bir anlamı kalmayacaktır.¹⁷⁴ İşte bu nedenle, aile konutunda hak sahibi olmayan eşin, bir daha dönmek üzere konutu terk etmesi halinde, TMK md. 194 korumasının nihayete ereceği kabul görmektedir.

Bu noktada, aile konutu üzerinde hak sahibi konumunda bulunmayan eşin ortak konuta geri gelmeyeceğinin açıkça nasıl tespit edileceği hususunun irdelenmeye muhtaç bir konu olduğunu belirtmekte fayda görmekteyiz. Doktrinde, hak sahibi konumunda bulunmayan eşin ortak konutu bir daha dönmek üzere terk edip etmediğinin tespitinde, TMK md. 164 hükmünden istifade edilmesi gerektiğini belirten görüş mevcuttur. Bu görüş, TMK md. 164'te boşanma davası açılabilmesinin koşulları arasında zikredilen terk eden eşe ortak yaşanılan konuta dönmesi yönünde yapılacak en az 2 aylık süreli ihtarın sonuçsuz kalması şeklindeki şartın, hak sahibi olmayan eşin aile konutunu geri gelmemek üzere terk edip etmediğinin belirlenmesinde karine olacağı fikrinden hareket etmektedir. Bu çerçevede, aile konutunda hak sahibi gözükmeyen eşin terki durumunda ailenin önceden ortak yaşamını devam ettirdiği yer, TMK md. 164'te ihtara icabet etmek için öngörülen asgari iki aylık süre zarfında aile konutu korumasından istifade edecektir. Bu sürenin hitamında ise, aile konutu korumasının devamı açısından, terk eyleminde bulunan eşin ihtara rağmen ortak konuta dönmemesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı hususu gözetilecektir. Terk eylemini gerçekleştiren hak sahibi olmayan eşin ortak konuta avdet etmemesi haklı bir nedene dayanıyorsa, terkten önce aile konutu olarak kullanılan yer bu vasfını devam

¹⁷³ **MURATOĞULLARI**, s. 40; **HAVUTÇU**, s. 44; **KAMACI**, Rıza, s. 121; **ÖZUĞUR**, s. 259; **YAVUZ**, Aile Konutunun, s. 3; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 93; **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 141.

¹⁷⁴ **HAVUTÇU**, s. 44.

ettirecektir. Bu minvalde, hak sahibi konumunda bulunmayan eş geçirdiği ağır bir hastalık ya da sırf diğer eşin bir başkası ile olan ilişkisi sebepleriyle ortak konuta dönmüyorsa, ortak konuta dönmesi için yapılan ihtar için öngörülen süre dolmasına rağmen, aile konutu koruması varlığını devam ettirecektir. Diğer bir anlatımla, terkten önce aile konutu olarak kullanılan yerde hak sahibi eş tek başına TMK md. 194'te zikredilen işlemleri yapamayacaktır. Buna karşın, kendisine eve dönmesi için ihtarda bulunulan hak sahibi olmayan eş, haklı bir neden olmaksızın ortak konuta geri gelmiyorsa, ihtar süresinin dolmasıyla birlikte aile konutu koruması nihayete erecektir. Dolayısıyla evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmemek, bir başkası ile birlikte yaşamak gibi haklı olmayan sebeplerle ortak konuta dönülmemesi halinde, önceden yaşanılan yer TMK md. 194 korumasından istifade edemeyecektir.¹⁷⁵

Hemen ifade etmek gerekir ki, Yargıtay terk eylemini gerçekleştiren eşin ortak konut üzerinde hak sahibi konumunda bulunup bulunmadığına bakmaksızın, terk nedeniyle aile konutu vasfının sona ermeyeceğini kabul etmektedir.¹⁷⁶

1.2.5.2.2. Boşanma Veyahut Evliliğin İptali Davası Devam Ederken Aile Konutunun Korunması

Ailenin ortak yaşamının merkezi konumuna getirdiği yerin hak sahibi olmayan eşin tasarruflarına karşı korunması, bilhassa evlilik birliğinde bir takım anlaşmazlıkların görüldüğü dönemlerde daha anlamlı hale gelmektedir. Gerçekten, TMK md. 194 ile teminat altına alınmak istenen hak sahibi olmayan eş ve varsa çocukların barınma hakkı, diğer dönemlere nazaran bu dönemde daha fazla tecavüze açık konumdadır.¹⁷⁷ İşte bu nedenle, evlilik birliğinde anlaşmazlıkların baş gösterdiği dönemlerde ve bu arada boşanma ya da evliliğin iptali davaları devam ederken, yaşamsal faaliyetlerin odağı haline gelen konutun TMK md. 194 hükmünden istifade etmesi lazım gelmektedir. Nitekim aksi bir kabul, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin boşanma ve evliliğin

¹⁷⁵ **KAMACI**, Rıza, s. 121.

¹⁷⁶ Yargıtay 2.HD'nin aynı yönde olan 26/04/2004 tarihli ve E. 2004/5653, K. 2004/6811 sayılı Kararı için bkz. **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 51.

¹⁷⁷ **ATEŞ**, Turan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 144; **ACAR**, s. 22; **UÇAR**, s. 412.

iptali davası devam ederken diğer eş ve aile fertlerinin barınma hakkını ihlal edici tasarrufta bulunması yetkisi ile donanmasına cevaz vermek anlamına gelecektir. Bu da, diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkının korunmasında boşluk doğmasına sebebiyet verecektir.¹⁷⁸

Öte yandan, aile konutunu korumayı amaçlayan TMK md. 194'ün evliliğin genel hükümleri arasında yer aldığı gözetildiğinde, evlilik birliğinin devamı süresince aile yaşantısının yoğunlaştığı yerin aile konutu korumasından yararlanacağı açıktır.¹⁷⁹ Bu bağlamda, evliliğin iptali ya da boşanma davasının açılması tek başına evlilik birliğinin sonlanması anlamına gelmediğinden, bu davaların devamı esnasında aile yaşantısının odağı haline getirilen yerin aile konutu korumasından yararlandırılması lazım gelecektir. Diğer bir anlatımla evlilik birliği ancak dava neticesinde evliliğin iptali ya da boşanma yönünde verilen kararın kesinleşmesi halinde sonlanacağından, bu ana kadar aile konutu koruması işlerliğini sürdürecektir. Esasında, evliliğin iptali ya da boşanma davasının görümü sırasında aile konutu korumasının devam ettirileceği yönündeki kabul ile, hakimin boşanma davası görülürken eşlerin barınmasına ilişkin önlemleri kendiliğinden alacağını düzenleyen TMK md. 169 birbirini tamamlar niteliktedir. Yani, aile konutu zırhının devamı sayesinde, hakim geçici önlem alınca kadar hak sahibi olmayan eş ve varsa çocukların barınma hakkı kesintisiz bir şekilde korunabilecektir.¹⁸⁰

1.2.5.2.3. Ayrılık Kararı Veya Beraber Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde Aile Konutu Koruması

Bilindiği üzere kanun koyucu TMK md. 197'de, ortak yaşam nedeniyle eşlerden birinin kişiliği veya ekonomik güvenliğinin ya da aile huzurunun ciddi manada tehlikeye düşmesi hallerinde, birlikte yaşamaya ara verilebileceğini kabul etmiştir. Yine aynı hükmün ikinci fıkrasında, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinin haklı bir nedene dayanması üzerine hakimin, talep üzerine eşler arasında yapılacak parasal katkıya, ev

¹⁷⁸ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 142.

¹⁷⁹ **KAMACI**, Şerh, s. 24.

¹⁸⁰ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 300; **ÖZUĞUR**, s. 260-261; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 96; **ATEŞ**, s. 144-145; **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 142; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 22.

eşyası ve konuttan istifade etmeye ve eşlere ait malların idaresine dair önlemleri alacağı hükme bağlanmıştır. Hemen ifade etmek lazım gelir ki, birlikte yaşama ara verilmesi durumunda aile konutundan kimin yararlanacağına ilişkin TMK md. 197/2’de yer alan hususi düzenleme, aile konutuna ilişkin genel koruyucu düzenleme öngören TMK md. 194 hükmünün işlerliğine hanel getirmez. Gerçekten, birlikte yaşama ara verilmesi halinde evlilik birliğinin nihayete ermediği gözetildiğinde, aile konutu korumasının devam etmesinin kabulü zorunluluk arz edecektir.¹⁸¹

Yine, boşanma hakkı bulunan eşin TMK md. 167 gereğince açacağı ayrılık davası neticesinde ayrılık kararı verilmesi ya da açılan boşanma davasında doğrudan hakim tarafından TMK md. 170/1 gereğince ayrılık kararına hükmedilmesi halinde de aile konutu korumasının devam edeceği kabul edilmektedir. Eşler arasındaki sorunların fazla olduğu bu dönemde aile konutu korumasının bulunmadığını kabul etmek, TMK md. 194 ile teminat altına alınan eş ve varsa çocukların barınma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.¹⁸² Ayrıca, ayrılık davası görülürken, TMK md. 169 gereğince aile konutunu eşlerden birinin kullanımına tahsis etmesi, ortak yaşanan yerin aile konutu olma vasfını ortadan kaldırmayacaktır.¹⁸³

Yargıtay tesis ettiği kararlarda doktrinle benzer görüşü benimsemiş ve evlilik birliğine ara verilmesi hallerinde de aile konutu korumasının devam edeceğine hükmetmiştir.¹⁸⁴

1.2.6. Aile Konutunun Korunma Nedenleri Ve Önemi

Doktrinde yapılan ve yukarıda özetlenen tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere, aile konutu aile yaşantısının en önemli figürlerinden birini teşkil etmektedir. Gerçekten aile

¹⁸¹ ÖZTAN, Aile Hukuku, 2015, s. 300; KAMACI, Rıza, s. 122; NEBİOĞLU ÖNER, s. 142; ÖZUĞUR, s. 261; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 22; ÇABRİ, s. 404; AYAN, s. 64; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 96-97; DOĞAN, Aile Konutu, s. 299; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 53.

¹⁸² ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 96 vd.; NEBİOĞLU ÖNER, s. 141-142; DOĞAN, Türk Medeni Kanununun, s. 108.

¹⁸³ DOĞAN, Aile Konutu, s. 299.

¹⁸⁴ Aynı yöndeki Yargıtay 2.HD’nin 12/04/2007 tarihli ve E. 2007/17838, K. 2017/6126 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 53.

konutu ailenin edindiği en mühim malvarlığı değerlerindedir. Bu nedendir ki, gelişmiş hukuk sistemleri eşlerin aile konutu üzerindeki menfaatlerini korumaya matuf düzenlemeler sevk etmiştir.¹⁸⁵

Aile konutu kavramı, ülkemizde hukuki bir müessese olarak yakın tarihte düzenleme altına alınmış olmasına rağmen, aile yaşantısı için her zaman önemli bir yere sahip olmuştur. Belirtmek lazım gelir ki, aile konutunun aile yaşantısı için üstlendiği bu önemli rolün bir kaç nedeni bulunmaktadır. Her şeyden önce, bu nedenlerin başında, aile konutunun satın alma ya da kiralanma suretiyle edinilmesinin aileler için ciddi bir ekonomik fedakarlığı gerektirmesi gelmektedir.¹⁸⁶ Hakikaten, aileler geçimleri için sarf ettikleri emeğin karşılığı olan gelirlerinin önemli bir kısmını barınma ihtiyacının giderilmesi için kullanmaktadır ki, bu da barınma ihtiyacının giderildiği yer olan aile konutunu önemli bir konuma getirmektedir. Ediniminde büyük fedakarlıklarda bulunan aile konutu, ayrıca aile yaşamının hatıralarını barındıran merkez olması hasebiyle de aile yaşantısının vazgeçilmez unsurlarından birini oluşturmaktadır. Aileler önemli ve özel günlerini ekseriyetle burada yaşamakta ve sosyal ilişkilerini buradan yönetmektedir. Bu bağlamda eşler için aile konutunun maddi değeri kadar, manevi değeri de oldukça büyük olmaktadır.¹⁸⁷ Yine aile konutu olarak kullanılan yerin çoğunlukla taşınmaz mal niteliğinde olması, bu yerin aile yaşantısında önemli bir konumda bulunmasının diğer bir nedenidir.¹⁸⁸ Gerçekten, aile yaşantısının merkezi konumunda bulunan ve taşınmaz mülkiyetine konu olan aile konutu, eş ve çocukların geleceği için bir anlamda güvence niteliğindedir.¹⁸⁹

Aile hayatı için bu denli büyük önem arz eden aile konutunun hukuken korunması da zorunluluk arz etmektedir. Esasında bu zorunluluk, hukukun içinde bulunduğu toplumun ihtiyaçlarını giderme görevinin de tabii sonucudur. Aile konutu kurumu açısından, hukukun bu görevini ifa etmesi adına kanun koyucu ilk olarak 4721 sayılı Kanun ile düzenleme yapmış ve aile konutu müessesesini hukuk alemimize sokmuştur.

¹⁸⁵ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 55.

¹⁸⁶ **CEYLAN**, Aile Konutunun Önemi, s. 209.

¹⁸⁷ **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 7.

¹⁸⁸ **DEMİR**, Mehmet, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2005, s. 700.

¹⁸⁹ **BAYGIN**, s. 455.

Yasa koyucu mezkur kanun ile ihdas ettiği hükümlerde; hem aile konutunun seçimi, hem aile konutunun hak sahibi eşin tek başına yapacağı tasarruflara karşı korunması, hem de miras ve mal rejimi hükümlerinden kaynaklanan tasfiyelerde diğer eşin barınma hakkının temini için bazı düzenlemeler getirmiştir.¹⁹⁰ Bu düzenlemelerle yasa koyucu, ailenin barınma hakkını teminat altına almayı, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşi diğer eşin zarar verici tasarruflarına karşı korumayı ve bu suretle ailenin birlik ve huzurunu sağlamayı amaçlamaktadır.¹⁹¹ Hakikaten aile yaşantısının merkezi konumunda bulunan konutu, salt hak sahibi olan eşin insafına terk etmek aile birliğinin temini ve huzuru açısından da sakıncalı bir durumdur. Zira, gerek çalışarak gerekse de evin idaresini üstlenerek aile geçimine katkı sunan eşin de ortak konuta ilişkin işlemlerde rızasını aramaya matuf düzenleme ihdas edilmiş olması, evlilik birliğini olası sarsıntılardan koruyacaktır.¹⁹²

Hemen ifade etmek lazım gelir ki, ortak konutun aile hayatının önemli bir unsurunu teşkil etmesi, bu konutun evlilik birliğinin sona ermesi durumunda da korunması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Toplumsal yaşantıda yaygınlaşan çekirdek aile tipinde aile içinde eşlerin öneminin giderek fazlalaşması bu gerekliliği katmerleştirmiştir. Bu çerçevede, yasa koyucu hem aile konutunun aile hayatında vazgeçilmez bir unsur olması, hem de çekirdek ailede eşlerin öneminin artması nedenleriyle,¹⁹³ bilhassa ölümle nihayete eren evliliklerde gerek mal rejimi gerekse de miras hukuku hükümlerine göre yapılacak tasfiye işlemlerinde sağ kalan eşi korumaya yönelik düzenlemeleri hayata geçirmiştir. Hakikaten evlilik birliğinin eşlerin ortak katkı ve çabaları sonucunda belli bir seviyeye yükseltildiği gözetildiğinde,¹⁹⁴ aile hayatının belki de en mühim malvarlığı değeri olan aile konutu üzerinde sağ kalan eşe bir takım önceliklerin tanınması gerekliliği daha açık bir şekilde anlaşılabilir.

¹⁹⁰NEBİOĞLU ÖNER, s. 143-144.

¹⁹¹DOĞAN, Aile Konutu, s. 286; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 45.

¹⁹²GÜMÜŞ, Şerhler, s. 19.

¹⁹³DOĞAN, Mal Rejimlerinin, s. 652.

¹⁹⁴KARLI, Özlem, "TMK md. 652'ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. I, İstanbul 2009, s. 890.

2. BÖLÜM

AİLE KONUTU ÜZERİNDE TESİS EDİLEBİLECEK İŞLEMLER

2.1. EVLİLİK BİRLİĞİNDE EŞLERE TANINAN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ

2.1.1. Genel Olarak

Hukuki işlem genel hatlarıyla, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanları şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁹⁵ Hukuki işlemlerin türleri için çeşitli yönlerden sınıflandırma yapılmış ise de, doktrinde en fazla işleneni hukuki işleme katılan taraf sayısına göre yapılan tasniftir. Bu ölçüt esas alındığında, hukuki işlemleri tek tarafları hukuki işlemler, iki taraflı hukuki işlemler (sözleşmeler) ve çok taraflı hukuki işlemler şeklinde tasnif etmek mümkündür.¹⁹⁶ Yukarıda aktarılan ve hukuki işlemler ile ilgili doktrinde yapılan tanımlamayı gözettiğimizde, hukuki işlemin temelde irade beyanı ve hukuki sonuç şeklinde iki unsuru bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁹⁷

Bir hukuki işlemin geçerliliği, irade açıklamasında bulunan kişinin hukuki işlem ehliyeti için aranan şartları taşımasına bağlıdır. Diğer bir anlatımla, işlemi tesis eden kişinin hukuki işlem ehliyeti için aranan koşulları taşıması, geçerli hukuki işlemin ön şartını teşkil etmektedir. Hukuki işlem ehliyeti de doktrinde, fiil ehliyetinin bir türü olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁸ Bu bağlamda, bir hukuki işlemin geçerli olarak tesis edilmesinde, bu işlemi yapan tarafların fiil ehliyeti için aranan şartları taşıyıp taşımadığı önemli bir rol oynamaktadır. Fiil ehliyetinin koşulları ise; ayırtım gücüne sahip olmak, ergin olmak

¹⁹⁵ **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 119; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 40; **OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, s. 36.

¹⁹⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 165 vd.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 46-47; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 36.

¹⁹⁷ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 40 vd.; **EREN**, Genel Hükümler, s. 119 vd.

¹⁹⁸ **AKİPEK**, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, İstanbul 2012, s. 283; **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 49; **ÖZSUNAY**, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979, s. 31.

ve kısıtlı olmamak şeklinde sıralanmaktadır.¹⁹⁹ Gerçek kişiler, fiil ehliyeti için aranan bu şartlardan tamamını veya bir kısmını taşıyıp taşıyamalarına göre tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.²⁰⁰

Konumuz açısından önem arz eden sınırlı ehliyetliler, kural olarak fiil ve bu arada hukuki işlem ehliyetine sahip olmakla birlikte, yasa koyucunun öngördüğü bazı hususlarda kendi başlarına hukuki işlem tesis edememektedir.²⁰¹ Literatürde bazı yazarlarca, hukuki işlem özgürlüklerine getirilen kısıtlamalardan dolayı evli kişilerin de bu kategori içinde değerlendirildiğini görmekteyiz.²⁰² Hemen ifade etmek lazım gelir ki, mülga Türk Kanunu Medenisi'nde evli kişiler ve bilhassa evli kadınlar yönünden hukuki işlem özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar daha belirgin bir şekilde hükme bağlanmıştı. Oysa bu durum, 4721 sayılı Kanun'da tabiri caiz ise tam tersine çevrilmiştir. Diğer bir ifade ile, yeni Türk Medeni Kanunu'muzda evli kişilerin kural olarak hukuki işlem özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. (TMK md. 193)

Bu şekilde, hukuki işlem özgürlüğü açısından genel bir çerçeve çizdikten sonra, sırası ile mülga ve meri yasalardaki evli eşlerin hukuki işlem serbestisini irdelemeye çalışacağız.

2.1.2. Mülga Türk Kanunu Medenisinde Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğü

743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisinde eşlerin hukuki işlem özgürlüğü ile ilgili birden fazla maddede düzenlemeler sevk edilmiştir. Bu nedenle söz konusu hükümleri kategorik olarak başlıklar halinde ele almanın sistematik açıdan daha faydalı olacağını

¹⁹⁹ ÖZSUNAY, s. 33; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 285; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 51.

²⁰⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 303 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 73 vd.

²⁰¹ ÖZSUNAY, s. 49.

²⁰² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 334; ÖZSUNAY, s. 49 vd.; Mülga Türk Kanunu Medenisi döneminde, evli kadın ve kocaların tam ehliyetli olarak kabul edilmesine ilişkin görüş için bkz. TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1982, s. 334-335.

değerlendirmekteyiz.²⁰³

2.1.2.1. Eşlerin Birbiriyle Yaptığı İşlemler Yönünden Hukuki İşlem Özgürlüğü

Mülga Türk Kanunu Medenisi döneminde, eşlerin birbirleri ile hukuki işlem yapıp yapamayacağı hususu, 169. maddenin birinci fıkrasında düzenleme altına alınmıştı. Zikredilen maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, aralarında mal ayrılığı rejimi bulunan eşlerin birbirleriyle her türden hukuki işlemi tesis edebileceği kabul edilmişti.²⁰⁴ Bu bağlamda, mülga yasada, eşler arasında geçerli olan mal rejiminin mal ayrılığı olması halinde, eşlerin kendi arasında tesis ettiği hukuki tasarruflar yönünden fiil ehliyetinin ve dolayısı ile hukuki işlem özgürlüğünün tam olduğu gözlemlenmektedir.²⁰⁵ Buradan hareketle doktrinde kural olarak, eski kanunda evlenmekle fiil ehliyetinin kısıtlanmadığı da ifade edilmiştir.²⁰⁶ Bununla birlikte, mülga yasanın 169. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, evli kadının şahsi malvarlığı değerlerine ve mal ortaklığı rejimine tabi mallara ilişkin eşler arasında akdedilen hukuki işlemlerin, sulh hakiminin onayına tabi olduğu da kabul edilmiştir.²⁰⁷ Söz konusu düzenleme ile yasa koyucunun eşleri birbirine ve bilhassa kadını kocaya karşı korumayı amaçladığı belirtilmektedir.²⁰⁸ Doktrinde, 169. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile geçerliliği hakim onayına bağlı kılınan hukuki işlemlerin iki taraflı hukuki muamele (sözleşme) türü ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.²⁰⁹

Mülga Türk Kanunu Medenisinde yasa koyucunun hakim onayına tabi kıldığı eşler arasındaki hukuki muamelelerden bir diğerini, evlilik birliğinin devamı sırasında

²⁰³ Her ne kadar, 743 sayılı mülga Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, kadının şahsi malları ile ilgili davalarda kocanın kadını temsil etmekle yükümlü olduğu ve 165. maddesinde eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında kural olarak birbirlerine karşı cebri icra marifetiyle takipte bulunamayacağı hükme bağlanmış ise de, bu düzenlemeler hukuki işlem kavramı ve hukuki işlem özgürlüğü ile ilintili olmadığından, konumuzu sınırlandırma amacıyla burada işlenmemiştir.

²⁰⁴ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 1979, s. 128; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 137; ÖZSUNAY, s. 49; TEKİNAY, s. 333.

²⁰⁵ SAYMEN/ELBİR, s. 134; ÖZTAN, Aile Hukuku, 1979, s. 128-129;

²⁰⁶ TEKİNAY, s. 333.

²⁰⁷ ÖZSUNAY, s. 49; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 137; ÖZTAN, Aile Hukuku, 1979, s. 129.

²⁰⁸ ÖZTAN, Aile Hukuku, 1979; s. 129; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 137.

²⁰⁹ ÖZTAN, Aile Hukuku, 1979, s. 129.

yapılan evlenme sözleşmeleri oluşturmaktadır.²¹⁰ Gerçekten, 743 sayılı mülga Kanununun 173. maddesinin ikinci fıkrasında, evlilik birliğinin devamı sırasında malların idaresi için eşlerin akdedeceği evlilik sözleşmesinin hakim onayı ile muteber olacağı hükme bağlanmıştır.

En nihayetinde, eski kanun döneminde hakim onayı ile geçerli olacak eşler arasındaki işlemlerin sonuncusu ise, EMK md. 150/5'te düzenleme altına alınan boşanma veya ayrılığın fer'i hükümlerine ilişkin sözleşmeler oluşturmaktadır.²¹¹

Belirtmek gerekir ki, eşler arasındaki bazı hukuki muamelelerin geçerliliğini hakim onayına tabi kılan mülga Kanununun 169/1 ile 173/2. maddelerindeki düzenlemeler, 4721 sayılı Kanunda hükme bağlanmamıştır. Dolayısı ile, günümüzde zikredilen düzenlemelerde yer alan hukuki muameleler yönünden eşlerin hukuki işlem hürriyetinin tam olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, boşanma ya da ayrılığın fer'i sonuçları için eşlerin kendi arasında akdettiği hukuki muamelenin geçerliliğini hakim onayına tabi kılan mülga Kanununun 150/5. maddesine benzer bir hüküm, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 184/5. maddesinde bulunmaktadır. Hakikaten mezkur düzenlemede de, boşanma ve ayrılığın fer'i nitelikteki sonuçları için eşlerin birbiri ile yaptığı anlaşmaların hakim onayı ile geçerli olacağı hükme bağlanmıştır.

2.1.2.2. Evlilik Birliğinde Kadının Üçüncü Kişilerle Kocasını Lehine Tesis Ettiği İşlemler Yönünden Hukuki İşlem Özgürlüğü

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 169. maddesinin ikinci fıkrasında, evlilik birliğinde kadının kocasını lehine üçüncü kişilere karşı borç üstlenmesini konu edinen hukuki işlemlerin ancak sulh hakiminin onayı ile geçerli olacağı kabul edilmişti.²¹² Mezkur hüküm, İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatlarının²¹³ aksine, Yargıtay

²¹⁰ ÖZTAN, Aile Hukuku, 1979, s. 129.

²¹¹ TEKİNAY, s. 293; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 185.

²¹² ÖZSUNAY, s. 49; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 138; TEKİNAY, s. 334.

²¹³ İsviçre Federal Mahkemesi'nin rehin işlemini tasarruf işlemi olarak değerlendirip, sulh hakiminin onayına gerek olmaksızın geçerli kabul ettiği yönündeki kararları için bkz. TEKİNAY, s. 336, dn. 6; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 138, dn. 23.

tarafından hem taahhüt hem de tasarruf işlemi niteliğindeki borç üstlenme muamelelerini kapsayacak şekilde yorumlanmıştır.²¹⁴ Bu kapsamda, kadının kocasının borcu için kefil olması, kocası lehine olmak üzere kambiyo senedine ciranta sıfatıyla imza vermesi, kocasının borcu için kendi malvarlığı değerini rehnemesi ve en nihayetinde kocasının borcunu üstlenmesi gibi hukuki muameleler sulh hakiminin onayı ile geçerli addedilmektedir.²¹⁵

Kanun koyucu bu düzenlemeyi getirmekle, kökeni Roma hukukuna kadar dayanan evli kadını koruma maksadını icra etmeye çalışmıştır.²¹⁶ Nitekim, bu düzenleme ile kadının kocasının baskısı üzerine üstlenmek sorunda kalacağı borç taahhütlerinden kurtulması mümkün kılınmıştır.

4721 sayılı Kanunda bu düzenlemenin bir muadili bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile, evli kadının kocası lehine üçüncü kişilere karşı borç üstlenmesini konu edinen işlemler yönünden hukuki işlem ehliyetini kısıtlayan herhangi bir düzenleme yeni yasada yer almamaktadır.²¹⁷

2.1.2.3. Evlilik Birliğinde Kadının İş Ve Meslek Seçimi Yönünden Hukuki İşlem Özgürlüğü

Mülga Türk Kanunu Medenisinin 159. maddesinde, eşler arasında seçilen mal rejimi türüne bağlı olmaksızın, kadının ancak eşinin izni ile bir meslek ya da iş ile uğraşabileceği hükme bağlanmıştır.²¹⁸ Bu düzenleme nedeniyle evli kadının fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı yönünde doktrinde görüş mevcuttur.²¹⁹

²¹⁴ Yargıtay'ın bu yöndeki içtihatları için bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 138, dn. 24.

²¹⁵ **SAYMEN/ELBİR**, s. 142; Kötüye kullanımların önüne geçmek için sadece tasarruf işlemi niteliğindeki hukuki muamelelerin hakim onayına tabi olmaksızın geçerli kabul edilmesi yönündeki görüş için bkz. **TEKİNAY**, s. 336-338.

²¹⁶ **DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun, s. 121; **ÖZSUNAY**, s. 49.

²¹⁷ **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 1.

²¹⁸ **ŞİPKA**, Şükran, "Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları", **MHMÖHB**, 2016, C. 35, S. 1, s. 48.

²¹⁹ **SAYMEN/ELBİR**, s. 134. Aksi görüş için bkz. **TEKİNAY**, s. 328.

Öte yandan, 159. maddenin ikinci fıkrasında, kocanın evli kadının bir meslek ya da işle uğraşmasını yasaklamasını noter aracılığıyla ilan etmemesi halinde, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu durumun hüküm ifade etmeyeceği öngörülmektedir.²²⁰ Hemen ifade etmek lazım gelir ki, kadının bir meslek ile uğraşmasının yasaklanması halinin noter aracılığı ile ilan edilmesi, kadının meslek uğraşısı çerçevesinde tesis ettiği işlemlerin geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu durum yani yasağın ilanı, kadının meslek uğraşısı kapsamında tesis ettiği işlemler nedeniyle üçüncü kişilere karşı, evlilik birliğine ve mal ortaklığı rejiminde ortaklığa giren mallarıyla değil de, sadece saklı mallarının değeri oranında sorumlu olması sonucunu doğurmaktaydı.²²¹ Ayrıca, yasağa rağmen kadının meslek ya da işle uğramaya devam etmesinin boşanma sebebi teşkil ettiği kabul görmektedir. Böyle bir boşanmada kadının kusurlu olduğu yönünde bir karine mevcuttu.²²²

Belirtmek lazım gelir ki, evli kadının bir meslek veya işle uğraşmasını kocanın iznine tabi kılan bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin 29/11/1990 tarih ve E. 1990/30, K. 1990/31 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Söz konusu kararda, zikredilen düzenlemenin Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesi ve çalışma hürriyeti ile bağdaşmadığı gerekçesi hükme esas alınarak, iptal kararı tesis edilmiştir.²²³

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, eşlerin eşitliği prensibini öne çıkardığından, evli kadının meslek ya da iş seçimini doğrudan kocanın insafına terk eden bir düzenleme ihdas etmiş değildir. Gerçekten, konuya ilişkin düzenlemenin yer aldığı TMK md. 192'de, eşlerin iş veyahut meslek seçiminde diğerinin iznini almak mecburiyetinde olmadığı düzenlenmiştir. Ancak bununla birlikte, aynı hükmün devamında, meslek veyahut işin seçimi ile yürütülmesi noktasında evlilik birliğinin yarar ve huzurunun gözetileceği de öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, TMK'da meslek veyahut iş seçiminde eşlere tam bir hürriyet bahşedilmemiş, aksine eşlere evlilik birliğinin yarar ve huzuruna aykırı olacak seçimlerden kaçınması yükümlülüğü getirilmiştir.²²⁴

²²⁰ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 119.

²²¹ **TEKİNAY**, s. 329.

²²² **SAYMEN/ELBİR**, s. 136; **TEKİNAY**, s. 329.

²²³ Karar için bkz.02/07/1992 tarih ve 21272 sayılı Resmi Gazete.

²²⁴ **DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun, s. 120.

2.1.3. Türk Medeni Kanununda Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğü

Yasa koyucu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununu ihdas ederken, mülga yasadan önemli noktalarda ayrılmış ve yeni düzenlemeler sevk etmiştir. İşte yeni Türk Medeni Kanunumuzda mülga yasadan farklı olarak düzenlenen noktalardan birini de, evli eşlerin hukuki işlem hürriyeti teşkil etmektedir. Gerçekten, mülga yasada var olan eşlerin bir takım hukuki muamelelerinin geçerliliğini hakimin onayına tabi kılma anlayışı terk edilmiş, bunun yerine kural olarak eşlerin hukuki muamele tesis etmede özgür olduğu hükmü getirilmiştir. Ancak, evlilik birliğinin korunması prensibi gereğince de eşlerin bazı işlemlerinin diğer eşin muvafakati ile geçerli olacağı çözümü benimsenmiştir.²²⁵

2.1.3.1. Ana Kural Hukuki İşlem Özgürlüğü

Hemen ifade etmek lazım gelir ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz evlilik birliğinde eşlerin gerek kendi aralarında gerekse de üçüncü kişilerle tesis edeceği hukuki muamelelerin diğer eş ya da başka bir makamın onayına bağlı olmaksızın geçerli olacağını temel prensip olarak kabul etmiştir.²²⁶ Gerçekten, TMK md. 193'te, kanunda aksine düzenleme yer almadığı müddetçe, eşlerin birbiriyle ya da üçüncü kişilerle hür türden hukuki muameleyi yapabileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm, mehz İsviçre Medeni Kanununun 168. maddesinin çevirisidir.²²⁷ Esasında yasa koyucu düzenleme altına aldığı bu madde ile, hem eşlere kural olarak hukuki işlem yapma serbestisini tanımış hem de eşlerin eşitliği prensibinin gereğini yerine getirmiştir.²²⁸ Zira madde gerekçesinde de, *“eşler arasında kabul edilen eşitlik prensibi gereği, kadının bazı hukuki işlemleri için hakimden izin almasına gerek görülmediği, eşler arasında cebri icra yasağı ve istisnalarını korumaya gerek olmadığı, eşlerin birbirine karşı*

²²⁵ **ŞAHİNCİ**, Ayşen, “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK. md. 199)”, AÜHF, 2010, C. 59, S. 2, s. 310-311.

²²⁶ **ÖKTEM**, Seda, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, TBB, 2006, S. 67, s. 318; **BADUR**, Emel, “Eşin Rızası”, TBB, 2013, S. 109, s. 252; **ŞAHİNCİ**, s. 311; **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 49.

²²⁷ **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 49.

²²⁸ **ÖKTEM**, s. 318.

borçlarını ifa etmeleri, aksi halde sonuçlarına katlanmaları gerekeceği”²²⁹ ifadelerine yer verilmek suretiyle, düzenleme ile asıl murad edilenin eşlerin eşitliği prensibini hayata geçirmek olduğu vurgulanmıştır.²³⁰

TMK md. 193’te zikredilen ana kural mahiyetindeki hüküm sayesinde evli kişiler, fiil ehliyetine ilişkin yapılan kategorizasyonda sınırlı ehliyetli konumundan, tam ehliyetli konuma geçmiş bulunmaktadır.²³¹

TMK md. 193’te de belirtildiği üzere, evlilik birliğinde eşlere hukuki işlem serbestisi tanıyan bu ana kural, kanunda aksine hüküm bulunması halinde uygulanmayacaktır. Diğer bir ifade ile, bu ana kurala kanuni düzenlemeler ile bir takım istisnaların getirilebileceği öngörülmüştür.²³² TMK’da, eşlere tanınan hukuki işlem özgürlüğüne getirilen istisnalar temelde; çalışmamızın da konusunu teşkil eden aile konutuna dair hukuki işlemlerden kaynaklanan sınırlandırmalar (TMK md. 194), mal rejimi düzenlemelerinden kaynaklanan sınırlandırmalar (TMK md. 223/2, 263, 265) ve evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerin ifası ile ailenin ekonomik bütünlüğünün korunması amacıyla mahkeme kararıyla getirilen sınırlandırmalar (TMK md. 199) şeklinde tasnif edilebilmektedir.²³³ Bunun yanında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 349. maddesinde kira akdine konu edilen aile konutuna ilişkin işlemler yönünden getirilen sınırlandırmalar ile yine aynı Kanunun 584. maddesinde kefalet sözleşmesi yönünden getirilen tahditler de mevcuttur.²³⁴

²²⁹ **ŞIPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 49; **ŞAHİNCİ**, s. 311.

²³⁰ **DEMİR**, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, İstanbul 2004, s. 29; **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 38; **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 26; Kanunun bu hükmü ile eşlerin eşitliği prensibini hayata geçirmenin yanında, evlilik müessesesi ile eşlerin hukuki işlem yapma hürriyetinin sınırlandırılmamasının da amaçlandığını belirten görüş için bkz. **ÖKTEM**, s. 319.

²³¹ **BADUR**, s. 254; **ÖKTEM**, s. 319; **ŞIPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 49; Mülga yasa döneminde dahi eşlerin sınırlı ehliyetli olmadığı yönündeki görüş için bkz. **TEKİNAY**, s. 334-335.

²³² **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 27; **ŞIPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 49; **ŞAHİNCİ**, s. 311; **BADUR**, s. 252; **ÖKTEM**, s. 319.

²³³ **ÖKTEM**, s. 320; Her ne kadar, TMK md. 313/2’de evli olan birinin ancak eşinin rızası ile evlat edinebileceği hükme bağlanmış ise de, evlat edinmeyi hukuki işlem olarak nitelendirmediğimiz için bu kısma TMK md.313/2 hükmü dercedilmemiştir. Evlat edinmenin hukuki mahiyeti konusunda doktrinde yer alan görüşler için bkz. **AKINTÜRK**, s. 369-370.

²³⁴ **BADUR**, s. 253.

2.1.3.2. Evlilik Birliğinde Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğünü Tahdit Eden Düzenlemeler

2.1.3.2.1. Türk Medeni Kanununda Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğünü Tahdit Eden Düzenlemeler

4721 sayılı Kanun'da evlilik birliğinde eşlere kural olarak tanınan hukuki işlem özgürlüğünün istisnalarından ilkinin, yukarıda da kısaca değinildiği üzere çalışmamızın ana konusunu teşkil eden aile konutunu konu edinen bir takım hukuki muameleler teşkil etmektedir.²³⁵ Yasa koyucu, TMK md. 194'te ihdas ettiği düzenlemede; aile konutunun konu edildiği kira sözleşmesinin feshini, aile konutunun devrini ve aile konutu üzerindeki hakları kısıtlayan hukuki muameleleri hak sahibi konumunda bulunan eşin tek başına yapmasına müsaade etmemiş, ancak diğer eşin rızası ile bu muamelelerin muteber olacağını kabul etmiştir. Böylelikle, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin hukuki muamele serbertisine bir sınır getirilmiştir. Yasa koyucu, bu düzenlemeyi aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin kötüniyetle veya düşüncesizce tesis edeceği hukuki muamelelere karşı diğer eşi ve varsa aile fertlerini koruma maksadıyla sevk etmiştir.²³⁶ Çalışmamızın bir sonraki kısmında bu düzenlemenin ayrıntıları ele alınacağından, şimdilik yalnızca bu açıklamalarla yetinilmiştir.

TMK'da eşlere tanınan hukuki işlem serbestisini sınırlandıran düzenlemelerin bir diğerini teşkil eden hüküm 199. maddede yer almaktadır. "*Tasarruf yetkisinin sınırlanması*" başlıklı bu maddede, "*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilikten kaynaklanan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm muvacehesinde, eşlerden biri sorumsuz harcamaları nedeniyle ailenin ekonomik geleceğini tehdit ediyor veyahut kendisine evlilik birliği gereğince yüklenen mali ödevleri yerine getirmekten imtina ediyorsa, diğer eş hakimin

²³⁵ **BADUR**, s. 258.

²³⁶ **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 50.

müdahalesini talep edebilir ve hakim tarafından durumun gerektirdiği ölçüde belirlenen malvarlığı değerleri ile ilgili işlemlerin kendi rızası olmaksızın tesis edilmemesine karar verilmesini isteyebilmektedir.²³⁷ Mezkur hüküm, mehz İsviçre Medeni Kanununun 178. maddesinin aynısıdır.²³⁸ Aynı hükmün ikinci fıkrasında, eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını talep etmesi halinde, hakim tarafından lazım gelen tedbirlerin alınacağı; üçüncü fıkrasında ise, eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması halinde durumun tapuya şerh edilmesine hakim tarafından resen karar verileceği ifade edilmiştir. Hemen belirtmek lazım gelir ki, evlilik birliğinde hakim kararı ile tasarruf yetkisinin eşlerin ortak rızası ile kullanılmasını öngören bu düzenleme, “*Evliliğin genel hükümleri*” bölümünde yer aldığından, eşler arasında geçerli olan mal rejimine bağlı olmaksızın tatbik edilebilecektir.²³⁹ Yine bahse konu düzenlemede, mahkeme kararıyla eşin tasarruf yetkisine getirilecek olan kısıtlamada belli bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen, doktrinde bu kararın belli bir süre zarfında geçerli olmak üzere de tesis edilebileceği kabul görmektedir.²⁴⁰ Doktrinde, mahkeme kararı ile eşin tasarruf yetkisi kullanımının diğer eşin rızasına bağlanmasını öngörülen TMK md. 199 hükmünün bir fiil ehliyeti sınırlandırması olmadığı, sadece tasarruf yetkisine getirilen bir tahdit olduğu fikri ön plana çıkmaktadır.²⁴¹ Hakikaten maddenin lafzından, şartların gerçekleşmesi halinde sadece belli malvarlığı değerlerine ilişkin tasarruf yetkisinin kısıtlanacağı sarih bir şekilde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, zikredilen kısıtlamanın sadece tasarruf işlemlerine yönelik olacağı, taahhüt işlemlerini²⁴² kapsamayacağı, bu nedenle de madde ile getirilen sınırlandırmanın fiil ehliyeti tahdidinden ziyade tasarruf yetkisinin kısıtlanması olduğu anlaşılmaktadır.²⁴³ TMK md. 199 mucibince eşin tasarruf yetkisine getirilen sınırlandırma, sadece mahkeme kararıyla belirtilen malvarlığı değerlerine

²³⁷ **ÖKTEM**, s. 321; **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 133.

²³⁸ TMK’da öngörülen düzenlemenin üçüncü fıkrasında, tasarruf yetkisi kısıtlanmasının tapuya şerh verileceği kabul edilmiş iken, mehz İMK’da ise, tasarruf yetkisine getirilen yasaklamanın beyanlar hanesine işleneceği öngörülmüştür. Bunun dışında iki hüküm arasında bir farklılık bulunmamaktadır. **ÖKTEM**, s. 321-322; **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 54.

²³⁹ **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 54.

²⁴⁰ **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 134; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 33.

²⁴¹ **BADUR**, s. 266; **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 133; **ŞAHİNCİ**, s. 324; **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 34; **ÖKTEM**, s. 325-326; **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 54.

²⁴² TMK md.199 hükmü ile getirilen tasarruf yetkisi tahdidinin taahhüt işlemlerini kapsayıp kapsamadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 133 vd.; **ÖKTEM**, s. 326-327.

²⁴³ **ŞAHİNCİ**, s. 324.

ilişkin tasarruf işlemleri için geçerli olacaktır.²⁴⁴ Diğer bir anlatımla tasarruf yetkisine tahdit getiren mahkeme kararında zikredilemeyen mameleki değerler yönünden, eşin tasarruf yetkisi tam olacaktır. En nihayetinde, TMK md. 200 gereğince, tasarruf yetkisine kısıtlama getirilmesine sebebiyet veren koşulların sonradan değişmesi halinde, eşlerden birinin talebi üzerine hakimin gerekli değişikliği yapacağı veyahut tasarruf yetkisi kısıtını kaldıracağını belirtmek gerekmektedir.²⁴⁵

4721 sayılı Kanunda evlilerin hukuki işlem serbestisine, mal rejimlerini düzenleyen hükümlerde de bir takım istisnalar getirilmiştir. Mal rejimleri kısmında bulunan bu istisnaların ilkinin, TMK md. 223/2 hükmü teşkil etmektedir. Yasa koyucu tarafından TMK'da kanuni mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi ayrımında düzenleme altına alınan bu hükmün ilk fıkrasında, her eşin yasal sınırlar dahilinde kişisel ve edinilmiş malları yönetme, bu mallardan yararlanma ve bu mallar üzerinde tasarruf işleminde bulunma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, mezkur maddenin ikinci fıkrasında, tarafların aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe, eşin diğerinin rızası bulunmaksızın müşterek mülkiyete konu mal üzerindeki payına ilişkin tasarruf işlemi tesis edemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme mehz İsviçre Medeni Kanununun 201/2. maddesinden alınmıştır.²⁴⁶ Belirtmek lazım gelir ki, mezkur düzenleme emredici bir hüküm niteliğinde değildir. Eşlerin aksine sözleşme akdetmesi imkan dahilindedir. Ayrıca getirilen bu sınırlama paylı mülkiyete konu olan eşyanın vasfına göre değişkenlik arz etmemektedir. Bu çerçevede, hem taşınır hem de taşınmaz mallar için bu sınırlandırma geçerli olacaktır. Zikredilen düzenlemede kısıtlama sadece eşlerin birlikte bir eşya üzerinde paylı malik olması halinde işlerlik kazanacaktır. Diğer bir ifade ile, eşlerden birinin üçüncü kişi ile paylı malik olduğu eşyadaki payına yönelik işlemlerde, diğer eşin rızası aranmayacaktır.²⁴⁷ En nihayetinde düzenlemede zikredilen tasarrufta bulunma kısıtı, sadece payın devrinde değil, bunun dışındaki tasarruf işlemleri yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, eşlerin müştereken malik olduğu mal üzerindeki payın

²⁴⁴ **BADUR**, s. 265.

²⁴⁵ **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 55; **ŞAHİNCİ**, s. 330.

²⁴⁶ **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 53.

²⁴⁷ **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 54.

rehni için de, diğer eşin rızasının alınması gerekecektir.²⁴⁸

Eşlerin hukuki işlem serbestisine istisna getiren mal rejimine ilişkin düzenlemelerin ikincisi, TMK'nın 263. maddesinde yer almaktadır. Mal ortaklığı rejimi ayrımının altında düzenlenen mezkur hükümde, ortaklık mallarına ilişkin olağan yönetim haricinde kalan konularda eşlerin ancak birlikte veyahut diğer eşin rızası ile ortaklığı yükümlülük altına sokabileceği ya da bu mallar üzerinde tasarrufta bulunabileceği öngörülmüştür.²⁴⁹ En nihayetinde mal rejimleri kısmında eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne sınırlandırma getiren diğer bir düzenleme, TMK md. 265'te yer alan hükümdür. Bu hüküm, ortaklık mallarına girecek bir mirasın ancak diğer eşin rızası alınarak reddedilebileceği, yine borca batık bir tereke söz konusu ise mirasın ancak diğer eşin rızası ile kabul edilebileceğini düzenleme altına almaktadır. Hemen ifade etmek gerekir ki, bu düzenleme mal ortaklığı rejimi ayrımı altında yer aldığından, ancak eşler arasında mal ortaklığı rejiminin geçerli olduğu hallerde uygulama kabiliyeti bulabilecektir.²⁵⁰

2.1.3.2.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Eşlere Tanınan Hukuki İşlem Özgürlüğünü Tahdit Eden Düzenlemeler

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda evli kişilerin hukuki işlem özgürlüğüne sınırlandırma getiren düzenlemelerin başında, TMK md. 194'te yer alan hükmün yansımaları olan 349. madde gelmektedir. Konut ve çatılı işyeri kiralarının düzenlendiği ayrımın altında bulunan bu hüküm, TMK md. 194 gibi aile konutuna ilişkin bazı düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Buna göre, aile konutu olarak kullanılan yerlerde kiracı konumunda bulunan eşin, diğer eşin rızası olmaksızın kira akdini feshedemeyeceği düzenleme altına alınmıştır.²⁵¹ Bu hüküm, zaten TMK md. 194'ün tekrarı niteliğinde

²⁴⁸ **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 53.

²⁴⁹ **BADUR**, s. 257; **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 54.

²⁵⁰ **BADUR**, s. 257-258.

²⁵¹ **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 434; **ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, s. 300; **AYDOĞDU**, Murat/**KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, s. 601; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 324.

olduğundan, yeni bir duruma temas etmemektedir.²⁵² Doktrinde, hükümde sadece fesih işlemine değinilmiş olmasına rağmen, kiracı konumunda bulunan eşin bu işlemle aynı hukuki sonucu ortaya çıkartacak işlemleri de tek başına yapamaması gerektiği fikri kabul görmektedir.²⁵³ Bu çerçevede; derdest tahliye davasında davayı kabul etmek, tahliye taahhüdünde bulunmak, kira sözleşmesinde kullanım hakkını veya müddetini sınırlandıran revizeler yapmak veyahut kira şerhini terkin ettirmek gibi işlemlerde de diğer eşin rızası aranmalıdır.²⁵⁴ Mezkur hükmün lafzından, kiralayanın fesih bildirimini yönünden bir tahdidin olmadığı tartışmaya mahal olmaksızın açık bir şekilde anlaşılmaktadır.²⁵⁵ Eş tarafından verilecek olan rızanın şekli konusunda doktrinde bir ayrışma mevcuttur. Diğer eşin rızasının birlikte karara varma hakkının bir yansıması olduğu fikrinden hareket eden ilk görüş, TBK md. 348'deki fesih bildiriminin yazılı geçerlilik şartına tabi kılındığı hükmün diğer eşin rızası için de uygulanacağını ve dolayısı ile yazılı şekil şartının aranacağını kabul etmektedir.²⁵⁶ Buna mukabil diğer bir görüş, eşin rızası için herhangi bir şekil şartının aranmadığını, rızanın sözlü olarak verilebileceğini savunmaktadır.²⁵⁷

TBK'da evlilerin hukuki muamele serbestisine istisna getiren düzenlemelerin diğerini, eşlerden birinin ancak öbürünün rızası ile kefil olabileceği yönündeki 584. madde oluşturmaktadır.²⁵⁸ Belirtmek lazım gelir ki, bu düzenleme hukuk hayatımıza TBK ile birlikte girmiştir. Yukarıda zikredildiği üzere, mülga Türk Kanunu Medenisinde evli kadının kocası lehine kefil olabilmesi için sulh hukuk hakiminin onayını arayan düzenleme bulunmaktaydı. Ancak, TBK'da yer alan bu düzenleme, mülga Türk Kanunu Medenisinde bulunan hükümden farklılıklar arz etmektedir. Her şeyden evvel mülga Türk Kanunu Medenisinde, yer alan düzenleme zayıf konumda bulunan kadını korumayı amaçlamakta iken, TBK'da yer alan düzenleme ailenin ve evlilik birliğinin

²⁵² **BADUR**, s. 272-273.

²⁵³ **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 59; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 324; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 601; **ŞIPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 55; **BADUR**, s. 274.

²⁵⁴ **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 325; **GÜMÜŞ**, Kira Sözleşmesi, s. 59; **BADUR**, s. 274; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 601; **ŞIPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 55.

²⁵⁵ **BADUR**, s. 274.

²⁵⁶ **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 326.

²⁵⁷ **GÜMÜŞ**, Kira Sözleşmesi, s. 59.

²⁵⁸ **BADUR**, s. 272; **ŞIPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 55.

korunmasına yöneliktir.²⁵⁹ Öte yandan, 743 sayılı mülga Kanunda sadece kadınlara yönelik bir tahdit getirilmiş olmasına rağmen, 6098 sayılı TBK’da bulunan düzenlemede eşler yönünden bir ayrıma gidilmemekte, hem kadın hem erkek için diğer eşin rızası aranmaktadır.²⁶⁰ Yine, ilga edilmiş olan hükümde evli kadının eşi lehine kefil olması kısıtlanmış iken, meri TBK maddesinde eşlerin üçüncü kişiler lehine kefil olmalarına tahdit getirilmiştir.

Eşlerin hukuki işlem serbestisine sınırlandırma getiren mezkur düzenlemenin tatbik edilebilmesi için, eşler hakkında mahkeme tarafından verilmiş bir ayrılık kararının bulunmaması veyahut eşlerden biri yönünden kanuni olarak ayrı yaşama hakkının doğmamış olması şarttır. Başka bir anlatımla, mahkemece tesis edilen bir ayrılık kararının mevcut olması veyahut yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğması hallerinde, diğer eşin rızası olmaksızın kefil olunabilecektir.²⁶¹ Yine, aynı düzenlemenin ikinci fıkrasında, diğer eşin rızası alınarak kurulan kefalet sözleşmelerinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olduğu tutarın artmasına, adi kefaletin müteselsil kefalete tevیل edilmesine ya da kefil eş lehine olan teminatların mühim bir derecede azalmasına²⁶² sebebiyet vermeyen değişiklikler için diğer eşin rızasına gerek duyulmadığı hükme bağlanmıştır.²⁶³ Bu çerçevede; kefil eşin sorumlu olduğu tutarın artmasına sebebiyet veren değişiklikler, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine sebebiyet veren değişiklikler ve kefil olan eş lehine teminatların önemli bir derecede azalmasına neden olan değişiklikler için diğer eşin rızası gerekecek, bunun dışındaki değişiklikler için

²⁵⁹ **KIRCA**, İsmail, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefaletle Eşin İzni”, Prof. Dr. Turgut Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 437; **ÖZEN**, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 174; **SADİOĞLU**, Fikriye Ceren, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası”, TBBD, 2017, Özel Sayı, s. 202; **BADUR**, s. 276.

²⁶⁰ **KIRCA**, s. 438; **BADUR**, s. 278.

²⁶¹ **BAŞ**, Ece, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İÜHFİM, 2012, C. LXX, S. 2, s. 118; **SADİOĞLU**, s. 205; **BADUR**, s. 278-279; **ARAL/AYRANCI**, s. 448-449; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 811; **EREN**, Özel Hükümler, s. 783-784

²⁶² Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan değişikliğin, kefil lehine olan teminatları önemli ölçüde azaltıp azaltmadığının her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği ve bu değerlendirmede dikkat edilmesi gereken hususların neler olduğu için bkz. **KIRCA**, s. 443; **ÖZEN**, s. 178-179; **SADİOĞLU**, s. 214-215; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 785; **BAŞ**, s. 120-121; **BADUR**, s. 282.

²⁶³ TBK md.584/2 hükmünün gereksiz yere karmaşık olarak kaleme alındığı yönündeki görüş için bkz. **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 811.

diğer eşin rızasının alınması lüzumlu olmayacaktır.²⁶⁴ En nihayetinde, maddeye sonradan eklenen üçüncü fıkrada; ticari sicile tescil edilmiş olan ticari işletme sahibi ya da ticari şirket ortak veyahut yöneticisinin işletme veya şirket ile ilgili olarak vereceği kefaletler, meslek faaliyeti kapsamında esnaf ve sanatkarlar siciline tescilli bulunan esnaf ve sanatkarlarca verilen kefaletler, 5570 sayılı Kanun kapsamında kullanılan krediler için verilen kefaletler ve tarım kredi, tarım satış, esnaf ve sanatkarlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurumlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılan krediler için verilen kefaletlerde eşin rızasına gerek duyulmayacağı hükme bağlanmıştır. Doktrinde, TBK md. 584/1’de rıza ibaresi geçiyor olmasına rağmen, bunun teknik olarak rıza olmadığını, izin kavramına tekabül ettiğini dile getiren görüşler mevcuttur.²⁶⁵ Gerçekten rıza mefhumu, hukuki işlemin tesisinden önce verilen onayı, tesis edilirken işleme katılmayı veya tesis edildikten sonra işleme verilen icazeti kapsamaktadır. Oysa, TBK md. 584/1’de, sarıh bir şekilde, kefalet sözleşmesinin geçerliliğini sağlayacak olan rızanın sözleşmenin tesisinden evvel veya en geç sözleşmenin tesis edilmesi esnasında verilmiş olması gerektiği kabul edildiğinden, maddede zikredilen rıza ibaresinin “izin” anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır.²⁶⁶

Literatürde, eşlere kefil olmaları için getirilen diğer eşin rızasını alma koşulunun, bir fiil ehliyeti tahdidi olduğu yönündeki görüş ağırlık kazanmaktadır. Bununla birlikte bu fiil ehliyeti kısıtlamasının sadece kefalet sözleşmesi ile sınırlı olduğu da kabul görmektedir.²⁶⁷ Eşlerin kefil olma ehliyetine ve dolayısı ile hukuki işlem serbestisine istisna getiren bu düzenleme emredici nitelikte olup, aksinin sözleşme ile kararlaştırılması imkan dahilinde değildir.²⁶⁸

²⁶⁴SADİOĞLU, s. 213-215; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 785; BADUR, s. 281.

²⁶⁵ŞİPKA, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 55-56; BAŞ, s. 122; KIRCA, s. 435, dn. 2.

²⁶⁶ŞİPKA, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 55-56.

²⁶⁷KIRCA, s. 438; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 784; ÖZEN, s. 174; BAŞ, s. 117-118; SADİOĞLU, s. 202.

²⁶⁸KIRCA, s. 438; SADİOĞLU, s. 210; BAŞ, s. 117.

2.2. AİLE KONUTU İLE İLGİLİ DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI OLARAK TESİS EDİLEBİLEN İŞLEMLER

2.2.1. Genel Olarak

Yukarıda da değinildiği üzere, evlilerin aksine kanun hükmü olmadığı müddetçe gerek kendi aralarında gerekse üçüncü kişilerle her türden hukuki işlemi tesis edebileceklerini düzenleyen TMK md. 193'ün istisnalarından birini de, aile konutu ile ilgili bir takım işlemlerin ancak diğer eşin rızası ile yapılabileceğini öngören 194. madde oluşturmaktadır.²⁶⁹ Kanun koyucu, TMK md. 194'te, eşlerden birinin, diğer eşin rızası olmadığı müddetçe, aile konutu ile alakalı kira akdini feshedemeyeceğini, aile konutunu devredemeyeceğini veyahut aile konutu üstündeki mevcut hakları sınırlandıramayacağını hükme bağlamıştır.

Hemen ifade etmek lazım gelir ki, TMK md. 194'te yer alan düzenleme aile konutunun hak sahibi eşin hukuk işlemlerine karşı korunmasını temin etmektedir. Bu kapsamda, aile konutu üstünde hak sahibi konumunda bulunan eşin aile konutu üstünde gerçekleştirdiği maddi fiiller yönünden TMK md. 194 uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla konutun yıkılması gibi maddi fiiller için, TMK md. 194 işlerlik kazanmayacak ve diğer eşin rızasına gerek duyulmayacaktır.²⁷⁰ Yine, TMK md. 194 hükmü, hak sahibi eşin pasif kalarak aile konutu üstündeki hakları tehlikeye atması halinde de tatbik imkanı bulamamaktadır. Bu nedenle, hak sahibi eşin kira sözleşmesinden kaynaklanan edimlerini yerine getirmemek suretiyle kiraya vereni feshe zorlamasına engel olabilmek için TMK md. 194 düzenlemesi imkan sunamayacaktır.²⁷¹

Aile konutu için TMK md. 194 ile getirilen koruma, hak sahibi eşin iradi olarak gerçekleştirdiği işlemler yönünden geçerli olmaktadır. Diğer bir anlatımla, hak sahibi eşin kendi iradesine bağlı olmaksızın cebri icra veyahut kamulaştırma gibi yasal zorunluluklarla vuku bulan devirlerde, TMK md. 194'ün herhangi bir hükmü

²⁶⁹ CEYLAN, Aile Konutunun Önemi, s. 211-212; DOĞAN, Aile Konutu, s. 289.

²⁷⁰ ARMUTÇUOĞLU, s. 416.

²⁷¹ ARMUTÇUOĞLU, s. 416; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 134.

olmamaktadır. Dolayısıyla bu gibi hallerde, diğer eşin kendi rızası olmadığı için devrin sakat olduğunu iddia etmesi imkan dahilinde değildir.²⁷²

Son tahlilde, TMK md. 194 ile aile konutu için getirilen korumanın diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkını teminen, konuttan istifade etmeyi mühim derecede azaltan hukuki işlemlere karşı olduğunu belirtmek lazım gelir. Maddede hak sahibi olmayan eşin rızası ile geçerli olabilecek işlemler sınırlı olarak sayılmamıştır. Gerçekten mezkur düzenlemede, aile konutuna ilişkin kira akdinin feshi ve aile konutunun devri işlemlerinden bahsedilmiş ve bu işlemlerin akabinde aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılmayacağı belirtilerek, diğer eşin rızasına bağlı olarak yapılacak işlemler için kapsayıcı bir belirleme yapılmıştır.²⁷³ Şimdi sırasıyla aile konutu üzerinde diğer eşin rızası ile tesis edilebilecek hukuki işlemleri; aile konutunun devri, aile konutuna dair kira akdinin feshi ve diğer sınırlayıcı işlemler şeklinde kategorize ederek incelemeye çalışacağız.

2.2.2. Aile Konutu Olarak Kullanılan Yerin Devri

TMK md. 194 ile, her şeyden evvel hak sahibi eşin aile konutunu devretmesi sınırlandırılmıştır. Hakikaten, aile konutunun devri, konut üstündeki mülkiyet ve buna bağlı olarak da diğer eş ve varsa çocukların barınma haklarının sona ermesine sebebiyet verecektir. Mülkiyetin devri sonucunu doğuran işlemler, aile konutu üzerinde hak sahibi bulunan eşin iradesi ile gerçekleşebileceği gibi, hak sahibinin iradesine bağlı olmaksızın da gerçekleşebilir. Bu nedenle, aile konutu olarak tahsis edilmiş olan yerin devrini öngören işlemler karşısında TMK md. 194 hükmünün işlerliği konusunda, bu işlemin hak sahibinin rızası ile gerçekleşip gerçekleşmediğine göre irdeleme yapılmasının faydalı olacağını değerlendirmekteyiz.

²⁷² KAMACI, Rıza, s. 128; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 119; GÜNERGÖK, s. 255; AYAR, s. 376; BADUR, s. 262.

²⁷³ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 116-117.

2.2.2.1. Aile Konutunda Hak Sahibi Gözüken Eşin İradesine Bağlı Olarak Gerçekleşen Devir İşlemleri

Haki sahibi olan eşin iradesine bağlı olarak gerçekleşen ve aile konutunun devri sonucunu doğuran işlemler TMK md. 194 hükmü mucibince ancak diğer eşin rızası ile tesis edilebilir. Satış, bağışlama ve trampa gibi hukuki işlemler aile konutunun devri sonucunu doğuracağından bu kategori kapsamında diğer eşin rızası olmadıkça yapılamayacaktır.²⁷⁴ Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, bu işlemlerin yanında konut üstündeki mülkiyet hakkının devri sonucunu doğuran konutun aynı sermaye şeklinde bir şirkete özgülmesi²⁷⁵, kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi²⁷⁶, konuta ilişkin bağışlama taahhüdünde bulunulması²⁷⁷ gibi işlemler de bu kapsamda telakki edilmekte ve ancak diğer eşin rızası ile geçerli olarak tesis edilebilmektedir. TMK md. 194 hükmü sadece aile konutunun tapuda devrine ilişkin işlemi kapsamaz. Aynı zamanda, devir borcunu doğuran hukuki işlemler için uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle, devir borcunu doğuran işlemler için de diğer eşin rızasının alınması gerekmektedir.²⁷⁸

Bu noktada, aile konutuna ilişkin tesis edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerine de değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, bu türden sözleşmeler doğrudan doğruya konutun devri neticesini doğurmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu sözleşmelerin diğer eşin rızasına bağlı olmaksızın yapılabileceği akla gelmektedir. Ancak, gayrimenkul satış

²⁷⁴ **ŞİPKA**, Şükran, “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, Yeni Medeni Yasasının Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu, TBB, Ankara 2003, s. 42; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 289; **CEYLAN**, Aile Konutunun Önemi, s. 212.

²⁷⁵ **CEYLAN**, Aile Konutunun Önemi, s. 212; **ŞİPKA**, Aile Konutu, s. 42; **UÇAR**, s. 428; **KAMACI**, Rıza, s. 128.

²⁷⁶ **UÇAR**, s. 431; **ACAR**, s. 52.

²⁷⁷ **KAMACI**, Rıza, s. 128.

²⁷⁸ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 309-310; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 118; **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 56; Bununla birlikte, doktrinde bazı yazarlarca, mülkiyetin devri sonucunu doğuran borçlandırıcı işlemlerin TMK md. 194’ün kapsamı dahilinde olmadığı, bu nedenle mezkur hukuki muameleler için diğer eşin rızasının alınmasına gerek duyulmayacağı savunulmaktadır. Esasında bu durum, diğer eş tarafından verilen rızaya hukuken atfedilen mahiyete göre değişmektedir. Gerçekten, TMK md. 194 hükmü ile belli işlemlerin yapılmasının diğer eşin rızasına bağlanması hususunun tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu kabul edildiğinde, borçlandırıcı işlemlerin hak sahibi eş tarafından başka bir onay ya da rızaya bağlı olmaksızın tesis edilebileceği, sadece tasarruf işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olarak yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu konu diğer eş tarafından verilen rızanın hukuki mahiyetinin değerlendirileceği kısımda da tekrardan ele alınacaktır. **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291-292; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 41.

vaadi sözleşmesinde vaadin yerine getirilmemesi halinde, karşı tarafın açacağı dava marifetiyle akdin ifasını ve dolayısıyla konutun devrini sağlayacağı gözetildiğinde, TMK md. 194 ile murad edilenin hayata geçirilmesi açısından bu türden sözleşmelerin in'ikadı için diğer eşin rızasını aramak daha doğru olacaktır.²⁷⁹ Öte yandan, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh verdirilebilmesi²⁸⁰ bu görüşü kuvvetlendirmektedir. Gerçekten, satış vaadinin şerh ettirilmesi başlı başına aile konutundaki hakları tahdit etmektedir. Bu nedenle şerh verdirilmesi halinde dahi diğer eşin rızası alınmalıdır.²⁸¹

Aile konutu üzerinde hak sahibi konumunda bulunan eşin, aile konutu üzerinde gerçekleştirdiği tasarrufun aile konutunun tamamını kapsamaması ve tasarruf edilmeyen kısımda ailenin barınma ihtiyacının giderilebilmesi halinde TMK md. 194'ün tatbik edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu çerçevede, aile konutunun bulunduğu arazinin parsellere ayrılması ve aile konutunun üstünde bulunduğu parselin dışında kalan parsellerin satılması durumunda diğer eşin rızasına müracaat edilmesine gerek olmayacaktır.²⁸² Bununla birlikte, belirtilen durumda diğer eşin TMK md. 199 hükmünü işleterek hak sahibi eşin tasarruf yetkisinin tahdit edilmesini talep etmesi gündeme gelebilir.²⁸³ Bahse konu çözümleme ile, hem aile konutunun korunması amacı, hem de kural olarak eşlere tanınan hukuki işlem serbestisi ilkesi gözetilmiş olacaktır. Bu nedenle biz de söz konusu görüşe icabet etmekteyiz.

Aile konutu, bir eşin tek başına mülkiyetinde olabileceği gibi, eşlerin paylı ya da elberliği mülkiyetine de konu edilebilmektedir. Aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olan eşler aile konutunda birlikte paylı mülkiyetle malik konumunda iseler, TMK md. 194 hükmünün yanında, TMK'nın 223. maddesinin ikinci fıkrası da

²⁷⁹ **ÖZDEMİR**, Osman, "Türk Medeni Kanununda Noter İşlemleri", TNBHD, 2002, S. 115, s. 38; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 118; **KILIÇOĞLU**, Yenlikler, s. 56; **UÇAR**, s. 428-429; Aksi yöndeki görüş için bkz. **AYAN**, s. 85.

²⁸⁰ Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi dolayısıyla verilen şerh hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 114 vd.

²⁸¹ **KILIÇOĞLU**, Yenlikler, s. 56.

²⁸² **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 41; **UÇAR**, s. 428; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 118-119.

²⁸³ **UÇAR**, s. 428.

işlerlik kazanacaktır.²⁸⁴ Yukarıda da işlendiği üzere, TMK md. 223/2’de, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olan eşlerin, aksine sözleşme olmadığı müddetçe paylı mülkiyet modeli ile malik oldukları maldaki paylarında ancak diğer eşin rızası ile tasarrufta bulunacakları hükme bağlanmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, TMK md. 194’teki düzenleme eşlerin arasında geçerli bulunan mal rejimi türüne bağlı olmaksızın uygulama kabiliyetine sahip iken, TMK md. 223/2’de bulunan hüküm sadece eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması halinde tatbik imkanı bulabilecektir. Öte yandan, TMK md. 194 hükmü emredici nitelikte olmasına rağmen, TMK md. 223/2 ile eşlere getirilen korumanın aksi sözleşme ile kararlaştırılabilecektir. Bu nedenlerle, TMK md. 194 ile getirilen korumanın diğer düzenlemeye nazaran daha etkin olduğu doktrinde kabul görmektedir.²⁸⁵

Aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin, diğer eş ile değil de üçüncü kişilerle birlikte paylı malik olması halinde, payının devri için TMK md. 194 hükmü işletilecektir. Bu kapsamda, paydaş eş, diğer eşin rızası olmaksızın aile konutu üstündeki payını devredemeyecektir.²⁸⁶ Aynı şekilde, paydaş konumunda bulunan eşin, diğer eşin rızası olmaksızın paylaşma isteminde bulunmayacağı da kabul görmektedir.²⁸⁷ Gerçekten, paydaş eşin paylaşımında bulunma talebi son tahlilde paylı mülkiyetin sona ermesine ve aile konutunun yitirilmesine sebebiyet verebilir. Bu nedenle, diğer eşin rızasına başvurulması fikri TMK md. 194 ile ulaşılmak istenen amaca uygun olacaktır.

Eşlerin birlikte aile konutu üzerinde elbirliği ile malik olması halinde, TMK md. 702 mucibince, aile konutunda sadece oybirliği ile tasarrufta bulunacakları gözetildiğinde, TMK md. 194 hükmünde öngörülen korumanın uygulanmasına ihtiyaç duyulmayacaktır.²⁸⁸ Bununla birlikte, eşin aile konutu olarak kullanılan yerde üçüncü

²⁸⁴ DOĞAN, Aile Konutu, s. 290.

²⁸⁵ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 108; DOĞAN, Aile Konutu, s. 290.

²⁸⁶ DOĞAN, Aile Konutu, s. 290; UÇAR, s. 424-425; Paylı mülkiyete konu olan konutun diğer paydaşlar ile pay sahibi eşin arasında yapılan kullanım tahsis sözleşmesine göre aile konutu olarak özgülendiği hallerde, diğer eşin rızasına başvurulabileceği konusunda Türk ve İsviçre doktrininde mevcut olan görüş için bkz. ARMUTÇUOĞLU, s. 417.

²⁸⁷ KAMACI, Rıza, s. 129; UÇAR, s. 425; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 131-132.

²⁸⁸ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 109; DOĞAN, Aile Konutu, s. 290.

kişilerle elbirliğiyle malik olması halinde aile konutu ile ilgili yapacağı işlemlerde, elbirliği maliklerin yanı sıra diğer eşin de rızasına müracaat etmesi gerekip gerekmediği hususu münakaşalıdır. Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilki, bahsedilen durumda da aile konutunun kaybına sebebiyet verecek taksim sözleşmesi, ortaklığın tasfiyesi veyahut giderilmesi yönündeki istemlerin diğer eşin rızasına bağlı olarak yapılması gerektiğini kabul etmektedir.²⁸⁹ Ancak hemen ifade etmek lazım gelir ki, aile konutu olarak kullanılan yerde eşlerden birinin üçüncü kişilerle birlikte elbirliğiyle malik olması halinde, bu yerde yapılacak tasarruflarda maliklerin yanında malik konumunda bulunmayan eşin rızasının aranmasının, maliklerin çıkarları karşısında diğer eşin çıkarlarına üstünlük tanınması anlamına geleceğini, bunun da kabul edilebilir olmadığını belirten yazalar da mevcuttur. Bu yazarlar, elbirliği mülkiyetinde güdülen amaç ile aile konutu müessesinde ulaşılmak istenen amaç arasındaki çatışmada, elbirliği mülkiyeti kurumunun amacına öncelik verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Aksi yöndeki anlayışın elbirliği mülkiyetinin geçici olması vasfı ile de bağdaşmayacağını belirtmektedirler.²⁹⁰ Bu durumun bilhassa elbirliği mülkiyet hallerinden biri olan miras ortaklığında daha belirgin şekilde ortaya çıktığı, elbirliği mülkiyetinde diğer eşin rızasının aranması halinde eşe konutu kendilerine tahsis edilmesi için fiili bir imkan sağlanmış olacağı, oysa miras hukuku düzenlemelerinde aile konutunun tahsisini talep etme hakkının ancak sağ kalan eşe tanındığı ifade edilmektedir.²⁹¹ Temelde bu ikinci görüşe iltifat etmekle birlikte, aile konutunda elbirliğiyle malik olan eşin paylaşımında bulunmayı talep etmesi ya da kendi miras payını devretmesi halinde eşinin rızasını alması gerektiğini savunan yazarlar da vardır.²⁹² Biz de kural olarak, elbirliği ile malik konumunda bulunan eşin aile konutuna ilişkin diğer maliklerle yapacağı tasarruflarında eşinin rızasına müracaat etmesine gerek olmadığını, ancak kendi miras payını devretmesi ya da paylaşım isteminde bulunması hallerinde eşinin rızasını alması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu yaklaşım ile hem elbirliği maliklerinin menfaatlerine hanel gelmemiş olmakta, hem de TMK md. 194 ile sağlanmak istenen koruma kısmen

²⁸⁹ **KAMACI**, Rıza, s. 125-126; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 290; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 130-131.

²⁹⁰ **UÇAR**, s. 424; İsviçre doktrininde bu yönde dile getirilen görüşler için bkz. **ARMUTÇUOĞLU**, s. 417-418.

²⁹¹ Söz konusu fikirleri dile getiren yazarın görüşler için bkz. **ARMUTÇUOĞLU**, s. 418, dn. 20 ve 21.

²⁹² Bu yönde görüş serdeden yazarlar için bkz. **ARMUTÇUOĞLU**, s. 418, dn. 22 ve 23.

gerçekleşmiş bulunmaktadır. En nihayetinde, aile konutu olarak kullanılan yerin daha sonradan eşlerden birine miras olarak kalması durumunda, eşinin rızası olmaksızın kendisine miras kalanın mirası reddedemeyeceğini belirtmek lazım gelmektedir.²⁹³ Mirasın reddi ile birlikte, aile konutu olarak kullanılan yerin kaybı gündeme geleceğinden, bu çözümlenin isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

TMK'nın 194. maddesi ile diğer eşin rızasına bağlanan işlemler kural olarak sağlar arası işlemlerdir. Gerçekten, TMK md. 194 ile, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin ölüme bağlı tasarruf yapmasına dair bir sınırlandırma getirilmiş değildir.²⁹⁴ Bununla birlikte, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan eşin ve varsa çocukların barınma hakkını ihlal edecek nitelikteki ölüme bağlı tasarrufların TMK md. 194' aykırı olması nedeniyle iptale konu edilebileceğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır.²⁹⁵

2.2.2.2. Aile Konutunda Hak Sahibi Gözüken Eşin İradesine Bağlı Olmaksızın Gerçekleşen Devir İşlemleri

Mülkiyetin nakline sebebiyet veren işlemler, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin iradesine bağlı olmaksızın da vuku bulabilmektedir. Aile konutunun hak sahibi eşin iradesine bağlı olmadan devri bilhassa kamulaştırma ve cebri icra yoluyla gündeme gelmektedir. İşte bu şekilde meydana gelen devirlerde kural olarak, TMK md. 194 düzenlemesi uygulama alanı bulamayacaktır.²⁹⁶ Diğer bir anlatımla, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan eş, rızası alınmadığı gerekçesiyle cebri icra veyahut kamulaştırma suretiyle gerçekleşen devirlerin geçerli olmadığını iddia edemeyecektir.

Hakikaten gerek TMK'da gerekse de 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda aile konutunun hak sahibi eşin borçları nedeniyle haczedilmesi karşısında diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkını temin eden açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu

²⁹³ ŞİPKA, Aile Konutu, s. 43; KAMACI, Rıza, s. 130.

²⁹⁴ KAMACI, Rıza, s. 128.

²⁹⁵ CEYLAN, Aile Konutunun Önemi, s. 212; GENÇCAN, Aile Konutu, s. 47.

²⁹⁶ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, 119; ACAR, s. 52; GÜNERGÖK, s. 255; KAMACI, Rıza, s. 128; TOPUZ, s. 273.

noktada akla, İİK'nun “*Haczi caiz olmayan mallar ve haklar*” başlıklı 82. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı gelmektedir. Mezkur maddenin birinci fıkrasının 12. alt bendinde, borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği hükme bağlanmaktadır.²⁹⁷ Kuşkusuz, aile konutu olarak kullanılan ev, borçlunun haline münasip ise hak sahibi eşin borcu nedeniyle haczedilmeyecektir. Dolayısı ile bu gibi durumlarda, diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkı korunmuş olacaktır. Ancak, korumanın bu yerin aile konutu olmasından kaynaklanmadığını, tamamen İİK md. 82/1-12 hükmünün bir sonucu olduğunu belirtmek gerekmektedir.²⁹⁸ Doktrinde, borçlunun haline münasip evinin haczedilmesi halinde, borçlu eşin yanında, bu yerde ikamet eden aile üyelerinin (diğer eşin) de şikayet yoluna başvuracağı kabul edilmektedir.²⁹⁹ Bu kabul ile birlikte, aile konutunun cebri icra yoluyla devri tehlikesi önemli ölçüde bertaraf edilmiş olacaktır. Bununla birlikte, Yargıtay, haczedilen evin borçlunun haline münasip ev olduğu iddiasının ancak borçlu tarafından ileri sürülebileceğini, borçlunun eşinin bu müracaat hakkına sahip olmadığını verdiği kararlarda kabul etmektedir.³⁰⁰ Literatürde, diğer eşin haczedilmezlik iddiasını daha etkin bir şekilde dile getirmesi ve bu suretle aile konutu olarak kullanılan yerin daha etkin korunması için İİK'da ödeme emrinin diğer eşe de tebliğini mümkün kılan düzenlemenin hayata geçirilmesinin isabetli olduğu ifade edilmektedir.³⁰¹

Aile konutunun kamulaştırma yoluyla devredilmesi hali de hak sahibi eşin iradesine bağlı bir durum olmadığından, TMK md. 194 mucibince diğer eşin rızasına bağlı bir işlem olarak telakki edilmemektedir.³⁰²

²⁹⁷ Bahse konu maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm ile birlikte değerlendirildiğinde, haczedilmezlik için borcun evin bedelinden doğmaması şartı da aranmaktadır. (İİK md. 82/2)

²⁹⁸ **DÖNMEZ**, s. 352; Aile konutu olarak tahsis edilen yerin borçlunun haline münasip bir ev vasfında bulunması halinde, borçlu eşin haczedilmezlikten diğer eşin rızası olmaksızın feragat etmeyeceği yönündeki görüş için bkz. **AKİL**, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)”, AÜHFD, 2011, C. 60, S. 4, s. 800-801.

²⁹⁹ **AKİL**, s. 801; Aile konutu vasfındaki yerin haczi halinde diğer eşin İİK md.82/12'ye hükmüne riayet edilmediği gerekçesiyle şikayet yoluna başvurabileceği yönünde bkz. **TOPUZ**, s. 275; İcra hukukunda bu görüşü kabul eden müellifler için bkz. **DÖNMEZ**, s. 352, dn. 16.

³⁰⁰ Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. **DÖNMEZ**, s. 352, dn. 17; **AKİL**, s. 801, dn. 108.

³⁰¹ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 120-122; **ŞİPKA**, Aile Konutu, s. 43-44; **TOPUZ**, s. 274-275.

³⁰² **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 119-120.

2.2.3. Aile Konutuna İlişkin Kira Sözleşmesinin Feshi

Kira akdine dayanılarak oturlan aile konutunda, sözleşmede taraf olarak gözüken eşin diğer eşin rızasını almadan sözleşmeyi feshedemeyeceği TMK'nın 194. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Gerçekten, zikredilen hüküm tetkik edildiğinde, aile konutuna dair kira akdinin ancak diğer eşin rızası ile feshedilebileceği sarıh bir şekilde anlaşılmaktadır. Hemen ifade etmek lazım gelir ki, 6098 sayılı TBK'nın 349. maddesinde benzer yönde düzenleme sevk edilmiştir. Konut ve çatılı işyeri kiralari ayırımının altında düzenlenen bu hükümdede, aile konutuna dair kira akdinin diğer eşin rızası olmaksızın feshedilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler muvacehesinde, eşlerin aile konutu olarak kullanılan yere ait kira akdini feshederken birlikte hareket etmelerinin zorunluluk arz ettiğini belirtmek gerekir.³⁰³

Kira akdine dayanılarak oturlan aile konutlarında akdin feshi için kiracı konumunda bulunmayan eşin de açık rızasının alınmasını öngören TMK md. 194 hükmü hem kiracı konumunda bulunan eşe hem de kiralayana yönelik yükümlülük getirmektedir. Nitekim, kiraladığı yerin aile konutu olarak kullanıldığından haberdar olan kiralayan, kiracı eşin tek başına yapacağı fesih bildirimini üzerine kiralananı tahliye ettiremeyeceğini bilmelidir. Yine mezkur düzenleme, feshi bildirimının noter vasıtasıyla yapılması halinde, noterlere de sorumluluk yüklemektedir. Kuşkusuz noterlerin fesih bildiriminde bulunan kişinin evli olup olmadığını, kira akdi ile ikamet edilen yerin aile konutu olup olmadığını araştırma mükellefiyeti bulunmamaktadır. Bununla birlikte, noterlerce kira akdinin aile konutuna ilişkin olduğunun anlaşılması halinde diğer eşin rızası alınmaksızın yapılan feshi bildirimleri kabul edilmemeli ve diğer eşin rızasının alınması istenmelidir. Buna rağmen her nasılsa yapılan fesih bildiriminde eşin rızası alınmamış ise, noter vasıtasıyla yapılmış olsa dahi fesih geçerli kabul edilemeyecektir.³⁰⁴

Kira akdine dayanılarak oturlan aile konutunun TMK md. 194 hükmünde istifade edebilmesi için, kira akdinin in'ikad tarihi önem arz etmemektedir. Önem arz eden

³⁰³ BAŞPINAR, s. 93.

³⁰⁴ ÖZDEMİR, s. 37; ADIGÜZEL, s. 132.

husus, kiracı konumunda bulunan eşin bu yeri aile konutu olarak özgülemesidir.³⁰⁵ Öte yandan, kira akdi aile konutuna ilişkin koruma hükmü getiren 4721 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş olsa da, fesih halinde diğer eşin rızasına müracaat edilmelidir.³⁰⁶

Aile konutunda kira sözleşmesine değil de, başka bir kullanma hakkı tanıyan ariyet akdine istinaden ikamet edildiğinde, TMK md. 194/1 hükmünün işletilip işletilmeyeceği hususu tartışma arz etmektedir. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden ilkini, kanun koyucunun açık bir şekilde kira sözleşmeleri için diğer eşin rızasının alınması gerektiğini öngören düzenlemenin aile konutuna dair ariyet sözleşmelerine teşmil edilemeyeceği yönündeki görüş oluşturmaktadır.³⁰⁷ Buna karşın, TMK md. 194/1 hükmünün aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkını ihlal edici işlemlerine karşı koruma amacından hareket eden diğer görüş ise, ariyet sözleşmesinde de TMK md. 194/1'in uygulama alanı bulabileceğini kabul etmektedir.³⁰⁸ Biz de, TMK md. 194/1'de yer alan hak sahibi eşin aile konutu üzerindeki hakları diğer eşin rızası olmaksızın sınırlandıramayacağı yönündeki ibareden hareket edilerek, aile konutuna ilişkin ariyet sözleşmelerinde TMK md. 194/1'in uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Gerçekten, ariyet akdi ile ikamet edilen aile konutunda bu sözleşmeye dayanılarak elde edilen bir alacak hakkı mevcuttur. Aile konutu üzerinde var olan bu alacak hakkını tahdit eden işlemler ancak diğer eşin rızası ile tesis edilebilecektir.

Üstlenilen bir kamu görevine veyahut bir iş akdine dayanılarak oturlan yerlerin aile konutu korumasından istifade edip edemeyeceği de münakaşalı bir konudur. Her şeyden evvel üstlenilen bir kamu görevine dayanılarak oturlan yerlerin aile konutu

³⁰⁵ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 113.

³⁰⁶ **GENÇCAN**, Nafaka, s. 672; **KAMACI**, Rıza, s. 127.

³⁰⁷ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 28, dn. 56.

³⁰⁸ **ARMUTÇUOĞLU**, s. 422-423. Yazar, ariyet sözleşmelerine TMK md. 194/1 hükmünün uygulanabileceğini öngörmekle birlikte, bu maddenin dördüncü fıkrasının yapı itibarıyla kira akdi ile uyumlu olduğunu, bu nedenle diğer eşin tek taraflı bildiri ile ariyet sözleşmesinin tarafı haline gelemeyeceğini kabul etmektedir. Aynı yönde bkz. **KAMACI**, Rıza, s. 126.

korumasından yararlanamayacağını belirtmek gerekmektedir.³⁰⁹ Zira bu yerler, kamu hukuku rejimine dayanılarak kişilere tahsis edilmekte ve bu rejimin öngördüğü düzenlemelere göre muameleye tabi tutulmaktadır. Yine iş akdine dayanılarak oturlan yerlerin de aile konutu korumasından yararlanamayacağı kabul edilmelidir.³¹⁰ Aksi yöndeki bir anlayış, iş akdinin feshi için de diğer eşin rızasının alınmasını zorunlu kılacaktır. Çünkü iş akdinin feshi neticesinde aile konutu kaybedilebilecektir ki, bu da aile konutu korumasını çalışma hakkı karşısında öncelemek anlamına geleceğinden kabul edilebilir bir durum değildir. En nihayetinde kapıcılık sözleşmesine dayanılarak kullanılan yerler açısından da benzer bir anlayışı benimsemek gerektiğini belirtmemiz lazım gelmektedir.³¹¹ Hakikaten kapıcılık sözleşmelerinin hizmet sözleşmesi yönü daha ağır bastığı gözetildiğinde, iş akdine dayanılarak oturlan yerler için yapılan hukuki tahlil, kapıcılık sözleşmesi ile oturlan yerlerde de geçerli olacaktır.

TMK'nın 194. maddesinin lafzında sadece aile konutuna ilişkin kira akdinin diğer eşin rızası olmaksızın feshedilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir anlatımla, fesih dışında kalan ve kira akdini nihayete erdiren işlemlerden açıkça söz edilmemiştir. Hemen ifade etmek gerekirse, doktrinde dile getirilen görüşlerdeki genel eğilim, fesih ile aynı hukuki sonuç doğuran işlemler için de diğer eşin rızasının alınması gerektiği yönündedir.³¹² Fesih ile aynı hukuki sonucu doğuran belli başlı işlem türlerine değinmekte fayda görmekteyiz. Ancak bundan evvel, TMK md. 194'te kira sözleşmesi ile ilgili olarak açıkça diğer eşin rızasına bağlanan fesih işleminin hem olağan hem de olağanüstü fesih hallerini kapsadığını belirtmek gerekmektedir.³¹³

³⁰⁹ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 135-136; **KAMACI**, Rıza, s. 127; Bazı yazarlar, bu türden yerlerin kısmen aile konutu korumasından yararlanabileceğini kabul etmektedir. Bu yazarlar, kendisine lojman tahsis edilen eşin zorunlu bir neden meydana gelmediği müddetçe tak başına vereceği karar ile lojmandan ayrılamayacağını belirtmektedir. **AYAN**, s. 111; **ÇABRİ**, s. 403; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 295-296.

³¹⁰ **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 10; Karşı görüş için bkz. **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 296.

³¹¹ **GENÇCAN**, Nafaka, s. 654.

³¹² **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 133-134; **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 132; **KAMACI**, Rıza, s. 126; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 324; **ARMUTÇUOĞLU**, s. 420; **AYAN**, s. 112-113; **GÜMÜŞ**, Kira Sözleşmesi, s. 59; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 601; **ŞIPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 55; **BADUR**, s. 274; Aksi yöndeki görüş için bkz. **UÇAR**, s. 428.

³¹³ **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 132; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 324; **BADUR**, s. 274.

TMK md. 194'te düzenleme altına alınan hükümde açıkça zikredilen fesih ile aynı hukuki etkiyi yaratan işlemlerin başında tahliye taahhüdü gelmektedir. Tahliye taahhüdü müessesine ilişkin düzenleme TBK md. 352/1'de yer almaktadır. Mezkur düzenlemede, kiracının kira konusu şeyin tesliminden sonra, bu yeri belli bir tarihte boşaltmayı yazılı şekilde üstlenmesine rağmen boşaltmaması halinde kiralayanın belirlenen tarihten itibaren bir ay içinde dava açma veyahut icra takibi başlatma suretiyle kira akdini sonlandırabileceği öngörülmüştür. Bu çerçevede, kira konusu yer aynı zamanda aile konutu olarak kullanılmakta ise, kiracı eşin diğer eşin rızası olmaksızın tahliye taahhüdünde bulunamayacağı kabul görmektedir.³¹⁴ Gerçekten, tahliye taahhüdü de fesih gibi kira akdinin nihayete ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, TMK md. 194 hükmünün amacı doğrultusunda tahliye taahhüdünün de diğer eşin rızası ile yapılması gerekmektedir.

Kira akdinden fesih ile benzer hukuki sonucu doğuran işlemlerden bir diğerini kira akdinden kaynaklanan kullanım hakkını önemli ölçüde sınırlandıran veyahut tamamen ortadan kaldıran tadil anlaşmaları oluşturmaktadır. Bu nitelikteki tadil sözleşmeleri, aile konutu olarak kullanılan yer üzerindeki hakkın sona ermesi veyahut önemli ölçüde sınırlandırılıp tabiri caiz ise felce uğratılması sonucunu doğurduğundan, diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkına halel getirebilmektedir. Dolayısıyla bu türden işlemlerin de, diğer eşin rızası alınarak yapılabilmesi lazım gelmektedir.³¹⁵

Yine, TBK md. 323'te düzenleme altına alınan kira sözleşmesinin devri de, kiracı açısından akdin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Hakikaten söz konusu hükmün birinci fıkrasında kiraya verenin yazılı izni olmaksızın kiracı tarafından kira ilişkisinin bir başkasına devredilemeyeceği, ikinci fıkrasında kira ilişkisini devralan kişinin kira akdinde kiracının yerine geçeceği ve kira ilişkisini devreden kiracının sorumluluklarından kurtulacağı düzenleme altına alınmıştır. Bahse konu madde hükmü tetkik edildiğinde, kira akdinin devri halinde kiracının sözleşmenin tarafı olmaktan çıkacağı ve dolayısıyla kira akdinden doğan hak ve borçlarının sona ereceği, bu arada

³¹⁴ **ARMUTÇUOĞLU**, s. 420; **BADUR**, s. 274; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 325; **KAMACI**, Rıza, s. 126.

³¹⁵ **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 325; **AYAN**, s. 112; **BADUR**, s. 274; **ARMUTÇUOĞLU**, s. 420.

kira konusu şeyin kullanımından artık istifade edemeyeceği sonucu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kira akdinden kaynaklanan kullanım hakkını sona erdirdiğinden, aile konutuna ilişkin kira akdinin devri için de diğer eşin rızasının aranması zorunluluk arz edecektir.³¹⁶

Aynı şekilde, kira akdine dayanılarak oturulan aile konutunun tahliyesi için kiralayan tarafından açılan davada kiracı konumunda bulunan eşin davayı kabul etmesi, diğer eş ve çocukların barınma hakkını ihlal edebileceğinden, TMK md. 194 hükmü kapsamında kabul edilmektedir. Dolayısıyla, kiracı eşin tahliye davasını kabul etmesi, diğer eşin rızasını alması halinde geçerli hukuki sonuç doğuracaktır.³¹⁷ Keza, geniş manada borç ilişkisini ileriye dönük olarak sona erdiren ikale anlaşmasının konusunu aile konutuna ilişkin kira akdi teşkil ediyorsa, bunun da diğer eşin rızası ile yapılmasının kabulü gerecektir. Hakikaten kira akdine ilişkin yapılacak ikale anlaşması, diğer eş ve çocukların aile konutu olan yerin kullanımından mahrum kalması neticesini doğuracaktır.³¹⁸

Bu noktada, aile konutuna ilişkin kira sözleşmesine dayanan kira hakkının tapuya şerh verdirilmiş olması halinde, bu şerhin terkin için diğer eşin rızasına gerek olup olmadığı hususuna değinmek lazım gelmektedir. Malum olunduğu üzere, TBK md. 312’de kira hakkının tapuya şerh verdirilebileceği öngörülmüştür. Aynı şekilde, TMK md. 1009’da, kira hakkının tapuya şerh edilebileceği kabul edilmiştir. İşte kira akdine dayanılarak kullanılan aile konutunun tapu kaydında kiracılık hakkının şerh edilmesi durumunda, bu şerhin kira hakkı sahibi konumunda bulunan eş tarafından tek başına terkin ettirilip ettirilmeyeceği hususu doktrinde münakaşa konusudur. Bu hususta doktrinde kabul edilen ilk görüş, zikredilen halde şerhin terkin için lehine şerh bulunan eşin tek başına iradesinin yeterli olmayacağı, diğer eşin de rızasının alınması gerektiği yönündedir.³¹⁹ Buna karşın doktrinde yer alan diğer görüş ise, kira hakkına ilişkin şerhin terkin edilmesinin tek başına kira sözleşmesinin sona ermesi neticesini

³¹⁶ ACAR, s. 67-68; Benzer yönde bkz. DEMİR, Aile Konutu, s. 704.

³¹⁷ BADUR, s. 274; KAMACI, Rıza, s. 126; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 325

³¹⁸ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 325; BARLAS, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 132; ACAR, s. 72.

³¹⁹ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 136; ARMUTÇUOĞLU, s. 420; BADUR, s. 274; GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 59; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 325; ACAR, s. 72.

doğurmayacağını, TMK sistematüğinde 194. maddenin eşlerin hukuki işlem serbestisine istisna getiren bir hüküm olduğunu, istisna hükmünün yorum marifetiyle genişletilmesinin yerinde olmayacağını, bu nedenlerle de kiracılık hakkı şerhinin terkin edilmesinde diğer eşin rızasının aranmayacağını kabul etmektedir.³²⁰ Kira hakkına ilişkin şerhin terkin edilmesi ile kira akdinin devamına ve dolayısıyla diğer eş ve çocukların barınma haklarına doğrudan hanel gelmediği gözetildiğinde, biz de ikinci görüşe iltifat etmek gerektiğini düşünmekteyiz.

Aile konutuna ilişkin kira akdinde, TMK md. 194 ile sağlanan koruma sadece kiracı konumunda bulunan eşin kira akdini nihayete erdirecek işlemlerine karşı işlerlik kazanmaktadır. Bunun dışında, kiralayan tarafından kira akdinin sona ermesine sebebiyet verecek işlemler için de diğer eşin rızasının alınması gerektiği sonucuna ulaşmak imkan dahilinde değildir.³²¹ Aynı şekilde, kiracı konumunda bulunan eşin kira parasını ödememek şeklindeki pasif tutumları nedeniyle kira akdinin sona ermesine sebebiyet vermesi halinde de 4721 sayılı Kanunun 194. maddesindeki hüküm koruma sağlamamaktadır.³²² İşte bu sakıncayı önlemek adına İsviçre ve ülkemizde bir takım mekanizmalar öngörülmüştür. İsviçre Borçlar Kanununda 1984 yılında yapılan değişiklik ile, kiralayan tarafından yapılacak fesih veya tahliye talepli ödeme emirlerinin diğer eşe de tebliğ edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.³²³ (İBK md. 273a) Türk hukukunda ise bu sakıncayı bertaraf etme adına TMK md. 194/4 ile TBK md. 349/3 hükümleri getirilmiştir.³²⁴ İsviçre’de yer almayan bu düzenleme,³²⁵ aile konutuna ilişkin kira akdine taraf olmayan eşin kiralayana yönelik yapacağı tek taraflı bildirimle taraf sıfatını kazanacağı ve bu eşin diğeri ile müteselsilen sorumlu olacağını öngörmektedir. Yine benzer şekilde, TBK md. 349/3’te, kiracı konumunda bulunmayan eşin kiralayana bildirimde bulunarak taraf sıfatını kazanması durumunda, kiralayanın fesih bildirimini ile fesih bildirimine bağlı ödeme müddetini kiracıya ve eşine bildirmek

³²⁰ **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 132.

³²¹ **BADUR**, s. 274.

³²² **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 134; **ARMUTÇUOĞLU**, s. 416; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 325.

³²³ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 134; Yazar aynı yönde bir düzenlemenin TBK’ya eklenmesi gerektiğini savunmaktadır.

³²⁴ **AYAN**, s. 114.

³²⁵ **ŞIPKA**, Aile Konutu, s. 45.

zorunda olduğu düzenleme altına alınmıştır. Sözleşmenin nispiği prensibine istisna teşkil eden bu düzenlemeler³²⁶, diğere eşe TMK md. 194/1'e nazaran aile konutunu koruma adına daha iyi imkanlar sunmaktadır. Gerçekten, 194. maddenin birinci fıkrası diğere eşe sadece aile konutunu kiracı konumunda bulunan eşin akdi sona erdirmeye matuf işlemlerine karşı koruma imkanı sunmaktadır. Buna karşın, aynı maddenin dördüncü fıkrası diğere eşe sözleşmeye taraf olma ve aile konutunu kullanma açısından hem doğrudan hem de dolaylı olarak kısıtlama getiren işlemlere müdahale etme gücünü vermektedir.³²⁷ Kaldı ki, bu düzenleme sayesinde kira sözleşmesini akdeden eşin pasif tutumları ile aile konutundan yararlanılma hakkını tehlikeye atması da engellenmiş olacaktır.

Doktrinde, aile konutuna ilişkin kira akdine taraf olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirimle taraf sıfatını kazanmasını öngören TMK md. 194/4 hükmünün diğere eşler tarafından tercih edilebilir nitelikte olmadığı iddia edilmektedir. Bu bu iddiayı dile getiren müellif, diğere eşe TMK md. 194/4 hükmü gereğince sözleşmeye taraf olması halinde sağlanan imkanların kendisine yüklenen müteselsil sorumluluk karşısında bir anlamı olmayacağı fikrinden hareket etmekte ve birinci fıkrada öngörülen hukuki çarenin sorumluluk yüklediği için daha işlevsel olacağını savunmaktadır.³²⁸ Oysa TMK md. 194/4 düzenlemesinden yararlanarak sözleşmeye taraf olan eşin kira akdine yönelik kira bedelinin arttırımı, cezai şartın belirlenmesi gibi işlemlere de müdahale edebileceği gözetildiğinde, mezkur hükmün fonksiyonel ve tercih edilebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.³²⁹ Kaldı ki, yukarıda defaatle dile getirildiği üzere, bu imkan ile diğere eş, kiracı eşin pasif tutumları nedeniyle kira akdine gelebilecek zararları da bertaraf edebilecektir.

2.2.4. Aile Konutundaki Hakları Tahdit Eden Diğere İşlemler

Aile konutunu koruma amacıyla sevk edilen Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin

³²⁶ DEMİR, Aile Konutu, s. 702.

³²⁷ ADIGÜZEL, s. 133; ARMUTÇUOĞLU, s. 421-422.

³²⁸ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 25.

³²⁹ ARMUTÇUOĞLU, s. 421-422.

birinci fıkrasında, aile konutunun devri ile aile konutuna dair kira akdinin feshi işlemlerinin yanında, konut üzerinde mevcut bulunan hakları tahdit eden her türlü işlemlerin de diğer eşin rızasına bağlı olarak tesis edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, aile konutunda mevcut bulunan şahsi veyahut ayni hakkı kaldıran ya da sınırlandıran tüm işlemler, ancak diğer eşin rızası alınarak tesis edilebilecektir.³³⁰ Burada önemli olan işlemin aile konutunda yararlanmayı önemli ölçüde azaltması ya da tamamen sonlandırmasıdır.³³¹

Hak sahibi eşin aile konutunda bulunan hakkını sınırlandıran işlemlerin ilkinin, üçüncü kişilerin lehine aile konutundan yararlanmayı veya konutu kullanmayı sürekli bir şekilde ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde sınırlandıran irtifaklar tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu kabilden olmak üzere, hak sahibi eşin aile konutu üstünde üçüncü kişilerin lehine intifa, üst ya da sükna hakkı tesis etmesi diğer eşin rızasına tabi olmalıdır.³³² Gerçekten aile konutu üzerinde üçüncü kişilerin lehine zikredilen hakların tesisi aile konutundan yararlanmayı imkansız kılacaktır. Misalen aile konutunun üstünde bulunduğu arazide üçüncü kişilerin lehine üst hakkının tesis edilmesi, aile konutundan çıkarılma sonucunu da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle diğer eşin rızası alınmaksızın bu hakkın tesis imkan dahilinde olmayacaktır.³³³ Bununla birlikte, tesis edilen üst hakkı arazinin aile konutunun bulunduğu kısma ilişkin olmaması ve üst hakkına rağmen diğer eş ve varsa çocukların konuttan yararlanmasına hanel gelmemesi durumunda, diğer eşin rızasına müracaat edilmesine gerek kalmayacaktır.³³⁴ Aile konutunda mülkiyet hakkına değil de, sükna, intifa veyahut üst hakkı gibi bir sınırlı ayni hakka dayanılarak ikamet edilmesi halinde, hak sahibi konumunda bulunan eşin hakkını üçüncü kişilere devretmesi ya da bu haklarından feragat etmesi için de diğer eşin rızası alınmalıdır.³³⁵

³³⁰ **KILIÇOĞLU**, Yenlikler, s. 57; **GÜNERGÖK**, s. 256.

³³¹ **GÜNERGÖK**, s. 256.

³³² **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 290; **BADUR**, s. 262; **KILIÇOĞLU**, Yenlikler, s. 57; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 312-313; **GÜNERGÖK**, s. 256; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 123.

³³³ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 124; **GÜNERGÖK**, s. 257.

³³⁴ **GÜNERGÖK**, s. 257; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 208; Benzer yönde bkz. **ACAR**, s. 59.

³³⁵ **KAMACI**, Rıza, s. 126; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 289-290; **BADUR**, s. 261; **UÇAR**, s. 430; **ACAR**, s. 66.

Aile konutunda malik olan eşin üçüncü kişiler lehine konut üzerinde alım veyahut önalım hakkı tesis etmesinin aile konutundaki hakları sınırlandıran işlemlerden olup olmadığı irdelenmeye muhtaç bir konudur. Her şeyden evvel ifade etmek gerekirse, malik eşin aile konutunda tanıdığı alım hakkının kullanımının diğer eşin rızasının alınması veyahut aile konutu vasfının sona ermesi şartlarına bağlanmış olması durumunda, bu alım hakkının tesisi için diğer eşin rızasının alınmasına gerek olmadığı, aksi takdirde yani alım hakkının herhangi bir zaman diliminde ve koşul aranmaksızın kullanılabilmesinin kararlaştırılması durumunda mutlak surette diğer eşin rızasına müracaat edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.³³⁶ Doktrinde bunun aksini ifade eden görüş de yer almaktadır. Malik eşin aile konutunda üçüncü kişilere alım hakkı tanınmasının diğer eşin rızasına bağlı olmadığını savunan bu görüş, yenilik doğuran hak niteliğinde olan alım hakkının tesisine dair sözleşmenin konutta kullanma hakkı sağlamadığı ve ayrıca bu sözleşmenin tasarruf işlemi vasfında olmadığı düşüncesinden hareket etmektedir.³³⁷ Aile konutu olarak kullanılan yerde, malik konumunda bulunan eşin üçüncü kişilere ön alım hakkı tanınması işleminin diğer eşin rızasına bağlı olmadığı doktrinde kabul görmektedir.³³⁸ Hakikaten, ön alım hakkının konutun bir başka kimseye satılması halinde devreye gireceği, aile konutu devrinin de diğer eşin rızası ile yapılabileceği göz önünde bulundurulduğunda, TMK md. 194/1 hükmü ile murad edilen korumanın sağlanmış olduğu anlaşılmaktadır.³³⁹

Aile konutunda malik konumunda bulunan eşin, konutun kullanımını için üçüncü kişilerle akdettiği kira sözleşmelerinin geçerliliği, TMK md. 194/1 gereğince aile konutundaki hakkı sınırlandıran işlemlerden olduğu için diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır. Zira malik eşin aile konutu olarak tahsis edilmiş yeri üçüncü kişilere kiraladığında, diğer eş ve varsa çocukların kullanım hakkı tehlikeye uğramış olacaktır.³⁴⁰ Hatta üçüncü kişilere aile konutu üzerinde tanınan kira hakkının tapuya şerhi halinde de diğer eşin rızasına müracaat edilmesi elzemdir.³⁴¹

³³⁶ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 128; GÜNERGÖK, s. 258; UÇAR, s. 431.

³³⁷ KAMACI, Şerh, s. 39.

³³⁸ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 128; UÇAR, s. 431; KAMACI, Şerh, s. 39.

³³⁹ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 128.

³⁴⁰ ACAR, s. 57.

³⁴¹ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 129; Aksi yöndeki görüş için bkz. ACAR, s. 57.

Aile konutu üzerinde üçüncü kişiler lehine rehin hakkı tesis edilmesi için TMK md. 194/1 hükmü mucibince, diğer eşin rızasının alınması gerekip gerekmediği noktasında doktrinde bir fikir birliği mevcut değildir. Bu durum, hukukumuzda Fransa ve Belçika hukuklarında olduğu gibi, aile konutu üzerinde rehin hakkı tesisinin diğer eşin rızasına bağlayan açık bir düzenlemenin yer almamasından kaynaklanmaktadır.³⁴² Bu konuda hukukumuzda oluşturulan ilmi içtihatlardan ilki, aile konutunda tesis edilen rehin hakkının konuttan istifade etmeyi doğrudan doğruya sınırlandırmamasına rağmen, rehin nedeniyle konut üzerinde cebri icra marifetiyle gerçekleşecek satışın TMK md. 194/1 düzenlemesi ile engellenemeyeceği fikrinden hareket etmekte ve rehin hakkı tesisinde diğer eşin rızasının alınması gerektiğini savunmaktadır.³⁴³ Bununla birlikte, tesis edilen rehin hakkı neticesinde konutun elden çıkma ihtimalinin az olduğu durumlarda, diğer eşin rızasına başvurulmaksızın rehin hakkı kurulabileceği de doktrinde tarafından içtihat edilmektedir.³⁴⁴ Belirtmek lazım gelirse, Yargıtay tesis ettiği kararlarda, aile konutunda malik eşin ipotek tesis etmesi işleminin diğer eşin rızasına bağlı olduğu düşüncesindedir.³⁴⁵

³⁴² GÜNERGÖK, s. 257.

³⁴³ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 127; AKINTÜRK, s. 122; DEMİR, Aile Konutu, s. 704; BADUR, s. 262; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 57; CEYLAN, Aile Konutunun Önemi, s. 212; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 129; MURATOĞULLARI, s. 44-45; Evlilik birliğinin giderleri için aile konutunda ipotek tesis edilmesi için diğer eşin rızasına gerek olmayacağı yönündeki görüş için bkz. ACAR, s. 64-65.

³⁴⁴ UÇAR, s. 430; KAMACI da benzer bir görüşü benimsemektedir. Yazara göre, ipotek tesis ettiren eş, ipotek nedeniyle diğer eş ve varsa çocukların aile konutundan istifade etmesine haleb gelmediğini iddia ediyorsa, hakimden TMK md.194/2 gereğince diğer eşin rızasına gerek olmadığı yönünde karar alılabilecektir. KAMACI, Rıza, s. 129.

³⁴⁵ Yargıtay 2.HD'nin 06/02/2006 tarihli ve E. 2006/16673, K. 2006/1007 sayılı kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 130.

2.3. DİĞER EŞİN RIZASI VE RIZA ALINMADAN TESİS EDİLEN İŞLEMLERİN HUKUKİ SONUÇLARI

2.3.1. TMK md. 194/1 Hükümü İle Getirilen Tahdidin Hukuki Niteliği

2.3.1.1. Genel Olarak

4721 sayılı Kanununun 194. maddesinin birinci fıkrası ile, kural olarak eşlere hukuki işlem serbestisi tanıyan 193. maddedeki düzenlemeye istisna getirilmiş ve aile konutuna ilişkin bazı işlemlerin ancak konutta hak sahibi gözükmeyen eşin rızası alınarak tesis edilebileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda, maddede getirilen kısıtlamanın hukuki niteliği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Şimdi sırasıyla başlıklar halinde bu görüşlere değinmekte fayda görmekteyiz.

2.3.1.2. Yasak İşlem Görüşü

TMK md. 194/1 ile eşlerin hukuki işlem serbestisine sınırlandırma getiren düzenlemenin fiil ehliyeti veyahut tasarruf yetkisi tahdidi olmadığını savunan bu görüşe göre, getirilen sınırlandırma yasanın emredici hükmünün gereğidir. Dolayısıyla, bu görüş taraftarlarınca, aile konutuna ilişkin hükümde zikredilen işlemlerin eşin rızası alınmadan tesis edilmesi halinde, yasak işlem vasfında olacağı ve askıda geçersizlik müeyyidesi ile muameleye tabi tutulacağı savunulmaktadır.³⁴⁶ Yasak işlem görüşüne iltifat eden müellifler, hukuki işleme tabi tutulan yerin aile konutu olduğu hususunun tapuya şerh verilmemiş olması halinde dahi tesis edilen işlemlerin askıda geçersiz olacağını, üçüncü kişilerin iyi niyetli olup olmamalarının ehemmiyet arz etmeyeceğini ve aile konutu şerhinin teknik anlamda beyan vasfında olduğunu ifade etmektedir.³⁴⁷

Doktrinde yasak işlem görüşüne bir takım eleştiriler yöneltilmektedir. Bu eleştirilerden

³⁴⁶ AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 105; HATEMİ, s. 78-79.

³⁴⁷ AYBEY/HATEMİ, s. 103; HATEMİ, s. 78-79.

ilki, yasak işlem görüşü ile aile konutu şerhinin işlevsiz hale geleceği hususuna dairdir. Bu eleştiriye göre, yasak işlem görüşü esas alındığında, şerh olmadığı hallerde de üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır ki, bu da tapu sicil sistemimiz ile uyuşan bir durum değildir.³⁴⁸ Aynı şekilde doktrinde, yasak işlem görüşüne göre TMK md. 194/1 düzenlemesinin mülkiyet hakkının yasadan kaynaklanan kısıtlamalarından biri olduğu şeklindeki kabule yönelik de eleştiri yapılmaktadır. Bu eleştiriye yapan yazar, yasak işlem görüşü esas alındığında TMK md. 194/1 düzenlemesinin mülkiyet hakkına yasa ile getirilen kısıtlamalardan bir olduğu sonucunun ortaya çıktığını, oysa mülkiyet hakkına yasal olarak kısıtlama getirilen hükümlerin TMK md. 731 ve devamında yer aldığını, TMK md. 194/1 düzenlemesi ile mülkiyet hakkına kısıtlama getirmekten ziyade sadece bazı işlemlerin rızaya bağlanmasının amaçlandığını belirtmektedir.³⁴⁹

2.3.1.3. Fiil Ehliyetine Yönelik Getirilen Bir Sınırlandırma Olduğu Görüşü

Aile konutuna ilişkin bazı işlemlerin hak sahibi konumunda bulunmayan eşin rızası alınmaksızın tesis edilmeyeceğine dair TMK md. 194/1 düzenlemesinin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşlerden bir diğeri, bu hükmün konutta hak sahibi olarak gözüken eşin fiil ehliyetine getirilen bir sınırlandırma olduğu şeklinde tezahür etmektedir.³⁵⁰ Bu görüşü benimseyen müellifler, daha ziyade yasanın sistematüğinden hareket etmektedir. Buna göre, TMK md. 193'te yasa koyucu kural olarak eşlerin evlilik birliğinde fiil ehliyetine sahip olduğunu hükme bağlamış, ancak bu kurala kanundan kaynaklanan bir takım istisnaların getirilebileceğini kabul etmiştir. İşte bu düzenlemenin hemen akabinde TMK md. 194 ile, hükmün istisnası getirilmiş ve aile konutuna dair

³⁴⁸ **AYAN**, s. 105.

³⁴⁹ **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 22.

³⁵⁰ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 317; **GENÇCAN**, Nafaka, s. 654; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 94; **ARMUTÇUOĞLU**, s. 425-426; **DEMİR**, Aile Konutu, s. 701; İsviçre doktrininde bu görüş daha fazla kabul görmektedir. Bkz. **ŞİPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 51; İsviçre hukukunda fiil ehliyeti sınırlaması görüşüne fazlaca itibar edilmesinin altında, TMK md. 194/3'te yer alan aile konutu şerhine ilişkin düzenlemenin İsviçre Medeni Kanununda bulunmaması hususunun yattığını, bu nedenle İsviçre hukukunda hakim olan bu görüşü Türk hukukunda benimsemenin yerinde olmayacağını ifade eden görüş için bkz. **BÜYÜKAY**, e-akademi, (e. t. 10/07/2017).

bazı işlemler yönünden hak sahibi gözüken eşin fiil ehliyeti tahdit edilmiştir.³⁵¹ Diğer yandan, bu görüşün pratik neticelerinin TMK md. 194/1 hükmü ile murad edilen evlilik birliğinin korunması fikri ile daha uyumlu olduğu da belirtilmiş ve sırf bu nedenle bile bu görüşe icabet edilmesi gerektiği savunulmuştur. Bunu dile getiren yazarlar, aile konutuna ilişkin 4721 sayılı Kanununun 194. maddesinin birinci fıkrası ile getirilen sınırlandırmanın fiil ehliyetine yönelik bir tahdit olduğu kabul edildiğinde, hak sahibi eşin tesis edeceği taahhüt (borçlandırıcı) ve tasarruf işlemlerinin geçersiz olacağı fikrinden hareket etmekte ve aksi yöndeki bir kabulün nihai itibariyle evlilik birliğinin korunması şeklindeki prensip ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Daha açık bir şekilde belirtmek gerekirse, bu yazalar, aile konutunda hak sahibi olan eşe getirilen sınırlandırmanın sadece tasarruf işlemlerine yönelik olduğu şeklindeki kabulün; hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin tesis edeceği borçlandırıcı işlemlerin geçerli olmasına, bu işlemler nedeniyle üstlendiği mülkiyetin devri gibi (diğer eşin rızası olmadığı gerekçesiyle) borçları ifa edemediğinde tazminat sorumluluğu ile karşı karşıya bırakılmasına, bunun da netice itibariyle evlilik birliğinin korunması prensibi ile bağdaşmayacağına işaret etmektedir.³⁵²

Belirtmek lazım gelir ki, doktrinde bu görüşe temelde iki yönden eleştiri yöneltilmektedir. Bu eleştirilerden ilki, fiil ehliyeti sınırlandırmasının ehliyeti tahdit edilen kişinin menfaatlerini koruma maksadıyla yapıldığı, oysa TMK md. 194/1 hükmünde getirilen sınırlandırmanın hak sahibi eşin menfaatlerinden ziyade diğer eşin menfaatlerini koruma amacıyla getirildiği görüşüne dayanmaktadır. Bu mülahaza ile, TMK md. 194/1'deki tahdidin fiil ehliyeti sınırlandırması olarak kabul edilmesinin doğru olmadığı dile getirilmektedir.³⁵³ Yine zikredilen görüşe getirilen eleştirilerden

³⁵¹ Bu görüş için bkz. **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 315.

³⁵² **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 315-316; **ARMUTÇUOĞLU**, s.426; Esasında bu husus, TMK md.194/1'deki düzenlemenin hukuki tavsifini tasarruf yetkisi sınırlandırması şeklinde yapan görüşe eleştiri olarak getirilmektedir. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 39.

³⁵³ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 48; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 49; TMK md.194/1'de hükme bağlanan sınırlandırmanın fiil ehliyeti tahdidi olduğunu savunan yazarlar bu eleştiriye verdikleri cevapta, TMK md. 194/1 ile sadece konutta hak sahibi konumunda bulunmayan eşin değil, aynı zamanda evlilik birliğinin ve bu suretle dolaylı da olsa hak sahibi olan eşin menfaatlerinin de korunduğunu belirtmektedirler. Öte yandan, hukuk düzenimizde savurganlık ve kötü yönetim tarzı nedeniyle fiil ehliyetinin sınırlandırılmasında ehliyeti sınırlandırılan kişiden ziyade ailesinin menfaatlerinin korunduğu gözetildiğinde, fiil ehliyetinin sadece ehliyeti tahdit edilen kişilerin menfaatlerini koruma amacıyla sınırlandırılmadığı, bunun yanında TMK md. 194/1'de

ikincisi, fiil ehliyetine yönelik sınırlandırmanın ancak kanunun açık düzenlemesi gereğince mümkün olabileceği, oysa TMK md. 194/1'in lafzında getirilen tahdidin fiil ehliyeti sınırlandırması olduğuna yönelik herhangi bir ibare yer almadığı şeklindedir.³⁵⁴

2.3.1.4. Tasarruf Yetkisine Yönelik Bir Sınırlandırma Olduğu Görüşü

Doktrinde, TMK md. 194/1'de yer alan hükmün hukuki tavsifi noktasında ileri sürülen görüşlerden birisi de, getirilen tahdidin aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin tasarruf yetkisine yönelik bir sınırlandırma olduğu yönündedir.³⁵⁵ Bu görüşü savunanların birleştiği temel nokta, aile konutunda hak sahibi olarak gözüken eşin tesis edeceği taahhüt işlemlerinin geçerli olacağı, buna mukabil bu işlemde kaynaklanan borcun ifasına yönelik tesis edeceği tasarruf işlemlerinin ise diğer eşin rızası alınmadan hüküm doğurmayacağıdır.³⁵⁶

TMK md. 194/1'de yer alan düzenlemenin tasarruf yetkisine getirilen bir sınırlandırma olduğunu savunan yazarlardan birini teşkil eden DOĞAN, mezkur düzenlemede aile ve evlilik birliğinin korunması adına tasarruf yetkisine bir tahdit getirildiğini ifade etmektedir. Aile konutunda hak sahibi olarak gözüken eşin tek başına taahhüt işlemlerini yapabileceğini, tasarruf işlemlerini ise diğer eşin rızasını almaksızın tesis edemeyeceğini belirten yazar, rıza alınmadan tesis edilen tasarruf işlemi ile üçüncü kişinin rıza alınıncaya kadar bağlı olduğunu, diğer eşin rıza vermemesi halinde işlemin geçersiz addedileceğini ve bu durumda hak sahibi eşin üçüncü kişinin zararını tazmin etmekle mükellef olduğunu savunmaktadır.³⁵⁷ Yine doktrinde benzer bir görüş serdeden AYAN, fiil ehliyetinin üzerinde işlem tesis edilen hak veyahut mala göre belirlenmediğini, oysa tasarruf yetkisinin tespitinde üzerinde işlem yapılan mal ya da

olduğu gibi ailenin menfaatlerinin de gözetilebileceği dile getirilmektedir. **ARMUTÇUOĞLU**, s. 425-426; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 315.

³⁵⁴ **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 48.

³⁵⁵ **AKİPEK**, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 324; **BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 126; **BAGCI**, s. 171; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 36 vd.; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291-292; **ÇABRİ**, s. 406-407; **AYAN**, s. 83; **BÜYÜKAY**, e-akademi, (e. t. 10/07/2017).

³⁵⁶ **BAŞTÜRK**, s. 1542.

³⁵⁷ **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291-292.

hakka göre belirleme yapıldığını ifade etmekte, buna göre TMK md. 194/1’de getirilen düzenlemenin tasarruf yetkisi ile ilişkili olduğunu savunmaktadır. AYAN ayrıca, fiil ehliyetine getirilen tahdit ile işlem tesis eden kişinin korunmaya çalışıldığını, oysa TMK md. 194/1 düzenlemesinin işlem tesis eden eşten ziyade evlilik birliğinin korunması amacını taşıdığını belirtmekte ve bu suretle mezkur hükmün tasarruf yetkisi tahdidi olduğunu kabul etmektedir.³⁵⁸ GÜMÜŞ de, benzer bir değerlendirme yapmakta ve TMK md. 194/1 düzenlemesinin aile konutu üzerinde işlem tesis eden eşi değil de, özelde hak sahibi konumunda bulunmayan eşi ve geniş anlamda aileyi koruma amacıyla sevk edildiğini, bu nedenle bahse konu düzenlemenin hukuki nitelendirmesinin teknik olarak tasarruf yetkisi sınırlandırması olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca, diğer eşin rızası olmaksızın tesis edilen tasarruf işlemlerinin butlana benzer bir nevi şahsına münhasır hükümsüzlük ile müeyyidelendirileceğini dile getirmektedir.³⁵⁹ TMK md. 194’te yer alan kısıtlama ile benzer mahiyette olan TMK md. 199 hükmünün tasarruf yetkisi sınırlaması olduğunun madde başlığında açıkça ifade edildiğini ve bu belirleme ile hareket edilmesi gerektiğini düşünen İŞLETEN de, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerin diğer eşin rızasına bağlanmasını öngören düzenlemenin tasarruf yetkisi kısıtlaması mahiyetinde olduğunu savunmaktadır. Her iki maddenin evlilik birliğinde ailenin ekonomik varlığını korumaya matuf olduğunu belirten yazar, TMK md. 194’te yer alan hükmün fiil ehliyeti tahdidi olarak vasıflandırılması için kanun koyucunun bahse konu iki düzenleme arasında bilinçli bir ayrıma gittiğinin kabul edilmesi gerektiğini, oysa böyle bir bilinçli ayırım yapıldığını gösteren herhangi bir emarenin bulunmadığını dile getirmektedir.³⁶⁰

Aile konutu ile ilgili bazı işlemlerin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlayan TMK md. 194/1 düzenlemesinin tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu yönündeki görüş doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Bu yazarlar, TMK md. 194/1’deki düzenlemenin tasarruf yetkisi sınırlandırması olduğunun kabul edilmesi halinde, aile konutunda hak sahibi olarak gözüken eşin tesis edeceği borçlandırıcı işlemlerin geçerli addedilmesinin hükmün amacıyla bağdaşmadığını dile getirmektedir. Hak sahibi eşin taahhüt

³⁵⁸ AYAN, s. 78-80.

³⁵⁹ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 36-40.

³⁶⁰ İŞLETEN, s. 946-948.

işleminde kaynaklanan mülkiyeti devir borcunu tasarruf işlemi tek başına yapamayacağından ifa edemeyebileceğini, bu nedenle tazminat sorumluluğu ile karşı karşıya kalabileceğini, son tahlilde aile ve evlilik birliğinin zarar göreceğini belirten yazarlar, bu mülahazalarla tasarruf yetkisi sınırlandırması görüşüne itibar edilmemesi gerektiğini kabul etmektedir.³⁶¹ Bununla birlikte TMK md. 194 düzenlemesinin tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu görüşünü savunan yazarlardan olan İŞLETEN, bu eleştirinin isabetli olmadığını savunmaktadır. Nitekim yazar, cebri icra marifetiyle aile konutunun elden çıkma tehlikesinin hak sahibi eşin tesis edip ifasını gerçekleştirmediği herhangi bir borçlandırıcı işlem nedeniyle de her zaman bulunduğunu, bu bağlamda tasarruf yetkisi kısıtlaması görüşüne yöneltilen mezkur eleştirinin yerinde olmadığını düşünmektedir.³⁶²

2.3.1.5. Katılma Hakkı Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara göre, TMK md. 194/1 ile getirilen düzenlemenin hukuken bir fiil ehliyeti veyahut tasarruf yetkisi sınırlandırması olarak kabul edilmesi imkan dahilinde değildir. Bahse konu görüş taraftarlarınca, zikredilen düzenlemenin sadece, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan eşe bazı işlemlere katılma hakkı verdiği kabul görmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, evlenme akdinin tesisi ile birlikte kurulan evlilik birliğine ilişkin düzenlemelerin kanunda hükme bağlandığını, bu düzenlemelerde eşlere evlilik birliğinden kaynaklanan bazı işlemlere katılma hak ve yükümlülüğü getirilebildiğini, işte TMK md. 194/1’de yer alan hükmün de bu minvalde olduğunu ifade etmektedir. Katılma hakkı görüşüne göre, konutta hak sahibi konumunda bulunmayan eşlere her işleme katılma hakkı verilmemiştir. Sadece ailenin barınma ihtiyacını tehlikeye düşürecek işlemlere katılma hakkı tanınmış ve diğer eşin katılımı gerçekleşmeden işlemin tesis edilemeyeceği belirtilmiştir. Yine bu görüşü benimseyenler, katılma hakkı tanınan eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten imtina edemeyeceğini, çünkü rızanın hak olduğu kadar yükümlülük anlamına da geldiğini kabul etmektedir. Katılma hakkı görüşü yanlıları, diğer eşin rızasının aile konutuna ilişkin tesis edilen taahhüt ve tasarruf işlemleri açısından kurucu bir rol

³⁶¹ ÖZTAN, Aile Hukuku, 2015, s. 315-316; ARMUTÇUOĞLU, s. 426.

³⁶² İŞLETEN, s. 947-948.

üstlendiğini, rıza alınmadan tesis edilen işlemlerin geçerli kabul edilmesinin imkan dahilinde olmadığını belirtmektedir.³⁶³Esasında, katılma hakkı görüşüne itibar eden ŞİPKA, paylı ya da elbirliği mülkiyet modellerinde maliklerin mülkiyete konu şey üzerinde yapacakları tasarruflarda tek başlarına hareket edememesinin malikleri ehliyetsiz kılmadığını örnek olarak göstermekte ve benzer bir durum olan aile konutunda da hak sahibi konumunda bulunan eşin rıza almaksızın belli işlemleri tesis edememesinin fiil ehliyeti kısıtlaması olarak kabul edilmeyeceğini belirtmektedir.³⁶⁴

Katılma hakkı görüşü benimsendiğinde, rıza alınmadan verilen işlemlerde sonradan diğer eş tarafından verilecek rızanın işlemi geçerli hale getireceği, bu çerçevede rıza verilinceye kadar tesis edilen işlemlerin askıda geçersizlik yaptırımı ile muamele göreceği kabul görmektedir.³⁶⁵

TMK md. 194/1'de yer alan düzenlemenin hukuki nitelendirmesinin katılma hakkı olduğu yönündeki görüş doktrinde, nihai itibariyle fiil ehliyeti sınırlandırması ile benzer sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.³⁶⁶Yine, TMK md. 194/1 ile getirilen düzenlemenin katılma hakkı olarak tavsifinin doğru olmadığını ifade eden başka bir yazar, evlilik birliğindeki katılma hak ve yükümlülüğünün birliğin yönetim ve gelişimini korumak maksadıyla tanınan bir çerçeve hak niteliğinde olduğunu; bu çerçeve hakkın somutlaşmış hallerinden olan birlikte ortak konutu seçme, birliği temsil etme veya giderlere katılma durumlarında dahi ortaklara belli bir hukuki işlemin tarafı olma hakkının verilmediğini; dolayısıyla aile konutuna ilişkin bazı işlemlerde diğer eşin rızası almaksızın işlem tesis edilememesinin katılma hakkı olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır.³⁶⁷

³⁶³ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 138 vd.; BADUR, s. 259-260; UÇAR, s. 432; ACAR, s. 44-45.

³⁶⁴ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 138.

³⁶⁵ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 149.

³⁶⁶ BÜYÜKAY, e-akademi, (e. t. 10/07/2017).

³⁶⁷ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 37.

2.3.1.6. Sözleşme Hürriyetinin Kanundan Doğan Sınırlaması Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunan KILIÇOĞLU, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerin hak sahibi konumunda bulunmayan eşin rızasına bağlanmasını öngören TMK md. 194/1 düzenlemesinin fiil ehliyetine veyahut tasarruf yetkisine getirilmiş bir tahdit olmadığını, sadece TMK md. 193 ile evlilik birliğinde eşlere tanınan hem kendi aralarında hem de üçüncü kişilerle hukuki işlem yapma serbestisinin bir istisnasını teşkil ettiğini kabul etmektedir. TMK md. 194/1 hükmünün esas alınarak evli kişilerin fiil ehliyetlerinin sınırlandırıldığını kabul etmenin imkan dahilinde bulunmadığını belirten yazar, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerde diğer eşin rızasına müracaat etme zorunluluğunun eşleri sınırlı ehliyetli konumuna getirmeyeceğini ifade etmektedir. Yazar, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerde diğer eşin rızasını alamayan eşin mahkeme üzerinden bu işlemleri yaptırabileceğini öngören TMK md. 194/2 hükmünün kendi fikrini destekler nitelikte olduğunu savunmaktadır. Teknik anlamda fiil ehliyeti sınırlandırması olan bir hükümde TMK md. 194/2 gibi bir düzenlemenin yer alamayacağını belirten KILIÇOĞLU, sırf bu nedenle bile TMK md. 194/1 hükmünün fiil ehliyeti kısıtı olmadığını ve sadece evlilerin sözleşme hürriyetine kanun ile getirilen bir sınırlandırma olarak tavsif edilebileceğini dile getirmektedir.³⁶⁸

2.3.1.7. Yargıtay'ın Görüşü

Aile konutunda hak sahibi olarak gözüken eşin diğer eşin rızasını almaksızın konuta ilişkin bazı işlemleri tesis edemeyeceği yönündeki TMK md. 194/1 hükmünün hukuki vasfı konusunda Yargıtay'ın bu alandaki yetkili içtihat mercileri olan 2. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu'nun ayrı tarihlerde verdiği farklı içtihatlar mevcuttur. 2. Hukuk Dairesi tesis ettiği 03/05/2005 tarihli ve E. 2005/2547, K. 2005/7234 sayılı Kararında³⁶⁹, TMK md. 194/1'deki düzenleme ile tapuda malik olarak gözüken eşin hukuki işlem özgürlüğünün diğer eşin katılımına bağlandığı yönünde belirlemeler yapmış ve bu suretle katılma hakkı görüşü ile benzer bir anlayışı içtihat etmiştir. Ancak daha sonra

³⁶⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 41-42.

³⁶⁹ Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (e. t. 09/09/2017).

16/01/2008 tarihli ve E. 2008/10081, K. 2008/13491 sayılı Kararında³⁷⁰, “*Türk Medeni Kanunu’nun 194/3. maddesi gereğince aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın tapu kütüğünde konutla ilgili gerekli şerhin verilebilmesi için evlilik birliğinin devam ediyor olması gerekir. Şerh, diğer eşin konut üzerindeki tasarruf yetkisini etkiler.*” demek suretiyle, tasarruf yetkisi sınırlandırması görüşüne iltifat etmiştir. En nihayetinde 2. Hukuk Dairesi tesis ettiği 08/11/2016 tarihli ve E. 2016/20910, K. 2016/14532 sayılı Kararında³⁷¹, “*Türk Medeni Kanunu madde 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlandırma aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi yoktur.*” ibarelerine yer vermiş ve fiil ehliyeti sınırlandırması fikrini benimsemiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu konuda tesis ettiği kararlar da münakazalıdır. Hakikaten, 19/10/2005 tarihli ve E. 2005/12-652, K. 2005/583 sayılı Kararda³⁷², aile konutuna ilişkin düzenlemelerle konut üzerindeki tasarruf yetkisinin yasa ile sınırlandırıldığı yönünde kabulde bulunulmuş ve bu şekilde tasarruf yetkisi sınırlandırması görüşüne icabet edilmiştir. Ancak daha sonra tesis edilen 15/04/2015 tarihli ve E.2013/2-256, K. 2015/1201 sayılı Kararda³⁷³, “*...Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.*” denilmiş ve TMK md. 194/1 düzenlemesinin hukuken fiil ehliyeti kısıtlaması olduğu yönündeki görüş ön plana çıkarılmıştır.

2.3.1.8. Görüşümüz

Aile konutuna ilişkin bazı işlemlerin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlayan TMK md. 194/1 düzenlemesinin hukuken katılma hakkı olarak vasıflandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

³⁷⁰Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (e. t. 09/09/2017)

³⁷¹ Karar için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 95.

³⁷²Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (e. t. 09/09/2017)

³⁷³ Karar için bkz. ŞİPKA, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 52.

Her şeyden evvel ifade etmek lazım gelir ki, bu düzenlemeyi fiil ehliyeti olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Gerçekten, fiil ehliyeti tespiti işleme konu edilen hak ya da malvarlığı değeri değil de, işlemi tesisi eden kişinin fiil ehliyeti şartlarını taşıyıp taşımadığı kıstasına göre yapılmaktadır. Binaenaleyh TMK md. 194/1'deki kısıtlamanın işleme konu edilen malvarlığı değeri dikkate alınarak yapıldığı gözetildiğinde, teknik anlamda fiil ehliyeti tahdidi olduğunu kabul etmemiz imkan dahilinde olmamaktadır. Öte yandan, fiil ehliyeti kısıtlanan kişilerin belli işlemleri yapabilmesi için kendilerine yasal temsilci atandığı ve bu temsilciler vasıtasıyla hukuki işlemlerini tesis ettiği hususu da dikkate alındığında, böyle bir usul öngörülme TMK md. 194 düzenlemesinin fiil ehliyeti kısıtı olduğunu kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Fiil ehliyetinin şartları TMK md. 10'da düzenleme altına alınmıştır. Ayırt etme gücüne sahip bulunan ve kısıtlı olmayan her erginin fiil ehliyetine sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bu şartların varlığına göre gerçek kişiler fiil ehliyeti bakımından; tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler³⁷⁴ olarak gruplandırılmaktadır. Kendisine fiil ehliyeti kısıtı getirilenler, hukuki işlemlerin tamamını ya da belli bir kısmını yasal temsilcileri olan veli, vasi veyahut yasal danışmanları vasıtasıyla yapabilmektedir. Oysa TMK md. 194/1'de yer alan hükme göre, aile konutunda hak sahibi gözükken eş madde kapsamına giren işlemleri herhangi bir yasal temsilci vasıtasıyla değil, diğer eşin katılımı ile gerçekleştirebilmektedir. Sırf bu nedenle bile, söz konusu hükmün fiil ehliyeti kısıtlaması getirdiği fikrine iştirak edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Yine belirtmek gerekirse, TMK md. 194/1'de hükme bağlanan düzenlemenin tasarruf yetkisi sınırlandırması olduğu yönündeki görüşü de isabetli bulmamaktayız. Ancak bu çıkarsamayı, zikredilen görüşün benimsenmesi halinde ortaya çıkan neticenin TMK md. 194/1 düzenlemesinin amacıyla bağdaşmadığı düşüncesine dayanarak yapmaktayız. Hakikaten, TMK md. 194/1'de yer alan düzenlemenin tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu kabul edildiğinde, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin konut ile ilgili olarak tesis ettiği taahhüt (borçlandırıcı) işlemlerinin geçerli olacağı aşıkardır.

³⁷⁴ Kendisine yasal danışman atanan kişiler bu kategoride kabul edilmektedir. Bir kısım yazarlar bu kişilerin fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmadığını kabul etmektedir. Bu yöndeki tartışma için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, *Kişiler Hukuku*, s. 97.

Geçerli kabul edilen bu borçlandırıcı işlemlerin ifası diğer eşin rızası ile tesis edilebilen tasarruf işlemlerine bağlı olarak gerçekleşebileceğinden, çoğu kez hak sahibi eşin borcunu ifa edememesi ve dolayısıyla sorumluluğuna gidilmesi gündeme gelecektir. Bu durumda da son tahlilde evlilik birliği zarar görebilecek ve belki de cebri icra marifetiyle yapılacak satım ile aile konutu kaybedilebilecektir. Yapılan bu izahat açıkça, karşı karşıya kalınacak söz konusu netice ile TMK md. 194/1 düzenlemesinin amacı arasında münakaza olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla, TMK md. 194/1 düzenlemesinde yer alan hükmün hukuki tavsifinin tasarruf yetkisi sınırlandırması olarak yapılması fikri bize münasip gelmemektedir.

Biz yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, TMK md. 194/1 ile, konutta hak sahibi konumunda bulunmayan eşe, diğer eşin belli işlemlerine iştirak etme hakkı tanındığı fikrini taşımaktayız. Evlilik birliğini düzenleyen hükümlerde, eşlere ortak hayatı ilgilendiren konulara ilişkin bir takım hak ve yükümlülükler getirilebilmektedir. İşte TMK md. 194/1 düzenlemesi bu türden bir hükümdür. Nitekim, mezkur hükümle aile konutunda hak sahibi olarak gözüken eşe konuta ilişkin bazı işlemlerde diğer eşin rızasını almadan işlem tesis edememe yükümlülüğü getirilmekte iken, diğer eşe ise bu türden işlemlere katılma hakkı verilmektedir. Konutta hak sahibi olamayan eşin rızası, TMK md. 194/1'in kapsamına giren işlemler için kurucu unsur niteliğindedir. Her ne kadar diğer eşin rızasının alınmaması halinde işlemin geçersiz olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülecek olsa da, mümkün merteye hukuki işlemleri ayakta tutma anlayışının bir gereği olarak rıza alınmadan tesis edilen işlemlerin askıda geçersizlik yaptırımı ile muameleye tabi tutulmasını ve diğer eşin sonradan vereceği rızanın bu işlemleri geçerli hale getireceğini düşünmekteyiz. Yine rıza verilinceye kadar karşı tarafın hukuki işlemle bağlı olduğu ve TBK md. 46/2 düzenlemesinin kıyasen uygulanarak belirlenecek bir sürede rızanın alınmaması halinde hukuki işlemle bağlı olmaktan çıkacağı yönündeki çözümlenimin isabetli olduğunu belirtmemiz lazım gelmektedir.³⁷⁵

³⁷⁵ Aynı yönde bkz. **BADUR**, s. 260.

2.3.2. Rızanın Şekli Ve Verilme Zamanı

4721 sayılı Kanununun 194. maddesinin birinci fıkrasında, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerin geçerliliği açısından aranan diğer eşin rızası için herhangi bir şekil şartı öngörülmemektedir. Sadece hak sahibi eşin vereceği rızanın “açık” olması gerektiği hükümde vurgulanmaktadır. Bu nedenle doktrinde, diğer eşin rızasının yazılı veyahut sözlü olabileceği kabul edilmektedir.³⁷⁶ Bununla birlikte, 17/08/2013 tarih ve 28738 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü’nün 16. maddesinde kanun ve tüzükte belirtilen istisnaların haricinde yazılı istem olmadığı müddetçe tapu sicili üzerinde işlem yapılamayacağı yönünde yer alan hükümden hareketle, tapuda yapılması lazım gelen işlemler bakımından diğer eşin rızasının yazılı olması gerektiği kabul edilmektedir.³⁷⁷ Bu bağlamda, aile konutuna ilişkin işlemde diğer eşin rızasının alınmadığı hallerde tapu memuru tescil işlemi yapamayacaktır. Ancak, TMK md. 1016/2’ye göre, belgelerin tamamlanmasına kadar geçici tescil şerhi verilebilecektir.³⁷⁸ Belirtmek lazım gelir ki, literatürde bazı yazarlarca aile konutuna ilişkin kira akdinin feshine diğer eşin vereceği rızanın da yazılı olması gerektiği savunulmaktadır.³⁷⁹ Ancak bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Zira yasa koyucunun rızanın şekli için bir belirleme yapmadığı gözetildiğinde, şekil serbestisi prensibini merkeze alarak bir yorumlama yapılması gerektiğini ve dolayısıyla yazılı şeklin şart olmadığını düşünmekteyiz.³⁸⁰

Yargıtay tesis ettiği kararlarda, diğer eşin rızası için herhangi bir şekil zorunluluğu bulunmadığını kabul etmektedir. 2. Hukuk Dairesi’nin 13/05/2010 tarih ve E.

³⁷⁶ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 142; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 318; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291; TMK md. 194/1’deki “açık” ibaresinde hareketle rızanın yazılı ve resmi şekilde verilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 99.

³⁷⁷ **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291; **BADUR**, tapuda yapılacak işlemlerde diğer eşin rızasının resmi şekilde alınması gerektiğini ifade etmektedir. **BADUR**, s. 261.

³⁷⁸ **BADUR**, s. 261.

³⁷⁹ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 319; TMK md.194/1 düzenlemesinin hukuken katılma hakkı olarak vasıflandırılması halinde, kira akdinin feshinde diğer eşin rızasının da fesih bildirimini için TBK md. 348’de öngörülen şekle tabi olduğunu ifade eden görüş için bkz. **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 326.

³⁸⁰ Benzer yönde bkz. **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 601.

2010/6728, K. 2010/9707 sayılı Kararında³⁸¹, “...Dava, diğer eşin açık rızası bulunmadan aile konutunun satışı nedeniyle tapu iptal ve tescile (TMK md. 194) ilişkindir. Mahkemece malik olmayan davacı eşin satışın rızası bulunduğu dair herhangi bir yazılı delil bulunmamasını gerekçe göstererek taraflara delillerini sunmak üzere yasal süre tanımadan yargılamayı sonlandırarak davanın kabulü yönünde hüküm kurulmuştur. Türk Medeni Kanununda malik olmayan diğer eşin rızasının yazılı belgeye dayalı olması gerektiği veya bu hususun diğer delillerle ispat edilemeyeceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır...” demek suretiyle, rızanın geçerliliği için herhangi bir şekil şartının olmadığı hüküm altına alınmıştır. Esasında verilen bu karar ile birlikte Yargıtay’ın tapudaki işlemler için diğer eşin rızasının yazılı olması gerektiği yönündeki görüşe de itibar etmediği anlaşılmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da TMK md. 194/1 bağlamında verilmesi gereken rızanın herhangi bir şekle bağlı olmadığını içtihat etmiştir.³⁸²

TMK md. 194/1 düzenlemesi kapsamında zikredilen hukuki işlemlerin geçerli olması için rızası aranan diğer eş kısıtlı ise, rıza yasal temsilcisinden temin edilmek zorundadır.³⁸³ Bu durumda, verilecek rıza ile aile konutunun kaybı gündeme geleceğinden TMK md. 462 hükmü mucibince vesayet makamının iznini de almak gerekecektir.³⁸⁴ Öte yandan, TMK md. 194/1 düzenlemesinde ifade edilen işlemlerin geçerliliği için rızasına başvurulmuş eşin iradi temsilcisi de rızayı verebilir. Ancak bunun için vekaletnamede açık bir düzenlemenin bulunması gerektiği ifade edilmektedir.³⁸⁵

TMK md. 194/1 hükmünün lafzında, diğer eşin rızası için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olmasına rağmen, rızanın “açık” olması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Bu durumda verilecek olan rızanın açık olması, aksi ifadeden zımni olmaması gerekmektedir. Binaenaleyh, zımni rızanın ya da tesis edilen işleme onay

³⁸¹ Karar için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 99-100.

³⁸² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15/04/2015 tarihli ve E.2013/2-2056, K. 2015/1201 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 100.

³⁸³ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 101; BADUR, s. 260; KAMACI, Rıza, s. 131.

³⁸⁴ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 101; KAMACI, Rıza, s. 131; KAMACI, Şerh, s. 29-30.

³⁸⁵ KAMACI, Şerh, s. 29.

verildiğine yönelik bazı davranışlardan çıkarsama yoluyla edinilen rızanın işlemi geçerli kılmayacağı kabul görmektedir.³⁸⁶

TMK md. 194/1 kapsamında, diğer eşin rızasından bahsetmek için hak sahibi tarafından tesis edilecek hukuki işlemin belirlenmiş olması gerekmektedir. Kuşkusuz, hukuki işlemin yapılma safhalarının sonuna gelinmesini beklemeye gerek yoktur. Ancak, en azından hukuki işlemin belli olması gerekmektedir.³⁸⁷ Bu nedenle, önceden verilen soyut rızanın geçerli olamadığını belirtmek lazım gelmektedir.³⁸⁸

Diğer eş tarafından rıza, belirli olması kaydı ile işlemin tesisinden önce, işlemin tesisi sırasında veyahut işlemin tesisinden sonra da verilebilir. Diğer eş tarafından verilen rıza belirli bir hukuki işlemin tesisinden önce verilmiş ise muvafakat, işlem sırasında verilmiş ise katılma, işlem sonrasında verilmiş ise onay söz konusu olmaktadır.³⁸⁹ İşlemin tesisinden sonra verilen rızanın geriye yürüyeceği ve işlemi tesis anından itibaren geçerli kılacağı kabul edilmektedir.³⁹⁰ Rızanın sonradan verileceğini kabul eden yazarlar, tesis edilen işlemin askıda geçersizlik yaptırımına tabi olduğunu ve işlemin karşı tarafının işlemle bağlı olduğunu belirtmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu yazarlar karşı tarafın ilanihaye işleme bağlı olmadığını, TMK md. 451/2 ve TBK md. 46/2 düzenlemelerinden kıyasen istifade ederek öbür eşin rızasını açıklaması için belli bir süre verebileceğini ve bu sürede rıza verilmediğinde işlemin kesin geçersiz olacağını dile getirmektedir.³⁹¹

SEROZAN, TMK md. 194/1 hükmü mucibince diğer eşin vereceği rızanın işlem tesis edildikten sonra verilemeyeceğini kabul etmektedir. Diğer bir anlatımla yazar, en geç işlem tesis edilirken diğer eşin rızasının alınmış olması gerektiğini, aksi takdirde sonradan temin edilecek rızanın işlemi geçerli kılmayacağını kabul etmektedir. Yazar

³⁸⁶ **KAMACI**, Şerh, s. 29; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 318-319; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291.

³⁸⁷ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 141; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 319.

³⁸⁸ **ARMUTÇUOĞLU**, s. 427.

³⁸⁹ **KILIÇOĞLU**, Yasal Alım Hakkı, s. 6.

³⁹⁰ **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 319; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291.

³⁹¹ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 141; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 168; **BADUR**, s. 260; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 97-98.

bu düşüncesine paralel bir biçimde rıza alınmadan tesis edilen işlemin askıda geçersiz olarak değil de, kesin geçersiz olarak muameleye tabi tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Yazarı bu yorumlamaya iten neden, TMK md. 194/1 hükmünün aileyi korumayı amaçlayan kamusal karaktere sahip tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündeki fikridir.³⁹²

2.3.3. Diğer Eşin Rızası Alınmadan Tesis Edilen İşlemlerin Hukuki Neticeleri

Doktrinde, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan eşin rızası alınmaksızın TMK md. 194/1 düzenlemesinin kapsamında bulunan işlemlerin tesis edilmesi halinde, bu işlemler hakkında uygulanacak yaptırım noktasında iki ana görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, diğer eşin rızası alınmaksızın tesis edilen işlemlerin askıda geçersiz kabul edilmesi yönünde tezahür etmektedir.³⁹³ Bu görüş taraftarları, hak sahibi eşin tesis edilen hukuki muamele ile bağlı olmadığını, buna mukabil karşı tarafın işlemle bağlı bulunduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, işleme sonradan onay verilmesi halinde, işlem başından itibaren geçerli addedilecektir. Bununla birlikte, karşı tarafın TBK md. 46/2 ve TMK md. 451/2 hükümlerinden faydalanarak tayin ettiği sürede rıza verilmemesi veyahut açıkça diğer eş tarafından işleme rıza verilmeyeceğinin beyan edilmesi durumlarında işlemin kesin geçersizlik müeyyidesi ile malul olacağı kabul edilmektedir.³⁹⁴ Bu durumda aile konutuna ilişkin tesis edilen işlemle ulaşılmak istenen hukuki netice doğmaz. Örneğin, aile konutunun satımı söz konusu ise, mülkiyetin devri gerçekleşmez, buna rağmen geçersiz işleme dayanılarak bir tescil yapılmış ise bu yolsuz tescil olur.³⁹⁵

³⁹² **SEROZAN**, Rona, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009, s. 282.

³⁹³ **DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun, s. 108; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291; **BADUR**, s. 260; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 149; Benzer bir sonuca ulaşan **GÜMÜŞ**, tasarruf yetkisinin kısıtlaması olarak tavsif ettiği TMK md. 194/1 hükmüne göre diğer eşin rızasının alınmaması durumunda tesis edilen işlemin butlana benzer kendine münhasır bir geçersizlik yaptırımı ile malul olacağını, rızanın verilmemesi halinde ise kesin hükümsüzlüğün gündeme geleceğini savunmaktadır. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 43-44.

³⁹⁴ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 149; **BADUR**, s. 260; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291-292.

³⁹⁵ **DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun, s. 108; **ÖZTAN**, Aile Hukuku, 2015, s. 320; **GÜNERGÖK**, s. 266.

Aile konutunda hak sahibi olmayan eşin rızası temin edilmeden tesis edilen TMK md. 194/1 kapsamındaki hukuki muamelelerin kaderi ile ilgili doktrinde bulunan diğer görüş ise, bu muamelelerin doğrudan doğruya kesin geçersizlik yaptırımı ile malul olacağı yönündedir. Bu görüşe göre, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan eşin sonradan işleme onay vermesi imkan dahilinde değildir. Diğer eşin rızası en geç işlem tesis edilirken mevcut olmalıdır. Aksi takdirde, rıza alınmadan tesis edilen işlem kesin geçersiz kabul edilmelidir.³⁹⁶

TMK md. 194/1 düzenlemesi kapsamındaki hukuki işleme diğer eşin rıza vermemesi halinde, işlemin karşı tarafı uğradığı zararı konutta hak sahibi konumunda bulunan eşten tazmin ettirebilir.³⁹⁷ Bu tazminin hangi esaslara göre yapılacağını belirlemek gerekmektedir. Bu konuda görüş serdeden GÜMÜŞ ve ŞİPKA, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunan eşin konut ile ilgili olarak işleme giriştiği tarafa konutun aile konutu olduğunu bildirmemesi ve diğer eşin rızasının alınmaması nedeniyle işlemin geçersiz sayılması halinde, “*culpa in contrahendo*” kapsamında sorumlu tutulacağını kabul etmektedir. Yazarlar, aile konutunda hak sahibi olan eşin TMK md. 2’den kaynaklanan aydınlatma mükellefiyetini yeterince yerine getirmediği gerekçesi ile bu sonuca ulaşmaktadır.³⁹⁸ Bununla birlikte, doktrinde başka bir görüş, aile konutunda hak sahibi olmayan eşin işleme rıza vermemesi halinde işlemin geçersiz olacağını ve tarafların sebepsiz zenginleşme ve taşınır davası hükümleri mucibince de mahsuplaşacağını kabul etmektedir.³⁹⁹

Rıza verilmemesi halinde kesin geçersizlik müeyyidesi ile malul olan hukuki işlem nedeniyle tapuda yapılan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının rıza vermeyen eş tarafından açılıp açılmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki ilk görüş,

³⁹⁶ SEROZAN, s. 282.

³⁹⁷ DOĞAN, Aile Konutu, s. 292.

³⁹⁸ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 147; GÜMÜŞ, TMK md. 194/1 hükmünün tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu yönündeki görüşü benimsediğinden ve bu görüş çerçevesinde borçlandırıcı işlemler diğer eşin rızası alınmaksızın geçerli kabul edildiğinden, aile konutunda hak sahibi olan eşin işlemin öbür tarafına karşı borçlandırıcı işlem tesisine kadarki süreçte culpa in contrahendo, borçlandırıcı işlem tesisinden sonraki süreçte ise yan akdi yükümlülük olarak kabul edilen aydınlatma mükellefiyetinin ihlalinden sorumlu tutulacağını kabul etmektedir. GÜMÜŞ, Şerhler, s. 47.

³⁹⁹ UÇAR, s. 434; ÖZTAN, Aile Hukuku, 2015, s. 320.

TMK md. 1025 hükmünde aynı hakkı zedelenen kişilerin tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabileceğinden hareket etmekte ve dolayısıyla rıza vermeyen eşin aile konutunda hak sahibi olmadığı için rıza vermemesi sebebiyle yolsuz hale gelen tescilin düzeltilmesini dava edemeyeceğini kabul etmektedir.⁴⁰⁰ Buna karşın ikinci görüş, TMK md. 194 ile birlikte, rıza vermeyen eşe yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını ikame etme yetkinliği taşındığını ve dolayısıyla rıza vermeyen eşin bu davayı açabileceğini müdafaa etmektedir.⁴⁰¹

Aile konutunda hak sahibi olan eşin diğer eşin rızasını almadan tesis ettiği hukuki işlemlerde karşı tarafın iyiniyetli olması durumunda iktisabının korunup korunmayacağı hususunda doktrinde hararetli bir tartışma vardır. Aile konutu şerhinin etkisi ile ilişkilendirilen bu tartışma, üçüncü bölümde ele alınacağından burada işlenmemiştir.

2.3.4. Hakimin Müdahalesi

TMK md. 194/1'de aile konutuna ilişkin bazı işlemleri konutta hak sahibi olan eşin tek başına yapmasına müsaade etmeyen yasa koyucu, eşler arasındaki menfaat dengesini gözeterek aynı maddenin ikinci fıkrasında, rızanın sağlanamaması veyahut ortada haklı bir neden olmaksızın rıza verilmekten imtina edilmesi durumlarında hak sahibi eşin hakimin müdahalesini isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Bu düzenleme vesilesi ile, hak sahibi olmayan eşin keyfi bir şekilde rıza vermektan imtina edemeyeceği kabul görmektedir. Diğer bir anlatımla, hak sahibi konumunda bulunmayan eşin ancak haklı bir nedeninin hasıl olması halinde rıza vermektan imtina edebileceği ifade olunmaktadır. Kuşku yoktur ki, haklı neden ailenin barınma hakkına hâlel gelmesidir.⁴⁰²

⁴⁰⁰ **AYAN**, s. 106; Rıza vermeyen eşin TMK md. 1025 hükmünden aynı hakkı zedelenmediği için doğrudan değil de, kıyasen yararlanabileceğini ifade eden görüş için bkz. **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291.

⁴⁰¹ **SEROZAN**, s. 287; **ARMUTÇUOĞLU**, s. 428-429; **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 49; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 169; Benzer yönde bkz. **ERTAŞ**, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2014, s. 174; TMK md.194 düzenlemesinin işlevini yerine getirebilmesi açısından yapılacak amaçsal yorum ile malik konumunda bulunmayan eşin de bu davayı açabileceği yönündeki görüş için bkz. **ÇAPRI**, s. 411.

⁴⁰² **ŞIPKA**, Aile Konutu, s. 44.

TMK md. 194/2 düzenlemesi mucibince, hakimin müdahalesine müracaat edilebilmesi için, rızanın sağlanamaması veyahut haklı bir neden bulunmaksızın rıza vermekten imtina edilmesi şeklindeki seçimlik iki şarttan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.⁴⁰³ Bu şartlardan ilki bir önceki cümlede de zikredildiği üzere, diğer eşin rızasının temin edilememesidir. Diğer eşin rızasının temin edilememesi, çoğu kez bu eşe ilişkin bir nedenden ötürü olabilmektedir. Diğer eşin geçirdiği ağır hastalık, kaza veya uzun süredir kayıp olması gibi durumlar rızanın temin edilememesine örnek teşkil etmektedir.⁴⁰⁴ Yine diğer eşin uğradığı akıl hastalığı üzerine rızasının sağlanamaması sebebiyle de hakimin müdahalesi gündeme gelebilmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekirse, akıl hastası olan diğer eş vesayet altında ise, yasal temsilcisinin rızasının alınması gerekmektedir.⁴⁰⁵ Dolayısıyla vesayet altında bulunan akıl hastası eşin rızasının sağlanamadığı iddiasıyla doğrudan doğruya hakim müdahalesine müracaat edilmesi imkan dahilinde değildir. Bununla birlikte, yasal temsilcinin rızasının temin edilememesi veyahut haklı bir neden bulunmaksızın rıza vermekten imtina etmesi durumunda TMK md. 194/2 hükmü gereğince hakimin müdahalesi talep edilebilecektir.⁴⁰⁶ Rıza alınmadığı gerekçesiyle hakimin müdahalesine müracaat edildiği durumlarda, hakim tesis edilmek istenen işlemin ailenin bütünü açısından faydalı olup olmadığı hususunu gözeterek ve bu cihetle ailenin menfaatine olan kararı verecektir.⁴⁰⁷

Aile konutunda hak sahibi olan eşin hakimin müdahalesini isteyebilmesi için gerçekleşmesi lazım gelen seçimlik şartlardan ikincisini, haklı bir neden bulunmaksızın diğer eşin rıza vermekten imtina etmesi oluşturmaktadır. Rıza vermekten haklı bir neden olmaksızın imtina edildiğini kim iddia ediyorsa, bu kişi iddiasını ispatla mükellef olacaktır.⁴⁰⁸ Hakim kendisine müdahalede bulunulması için yapılacak her müracaatta, tesis edilmek istenen hukuki işlemle işlem tesis edilmeksizin aile konutunun korunması

⁴⁰³ **BADUR**, s. 264.

⁴⁰⁴ **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 293; **BADUR**, s. 264; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 102; **MURATOĞULLARI**, s. 44; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 173; **AYAR**, s. 381.

⁴⁰⁵ Ayrıca vesayet makamının izninin alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 102-103.

⁴⁰⁶ **MURATOĞULLARI**, s. 44; **UÇAR**, s. 435.

⁴⁰⁷ **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 294.

⁴⁰⁸ **UÇAR**, s. 436.

arasında ailenin bütünlüğü için bir menfaat dengesi gözeterek karar vermek durumundadır. Hakim müdahale talebini haklı bulursa, diğer eşin yerine geçerek rıza vermeye yönelik bir karar tesis edemeyecektir. Vereceği karar, sadece hak sahibi eşin tek başına işlem yapma konusunda yetkili olabileceğine yönelik olabilir.⁴⁰⁹

Aile konutu olarak kullanılan yerin yeterli sağlık koşullarını taşıyamaması veya işyerine ya da çocukların okullarına uzak olması gibi sebeplerle konutun değiştirilmesi amacıyla kira akdinin feshi veyahut konutun devredilmesi; aile fertlerinden birinin tedavi masraflarının giderilmesi ya da elzem olan onarımın yapılması amacıyla konutun ipotek ettirilmesi işlemlerine diğer eşin rıza vermekten imtina etmesi, haklı sebep olmaksızın rıza verilmemesi durumuna örnek teşkil edebilir.⁴¹⁰

4721 sayılı Kanununun 194. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, hakimin müdahalesini talep edecek olan eş, bu konuda görevli mahkeme olan aile mahkemesine müracaat etmelidir. Nitekim, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4. maddesinde, 4721 sayılı Kanunun ikinci kitabı olan aile hukukundan kaynaklanan ihtilafların (vesayet başlıklı üçüncü kısım hariç olmak üzere) çözüm yerinin aile mahkemeleri olduğu kabul edilmiştir. Aile mahkemesi bulunmayan yerlerde, görevli mercii asliye hukuk mahkemeleridir.⁴¹¹ TMK md. 194/2 hükmü gereğince yapılacak müracaatta hangi yer mahkemesinin yetkili olduğu konusunda, aynı Kanununun 201. maddesi yol göstericidir. Evlilik birliğinde birliğin korunmasına yönelik önlemler ile ilgili olarak eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu düzenleyen TMK md. 201 gereğince, aile konutundaki bazı işlemlerde diğer eşin rızasının temin edilememesi veyahut haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten imtina etmesi durumlarında eşlerden herhangi birinin yerleşim yerindeki görevli hakimin müdahalesi talep edilebilecektir.⁴¹²

⁴⁰⁹ **BADUR**, s. 264; **UÇAR**, s. 436; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 294.

⁴¹⁰ **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 61-62; **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 175; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 293.

⁴¹¹ **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 103.

⁴¹² **MURATOĞULLARI**, s. 45; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 104; **KAMACI**, haklı bir neden olmaksızın kendisine rıza verilmemesi halinde, konutta hak sahibi olan eşin konutun bulunduğu aile mahkemesi hakimine TMK md. 194/2 gereğince müracaat

TMK md. 194/2 gereğince, konutta hak sahibi olan eşin hakimın müdahalesini istemesi halinde, davanın taraflarının kim olacağına da kısaca değinmek gerekmektedir. Eğer konutta hak sahibi olarak gözüken eş, diğer eşin rızasının temin edilememesi gerekçesiyle hakimın müdahalesini istemiş ise, husumetin eşi temsil eden “temsil kayyımı”na yöneltilmesi icap edecektir.⁴¹³ Bununla birlikte, konutta hak sahibi konumunda bulunan eş, diğer eşin haklı bir neden olmaksızın rıza vermektan imtina ettiğı gerekçesiyle hakimın müdahalesini talep etmiş ise, husumet doğrudan doğruya rıza vermektan imtina eden eşe yöneltilecektir.⁴¹⁴

2.4. DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI OLMAKSIZIN TESİS EDİLEBİLEN İŞLEMLER

TMK md. 194/1’de yasa koyucu, aile konutunda hak sahibi olarak gözüken eşin, diğer eşin rızasını almadan konut ile ilgili kira akdini feshedemeyeceğini, konutu devredemeyeceğini ve konut üzerindeki hakları sınırlandıramayacağını düzenleme altına almıştır. Hüküm tetkik edildiğinde, kira akdinin feshi ve konutun devri dışında kalan işlemler için torba işlem kategorisi yer aldığı ve bu kapsamda konuttaki hakları tahdit eden her çeşit işlemin diğer eşin rızasına bağlandığı görülmektedir. Her şeyden evvel, aile konutu üzerinde bulunan aynı ya da şahsi hakları tahdit eden her türlü işlemin torba işlem kategorisi kapsamında diğer eşin rızası olmaksızın tesis edilemeyeceğini belirtmemiz gerekmektedir.⁴¹⁵ Bu noktada yol gösterici kriter, tesis edilen işlemin ailenin konuttan yararlanmasını önemli derecede sınırlandırıp sınırlandırmadığıdır.⁴¹⁶ Dolayısıyla, hak sahibi olmayan eşin ve varsa çocukların konuttan istifade etmesini sınırlandırmayan işlemler için diğer eşin rızasına müracaat etmek gerektirmeyecektir. Bu şekildeki girizgahtan sonra, diğer eşin rızası olmaksızın

edeceğini belirterek, yetkili yerin konutun bulunduğu yer mahkemesi olduğunu ifade etmektedir. **KAMACI**, Şerh, s. 31.

⁴¹³ **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 104. Diğer eşin rızasının temin edilememesi halinde çekişmesiz yargının söz konusu olacağını ifade eden görüş için bkz. **MURATOĞULLARI**, s. 45.

⁴¹⁴ **MURATOĞULLARI**, s. 45; **KAMACI**, Şerh, s. 31; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 104.

⁴¹⁵ **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 57; **GÜNERGÖK**, s. 256; **BADUR**, s. 262.

⁴¹⁶ **GÜNERGÖK**, s. 256; **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 129-130.

aile konutunda işlem tesis edilebilecek bazı durumlara değinmekte fayda görmekteyiz.

Doktrinde, aile konutunun bulunduğu arazide, konutun kullanımını etkilemeyecek nitelikteki irtifakların tesisinde diğer eşin rızasının alınmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.⁴¹⁷ Gerçekten geçit, kaynak veya manzara kapatmama gibi irtifakların aile konutundan yararlanmayı tehlikeye düşürmediği gözetildiğinde, bu türden hakların kurulması için yapılan işlemlerde diğer eşin rızasına gerek kalmayacaktır.

Yine doktrinde, aile konutunun devri sırasında, devreden eşe sükna ya da intifa hakkı tanınması durumunda devir işleminin diğer eşin rızası alınmadan tesis edilebilecek işlemler kategorisinde olduğu zikredilmektedir. Bu görüşü savunan yazar, mülkiyetin devrine rağmen elde edilen intifa veyahut sükna hakkı sayesinde diğer eş ve varsa çocukların konuttan faydalanmasına hanel gelmeyeceğini, bu nedenle devreden eşe bahse konu hakların tanınması şartıyla yapılan devir işleminin diğer eşin rızasına bağlı olmadığını ifade etmektedir.⁴¹⁸ Oysa aile konutunun devri karşılığında devreden eşe tanınan oturma veya intifa hakkının süreye bağlı olduğu durumlarda diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkı sürenin hitamında sona erecektir. Nitekim TMK md. 796/2 ile 823/3 gereğince intifa veyahut oturma hakkının süresinin dolması halinde, taşınmaz maliki bu hakkın terkinini tek başına isteyebilecektir. Bu nedenle, aile konutunun devri karşılığında devreden eşe sükna veyahut intifa hakkı tanınması halinde, diğer eşin rızasının devir işleminde aranmayacağı kabulü her halükarda doğru değildir. Bununla birlikte, devreden eşin yanında diğer eşe de devir karşılığında süresiz olarak sükna ya da intifa hakkı tanınması halinde barınma hakkına hanel gelmeyeceği, bu nedenle belirtilen şartlarla gerçekleşen devirde diğer eşin rızasının aranmayacağı düşünülebilir. Kaldı ki, bu durumda diğer eş işleme katılacağından rızasının varlığını aramaya da gerek kalmayabilir.⁴¹⁹

Aynı şekilde doktrinde, başka bir aile konutunun edinilmesi durumunda, önceki aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızasına gerek duyulmayacağı kabul

⁴¹⁷ **BADUR**, s. 262.

⁴¹⁸ **KAMACI**, Rıza, s. 133.

⁴¹⁹ **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 171.

edilmektedir.⁴²⁰ Esasında, belirtilen durumda önceki aile konutu bu vasfını yitirmektedir. Bu nedenle, önceden aile konutu olarak kullanılan yerin TMK md. 194/1 korumasından yararlandırılması imkan dahilinde değildir.

Keza, aile konutu ile ilgili tesis edilmek istenen işlemin geciktirilmesi halinde tefasi güç sonuçlar söz konusu olacaksa, konutta hak sahibi olarak gözüken eşin tek başına da işlem tesis edebileceği ifade edilmektedir. İsviçre hukukunda, özellikle aile konutu ile ilgili kira akdinin belli bir sürede feshedilme zorunluluğunun olduğu durumlarda belirtilen istisnanın işlerlik kazanacağı ve diğer eşin rızası alınmaksızın işlem tesis edilebileceği kabul görmektedir. Hemen ifade etmek lazım gelir ki, diğer eşin rızasına bağlı olmaksızın istisnaen işlem yapılabilmesi, TMK md. 194/2 hükmü mucibince hakimin müdahalesi için yeterli zamanın bulunmaması ve işlem tesisinin aile yararına olması koşullarına bağlıdır.⁴²¹

⁴²⁰ KAMACI, Rıza, s. 133.

⁴²¹ ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 172.

3. BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİ

3.1. GENEL OLARAK

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin üçüncü fıkrasında, aile konutu olarak kullanılan taşınmazda hak sahibi konumunda bulunmayan eşin, tapu kütüğüne gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden⁴²² talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm mehz İsviçre Medeni Kanununda yer almamaktadır.⁴²³ Söz konusu düzenleme, Türk Medeni Kanununun hazırlık çalışmaları sırasında alt komisyon tarafından kanuna eklenmiş ve böylece yasalaştırılmıştır.⁴²⁴ Hemen ifade etmek lazım gelir ki, eşler arasındaki mal rejiminin türüne bağlı olmaksızın konutta hak sahibi konumunda bulunmayan eşin aile konutu şerhini verdirtmesi imkan dahilindedir.⁴²⁵

4722 sayılı Kanunun 9. maddesinin dördüncü fıkrasında, 4721 sayılı Kanunun evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemelerinin kanunun yürürlüğe girmesinden önceki evlilikler hakkında da tatbik edileceği hükme bağlandığından ve aile konutunu düzenleyen hükümler bu kapsamda olduğundan, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden evvel edinilmiş olan aile konutlarına da şerh konulması imkan dahilinde olacaktır.⁴²⁶

Aile konutu şerhine ilişkin bir diğer yasal düzenleme 6284 sayılı “*Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun*”un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer almaktadır. Mezkur düzenlemede, korunan kişilerin 4721 sayılı Kanundaki şartların varlığı durumunda tapu kaydına aile konutuna ilişkin şerhin

⁴²² TMK md. 194/3’te, 06/02/2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve aile konutu şerhinin tapu müdürlüğünden isteneceği hususu maddeye dercedilmiştir.

⁴²³ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 264; BARLAS, Hukuki İşlem Özgürlüğü, s. 124.

⁴²⁴ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 14-15.

⁴²⁵ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 17; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 269.

⁴²⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 18; Bu konuda tesis edilmiş olan benzer yöndeki Yargıtay 2.HD’nin 03/05/2005 tarihli ve E. 2005/2547, K. 2005/7234 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 273.

verilmesini talep edebileceği öngörülmektedir. Bu çerçevede, hakim kararı ile korunan kişinin aile konutu şerhi verdirmesi olanağı bulunmaktadır.

TMK md. 194/3'te 6518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik üzerine, uygulamayı yönlendirmek adına Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından “*Aile Konutu – Mal Rejimleri – Çocuk Malları*” konulu 11/06/2014 tarih ve 2014/4 sayılı Genelge ihdas edilmiştir. Bahse konu Genelgede; TMK md. 194/3 ile Tapu Sicil Tüzüğü md. 17/2⁴²⁷ hükümleri gereğince, konutta malik olan eşin, malik olmayan eşin ya da her ikisinin aile konutu şerhi verilmesini isteyebileceği ifade edilmektedir.

3.2. AİLE KONUTU ŞERHİNİN KONUSU

Yukarıda da zikredildiği üzere TMK md. 194/3'te, aile konutu üzerinde hak sahibi konumunda bulunmayan eşin, tapu kütüğüne taşınmazın aile konutu olduğuna ilişkin şerh verdirebileceğini hükme bağlanmıştır. Esasında hak sahibi konumunda bulunmayan eş bu şerhi verdirmek suretiyle, konuta ilişkin TMK md. 194/1'de yer alan hukuki işlemlerin kendi rızası alınmaksızın tesis edilemeyeceğini herkese ilan etmiş olmaktadır.⁴²⁸

TMK md. 194/3 ile düzenleme altına alınan şerhin konusu şüphe yoktur ki, aile konutudur. Dolayısıyla, halihazırda aile konutu olarak kullanılmayan yere ilişkin olarak, TMK md. 194/3 bağlamında şerh verdirilmesi imkan dahilinde değildir.⁴²⁹ Nitekim Yargıtay tesis ettiği kararlarda, aile konutu vasfında olmayan yerler için TMK md. 194/3'te hükme bağlanan şerhin verdirilmeyeceğini kabul etmektedir.⁴³⁰ Aile konutunu düzenleme altına alan 4721 sayılı Kanununun 194. maddesi evliliğin genel hükümleri arasında yer aldığından ve resmi olarak evlilik birliği kabul edilmeyen birlikteliklerde

⁴²⁷ 17/08/2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü'nün “İstemde bulunacaklar” başlık 17. maddesinin ikinci fıkrasında, aile konutu olarak tahsis edilen gayrimenkulün maliki konumunda bulunamayan eşin, kütüğe aile konutu şerhi verilmesini talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

⁴²⁸ AYAN, s. 88-89.

⁴²⁹ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 162; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 282.

⁴³⁰ Bu yöndeki Yargıtay 2.HD'nin 29/06/2010 tarihli ve E. 2010/1755, K. 2010/13006 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 283.

tarafların kullandığı konut aile konutu vasfında olmadığından, bu türden birlikliklerde ortak kullanılan konutun tapu kütüğüne TMK md. 194/3'te belirtilen şerhin konulması imkan dahilinde değildir.⁴³¹ Keza aile konutu şerhi, TMK md. 194 anlamında aile konutu koruması ancak evlilik birliği devam ettikçe mümkün olduğundan, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra koydurtulamayacaktır. Bu bağlamda, evlilik birliğinin boşanma, evliliğin iptali veyahut ölümle sona ermesinden sonra aile konutu şerhi için talepte bulunulamaz.⁴³²

TMK md. 194/3'te düzenleme altına alınan aile konutu şerhi, işin mahiyeti gereğince yalnızca tapuya kayıtlı bulunan ve aile konutu vasfında bulunan gayrimenkuller için verilebilir. Dolayısıyla, tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmazlar ile taşınır vasfındaki aile konutları için şerh uygulaması söz konusu değildir.⁴³³ Yine aile konutu şerhi verdirilmek istenen taşınmazın, tapu kütüğünde kayıtlı bulunduğu vasfın tarla, arsa veyahut arazi olarak geçmesi önemli değildir. Diğer bir anlatımla, üstünde aile konutu bulunan ve tapu kütüğünde tarla olarak tescilli olan taşınmaza da aile konutu şerhi verdirilebilir.⁴³⁴ Yargıtay da tesis ettiği bir kararda, tapu kütüğünde tarla vasfında gözüken taşınmazda aile konutu bulunması halinde şerh verilebileceğini hükme bağlamıştır.⁴³⁵

Kural olarak TMK md. 194/3'te zikredilen şerh, ancak eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz için verdirilebilir. Diğer bir anlatımla, aile konutu vasfında bulunmasına rağmen üçüncü kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların tapu kaydına aile konutu şerhi konulamamaktadır.⁴³⁶ Yargıtay da bu görüşü kararlarında benimsemektedir.⁴³⁷ Öte yandan, eşlerden birinin aile konutunda üçüncü kişilerle paylı mülkiyet modeli ile malik olması TMK md. 194/3'de zikredilen şerhin konulmasına

⁴³¹ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 162.

⁴³² KAMACI, Şerh, s. 47; Aynı yönde bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 269-270.

⁴³³ KAMACI, Şerh, s. 46.

⁴³⁴ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 275; KAMACI, Şerh, s. 46.

⁴³⁵ Yargıtay 2.HD'nin 17/07/2008 tarihli ve E. 2007/6774, K. 2008/10741 sayılı Kararı için bkz. KAMACI, Şerh, s. 46, dn. 31.

⁴³⁶ KAMACI, Şerh, s. 46; GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 280.

⁴³⁷ Bu yöndeki Yargıtay 2.HD'nin 21/07/2005 tarihli ve E. 2005/9121, K. 2005/11733 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 280.

engel teşkil etmemektedir. Bu durumda, konulacak şerh taşınmazın tamamına değil, eşin sahip olduğu paya şamil olacaktır.⁴³⁸ Bununla birlikte Yargıtay uygulamasında, eşlerden birinin üçüncü kişilerle elbirliği mülkiyeti modeli ile malik olduğu aile konutuna TMK md. 194/3'te zikredilen şerhin konulması kabul görmemektedir.⁴³⁹

Doktrinde bir görüş, çıplak mülkiyeti bir başkasına ait olup da eşlerden birinin sahip olduğu intifa, üst veya sükna gibi bir aynı hakka dayanılarak oturuş aile konutunda, hak sahibi eşin bu haklarını diğer eşin rızasını almadan devredemeyeceği veya bu haklardan feragat etmeyeceği gözetildiğinde, bu konutun tapu kütüğüne TMK md. 194/3'te yer alan şerhin konulabileceğini kabul edilmektedir.⁴⁴⁰ Ancak, TMK md. 194/3'ün lafzından hareket eden bir diğer görüş, aile konutu şerhinin başkasının mülkiyetinde bulunan taşınmazlara konulamayacağını ifade etmektedir.⁴⁴¹ Buna rağmen, çıplak mülkiyeti eşlerden birine ait olan aile konutunda üçüncü kişilere herhangi bir aynı hak tesis edilmiş olsa da, aile konutu şerhi konulabilecektir.⁴⁴²

Yine doktrinde bir görüş, eşlerden birinin tarafı olduğu tapuya şerh edilmiş gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanılarak aile konutunda oturduğunda, sözleşmeye taraf olan eşin bu hakkını üçüncü kişilere devretme olanağını bulduğundan, konutun tapu kütüğüne TMK md. 194/3'te ifade edilen şerhin verdirilebileceğini ifade etmektedir.⁴⁴³ Belirtmek gerekirse biz bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Zira, eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan aile konutuna şerh koydurtulabileceğini öngören TMK md. 194/3 düzenlemesinin bu şekilde geniş yorumlanarak uygulanmasını doğru bulmamaktayız.

⁴³⁸ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 273-274.

⁴³⁹ Bu yöndeki Yargıtay 2.HD.'nin 18/11/2014 tarihli ve E. 2014/15235, K. 2014/23110 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 285.

⁴⁴⁰ KAMACI, Şerh, s. 47; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2014/4 sayılı Genelgesinde, intifa hakkı ile oturuş aile konutlarında hak sahibi olmayan eşin talepte bulunması halinde, aile konutu şerhinin intifa hakkı üzerine işleneceği kabul edilmiştir.

⁴⁴¹ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 168; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 56; AYAN, s. 88, dn. 103.

⁴⁴² Benzer yöndeki Yargıtay 2.HD.'nin 110/06/2008 tarihli ve E. 2008/3517, K. 2008/8383 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 277; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2014/4 sayılı Genelgesinde ise, üzerinde intifa hakkı bulunan taşınmazın kullanım hakkı da intifa hakkı sahibinde olacağından bahisle, bu türden taşınmazların çıplak mülkiyeti üzerine aile konutu şerhi işlenmemesi gerektiği ifade edilmektedir.

⁴⁴³ KAMACI, Şerh, s. 46.

3.3. AİLE KONUTU ŞERHİNİN KONULMASI

TMK md. 194/3'te, aile konutu olarak kullanılan gayrimenkulün maliki konumunda bulunmayan eşin, kütüğe buna ilişkin şerh verdirtilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Hükümün tetkikinden, malik olmayan eşin şerh koyulmasını dava açmadan tapu müdürlüğünden talep edebileceği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, 6518 sayılı Kanununun 44. maddesi ile aile konutu şerhi konulması talebinin tapu müdürlüğüne yapılacağı yönünde TMK md. 194/3'te bir değişiklik yapılmış olsa da, bundan şerhin mahkeme kanalıyla konulmayacağı sonucu çıkmamalıdır. Nitekim, malik olmayan eşin tapu müdürlüğüne şerh konulması için yaptığı müracaatın herhangi bir nedenden karşılanmaması halinde, mahkeme nezdinde dava ikame ederek şerh konulmasını talep etmesinin önünde herhangi bir mani bulunmamaktadır.⁴⁴⁴

Belirtmek gerekir ki, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın maliki olmayan eşin yanında, malik olan eşin de şerh verilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Keza şerh, her iki eşin birlikte yapacağı müracaat üzerinde de tesis edilebilmektedir. Yapılan bu izahat doğrultusunda, sırasıyla şerhin tapu müdürlüğü kanalıyla konulması ve mahkeme kanalı ile konulması hususlarını başlıklar halinde incelemeye çalışacağız.

3.3.1. Şerhin Tapu Müdürlüğü Kanalıyla Konulması

Yukarıda da zikredildiği üzere TMK md. 194/3 hükmüne 6518 sayılı Kanununun 44. maddesiyle “şerhin verilmesini” ibaresinde sonra gelmek üzere “tapu müdürlüğünden” ibaresi eklenmiş, böylece şerhin doğrudan tapu müdürlüğü vasıtasıyla koydurtulabileceği tereddütsüz bir şekilde kabul edilmiştir.⁴⁴⁵ Uygulamada birliği sağlamak amacıyla Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yürürlüğe koyulan 2014/4 sayılı Genelgede, aile konutu şerhinin malik eş⁴⁴⁶, malik olmayan eş veya eşlerin

⁴⁴⁴ Aynı yönde bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 287- 288; Bahsedilen değişiklik yapılmadan önce yazılan bilimsel eserlerdeki görüşler için bkz. KAMACI, Şerh, s. 47-48; BULUT, s. 96-97; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 162-163.

⁴⁴⁵ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 287.

⁴⁴⁶ Malik eşin tapu kaydına aile konutu şerhi konulması talebinde bulunamayacağı yönündeki görüş için bkz. GÜMÜŞ, Şerhler, s. 55.

birlikte yönelteceği talep üzerine tesis edilebileceği öngörülmektedir. Genelgede, buna dayanak olarak tapu sicilinde işlem yapılması isteminde bulunacakları düzenleyen Tapu Sicil Tüzüğü'nün 17. maddesi gösterilmiştir. Bu cihetle, tapu müdürlüğü vasıtasıyla aile konutu şerhi konulması için üç müracaat türü bulunduğunu söyleyebiliriz.

3.3.1.1. Malik Olmayan Eşin Talebi Üzerine Şerhin Konulması

TMK md. 194/3 ile TST md. 17/2'de açık bir şekilde, aile konutu olarak kullanılan taşınmazda malik olmayan eşin, aile konutu şerhi verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceği anlaşılmaktadır. TST'nin "*Tasarruf yetkisini yasaklayan şerhler için aranacak belgeler*" başlıklı 49. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, aile konutu şerhi için merkezi nüfus sisteminden veyahut nüfus müdürlüğünden temin edilen yerleşim yeri belgesi ile medeni hali gösteren nüfus kayıt suretinin isteneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, malik olmayan eşin TMK md. 194/3 hükmü mucibince tapu müdürlüğünden aile konutu şerhi konulmasını talep etmesi halinde, yerleşim yeri belgesi ile medeni halini gösteren nüfus kayıt örneğini sunması gerekmektedir. 2014/4 sayılı Genelgede, bu belgelerin yanında şerhin işlenmesi talep edilen taşınmazın tapu kaydındaki ada/parsel bilgileri ile başvuruda talep edilen yerleşim yeri bilgilerinin karşılaştırılması ihtiyacının hasıl olması halinde, kadastro müdürlüğü, muhtarlık, apartman yönetimi gibi kurumlardan durumu kanıtlayıcı belgelerin de alınması gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan bahse konu Genelgede, TMK md. 1019 hükmüne uygun olarak, malik olmayan eşin istemi üzerine işlenen aile konutu şerhinin malik eşe bildirileceği de öngörülmektedir.

3.3.1.2. Malik Eşin Talebi Üzerine Şerhin Konulması

TMK md. 194/3'te, aile konutu şerhinin malik olmayan eşin talebi üzerine konulacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu hükümden, sadece malik olmayan eşin tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulmasını talep edebileceği anlaşılmamalıdır. Dolayısıyla, malik eşin de müracaatı üzerine aile konutu şerhinin verilmesi imkan dahilinde olacaktır. Nitekim TST md. 17/1'de, yasal istisnalar haricinde, tapuda hak sahibi gözükken kişinin istemde bulunması üzerine işlem yapılabilmesi öngörülmektedir. Bu genel düzenleme

karşısında, aile konutu şerhinin kütüğe dercedilmesi için malik eş tarafından da müracaatta bulunabileceği kabul edilmelidir.⁴⁴⁷ Zaten mezkur hükmü esas alan 2014/4 sayılı Genelgede de, malik eşin aile konutu şerhi konulması için müracaatta bulunabileceği ifade edilmiştir. Malik eş yapacağı müracaatta, TST md. 49/1-c hükmü ile 2014/4 sayılı Genelgede zikredilen belgeleri tapu müdürlüğüne sunmalıdır.

3.3.1.3. Eşlerin Birlikte Talepte Bulunması Üzerine Şerhin Konulması

2014/4 sayılı Genelgede isabetli bir şekilde, eşlerin birlikte müracaatı üzerine de aile konutu şerhi konulabileceği belirtilmektedir. “Çoğun içinde az da vardır” şeklinde formüle edilen temel ilke gereğince, eşlerin birlikte müracaat ederek aile konutu şerhi konulmasını istemesi mümkündür. Eşlerin yapacağı müracaatta, TST md. 49/1-c’de hükme bağlanan evrakları sunmaları gerekmektedir.

3.3.2. Şerhin Mahkeme Kanalıyla Konulması

Yukarıda zikredildiği üzere, konutta malik olmayan eşin aile konutu şerhini mahkeme yoluyla talep etmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Esasında, bu yolun varlığını kabul etmek, hükmün işlevsel olması açısından da zorunluluk arz etmektedir. Nitekim, malik olmayan eşin aile konutunun tescilli olduğu tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesine yönelik tapu müdürlüğüne yaptığı başvurunun herhangi bir nedende reddedilmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimal karşısında, malik olmayan eşin mahkeme kanalıyla şerhin konulmasını istemesi kendisi için tek çare olacaktır. Kuşku yoktur ki, mahkeme kanalıyla şerhin konulması dava formatında bir talepte bulunulması halinde gündeme gelecektir.⁴⁴⁸ Hemen ifade etmek gerekirse, Yargıtay verdiği kararlarda, TMK md. 194/3’te 6518 sayılı Kanunla yapılan değişiklik nedeniyle, aile konutu şerhi konulması talebinin tapu müdürlüğü tarafından karşılanmadığının belgelendirilmemesi halinde açılacak davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi

⁴⁴⁷ Aksi yöndeki görüş için bkz. **GÜMÜŞ**, Şerhler, s. 55.

⁴⁴⁸ **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 288; **KAMACI**, Şerh, s. 50.

gerektiğini düşünmektedir.⁴⁴⁹ Bahse konu kararlarda, şerh talebinin yerine getirilmediğinin fiilen ve hukuken belgelendirilebileceği kabul edilmektedir.

Malik eşin mahkeme kanalıyla tapuya aile konutu şerhi konulmasını isteyemeyeceği kabul edilmektedir.⁴⁵⁰ Dava açılması halinde, davacı konumunda bulunan malik olmayan eş, tapu kütüğüne şerh konulmasını istediği konutun aile konutu olarak tahsis edildiğini ispat etmekle mükelleftir.⁴⁵¹ Malik olmayan eş tarafından açılacak olan davada, husumet malik olan eşe yöneltilmelidir.⁴⁵² Malik olmayan eşin aile konutu şerhi konulmasına yönelik davayı hem bağımsız dava şeklinde hem de boşanma veyahut rızası alınmadan yapılan tasarrufun iptali gibi davalarla birlikte açabileceği belirtilmektedir.⁴⁵³

3.4. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİNİ

TMK md. 194'te hükme bağlanan aile konutu koruması evlilik birliği devam ettiği müddetçe işlerliğini sürdürecektir. Bu genel kabul doğrultusunda, kural olarak aile konutu vasfında bulunan taşınmazın tapu kütüğüne koyulan aile konutu şerhinin geçerliliği, evlilik birliğinin nihayete ermesi ile birlikte sonlanacaktır.⁴⁵⁴ Dolayısıyla kural olarak evlilik birliğini sona ermesi ile birlikte, konut üzerine konulan aile konutu şerhi terkin ettirilebilecektir. Bununla birlikte evlilik birliğinin devamı esnasında da aile konutu şerhinin terkin ettirilmesi gündeme gelebilmektedir. Gerçekten tapu kaydına şerh koyulan taşınmazın aile konutu olarak kullanılmaktan vazgeçilmesi veyahut yeni bir aile konutu edinilmesi hallerinde, evlilik birliği devam ederken aile konutu şerhinin terkinini söz konusu olabilecektir.⁴⁵⁵ Bu bağlamda, aile konutu şerhinin terkinini meselesini evlilik birliğinin devamı sırasında şerhin terkinini ve evlilik birliğinin sonra ermesi

⁴⁴⁹ Benzer yöndeki Yargıtay 2.HD'nin 26/05/2016 tarihli ve E. 2016/5135, K. 2016/10343 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 291.

⁴⁵⁰ KAMACI, Şerh, s. 50.

⁴⁵¹ KAMACI, Şerh, s. 51.

⁴⁵² GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 302.

⁴⁵³ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 304-306; KAMACI, Şerh, s. 52.

⁴⁵⁴ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 325.

⁴⁵⁵ Hangi hallerde aile konutu şerhinin terkin edileceğini açıklayan Yargıtay 2.HD'nin 28/12/2004 tarih ve E. 2004/14195, K. 2004/15887 sayılı Kararı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 316.

halinde şerhin terkinini şeklinde başlıklandırarak ele almaya çalışacağız.

3.4.1. Evlilik Birliğinin Devamı Sırasında Aile Konutu Şerhinin Terkini

Eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan taşınmazın tapu kaydına bu taşınmazın aile konutu vasfında olduğuna ilişkin koydurtulan şerh, evlilik birliğinin devamı esnasında da şartların gerçekleşmesi halinde terkin ettirilebilir.⁴⁵⁶ Evlilik birliğinin devamı sırasında aile konutu şerhinin terkin ettirilebilmesi için ya şerh verdirtilen taşınmazın aile konutu vasfının sonlanması ya da yeni bir aile konutu edinilmiş olması gerekmektedir.⁴⁵⁷ Bu durumlarda malik konumunda bulunan eşin mahkemeye dava formatında yönelteceği talep ile şerhin terkinini sağlanabilir. Bununla birlikte, 2014/4 sayılı Genelgede, yeni bir aile konutu edinildiğinde ve yeni edinilen yerin tapu kaydına şerh verildiğinde malik konumunda bulunan eşin şerhin terkinini doğrudan tapu müdürlüğünden isteyebileceği öngörülmektedir. Ancak malik konumunda bulunan eşin bu durumu kanıtlaması gerektiği de ifade edilmiştir.

Öte yandan, 2014/4 sayılı Genelgede, aile konutu şerhinin lehine şerh verilmiş olan eşin müracaatı üzerine işlenmiş ise, yine lehine talepte bulunan eşin müracaatı üzerine terkin ettirilebileceği ifade edilmiştir. Doktrinde bir görüş, aile konutu şerhinin mahkeme kanalıyla şerh ettirilmiş olması durumunda, terkinin de ancak mahkeme kararı ile gerçekleşebileceğini ifade etmektedir.⁴⁵⁸ Ancak biz bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Nitekim, TST md. 69/1'de, tapuda terkinin tescil ile lehine hak sağlanan kimsenin istemine veyahut yetkili makam ya da mahkeme kararına dayanılarak yapılabileceği hükme bağlanmıştır. TST'nin ilgili hükmünde buna ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmediğine göre, aile konutu şerhinin mahkeme kararı ile konulduğu hallerde dahi, yeni bir dava ikame etmeksizin malik konumunda bulunmayan eşin talebi ile terkin ettirilebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

⁴⁵⁶ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 314.

⁴⁵⁷ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 314-316; AYAR, s. 385.

⁴⁵⁸ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 316-317; KAMACI, Şerh, s. 56.

3.4.2. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Şerhin Terkini

Yukarıda ifade edildiği üzere, evlilik birliğinin sona ermesi ile aile konutu koruması nihayetleneceğinden, aile konutu şerhinin işlevi kalmamaktadır. Evlilik birliği boşanma, evliliğin iptali veyahut ölüm gibi sebeplerle sona ermektedir. Bu durumların gerçekleşmesi halinde şerhin terkini mümkün olabilmektedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2014/4 sayılı Genelgesinde, ölüm halinde sağ kalan eşin tek taraflı beyanıyla aile konutu şerhinin terkin ettirilebileceği öngörülmektedir. Keza aynı Genelgede, kesinleşmiş evliliğin iptali veyahut boşanma kararlarında şerhin devamına ilişkin hüküm fıkrasının yer almaması şartıyla, bu kararların tapu müdürlüğüne ibrazı halinde malik konumunda bulunan eşin tek taraflı istemiyle şerhin terkin ettirilebileceği belirtilmektedir.⁴⁵⁹

3.5. AİLE KONUTU ŞERHİNİN İŞLEVİ

TMK md. 194/3'te düzenleme altına alınan ve mehzaz İMK'da bulunmayan aile konutu şerhinin işlevini iki açıdan ele alarak incelemekte fayda görmekteyiz. Bu bağlamda ilk olarak aile konutu şerhinin işlendiği gayrimenkule ilişkin tapuda hukuki işlem tesisine mani olup olmadığı yönünden işlevine değineceğiz. Akabinde, doktrinde hummalı bir tartışmaya sebebiyet veren iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak iktisabı bakımından aile konutunun işlevini irdelemeye çalışacağız.

3.5.1. Tapuda İşlem Tesis Edilmesi Açısından Etkisi

Hemen ifade etmek lazım gelir ki, aile konutu vasfı aile konutu şerhinin tesis edilmesi ile birlikte gündeme gelmemektedir. Aksi yöndeki kabul şerhten önce aile konutu olarak tahsis edilmiş olan yerin, TMK md. 194/1'de bulunan korumadan istifade edememesi anlamına gelecektir ki, bunun hükmün amacıyla bağdaşmadığı açıktır. Bu nedenle, aile

⁴⁵⁹ Aile konutu şerhinin mahkeme kararı üzerine tescil edilmiş olması halinde, terkininin de ancak mahkemeden alınacak müzekkere ile yapılabileceğini ifade eden görüş için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 329.

konutu şerhinin kurucu değil, bildirici bir şerh olduğu kabul edilmelidir.⁴⁶⁰

Aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kaydına TMK md. 194/3'te zikredilen şerhin işlenmesi durumunda, tapu memurunun TMK md. 194/1 kapsamında giren işlemleri malik konumunda bulunmayan eşin rızasını almadan tesis etmemesi gerekmektedir. Nitekim, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından kabul edilen 2014/4 sayılı Genelgede, şerhin hukuki sonuçları arasında TMK md. 194/1'de zikredilen işlemlerin diğer eşin rızası alınarak tesis edilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu durum esasında TMK md. 1016 hükmünün de bir gereğidir. Nitekim TMK md. 194/1 ile diğer eşe tanınan işleme katılma hakkının kullandırılmaması halinde hak sahibi eşin tasarruf yetkisinin tamam olmadığı, bu halde de TMK md. 1016 hükmü gereğince istemin reddedileceği açıktır.⁴⁶¹

3.5.2. İyiniyetle Hak Kazanımı Açısından Etkisi

TMK md. 3/1'de yasanın iyiniyete hukuki bir netice bağladığı hallerde, iyiniyetin varlığının esas olduğu hükme bağlanmış, TMK md. 3/2'de de, durumun gereklerine göre beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı ifade edilmiştir. Hakların kazanımında rol oynayan iyiniyetin hukuki sonuç doğurması için, iyiniyetin korunacağı yönünde yasada açık bir düzenlemenin varlığı şarttır. Diğer bir ifade ile, iyiniyetin korunduğu yönünde açık bir yasal düzenleme olmadığı müddetçe, bir kimse iyiniyetinin varlığından bahisle hak kazanımı iddiasında bulunamayacaktır.⁴⁶²

Aile konutu şerhi özelinde irdelenmesi gereken husus, konutta hak sahibi olan eş ile TMK md. 194/1'de belirtilen hukuki işlemi tesis eden kişinin aile konutu şerhi konulmadığı durumlarda iyiniyetle hak kazanımının korunup korunmayacağıdır. Doktrinde bu mesele temel ayrışma noktasını teşkil etmektedir. Bununla birlikte, aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde malik olan eşle işleme girişip hak sahibi olarak

⁴⁶⁰ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 264; CEYLAN, Aile Konutunun Önemi, s. 214; DOĞAN, Aile Konutu, s. 294; AYAN, s. 92.

⁴⁶¹ Aynı yönde bkz. AYAN, s. 92-93.

⁴⁶² AYAN, s. 99.

gözükten kişiden, aynı hak iktisap edenlerin iyiniyetinin korunacağı noktasında doktrinde bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kısımda, aile konutu şerhi olmayan taşınmazın maliki konumunda bulunan eş ile işleme girişen kişinin iyiniyetle hak kazanımının korunup korunmayacağı meselesi irdeleme konusu edilecektir.

3.5.2.1. Hak Sahibi Eşle İşleme Girişen Tarafın İyiniyetle Hak Kazanımının Korunmayacağı Yönündeki Görüşler

Doktrinde, aile konutu olarak tahsis edilmiş olmasına rağmen tapu kaydına aile konutu şerhi dercedilmemiş taşınmazların maliki konumunda bulunan eş ile işleme girişen tarafın aynı hak iktisabının korunmayacağını ifade eden yazarlar, bu görüşlerini farklı şekilde temellendirmeye çalışmışlardır. Esasında bu yazarların, aile konutu şerhinin işlevi konusunda sergiledikleri yaklaşım, TMK md. 194/1’de hükme bağlanan sınırlandırmanın hukuki tavsifi konusunda sergiledikleri yaklaşım ile paralellik arz etmektedir. Şimdi sırasıyla bu konuda görüş serdeden yazarların fikirlerine yer vermeye çalışacağız.

TMK md. 194/1’de düzenleme altına alınan hükmün tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğunu ileri süren DOĞAN, aile konutu şerhinin de TMK md. 1010 bağlamında bir tasarruf yetkisi sınırlandırması şerhi vasfında bulunduğunu kabul etmektedir.⁴⁶³ Yazar, konutta hak sahibi konumunda bulunan eş ile hukuki işleme girişine kişinin sicile güven ilkesinden yararlanamayacağını, aksi takdirde TMK md. 194 ile getirilen korumanın amacına ulaşamayacağını ifade etmektedir. Aile konutuna ilişkin hükmün tasarruf yetkisinin kanunla sınırlandırılması mahiyetinde olduğunu belirten yazar, sicilde aile konutu şerhinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın malik olan eş ile işleme girişen kişinin hak kazanımının korunmayacağını ve bu kişi lehine tapuda yapılan tescilin yolsuz tescil olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar, bu yolsuz tescile dayanarak iyiniyetle aynı hak kazanan diğer kişilerin kazanımının korunacağını, aile konutu şerhinin de bunu engelleyeceğini dile getirmektedir. Diğer bir anlatımla DOĞAN, aile konutu şerhinin malik olan eş ile işleme girişen kişilerin değil de, bu

⁴⁶³ DOĞAN, Aile Konutu, s. 295.

kişiler lehine tapu kaydında oluşan yolsuz tescile güvenerek iyiniyetle aynı hak iktisap eden kişilerin korunması açısından rol oynayacağını belirtmektedir.⁴⁶⁴

TMK md. 194/1 düzenlemesinin aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan eş birlikte karar verme hakkı tanıdığı iddia eden UÇAR da, hak sahibi eş ile işleme girişen tarafın iyiniyetle hak kazanımının korunmayacağını kabul etmektedir. Aile konutunda hak sahibi eşin TMK md. 194/1’de zikredilen işlemleri tesis ettiği tarafın menfaatleri ile diğer aile bireylerinin menfaatleri arasında çatışma olduğunu belirten UÇAR, diğer eş ve varsa çocukların barınma hakkının korunmasını amaçlayan hükme üstünlük tanınması ve bu cihetle aile konutunda şerh olsun ya da olmasın malik olan eş ile işlem tesis eden tarafın hak kazanımı noktasındaki iyiniyet iddialarının dinlenmemesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar, malik olan eş ile işleme girişen tarafın sözleşmenin geçersiz olmasından dolayı uğradığı zararları tazmin ettirebileceği, oysa eş ile işleme girişen tarafın menfaatine üstünlük tanınarak aile konutunun elden çıkacağını kabul edilmesi halinde diğer eş ve çocukların barınma haklarının ihlali nedeniyle uğrayacağı zararların fiiliyatta giderilemeyeceğini ifade etmekte ve bu saikle işlemin tarafı olan kişinin iyiniyetle hak iktisap ettiği iddiasının mesmu olmadığını dile getirmektedir.⁴⁶⁵

Aile konutuna ilişkin bir takım sınırlandırmalar getiren TMK md. 194/1 düzenlemesinin konuta ilişkin tapu kaydında şerh bulunmasına bağlı olmaksızın işler olduğunu belirten bir diğer görüş, malik olan eş tarafından diğer eşin rızası alınmaksızın gerçekleştirilecek tasarruf işlemlerinin geçersiz olacağını ve rıza alınmadan yapılacak tescilin yolsuz tescil mahiyetinde bulunduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, diğer eşin rızası alınmaksızın tapuda yapılan yolsuz tescile güvenerek iyiniyetle hak iktisabının önlenmesi için aile konutunun tapu kaydına buna ilişkin şerh verdirilmelidir. Bahse konu belirlemelerden bu görüşü dile getiren yazarların malik olan eş ile işleme girişen üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazandığı iddiasının dinlenmeyeceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁶⁶

TMK md. 194/1’de belirtilen nitelikteki işlemlerin diğer eşin rızası alınmaksızın tesis

⁴⁶⁴ DOĞAN, Türk Medeni Kanununun, s. 110.

⁴⁶⁵ UÇAR, s. 438.

⁴⁶⁶ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s. 253.

edilmesi halinde, sonradan rıza alınmasının mümkün olmadığını ve işlemin kesin geçersizlik yaptırımını ile muamele görmesi gerektiğini savunan SEROZAN, hak sahibi konumunda bulunan eş ile işleme girişen tarafın iyiniyetli olup olmamasının işleme geçerlilik tanıma bakımından önemli olmadığını belirtmektedir. Yazar, diğer eşin rızası alınmaksızın işlem tesis edilmesi halinin ehliyetsizlikle benzeştiğini, bu bağlamda TMK md. 194/1 hükmü ile öngörülen kısıtlamanın sonradan iyiniyetle bertaraf edilmeyeceğini kabul etmektedir. Bu açıklamaları yapan yazara göre, aile konutu şerhi diğer eşin rızası alınmaksızın tapuda oluşan yolsuz tescile güvenerek sonradan aynı hak kazanımına engel olmak amacıyla getirilmiştir.⁴⁶⁷

Aile konutuna ilişkin bir takım işlemlerin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlayan TMK md. 194/1 düzenlemesi ile, hak sahibi konumunda bulunmayan eşe katılma hakkı tanındığı fikrini serdeden ŞİPKA da, aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde malik eş ile hukuki işleme girişen kişinin iyiniyetle hak kazanımının korunmayacağını belirtmektedir. ŞİPKA, TMK md. 194/1 ile hak sahibi konumunda bulunmayan eşe ailenin barınma hakkını teminen tanınan katılma hakkının iyiniyetle hak iktisabının önüne geçeceğini dile getirmektedir. Yazar bu savunusunu, Anayasal düzeyde tanınan barınma ve konut edinme hakkına rağmen, hak sahibi eş ile işleme girişen tarafın haklarının müdafaa edilmesinin hukuk güvenliği ve hakkaniyet prensipleri ile bağdaşmayacağı düşüncesine dayandırmaktadır. Yazar ayrıca, TMK md. 194/1 ile hükme bağlanan teminatın etkin bir şekilde uygulanması adına, işlemin tarafı olan üçüncü kişilerin iyiniyetle hak iktisaplarının korunmaması gerektiğini de belirtmektedir. ŞİPKA, aksi yöndeki kabulün, hukuk uygulamamızdaki ispat güclüğü karşısında TMK md. 194/1 korumasının işlevsizleştirilmesi sonucunu doğuracağını, nitekim iyiniyetle hak iktisabının korunması durumunda hak sahibi olmayan eşe işlemin tarafı olan kişinin iyiniyetli olmadığını ispat külfetini yükleyeceğini, bunun da son tahlilde TMK md. 194 ile getirilmek istenen korumanın tam anlamıyla işlevsizleştirileceğini kabul etmektedir.⁴⁶⁸

HATEMİ, TMK md. 194/1 düzenlemesinin tasarruf yetkisi veyahut fiil ehliyeti

⁴⁶⁷ SEROZAN, s. 286.

⁴⁶⁸ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 159 vd.

kısıtlaması olarak vasıflandırılmayacağını, hükümde zikredilen ve diğer eşin rızası alınmaksızın tesis edilen işlemlerin yasak işlem olarak kategorileştirilebileceğini ifade etmekte ve TMK md. 194/3'te belirtilen şerhin teknik anlamda "beyan" olduğunu savunmaktadır. Yazar, bu nedenle şerh denilen beyanın tapuda yer almasına bakılmaksızın malik eşten konutu devralan kişinin iyiniyetle hak kazanımının mümkün olmayacağını belirtmektedir. Diğer eşin rızası alınmaksızın tesis edilen işlemin askıda geçersizlik müeyyidesine tabi olduğunu dile getiren yazar, malik eş ile işleme girişen kişinin lehine oluşan yolsuz tescille başkalarının iyiniyetle hak iktisabının önüne geçilmesi için TMK md. 194/3'te zikredilen şerh yazımının yapılması gerektiğini kabul etmektedir.⁴⁶⁹

Bu konuda görüş serdeden yazarlardan olan DEMİR, aile konutu şerhinin fonksiyon itibariyle bildirici etkiye sahip olduğunu belirtmektedir. Yazar, yasa koyucunun TMK md. 194/1 düzenlemesi vesilesiyle ailenin barınma ihtiyacını ve son tahlilde kamuyu ilgilendiren bir menfaati korumayı amaç edindiğini, diğer eşin rızasını almaksızın aile konutu üzerinde tasarrufta bulunamayacak olan hak sahibi eşin aile konutu şerhi verilmemiş olsa bile tasarruf yetkisi kısıtının ortadan kalkmayacağını ve tesis edilen işlemlerin geçersizlik yaptırımına tabi olacağını belirtmektedir. Bu bağlamda hak sahibi eş ile tapuda şerh olmasa dahi işleme girişen kişi lehine yapılan tescilin yolsuz tescil mahiyetinde olacağını ifade eden yazar, bu görüşü ile hak sahibi eş ile işlem tesis eden kişinin iyiniyetle iktisap iddiasında bulunamayacağı fikrini benimsemiş gözükmektedir.⁴⁷⁰

Malik eş ile işlem yapan tarafın iyiniyetli hak iktisaplarının korunmayacağını ifade eden yazarlardan bir diğeri olan GÜMÜŞ, aile konutu şerhinin TMK md. 1010 bağlamında "gerçek olmayan tasarruf sınırlaması şerhi" olduğu kanaatindedir. TMK md. 194/3'te düzenlenen şerhin fonksiyon bakımından açıklayıcı şerh vasfında bulunduğunu savunan GÜMÜŞ, bahse konu şerhin malik eş ile işlem tesis eden tarafın değil de, bu taraftan iyiniyetle hak iktisap edebileceklerin bu iktisabına engel olma işlevini üstlendiğini ifade etmektedir. Yazar, aile konutu şerhini düzenleme altına alınan hükmün tarihsel arka

⁴⁶⁹ HATEMİ, s. 78-79.

⁴⁷⁰ DEMİR, Yeni Medeni Kanunda, s. 34-35.

planının bu görüşü kuvvetlendirdiğini dile getirmektedir.⁴⁷¹ Öte yandan, GÜMÜŞ'ün de aralarında bulunduğu yazar topluluğunun kaleminden çıkan başka bir bilimsel eserde de, malik ile işleme girişen kişinin iyiniyetle hak iktisabının korunmayacağı kabul edilmektedir.⁴⁷²

Benzer şekilde aile konutu şerhinin kurucu etkisinin bulunmadığını dile getiren GÜNERGÖK de, TMK md. 194/1'de zikredilen işlemleri malik eş ile yapan tarafın şerh verilmemiş olmasına duyduğu güven nedeniyle hak iktisap ettiğinin savunulamayacağını belirtmektedir. Yazar, şerhin aile konutu korumasının ön koşulu olmadığını, şerh verilmemiş olsa dahi aile konutu korumasından yararlanılacağını belirtmekte ve tartışmalı meselenin çözümünde kanun koyucunun ailenin korunması ile işlem güvenliğinin korunması arasında hangi hususa öncelik tanıdığının belirleyici olacağını kabul etmektedir. Bu çerçevede sorgulama yapan GÜNERGÖK, TMK md. 194 ile kanun koyucunun ailenin korunması adına mülkiyet hakkına tahditler getirdiğini ve bu vesile ile özel bir rejim vasfı vererek aile konutu korumasının öncelediğini ifade etmekte, dolayısıyla işlemin tarafı olan kişinin aile konutunda iyiniyetle hak iktisap ettiği iddiasının dinlenmemesi gerektiğini savunmaktadır.⁴⁷³

Bizatihi uygulamanın içerisinde bulunan yazarlardan olan GENÇCAN da, şerh olmadığı durumlarda dahi işlemin tarafı olan kişilerin iyiniyetle hak kazanım iddialarının dinlenemeyeceği fikrindedir. Yazar, TMK md. 194/3'te zikredilen şerhin, malik olan eş ile işleme girişen tarafın değil de, bu kişiden konut üzerinde hak kazanacak olan üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaya yönelik etkisinin bulunduğunu ifade etmektedir.⁴⁷⁴ Ayrıca yazar, bu şerhin kurucu değil bildirici işleve sahip olduğunu da belirtmektedir.⁴⁷⁵

Aile konutu şerhinin niteliği itibariyle açıklayıcı tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olduğunu belirten İŞLETEN, diğer eşin rızası alınmaksızın tesis edilen işlemin geçersiz

⁴⁷¹ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 52-54.

⁴⁷² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 169.

⁴⁷³ GÜNERGÖK, s. 280-281.

⁴⁷⁴ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 268.

⁴⁷⁵ GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 264.

olacağını, bu işlem neticesinde tapuda yapılacak olan tescilin de yolsuz addedilmesi gerektiğini ve malik eş ile işleme tesis eden tarafın tapuda şerh bulunmadığı hallerde iyiniyetli olduğunu iddia ederek hak iktisap etmesinin imkan dahilinde bulunmadığını ifade etmektedir. Yazar, TMK md. 3 mucibince iyiniyetin ancak yasada öngörülen hallerde hukuki sonuç doğurabileceğini, oysa aile konutunda malik konumunda bulunan eşin tasarruf yetkisinin bulunmadığına yönelik iyiniyet iddiasını koruyan herhangi bir yasa hükmünün bulunmadığını belirterek bu fikrini gerekçelendirmektedir. Ayrıca yazar, TMK md. 194 ile getirilmek istenen korumaya en uygun yorumun bu olacağını da sözlerine eklemektedir.⁴⁷⁶

Benzer yönde görüş serdeden yazarlardan tarafımızca tespit edilenlerin sonuncusu olan ARMUTÇUOĞLU, aile konutu olarak kullanılan gayrimenkulün tapudaki sayfasında şerhin bulunmaması durumunda tapudaki kaydın yolsuz sayılmayacağını, nitekim bu halde tapuda gözükken hak durumu ile gerçek hak durumu arasında bir uyumsuzluk bulunmadığını, TMK md. 194/1 düzenlemesi ile malik eşe getirilen kısıtlamanın -fiil ehliyeti veyahut tasarruf yetkisi kısıtı- tapu dışı bir duruma işaret ettiğini, bu nedenle malik eş ile işleme girişen kişinin tapu dışındaki bir unsura yönelik iyiniyetinden bahsedileceğini, taşınmazlarda iyiniyetle aynı hak iktisabını düzenleyen TMK md. 1023 hükmünün ancak tapudaki yolsuz tescile güvenilerek iyiniyetle aynı hak kazanımlarını koruduğunu, bu izahat muvacehesinde aile konutu şerhi bulunmadığı gerekçesiyle işlemin tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetle hak kazanımının korunmayacağını ifade etmektedir. Yazar ayrıca, aile konutu korumasının şerhten önce doğduğu gerçeğinin yaptığı analizde kendisine destekler nitelikte olduğunu da savunusuna eklemektedir.⁴⁷⁷

3.5.2.2. Hak Sahibi Eşle İşleme Girişen Tarafın İyiniyetle Hak Kazanımının Korunacağı Yönündeki Görüşler

Doktrinde, aile konutu şerhi bulunmadığı durumlarda malik olan eş ile işleme girişen tarafın TMK md. 1023 bağlamında iyiniyetinin korunması gerektiği de savunulmaktadır. Şimdi sırasıyla bu fikri paylaşan yazarlardan tespit ettiklerimizin

⁴⁷⁶ İŞLETEN, s. 948-949.

⁴⁷⁷ ARMUTÇUOĞLU, s. 429-430.

görüşlerini derlemeye çalışacağız.

Aile konutunda malik konumunda bulunan eş ile işlem tesis eden tarafın iyiniyetle aynı hak iktisap edebileceğini savunan yazarların başında gelen KILIÇOĞLU, TMK md. 1023'te tapudaki kayda güvenerek iyiniyetle lehine aynı hak tesis edilenlerin bu yöndeki iktisaplarının korunacağını açık bir şekilde hükme bağlandığını, kanun koyucunun TMK md. 194'te tapuya güven ilkesi olarak formüle edilen TMK md. 1023 hükmüne istisna getirmeyi amaçlamadığını ifade etmektedir. Hatta KILIÇOĞLU, yasa koyucunun TMK md. 194 düzenlemesi ile tapu siciline güven ilkesine bir istisna getirmediğinin en mühim göstergesinin aile konutu şerhi ile ilgili fıkra olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, TMK md. 194/3 hükmü ile malik olmayan eşe şerh konulması olanağının getirilmesi karşısında, şerh konulmadığı hallerde konuttaki tapu kaydına itimat ederek iyiniyetle hak iktisap edenlerin korunmayacağı yönündeki kabul doğru bir yaklaşım değildir. Diğer bir anlatımla yazar, kanun koyucu tarafından aile konutu şerhinin üçüncü kişilerin iyiniyetle aynı hak iktisap etmesi tehlikesini bertaraf etmek maksadıyla hüküm altına alındığını belirtmektedir.⁴⁷⁸

Bu konuda görüş beyan eden yazarlardan bir diğeri olan AYAN, görüşünü TMK md. 1015 ve 1023 hükümlerinden hareket ederek temellendirmektedir. Yazar, TMK md. 1023 ile sağlanan korumanın kapsamına iktisap edilen aynı hakkın varlığı ile gayrimenkulün üzerinde herhangi bir yük bulunmadığına dair güvenin haricinde, kütükte hak sahibi gözüken kişinin tasarruf yetkisinin varlığına yönelik güvenin de girdiğini belirtmektedir. AYAN, bu nedenle tapu kaydında hak sahibi olarak gözüken kişi ile işleme girişenin aile konutu şerhi bulunmadığı hallerde sicilde gözüken tasarruf yetkisinin tamlığına güvendiğinden iyiniyetle aynı hak kazanabileceğini belirtmektedir. Yazar öte yandan, malik olan eş ile işlem tesis eden tarafın işleme konu edilen taşınmazın aile konutu olmadığı yönündeki bilgisizliğinin de sicile dayanan iyiniyet olduğunu, bu sebeple bile hak iktisabının korunması gerektiğini de sözlerine eklemektedir. Ayrıca yazar, mehzaz kanunda yer almayan aile konutu şerhi düzenlemesinin TMK'ya alınmış olmasını bizatihi TMK md. 194/1 hükmü ile aile konutuna sağlanan korumanın sicile güven ilkesini düzenleyen TMK md. 1023'e bir

⁴⁷⁸ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 20; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 58-59.

istisna getirmediğinin kanıtı olduğunu ifade etmektedir. Çünkü yazar, mehaz kanunda yer almayan şerh verdirtme olanağı ile Türk kanun koyucusunun İsviçre uygulamasından ayrılmayı amaçladığını düşünmektedir. Bu fikriyatla meseleye yaklaşan yazar düşüncelerini daha ileri boyuta taşımakta ve şerh verme imkanının konuta ilişkin işlemlerde rızası aranan eşe bir anlamda külfet getirdiğini savunmaktadır. Malik olmayan eşin rızası alınmaksızın tesis edilen tasarruf işleminin geçerli olmayacağını, ancak bunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için diğer eşin üzerine düşen şerh verdirtme külfetini yerine getirmesi gerektiğini dile getiren yazar, aksi takdirde üçüncü kişilerin iyiniyetle aynı hak iktisap edinebileceğini kabul etmektedir.⁴⁷⁹

TMK md. 194/1 düzenlemesinin ehliyet değil de tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğunu, bu nedenle aile konutu şerhinin TMK md. 1010 anlamında bir şerh olarak vasıflandırılması gerektiğini belirten ERTAŞ da, aile konutu şerhinin tapuya konulmaması durumunda iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak iktisaplarının korunacağını ve aile konutu korumasının buna mani olmadığını kabul etmektedir. Yazar, malik eş ile işleme girişin kişinin TMK md. 1023'e göre aynı hak iktisap edeceğini kabul eden ve ileride değineceğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04/10/2006 tarihli ve E. 2-591, K. 624 sayılı Kararında da kendi görüşünün benimsendiğini ifade etmektedir.⁴⁸⁰

TMK md. 194/3 hükmü ile aile konutu olarak tahsis edilen gayrimenkulün maliki konumunda bulunmayan eşe tapuya gerekli şerhin verilmesini isteyebileceği yönünde düzenleme getirildiğini, bu düzenleme ile öngörülen şerhin kurucu değil de açıklayıcı etkiyi haiz olduğunu, dolayısı ile şerhin konulmasından önce de aile tarafından kullanılan yerin aile konutu vasfında bulunduğunu ifade eden BADUR, şerhin malik konumunda bulunan eş ile işleme girişen kişilerin iyiniyet iddialarını önleme işlevini üstlendiğini savunmaktadır. Yazarın bu izahatından, aile konutu şerhi olmadığına malik eş ile işlem tesis eden kişilerin iyiniyetle aynı hak iktisaplarının korunabileceği sonucu çıkmaktadır.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ AYAN, s. 99-104.

⁴⁸⁰ ERTAŞ, s. 174.

⁴⁸¹ BADUR, s. 263.

REİSOĞLU da, tapu kaydında herhangi bir şerh bulunmayan aile konutu vasfındaki taşınmazda malik eş tarafından lehine ipotek tesis edilen kişinin iyiniyetli olması kaydıyla aynı hak iktisabının korunacağı örneğini vermekte ve bu suretle aile konutuna ilişkin hükmün tapuya itimat prensibini ortadan kaldırmadığını savunmaktadır.⁴⁸²

Aile konutuna ilişkin şerh bulunmadığında malik olan eşin diğer eşin rızasını almaksızın konuttaki bir aynı hakkı, konutun bu vasfını bilmeyen veyahut bilmesi beklenmeyen üçüncü kişiye devrettiği hallerde bu üçüncü kişilerin iktisabının korunması gerektiğini savunan DEMİRBAŞ, üçüncü kişiler arasında malik eş ile işleme girişen ve girişmeyen şeklinde bir ayrıma gidilmesinin isabetli olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, tapu kaydında şerh bulunmayan aile konutunun bu vasfını bilmeyen ya da bilmesi beklenmeyen işlemin tarafı da iyiniyetli üçüncü kişi olarak kabul edilmelidir.⁴⁸³ Öte yandan yazar, aile konutu şerhinin malik ile işlem tesis eden üçüncü kişilerin değil de, bu kişilerden aynı hak iktisap edenlerin iktisabını korumaya yönelik olduğu yönündeki görüşlerin kabul edilemez olduğu fikrindedir. Yazar bu fikrini, malik olan eş ile işlem tesis ettiklerinde çoğu kez tapuda iyiniyetlerini bertaraf edecek şerhin bulunmayacağı tezi ile temellendirmektedir. Yine aynı yazar, malik ile işlem tesis eden tarafın iyiniyetli aynı hak iktisabının korunmaması durumunda, bunun birden fazla konuta malik olan eşlerce kötüye kullanılacağını da iddia etmektedir. Kanun koyucunun şerh vermeyi mümkün kılmasının altında malik konumunda bulunmayan eş açısından nimet ve külfet dengesi oluşturma düşüncesi yattığını belirten yazar, bu imkandan kaçınan eşin, malik ile işlem tesis eden iyiniyetli kişilerin hak iktisabından yoksun bırakılması ile neticelenen bir korumadan yararlandırılmasının kanun koyucunun TMK md. 194'e yüklediği anlamı aşırılaştırmaktan başka bir manaya gelmeyeceğini dile getirmektedir.⁴⁸⁴

TMK md. 1009'da kişisel haklara, TMK md. 1010'da ise tasarruf yetkisi kısıtlamalarına

⁴⁸² REİSOĞLU, s. 68.

⁴⁸³ DEMİRBAŞ, Feride, "Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 2017, C. 4, S. 12, s. 424.

⁴⁸⁴ DEMİRBAŞ, s. 426.

ilişkin şerhlerin gayrimenkul üzerinde sonradan iktisap edilen hak sahiplerine ileri sürülebileceğini ifade eden KAMACI, bu düzenlemeler karşısında aile konutu şerhinin varlığını görerek aynı hak iktisabında bulunanların iyiniyetli kabul edilmeyeceğini ve iktisaplarının korunmayacağını savunmaktadır. Yazar bu çerçevede, TMK md. 194/3 ile getirilen şerhin üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını engelleyeceğini düşünmektedir. Yazar tarafından yapılan açıklamada, TMK md. 194/1’de zikredilen işlemleri tesis eden kişilerle bu kişilerden hak iktisap edenler arasında bir ayırım yapılmamıştır.⁴⁸⁵ Bu ayırım yapılmadığından, yazarın malik eş ile işlem tesis edenleri de üçüncü kişi kabul ettiği ve aile konutu şerhinin olmadığı hallerde bu kişilerin de iyiniyetle hak iktisabı iddiasında bulunabileceği görüşünde olduğunu düşünmekteyiz.

3.5.2.3. Yargıtay’ın Görüşü

Yargıtay tesis ettiği kararlarda ilk başlarda, malik konumunda bulunan eş ile işleme giren tarafın aile konutu şerhi bulunmadığı hallerde iyiniyetli olması halinde TMK md. 1023 bağlamında aynı hak iktisabının korunacağını kabul etmiştir. Gerçekten, bu konudaki en üst karar verici mercii olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 04/10/2006 tarihli ve E. 2006/2-591, K. 2006/624 sayılı Kararı şu şekildedir:⁴⁸⁶

“...Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyumsuzluk; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin III. fıkrasında yer alan aile konutu şerhinin bir kurucu şerh olup olmadığı, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet hakkı kazanan işlem tarafı üçüncü kişinin bu kazanımının korunup korunmayacağı noktasındadır.

....

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesi III. fıkrası hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı getirmiştir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, anılan madde ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir.

....

⁴⁸⁵ KAMACI, Şerh, s. 55.

⁴⁸⁶ Karar için bkz. İŞLETEN, s. 940 vd.

Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur.

...

Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen geçersiz sayılacağına yöneliktir. Bu sebeple, yerel mahkemenin tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı, eş söyleyiş ile, şerhin kurucu şerh olduğuna ve işlem tarafı üçüncü kişilerin iyiniyetli olmasının aranmasına gerek kalmaksızın kazanımının korunması gerekeceğine ilişkin belirlemesi yerinde değildir.

Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi, tapuya güven ilkesini öngörmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi III. fıkrası ise, tapuya güven ilkesinin aynen sürdürülmekte olduğunun bir ifadesidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendiği tartışmasızdır. İşlem tarafı olan davalılar Harun ve Hadi'nin taşınmazı satın alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve davacı malik olmayan eşin satışa rızasının bulunmadığını bildikleri de kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Şu hale göre, tapuya güven ilkesini esas alan Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi koşulları da işlem tarafı olan üçüncü kişiler yönünden gerçekleşmemiştir.”

Bahse konu kararda açık bir şekilde, aile konutu şerhinin kurucu bir şerh vasfında bulunmadığı ve malik eş ile işleme girişen tarafın iyiniyetli olması halinde TMK md. 1023 korumasından yararlanarak aynı hak iktisap edebileceği ifade edilmektedir. Aynı şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından tesis edilen 24/03/2013 tarihli ve E. 2012/2-1567, K. 2013/579 sayılı Kararında da; “...Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz maliki olmayan eş tarafından, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmemesi halinde, işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı 4721 sayılı

Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur.” şeklinde belirleme yapılmıştır.⁴⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu yaklaşımı uzun bir müddet Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından da benimsenmiş ve kazai içtihatlar malik eş ile işlem tesis eden tarafın aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde, iyiniyetli olması koşuluyla aynı hak kazanabileceği yönünde şekillenmiştir.⁴⁸⁸

Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tesis ettiği 15/04/2015 tarihli ve E. 2013/2-2056, K. 2015/1201 sayılı Kararda⁴⁸⁹ işlemin tarafı olan kişilerin iyiniyetle aynı hak iktisap edebilecekleri yönündeki anlayışından sapmış ve aksi yöndeki yerel mahkemenin direnme kararını onanmıştır. Mezkur karara konu teşkil eden ve aile konutu vasfındaki taşınmaza davacı eşin rızası alınmaksızın konulan ipoteğin kaldırılması talebiyle açılan davada, Küçükçekmece 2. Aile Mahkemesi tarafından; TMK md. 194/1 düzenlemesi ile getirilen fiil ehliyeti sınırlandırmasının şerhe bağlı olmadığı, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının bir öneminin bulunmadığı ve diğer eşin rızası alınmaksızın tesis edilen işlemin geçersiz olduğu gerekçeleriyle davanın kabulü yönünde karar verilmiştir. Bu karar aile konutunun davacı eşin çocuklarının da ortağı olduğu şirketin borcu için ipotek ettirildiği, bu durumda davacı eşin ipoteğin tesisinden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı, TMK md. 2'de yer alan dürüstlük kuralı gereğince davacının TMK md. 194'ten istifade etmesinin mümkün olmayacağı yönündeki belirlemelerle Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Bozma kararına karşı bidayet mahkemesinin direnmesi ile konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne intikal etmiş ve yukarıda künyesi zikredilen karar ile direnme hükmü onanmıştır. Söz konusu kararda doğrudan malik konumunda bulunan eş ile işleme girişen tarafın aile konutu şerhi bulunmadığı hallerde dahi iyiniyetinin korunup korunmayacağı yönünde bir tartışma ya da belirleme yapılmamıştır. Sadece, bu yönde belirleme yapan yerel mahkeme hükmü onanmıştır. Hemen ifade etmek gerekir ki, bu karar ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun köklü bir içtihat değişikliği yaptığı

⁴⁸⁷Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (e. t. 10/09/2017).

⁴⁸⁸ Bu yöndeki Yargıtay 2.HD.'nin kararları için bkz. **GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 150-154.

⁴⁸⁹Karar için bkz. <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (e. t. 10/09/2017).

yönündeki görüşe katılmamaktayız.⁴⁹⁰ Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından daha sonraki bir tarihte verilen 19/06/2015 tarihli ve E. 2015/2-528, K. 2015/1713 sayılı Kararda, “*Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz maliki olmayan eş tarafından, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmemesi halinde, işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi hükmünden yararlanacağı kabul edilmektedir.*” denmiştir.⁴⁹¹ Böylelikle işlem tarafının işleme konu edilen yerin aile konutu olduğunu bilmediği ve bilebilecek durumda bulunmadığı hallerde aynı hak iktisabının korunacağı anlayışı benimsenmiştir. Benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21/10/2015 tarihli ve E. 2014/2-788, K. 2015/2321 sayılı Kararında da malik eş ile işleme girişen tarafın şerhin verdirilmediği durumlarda iyiniyetle aynı hak iktisabının korunacağı düşüncesi “*Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz maliki olmayan eş tarafından, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmemesi halinde, işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi hükmünden yararlanacağı kabul edilmektedir. Bu durum aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kaydında, konutun bu niteliğini gösteren şerh olmaması hali ile ilgilidir ve taşınmazın aile konutu olduğunu bilmeyen ya da bilemeyecek durumda olan üçüncü kişinin tapuya güven ilkesinden yararlanması asıldır. Tapuda aile konutu şerhi olmasa da bunu bilebilecek durumda olan veya bilen kişinin iyiniyetinin bulunduğu kabul edilmesi mümkün değildir.*” yönündeki ibarelerle hükme esas alınmıştır.⁴⁹² En nihayetinde 22/06/2016 tarihli ve E. 2015/2-3615, K. 2016/848 sayılı Kararda da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aynı görüş doğrultusunda içtihatla bulunmuştur.⁴⁹³ Bununla birlikte, son dönemlerde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından tesis edilen kararlarda Hukuk Genel Kurulu’nun 15/04/2015 tarihli ve E. 2013/2-2056, K. 2015/1201 sayılı Kararı emsal alınmaktadır.⁴⁹⁴ Gerçekten, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 09/02/2016 tarihli ve E. 2015/21601, K. 2016/2040 sayılı Kararında “*Emsal Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan yerel mahkemenin “direnme gerekçesinde” açıkça belirtildiği üzere Türk Medeni Kanununun 194. hükmü ile eşlerin*

⁴⁹⁰ Bu karar ile Yargıtay’ın görüş değiştirdiği yönündeki görüş için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 154.

⁴⁹¹ Karar için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 189-190.

⁴⁹² Karar için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 196-198.

⁴⁹³ Karar için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 149-150.

⁴⁹⁴ Bizatihi Yargıtay 2. HD. Başkanı olarak görev yapan GENÇCAN’ın bu yöndeki belirlemeleri için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, s. 154.

fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.” belirlemeleri yapılmıştır.

3.5.2.4. Görüşümüz

Aile konutu vasfındaki taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmadığı hallerde, malik ile işleme girişine kişinin iyiniyetle aynı hak iktisabının korunup korunmayacağı hususunda, öncelikle aile konutu şerhinin fonksiyon itibarıyla kurucu şerh mi bildirici şerh mi olduğunu belirlemek lazım gelmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, TMK md. 194/1’de hükme bağlanan koruma bir yerin fiilen aile konutu olarak tahsis edilmesi ile birlikte doğmaktadır. Bu yerin tapu kaydına TMK md. 194/3’te zikredilen şerhin konulup konulmadığının aile konutu korumasının başlaması açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısı ile, aile konutu şerhinin fonksiyon itibarıyla kurucu değil, bildirici şerh vasfında olduğu kabul edilmelidir.

Peşinen söylemek gerekirse, biz de aile konutu olarak tahsis edilen yerin tapu sicilinde aile konutu şerhi bulunmadığı hallerde malik konumunda bulunan eş ile işlem tesis eden kişinin TMK md. 1023 bağlamında iyiniyetle aynı hak iktisap edemeyeceğini düşünmekteyiz. TMK md. 3’te düzenleme altına alınan ve hakların iktisabında rol oynayan iyiniyet ancak kanunda kendisine sonuç bağlandığı hallerde işlerlik kazanabilecektir. Diğer bir ifade ile, iyiniyet ancak kanunda kendisine sonuç bağlandığı hallerde hak iktisabında rol oynayacaktır. İşte, TMK md. 1023 bu hallerden biridir. Gerçekten söz konusu düzenlemede, tapudaki tescile iyiniyetle dayanarak aynı hak iktisap eden üçüncü kişilerin iktisaplarının korunacağı hükme bağlanmıştır. Konumuz açısından belirleyici olan husus, aile konutu şerhinin bulunmaması durumunda işleme konu edilen yerin aile konutu olduğunu ve bu nedenle malik konumunda bulunan eşin diğer eşin katılımı olmaksızın işlem tesis edemeyeceğini bilmeyen veya bilebilecek durumda bulunmayan kişinin iyiniyetinin tapu siciline dayanıp dayanmadığı hususudur. Hemen belirtmek gerekir ki, malik ile işleme girişen kişinin iyiniyeti, tıpkı ehliyeti olmayan kişilerle işleme girişenlerin iyiniyeti gibi tapu dışı bir duruma ilişkindir. Binaenaleyh, malik ile işleme girişen kişinin işleme konu edinilen yerin aile konutu

olmadığı yönündeki iyiniyeti, TMK md. 1023'te belirtilen şartları taşımadığı için ve bu yöndeki iyiniyete kanun koyucu başka bir düzenleme ile sonuç bağlanmadığı için korunmayacaktır. Esasında burada, kanun koyucunun özel bir önem atfettiği ailenin barınma hakkının korunması yönündeki amacı, hukuki işlem güvenliği amacından üstün tutmak da menfaatler dengesi açısından daha hakkaniyetli olacaktır. Her ne kadar, yasa koyucunun TMK md. 194/3 ile tanıdığı aile konutu şerhi verdirtme imkanını kullanmayan eşin bunun sonuçlarına katlanması gerektiği düşünülecek olsa da, bu yaklaşımı toplumumuzda hakim olan anlayışı gözettiğimizde yerinde bulmamaktayız. Nitekim, toplumsal yaşantımızda evlilik birliğinin devamı sırasında malik konumunda bulunmayan eşin aile konutu şerhi verdirtmesi güven zedeleyici bir davranış olarak algılandığından, çoğu evlilikte uygulama alanı bulmamaktadır. Bu gerçeklik karşısında, TMK md. 1023 hükmünü de çok geniş yorumlayarak tapu dışı bir olguya dayalı iyiniyete ayni hak iktisabı sonucunun bağlanmasını doğru bulmadığımızı belirtmek gerekmektedir.

Malik olmayan eş tarafından aile konutu vasfındaki taşınmazın tapu kaydına TMK md. 194/3 bağlamında verdirtilecek şerh, malik konumunda bulunan eş ile işleme girişerek lehine yolsuz tescil oluşan kişiden ayni hak iktisap edecek üçüncü kişilerin iktisabını önlemeye yönelik olacaktır. Şerhin sadece malik eşin tesis ettiği hukuki işlemin karşı tarafından ayni hak kazanan üçüncü kişileri muhatap aldığına ilişkin bizim de benimsediğimiz bu yaklaşım doktrinde eleştirilmektedir.⁴⁹⁵ Tarafımızca da benimsenen yaklaşıma yönelik bu eleştirinin temelinde, malik eş ile işleme girişen ve lehine yolsuz tescil bulunan kişinin sonradan aile konutu şerhini terkin ettirme ihtimalinin yüksek olduğu ve bu kişiden ayni hak iktisap edenlerin güncel tapu kaydında iyiniyetlerini kaldıracak aile konutu şerhini bulamayacakları düşüncesi yatmaktadır. Ancak, aile konutu şerhinin terkin ettirilmiş olmasına rağmen taşınmazın tedavül kayıtlarında yer alacağı, lehine yolsuz tescil olan kişiden ayni hak iktisap eden kişilerin taşınmazın tedavül kayıtlarını incelememesi durumunda iyiniyetli kabul edilmeyeceği ve dolayısıyla bu kişilerin sonradan terkin edilse dahi tedavül kayıtlarında bulunan şerh nedeniyle ayni hak iktisap edemeyecekleri fikrindeyiz. Bu nedenlerle de, doktrinde yapılan mezkur eleştirinin haklı olmadığı kanaatindeyiz.

⁴⁹⁵DEMİRBAŞ, s. 426.

SONUÇ

İkinci dünya savaşının ardından toplumsal olarak aile yapısında bir takım değişiklikler söz konusu olmuştur. Bu değişiklikler kadının çalışma hayatında daha fazla bulunması ve eşlerin eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olması şeklinde kendini göstermiştir. Evliliklerde kocayı önceleyen medeni kanunlar toplumsal yaşantıda zuhur eden bu durumlar nedeniyle ihtiyaçları karşılayamaz hale gelmiştir. Toplumu günün ihtiyaçlarına göre dizayn etme iddiası ile çıkartılan medeni kanunlar bu çerçevede değişikliğe uğramıştır. Batılı toplumların medeni kanunlarında ortaya çıkan ve eşlerin eşitliği prensibini esas alan bu değişiklikler sayesinde, önemli aile hukuku müesseseleri revize edilmiştir.

Batılı toplumların medeni kanunlarında 20. yüzyılın yarısından itibaren gerçekleşen söz konusu yenilikler bizde ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun kabulü ile birlikte 2001 yılında hayata geçirilmiştir. Gerçekten, 4721 sayılı Kanunumuz mülga ettiği 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinden aile hukuku bağlamında köklü ayrışmalar göstermiş ve eşlerin eşitliği prensibini tüm aile hukuku müesseselerinde vurgulamıştır. Hemen belirtmek gerekirse, 4721 sayılı Kanunun aile hukuku müesseselerini şekillendirirken esas aldığı eşlerin eşitliği prensibi, kadınlara bir takım haklar tanınmanın yanında, önceden sadece erkeklerin sorumluluğunda bulunan bazı yükümlülükler de getirmeyi zorunlu kılmıştır. Hak ve yükümlülüklerde eşitlik prensibi hayata geçirilmek suretiyle, ailenin daha sağlam zeminde kavuşması amaçlanmıştır.

Türk Medeni Kanununun mülga yasadan ayrıştığı temel aile hukuku müesseselerinden birini de, eşlerin hukuki işlem özgürlüğü teşkil etmektedir. Gerçekten, 4721 sayılı Kanun ile önceki yasada yer alan ve doktrinde evlilerin sınırlı ehliyetli kategorisinde değerlendirilmesine neden olan işlem kısıtları kural olarak kaldırılmış ve kanunda aksine hüküm bulunmadığı müddetçe eşlerin hem kendi aralarında hem de üçüncü kişilerle hukuki işlem tesis edebilecekleri hükme bağlanmıştır. (TMK md. 193) Kanunda evlilik birliğinde eşlerin hukuki işlem özgürlüğünün varlığı kural olarak tanınmış, ancak ailenin yüksek menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda bu özgürlüğe tahditler konulmuştur. İşte çalışmamızın konusunu teşkil eden aile konutu kurumu da

kanun sistematüğinde eşlere işlem özgürlüğü tanıyan hükmün hemen altında ve buna istisna teşkil eder şekilde düzenlenmiştir.

Ailenin barınma ihtiyacını gördüğü ve özel anılarını paylaştığı konutun tek bir eşin insafına terk edilmesini doğru bulmayan yasa koyucu, TMK'nın 194. maddesi ile konut üzerinde tesis edilecek bazı işlemlerin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Kanun koyucunun özel bir önem atfederek koruduğu aile konutu kavramı, yasal metinlerde tanımlanmış değildir. Doktrinde bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ve böylelikle tanımlamayı kazai ve ilmi içtihatların esnekliğine terk ettiği kanaati ağır basmaktadır. Yasal olarak aile konutu ile ilgili net bir tanımlama yapılmamış olması nedeniyle, yazınsal eserlerde aile konutunun unsurlarından hareket edilerek farklı tarifler yapılmıştır. Biz de bunlardan esinlenerek, aile konutunun yasal bir evlilik çerçevesinde birliktelik meydana getiren eşlerin (ve varsa çocukların) yaşamsal faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları, eşlerin ortak tercihi doğrultusunda seçtikleri ve hukuka uygun bir kullanım yetkisine dayanarak oturdukları konut olmaya elverişli taşınmaz ya da taşınır eşyalar şeklinde tanımlanabileceği kanaatindeyiz.

Kanun koyucu aile konutunu hak sahibi konumunda bulunmayan eş ve varsa çocukların barınma hakkını gözeterek özel bir düzenleme ile koruma ihtiyacı duymuştur. Lakin bu ihtiyacın yanında, eşlerin ortaklaşa pek çok maddi fedakarlıklara katlanarak edindikleri aile konutunun ailenin güvencesi olması da yasa koyucuyu harekete geçiren diğer bir sebeptir. Hakikaten emeklerinin karşılığı olan gelirlerinin büyük bir kısmını edinilmesi için kullandıkları aile konutunun tek bir tarafın hukuki etki alanına terk edilmesi ve bu nedenle konutun kaybı aile bireyleri için haksızlık olacaktır. İşte, TMK md. 194/1 düzenlemesinin amaçlarından birisi de bu haksızlığın önlenmesidir.

Doktrinde aile konutunun unsurları değerlendirilirken, birden fazla yerin aile konutu olarak kabul edilip TMK md. 194/1 korumasından istifade edip etmeyeceği hususu önemli bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Bu tartışma bilhassa ailelerin muhtelif nedenlerden yaşantılarının belli kısımlarını farklı yerlerde geçirmelerinden kaynaklanmaktadır. Doktrinde, aile konutu korumasının eşlerin hukuki işlem özgürlüğünün bir istisnası olduğu ve dolayısıyla dar yorumlanıp sadece bir yerin aile

konutu olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş bulunmakta ise de, bu yorumun günümüz ihtiyaçlarını karşılamadığını düşünmekteyiz. Gerçekten, aileler iş, hastalık veya eğitim gibi nedenlerle yılın belli dönemlerini zorunlu olarak farklı yerlerde geçirmek zorunda kalabilmektedir. Bu yerlerin her biri ailelerin barınma ihtiyacının giderilmesi açısından ayrı ayrı önemde olabilmektedir. Binaenaleyh, bu yerlerin her birinin aile konutu korumasından yararlandırılması, kanun koyucunun amacı ile de uyumlu olacaktır. Bununla birlikte, aile konutunun korunmasına yönelik TMK md. 194'ün eşlerin hukuki işlem özgürlüğü açısından istisna hüküm niteliğinde olduğu gerçeği karşısında, ailelerin zorunlu olmadan yılın belli dönemlerini geçirdikleri bağ evi, yazlık gibi yerlerin aile konutu korumasından yararlandırılmaması gerekmektedir.

TMK md. 194/1'de, aile konutunda hak sahibi konumunda bulunmayan eşin rızası olmaksızın konutun devredilemeyeceği, konuta ilişkin kira akdinin feshedilemeyeceği ve konut üzerindeki hakları sınırlandıran işlemlerin tesis edilemeyeceği açıkça zikredilmiştir. Doktrinde ekseriyetle kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, konutun devri sonucunu doğuracak her türlü işlemin diğer eşin rızası ile tesis edilmesi gerekmektedir. Yine doktrinde çoğunluk tarafından kabul gören, sadece aile konutuna ilişkin kira akdinin feshi işleminin değil, kira akdinin feshi ile aynı hukuki sonuçları doğuracak diğer işlemlerin de hak sahibi konumunda bulunmayan eşin rızası olmaksızın tesis edilemeyeceği şeklindeki görüşe biz de iştirak etmekteyiz. Aynı şekilde, TMK md. 194/1'de diğer eşin rızasına bağlanan konut üzerindeki hakları sınırlandıran her türlü işlemde, konutun kullanımını önemli ölçüde azaltan veyahut tamamen ortadan kaldıran her türlü işlemin anlaşılması gerektiği yönündeki görüşü de isabetli bulmaktayız. Bu anlayış doğrultusunda doktrinde ihtilafli olan aile konutunda ipotek tesis edilmesi işleminin diğer eşin rızasına bağlı olduğunu düşünmekteyiz. Aile konutunda tesis edilecek ipoteğin tek başına konutun elden çıkmasına sebebiyet vermeyeceği açık ise de, ipotek nedeniyle yapılacak cebri icra takibi neticesinde konutun kaybı ihtimali yüksek olacağından bu görüşe icabet edilmesi gerektiği kanaatini paylaşmaktayız.

Doktrinde aile konutuna ilişkin bir takım işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olarak tesis edilebileceğini öngören TMK md. 194/1 hükmünün hukuki tavsifi konusunda da ciddi fikir ayrılıkları mevcuttur. Bu konuda doktrinde ön plana çıkan görüşler mezkur

düzenlemenin fiil ehliyeti kısıtlaması, tasarruf yetkisi kısıtlaması veyahut diğer eşe tanınan katılma hakkı olduğu yönündedir. Biz, bu düzenlemenin fiil ehliyeti kısıtlaması veya tasarruf yetkisi kısıtlamasından ziyade diğer eşe tanınan katılma hakkı olarak vasıflandırılabilmesi kanaatini paylaşmaktayız. Gerçekten, TMK md. 194/1’de hükme bağlanan düzenlemenin teknik manada fiil ehliyeti sınırlandırması olarak tavsif edilmesi imkan dahilinde değildir. Nitekim, TMK md. 194/1’de, TMK’da fiil ehliyetinin varlığı için aranan şartlardan herhangi birinin eksikliği sebebiyle getirilen bir kısıtlama söz konusu değildir. Aynı şekilde, bahse konu düzenlemenin tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak tavsif edilmesi halinde, ortaya çıkacak pratik neticelerin TMK md. 194/1 düzenlemesinin amacıyla bağdaşmayacağı da ortadadır. Hakikaten, TMK md. 194/1 hükmünün tasarruf yetkisi sınırlandırması olduğu yönündeki görüşün kabul edilmesi halinde, aile konutuna ilişkin tesis edilecek borçlandırıcı işlemler geçerli kabul edilecek ve bu nedenle aile konutunun cebri icra marifetiyle elden çıkma tehlikesi doğabilecektir. Bunun da TMK md. 194/1 hükmü ile amaçlanan netice ile uyumlu olmadığı aşıkardır. Bu izahat muvacehesinde, TMK md. 194/1 düzenlemesinin vasıflandırılması noktasında, hak sahibi konumunda bulunmayan eşe, aile konut ile ilgili işlemlere katılma hakkı tanındığı yönündeki görüşün daha doğru olduğu kanaatini taşımaktayız.

Yazınsal eserlerde, aile konutunda tesis edilecek işlemlere diğer eşin işlemin tesisinden önce, tesisi sırasında veyahut tesisinden sonra rıza verebileceği kabul edilmektedir. Yine rızanın kural olarak şekle bağlı olmadığı da ifade edilmektedir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, rıza verilmeden tesis edilen işlemler askıda geçersizlik yaptırımına tabi tutulacaktır. Bu bağlamda, işlemin karşı tarafı rıza verilinceye kadar işleme bağlı olacaktır. Ancak rıza verilmemesi veya belirlenen sürede rıza beyanının açıklanmaması halinde kesin geçersizlik yaptırımı söz konusu olacaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile aile konutunda malik olmayan eşe, konutun taşınmaz kaydına buna ilişkin şerh verilmesini tapu müdürlüğünden isteme imkanı getirilmiştir. Hemen ifade etmek lazım gelir ki, mehz İsviçre Medeni Kanununda bu düzenleme yer almamaktadır. TMK md. 194/3’te tanınan bu şerhin etkisi, Türk doktrini tarafından tartışma konusu teşkil etmektedir. Bir kısım yazar, bu şerhin işlemin tarafı olan kişiler de dahil olmak üzere herkesin iyiniyetle hak

iktisabını önleme işlevine sahip olduğunu savunmaktadır. Buna karşın diğer yazarlar, bu şerhin sadece malik eş ile işleme girişen kişiden hak iktisap edebileceklerin iyiniyet iddialarını önleyebileceğini kabul etmektedir. Son görüşü savunan yazarlar, malik eş ile işleme girişen kişilerin aile konutu şerhi olup olmadığına bakmaksızın iyiniyetle hak iktisap edemeyeceklerini dile getirmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüş yanlıları, malik ile işleme girişen kişinin iyiniyetinin tapu dışındaki bir olguya ilişkin olduğunu, bu nedenle TMK md. 1023 korumasından istifade edemeyeceğini müdafaa etmektedir. Bu yazarlar, aile konutu şerhinin sadece malik ile işleme girişip lehine yolsuz tescil oluşacak kişiden aynı hak iktisap edebileceklerin iyiniyet iddialarını ortadan kaldırma işlevine sahip olduğunu isabetli bir şekilde ifade etmektedir.

KAYNAKÇA

ACABEY, Beşir, “Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, C. 2, İstanbul 2001.

ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2012.

ADIGÜZEL, Recep, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu Düzenlemesi”, ABD, 2002, S. 2.

AKINCI, Şahin, “Medeni Kanunda Kadın ve Aile”, GÜHFD, 2004, C. 8, S. 1-2.

AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2008.

AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)”, AÜHFD, 2011, C. 60, S. 4.

AKİPEK, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009 (**AKİPEK/AKINTÜRK**, Eşya Hukuku).

AKİPEK, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KARAMAN** Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, İstanbul 2012.

AKİPEK, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut, Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2007 (**AKİPEK/AKINTÜRK**, Başlangıç Hükümleri).

ARAL, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.

ARMUTÇUOĞLU, Can Yalçın, “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, MÜHFHAD, 2011, C. 17, S. 1-2.

ATEŞ, Turan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007.

AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.

AYAR, Ahmet, “Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 1, İstanbul 2010.

AYBAY, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

AYDOĞDU, Murat/**KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.

BADUR, Emel, “Eşin Rızası”, TBBD, 2013, S. 109, 2013.

BAĞCI, Ömer, “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”, YÜHFD, 2007, C. 4, S. 2.

BARLAS, Nami, “Yeni Medeni Kanun’a göre Eşler Arasında Hukuki İşlem Rejimi”, Makalelerim, C. 1, İstanbul 2008 (**BARLAS**, Yeni Medeni Kanun’a).

BARLAS, Nami, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Ankara 2004 (**BARLAS**, Hukuki İşlem Özgürlüğü).

BAŞ, Ece, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İÜHFM, 2012, C. LXX, S. 2.

BAŞPINAR, Veysel, “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, AÜHFD, 2003, C. 52, S. 3.

BAŞTÜRK, Adem, Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlandırmanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi, LHD, 2007, C. 5, S. 53.

BAYGIN, Cem, “4721 Sayılı Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003.

BULUT, Harun, Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi, İstanbul 2007.

BÜYÜKAY, Yusuf, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilgiler Aylık İnternet Dergisi, 2006, S. 55, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=YEN%DD%20T%DCRK%20MEDEN%DD%20KANUNU%92NUN%20194.%20MADDES%DDNDE%20YER%20ALAN%20A%DDLE%20KONUTUNA%20%DDL%DD%DEK%DDN%20SINIRLAMANIN%20HUKUK%DD%20N%DDTEL%DD%D0%DD&kimlik=1158308133&url=makaleler/ybuyukay-8.htm>, e-akademi, (e. t. 10/07/2017)

BÜYÜKTANIR, Tahir, “Medeni Kanun Yasa Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği”, ABD, 1998, S. 1. (**BÜYÜKTANIR**, Medeni Kanun Yasa).

BÜYÜKTANIR, Tahir, “Türk Medeni Kanununda Eşler Arasında Yasal Mal Rejimi”, ABD, 2002, S. 1 (**BÜYÜKTANIR**, Yasal Mal Rejimi).

CANSEL, Erol, “Medeni Kanun’da Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi”, Medeni Kanunun Kabulünün 50. Yılı, Ankara 1977.

CEYLAN, Ebru, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Düzenlemeler”, İBD, 2002, S. 1 (**CEYLAN**, Mal Rejimler).

CEYLAN, Ebru, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi”, TBBD, 2017, S. 128 (**CEYLAN**, Aile Konutunun Önemi).

ÇABRİ, Sezer, “Aile Konutu Şerhi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007.

DEMİR, Mehmet, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2005 (**DEMİR**, Aile Konutu).

DEMİR, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, İstanbul 2004 (**DEMİR**, Yeni Medeni Kanunda).

DEMİRBAŞ, Feride, “Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması”, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, 2017, C. 4, S. 12, s. 424.

DOĞAN, Murat, “Mal Rejimlerinin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, AÜEHFD, 2003, C. VII, S. 3-4 (**DOĞAN**, Mal Rejimlerinin).

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

DOĞAN, Murat, “Türk Medeni Kanununun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, AÜHFD, 2003, C. 52, S. 4 (**DOĞAN**, Türk Medeni Kanununun).

DÖNMEZ, Murat, Aile Konutunun Haczi, TBBD, 2008, S. 77.

DURAL, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, İstanbul 2016.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017 (**EREN**, Genel Hükümler)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014 (**EREN**, Özel Hükümler).

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2014.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul 1986.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu, “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006.

GENÇCAN, Ömer Uğur, “Aile Konutu; Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar”, İBD, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2007 (**GENÇCAN**, Aile Konutu).

GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama – En Son İctihatlar, Ankara 2017 (**GENÇCAN**, Aile Konutu Yargıtay Uygulaması).

GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008 (**GENÇCAN**, Nafaka).

GİRAY, Faruk Kerem, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Yer Alan “Aile Konutu” Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımında Değerlendirilmesi”, MHMÖHB, 2003, Prof. Dr. Gülgören Tekinalp’e Armağan, S. 1-2.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007 (**GÜMÜŞ**, Şerhler).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2012 (**GÜMÜŞ**, Kira Sözleşmesi).

GÜNERGÖK, Özcan, “Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, ERÜHFD, 2009, C. 13, S. 1-2.

HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, C. 1, İstanbul 2005.

HAVUTÇU, Ayşe, “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, DEÜHFD, 2005, C. 7, S. 1.

İŞLETEN, Mehtap İpek, “Aile Konutu ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anasına Armağan, GÜHFD, 2014/2, C. II.

KAÇAK, Nazif, Emsal İctihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunun Eşya Hukukuna İlişkin Hükümleri, Ankara 2006.

KAMACI, Mahmut, “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza)”, YD, 2004, C. 30, S. 1-2 (**KAMACI**, Rıza).

KAMACI, Mahmut, “Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu”, YD, 2010, C. 36, S. 3 (**KAMACI**, Şerh).

KARLI, Özlem, “TMK md. 652’ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. I, İstanbul 2009.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, “Çağdaş ve Laik Bir Toplumun Yaratılmasında Medeni Kanun’un Rolü”, ABD, 2000, S. 1 (**KILIÇOĞLU**, Çağdaş ve Laik).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, “Eşler Arasında Mal Rejimi ve Yeni Bir Öneri”, Yargıtay’ın 128’nci Ankara Üniversitesi’nin 50’nci Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 70’inci Kuruluş Yılı Dönümü Ortak Bilimsel Toplantı 23-24 Mayıs 1996, Ankara 1997 (**KILIÇOĞLU**, Eşler Arasında Mal Rejimi).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, “Medeni Kanun Açısından Kadın Erkek Eşitliği”, ABD, 1991, S. 1 (**KILIÇOĞLU**, Eşitlik).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012 (KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Medeni Kanun’umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004 (KILIÇOĞLU, Yenilikler).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002 (KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı).

KIRCA, İsmail, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni”, Prof. Dr. Turgut Ansay’a Armağan, Ankara 2006.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, “Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği”, AÜHFD, 1988, C. 40, S. 1-4.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986.

MURATOĞULLARI, Harun, “Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek”, THD, 2013, C. 8, S. 82.

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri” TBBD, 2011, S. 97.

OĞUZ, Arzu, “Türk Medeni Hukuku’nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, AÜHFD, 2006, C. 55, S. 1.

OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2014 (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku).

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011 (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku).

ORTAYLI, İlber, Osmanlı Toplumunda Aile, İstanbul 2016.

OY, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, İstanbul 2008.

ÖKTEM, Seda, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin kısıtlanması”, TBBD, 2006, S. 67.

ÖZDEMİR, Osman, “Türk Medeni Kanununda Noter İşlemleri”, TNBHD, 2002, S. 115.

ÖZEN, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012.

ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979.

ÖZTAN, Bilge, “Medeni Kanunun Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Değişiklik Önerisi”, Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yıl Armağanı, Ankara 1981 (ÖZTAN, Medeni Kanunun Mal Rejimi).

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 1979 (ÖZTAN, Aile Hukuku, 1979).

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2015 (ÖZTAN, Aile Hukuku, 2015).

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2007.

REİSOĞLU, Seza, “Yeni Medeni Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, TBBBD, 2002, S. 40.

SADIOĞLU, Fikriye Ceren, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası”, TBB, 2017, Özel Sayı.

SAYMEN, Ferit Hakkı/**ELBİR**, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. III, İstanbul 1960.

SEROZAN, Rona, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009.

SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2003.

ŞAHİNCİ, Ayşen, “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK. md. 199)”, AÜHFD, 2010, C. 59, S. 2.

ŞEKER, Muzaffer, “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi”, EÜHFD, 2007, C. 11, S. 3-4.

ŞIPKA, Şükran, “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, MHMÖHB, 2016, C. 35, S. 1 (**ŞIPKA**, Hukuki İşlem Özgürlüğü).

ŞIPKA, Şükran, “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, Yeni Medeni Yasasının Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu, TBB, Ankara 2003 (**ŞIPKA**, Aile Konutu).

ŞIPKA, Şükran, “Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimlerinde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995 (**ŞIPKA**, Karı Koca Mal Rejimlerinde).

ŞİPKA, Şükran, Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2004 (ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası).

ŞİMŞEK, Mustafa, “Yeni Medeni Kanuna Bakış”, YD, 2002, C. 28, S. 1-2.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1982.

TOPUZ, Gökçen, “Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi”, ERÜHFD, 2008, C. III, S. 1.

Türk Hukuk Lugatı, Ankara 1998.

TÜRK, Hikmet Sami, Çağdaş Türkiye İçin Medeni Kanunu, Ankara 2002.

UÇAR, Ayhan, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi”, AÜEHFD, 2006, C. X, S. 1-2.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C.1, İstanbul 1960.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir 2007.

YAVUZ, Cevdet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2014 (YAVUZ, Özel Hükümler).

YAVUZ, Nihat, “Aile Konutunun Maliki Ya Da Kiracısı Olan Eşin Rızasına Aykırı Olarak Diğer Eş Tarafından Kullanılması Halinde Ecrimisil Sorumluluğu Doğar mı?”, TNBHD, 2005, S. 125 (YAVUZ, Aile Konutunun).

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002.

YÜKSEL, Sera Reyhani, “Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”
GÜHFD, 2014, C. XVIII, S. 2.

ZEVKLİLER, Aydın/**ACABEY**, M. Beşir/**GÖKYAYLA**, K. Emre, Medeni Hukuk,
Ankara 1999.

EK 1:ORİJİNALLİK RAPORU



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 30/05/2018

Tez Başlığı : Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler ve Aile Konutu Şerhi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 151 sayfalık kısmına ilişkin, 30/05/2018 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 7'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- Kaynakça hariç
- 3- Alıntılar hariç
- 4- Alıntılar dâhil
- 5- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı: Mehmet Celal UZUNKAYA

Öğrenci No: N 13224779

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Tezli Yüksek Lisans

Tarih ve İmza

(Handwritten signature and date)
30/05/2018

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

(Handwritten signature)
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 30/05/2018

Thesis Title : Legal Transactions That Can Be Established Over Family Home and Family Home Annotation

According to the originality report obtained by my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 30/05/2018 for the total of 151 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 7 %.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: Mehmet Celal UZUNKAYA

Student No: N 13224779

Department: Private Law Department

Program: Master

Date and Signature

[Handwritten Signature]
30/05/2018

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

[Handwritten Signature]
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

EK 2: ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 29/05/2018

Tez Başlığı: Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilebilecek Hukuki İşlemler ve Aile Konutu Şerhi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Mehmet Celal UZUNKAYA

Öğrenci No: N 13224779

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Tezli Yüksek Lisans

Statüsü: Yüksek Lisans Doktora Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 29/05/2018

Thesis Title: Legal Transactions That Can Be Established Over Family Home and Family Home Annotation

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: Mehmet Celal UZUNKAYA

Student No: N 13224779

Department: Private Law Department

Program: Master

Status: MA Ph.D. Combined MA/ Ph.D.

Date and Signature

29/05/2018

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR