

AİLE KONUTUNA İLİŞKİN TMK M. 194/I SINIRLAMASI VE AİLE KONUTU ŞERHİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ (*)

The Limitation on Family Home Under TCC Art. 194/I and the Legal Nature of The Family Home Annotation

  **Elif İdil ERTOP YAVUZ (**)**

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nun "Aile Konutu" başlıklı 194. maddesi, aile konutu ile ilgili özel bir koruma getirmektedir. Eşlerden birinin aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedebilmesi, aile konutunu devredebilmesi veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırabilmesi diğer eşin açık rızasına bağlanmıştır. Ayrıca aynı maddenin üçüncü fıkrasında, aile konutu olarak özgülenen taşınmazın maliki olmayan eşe, tapu müdürlüğünden aile konutu şerhi talep edebilme imkânı getirilmiştir. Aile konutu ile ilgili getirilen bu düzenlemelerin hukuki niteliği öğretide görüş ayrılıklarına sebebiyet vermekte, Yargıtay kararlarında da bu hususta yeknesaklık bulunmamaktadır. Aile konutu düzenlemelerinin temel amacını oluşturan aile birliğinin ve eşlerin menfaatinin korunması ile üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması arasındaki menfaat dengesi hassas bir şekilde gözetilmelidir. Bu hususta aile konutu niteliğinde olan ancak üzerinde aile konutu şerhi bulunmayan taşınmazı tapuda malik eşten edinen karşı taraf bakımından iyiniyete ilişkin bir korumanın gündeme gelip gelmeyeceği ayrıca önem arz etmektedir. Çalışmamızda aile konutuna ilişkin sınırlama ve aile

* Araştırma makalesi
(Research Article).

Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve hakem denetiminden geçmiştir
(This article has been checked for plagiarism and peer reviewed).

Gönderim Tarihi (Submitted): 23.01.2025. Kabul Tarihi (Accepted): 19.02.2025.

** Araştırma Görevlisi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı; Doktora Öğrencisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

konutu şerhinin hukuki niteliği öğretideki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile konutu, Aile konutu şerhi, Eşin rızası, İyiniyetli üçüncü kişi, İşlem tarafı.

ABSTRACT

The Article 194 of the Turkish Civil Code, titled "Family Home," provides an exclusive protection regarding the family home. The ability of one of spouses to cancel contract of rent regarding family home, transfer the family home, or restrict the rights over family home is contingent upon the explicit consent of the other spouse. Additionally, the third paragraph of the same Article provides the opportunity for the spouse who is not the owner of the real property which is designated as family home the right to request a family home annotation from the land registry office. The legal character of these regulations regarding family home causes disagreements in legal doctrine, and there is no uniformity in this regard in the decisions of the Supreme Court of Appeals. The balance of interests between the protection of the family unity and the interests of the spouses, which constitutes the main purpose of family home regulations, and the protection of the good faith of third parties, should be observed sensitively. In this regard, it is particularly important to consider whether there will be a protection of good faith for the other party who acquires the immovable property, which is a family home but does not a family home annotation on it, from the owner spouse in the title deed. In our study, the limitation on family home and the legal nature of the family home annotation were evaluated in detail within the framework of the opinions in the doctrine and judicial decisions.

Key Words: Family home, Family home annotation, Consent of the spouse, Third party in good faith, Transaction party.

GİRİŞ

Aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızasının düzenlendiği TMK m. 194/I ve aile konutu şerhinin düzenlendiği TMK m. 194/III çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmamızda aile konutunun tanımı ve unsurlarına, eşlere tanınan hukuki işlem serbestisinin bir istisnası olarak değerlendirilen TMK m. 194/1 hükmünün hukuki niteliğine, bu konuda diğer eşin rızasının şekline ve zamanına değinildikten sonra, tartışmaların ana noktalarından birini oluşturan, eşin rızası alınmadan aile konutu üzerinde işlem yapılması ve işleme taraf olan kişilerin iyiniyetinin korunup korunmaması ile ilgili tartışmalara yer verilecektir.

Aile konutu şerhi, aileyi ve eşi korumak noktasında büyük öneme sahiptir. Aynı zamanda bu şerh, üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanımını da engelleyici niteliği haizdir. Çalışmamızda aile konutu şerhi, şerhin konusu, etkisi, kurulması ve terkinin de ayrıntılı olarak incelenecektir.

I. AİLE KONUTUNUN TANIMI VE UNSURLARI

A. Aile Konutunun Tanımı

"Aile konutu", 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nde ¹ (eMK) yer almayan, hukukumuzda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu² ile giren bir kavramdır. Aile konutuna dair düzenlemeler TMK m. 194'te yer almaktadır. Madde metninde aile konutunun tanımına yer verilmemiş olsa da gerekçede "*Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır.*" şeklinde tanımlanmaktadır³.

Aile konutu ile ilgili ayrıca TMK m. 240, 254, 279 ve 652'de de düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler ağırlıklı olarak mal rejimleri ve miras hukuku ile ilgili düzenlemeler olup bu çalışmanın kapsamı dışında kaldığından bu çalışmada ayrıca üzerlerinde durulmayacaktır.

Aile konutu, öğretilerde yazarlar tarafından farklı şekillerde tanımlanmıştır.

Acar aile konutunu, "*Ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekân*"⁴; Akıntürk/Ateş, "*eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocuklarıyla*

¹ Türk Kanunu Medenîsi, Kanun Numarası: 743, Kabul Tarihi: 4.4.1926, RG 4.4.1926/339 (Mülga).

² Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 8.12.2001/24607.

³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin gerekçesi (Erişim: <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/2ae1e402-33a9-4f26-8347-6a0a9353f1bd> , 30.10.2023).

⁴ Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı* (5. Bası, Seçkin 2016) 15.

birlikte eylemli olarak içinde yaşadıkları ortak konut⁵; Çabri, *"eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği ve fiili olarak oturdukları yer⁶*"; Dural/Öğüz/Gümüş, *"Eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı 'bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının' giderilmesinde kullanmak üzere sürekli olarak seçtikleri, kısaca aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yer⁷*"; Erdem, *"Eşlerin, evlilik birliğini sürdürme ve oturma ihtiyacını karşılama amacıyla edindikleri ve aynı zamanda üçüncü kişilere karşı, evlilik birliğinin mekânsal konumu olarak gösterdikleri yer⁸*"; Gençcan, *"sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeri⁹*"; Kılıçoğlu, *"resmen evli karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konut¹⁰*"; Şıpka, *"eşlerin -varsa çocuklarıyla birlikte- yaşamsal faaliyetlerinin büyük bir bölümünü içinde geçirdikleri ortak mekan¹¹*" olarak tanımlar.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2006 tarihli bir Kararında¹² aile konutu, *"eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, buna göre yaşantısına yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı alan"* olarak tanımlanmıştır.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından 11.6.2014 tarihinde yayınlanan 2014/4 sayılı "Aile Konutu – Mal Rejimleri – Çocuk Malları" konulu Genelgede aile konutu *"...eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekandır."* şeklinde tanımlanmaktadır.

Öğreti ve yargı kararlarındaki çeşitli tanımlardan yola çıkılarak aile konutu, *"Evlilik birliğinin kurulmasından sona ermesine kadar eşlerin ve varsa çocuklarının sürekli kullanmak ve yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere oturduğu, ailevi faaliyetlerin merkezi olan mekân"* olarak tanımlanabilir.

⁵ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, Cilt 2 (25. Bası, Beta 2024) 121.

⁶ Sezer Çabri, 'Aile Konutu Şerhi' Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı (Çizgi 2007) 401, 402.

⁷ Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, Cilt III (17. Bası, Filiz 2022) 179.

⁸ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku* (2. Bası, Seçkin 2018) 216.

⁹ Ömer Uğur Gençcan, *Aile Hukuku* (1. Bası, Yetkin 2016) 633.

¹⁰ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (5. Bası, Turhan 2020), 192.

¹¹ Şükran Şıpka, 'Türk – İsviçre Hukuku'nda Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler' in Şebnem Akipek Öcal, Özge Uzun Kazmacı, Ahmet Ayar, Zeliha Gizem Sayın ve Nesli Şen Özçelik (eds), *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Hukuku* (17 – 18 – 19 Şubat 2016) (Yetkin 2017) 625.

¹² Yargıtay HGK, 2-591/624, 4.10.2006.

4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un¹³ "Evllenme, boşanma ve evliliğin genel hükümleri" başlıklı 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca TMK'nın evliliğin genel hükümlerine ilişkin hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan evliliklere de uygulanacağından, aile konutuna ilişkin düzenlemeler, kanun yürürlüğe girmeden kurulmuş ve günümüzde devam etmekte olan evliliklere de uygulanmaktadır.

Aile konutu ile ilgili düzenleme TMK'nın "*Evliliğin Genel Hükümleri*" başlığı altında düzenlenmekte olup eşler arasındaki mal rejiminin ne olduğu fark etmeksizin bütün rejimlere uygulanan genel bir hükümdür.

B. Aile Konutunun Unsurları

Bir konutun aile konutu sayılabilmesi için öncelikle evlilik birliği kurulmuş olmalıdır¹⁴. Evlilik birliği, TMK m. 185/1'de de belirtildiği üzere "*evlenme*" ile kurulur. Aile konutu, evlilik birliğinin başlangıcından sona ermesine kadar varlığını sürdürür¹⁵. Aile konutuna ilişkin koruma, evliliğin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar. Bu durumda evliliği sona erdirmeyen terk, ayrılık kararı, uzaklaştırma kararı durumlarında da aile konutu varlığını sürdürmektedir. Boşanma ya da butlan davalarında mahkeme kararı kesinleşinceye kadar konut, aile konutu niteliğindedir¹⁶.

Bir konutun aile konutu sayılabilmesi için eşlerin konutu sürekli olarak kullanma niyeti taşıması gerekir. Ancak bu "süreklilik" unsurunun ebedi olması aranmaz¹⁷. Süreklilik unsuru, eşlerin, konutu yaşamlarının merkezi olarak kararlaştırmalarına ilişkin iradelerinin olması anlamına gelmektedir¹⁸.

Konut, eşlerin ve varsa çocuklarının ortak kullanımına özgülenmiş ve fiilen kullanılıyor olmalıdır. Aile konutu, bir taşınır ya da tapusuz bir taşınmaz da olabilir¹⁹.

¹³ Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4722, Kabul Tarihi: 3.12.2001, RG 8/12/2001/246007.

¹⁴ Çabri (n 6) 402; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (2. Bası, Vedat 2007) 20.

¹⁵ Acar (n 4) 22 – 23.

¹⁶ Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 22; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (n 10) 198; Oğuzhan Ertekin, *Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi* (1. Bası, Adalet 2021) 72; Serkan Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması* (1. Bası, TBB Yayınları 2004) 65. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2 HD, 16440/2464, 28.2.2006.

¹⁷ Acar (n 4) 20; Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 634.

¹⁸ Ertekin (n 16) 24.

¹⁹ Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 21.

Ancak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda, TMK m. 194/III'te düzenlenen aile konutu şerhinden bahsedilemez²⁰.

Kural olarak tek bir konut aile konutu olabilir. Bu bağlamda eşler tarafından "yaşamlarının merkezi" olarak nitelendirilmeyen, düzenli olarak kullanılmayan, tali nitelik taşıyan yazlık ev, dağ evi gibi evlerin aile konutu kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir²¹. Ancak eşlerin bazı sebeplerle örneğin eğitim sebebiyle oturma faaliyetlerini düzenli ve süre olarak eşit sayılabilecek şekilde birden fazla konutta sürdürme durumları varsa, istisnai olarak aile konutunun birden fazla olması mümkündür²².

Bir konutun aile konutu olabilmesi için taşınması gereken için bir diğer unsur, konutun kullanılmasının aynı ya da şahsi bir hakka dayanıyor olmasıdır. Bu kapsamda konut kişisel ya da edinilmiş mal olabilir, konut üzerindeki hak paylı mülkiyete dayanabilir²³. Lojmanlar, kapıcı daireleri ve ikincil nitelikteki konutlar aile konutuna ilişkin korumanın dışındadır²⁴.

Paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz aile konutu niteliği taşımaktaysa Yargıtay, taşınmazın belli bir amaca özgü olduğu gerekçesiyle ortaklığın giderilmesinin talep edilemeyeceğini kabul etmektedir²⁵. Yargıtay'ın bu kararı öğretide eşlerin belirlediği aile konutu olma statüsünün paydaşlara paylı mülkiyet ilişkisine devam etme zorunluluğunun yüklenemeyeceği ve bir paydaşın ortaklığın giderilmesi davası açma hakkının böyle engellenemeyeceği düşüncesiyle eleştirilmektedir²⁶.

Hem konut hem işyeri olarak kullanılan mekanların aile konutu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüş²⁷, hem

²⁰ Acar (n 4) 21.

²¹ Ayan (n 16) 66.

²² Acar (n 4) 33; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan 2015) 301; Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 643; Şıpka, 'Eşin Rızası' (n 11) 625. Aynı yönde Yargıtay HGK için bkz. Yargıtay HGK, 473/92, 12.2.2014. Aksi yönde görüş için bkz. Erdem (n 8) 221; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 22.

²³ Acar (n 4) 34; Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri* (1. Bası, Vedat 2008) 68-69. Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. Yargıtay HGK, 401/473, 4.11.2009.

²⁴ Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 650; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (n 10) 193; Şebnem Nebioğlu Öner, 'Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri' (2011) 24 (97) TBB Dergisi 117, 136.

²⁵ Yargıtay 6 HD, 3894/7583, 29.9.2009.

²⁶ Acar (n 4) 35.

²⁷ Adem Baştürk, 'Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlandırmanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi' (2007) 5 (53) Legal Hukuk Dergisi 1523, 1536; Ebru Ceylan, 'Yeni Türk

işyeri hem konut olarak kullanılan bir mekân aile konutu özelliklerini taşıyorsa, aile konutunun var olduğunu kabul etmektedir. Öğretideki bir diğer görüş ise²⁸ "baskın olan kullanım biçimine" göre karar verilmesi gerektiğini, mesleki ve ticari faaliyet yönü ağır basıyorsa bu mekânın aile konutu olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır.

Konutun aile konutu olup olmadığı hususunda bir çekişme varsa taraflar aile mahkemesinden konutun aile konutu olup olmadığının tespitini talep edebilirler²⁹. Bir konutun aile konutu olduğunu iddia eden taraf bunu ispatla yükümlüdür³⁰.

II. EŞLERE TANINAN HUKUKİ İŞLEM SERBESTİSİ VE ÖNGÖRÜLEN SINIRLAMALAR

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, 743 sayılı eMK'nın, kadın eşin kişisel mallarına ya da mal ortaklığına tabi mallar ile ilgili eşlerin birbirleriyle ya da üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde sulh hukuk mahkemesinin iznini almalarına dair 169. madde düzenlemesi kapsama alınmamıştır. Böylece eşler işlem ehliyeti açısından eşit hale getirilmiş ve kadının evlenmekle sınırlı ehliyetli kategorisine girmesi düzenlemesi kaldırılmıştır³¹.

TMK m. 193'te "Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir." denilmek suretiyle kural olarak eşlerin hukuki işlem yapmak hususunda serbest oldukları; ancak bunun kanun hükümleri ile sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Eşlere tanınan hukuki işlem serbestisi ile ilgili bu düzenleme mehz İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) 168. maddesinden aynen çeviri yoluyla iktibas edilmiştir.

Kural, eşlerin her türlü hukuki işlemi tek başına yapabilmesi olmasına rağmen, hukukumuzda buna getirilen sınırlamalar bulunmaktadır. Bu sınırlamalar Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda³² (TBK) yer almaktadır. Kanunlarda öngörülen bu sınırlamalar, özellikle aileyi, çocukları ve eşleri korumaya yöneliktir.

Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi' (2017) (128) TBB Dergisi 203, 208; Nebioğlu Öner (n 24) 135; Öztan (n 22) 302.

²⁸ Acar (n 4) 44.

²⁹ Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 660.

³⁰ Öztan (n 22) 299.

³¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun Aile – Miras – Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler* (3. Bası, Turhan 2014) 46; Şıpka, 'Eşin Rızası' (n 11) 624.

³² Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

Kanun koyucu ailenin ve çocukların menfaatlerini ön planda tutarak bir menfaat dengesi yaratmaya çalışmakta, bu kapsamda bazı hukuki işlemlerde eşlere birtakım sınırlamalar getirerek diğer eşin rızasını almalarını şart koşmaktadır³³.

Aile konutu ile ilgili TMK m. 194/l'de yer alan "diğer eşin rızası", hâkimin ailenin ekonomik varlığının korunması ya da evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin gerektirdiği ölçüde eşlerden birinin talebiyle belirli malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak diğer eşin rızası ile yapılabileceğine dair karar verebileceğinin düzenlendiği TMK m. 199/l, eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne Türk Medeni Kanunu ile getirilen kısıtlamalara örnek olarak gösterilebilir.

Kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızası ile ilgili TBK m. 584 ve kefaletin şekline, ehliyeteye ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmelere de uygulanacağını düzenlendiği TBK m. 603 uyarınca, başka adlarla yapılacak kişisel güvence içeren sözleşmelerde eşin rızasının aranacağına ilişkin düzenlemeler de eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne kanunla getirilen diğer bazı sınırlamalardır³⁴.

III. AİLE KONUTUNA İLİŞKİN TMK M. 194/I SINIRLAMASI

A. TMK m. 194/I Sınırlamasının Hukuki Niteliği

Aile konutuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı TMK m. 194 hükmünün birinci fıkrasında, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle serbestçe hukuki işlem yapabileceklerinin hükme bağlandığı TMK m. 193 hükmünün bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre: "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz." Aile konutu ile ilgili düzenlemenin amacı evlilik birliğinin, ailenin ve çocukların korunmasıdır³⁵.

³³ Ertekin (n 16) 81.

³⁴ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1 (19. Bası, Vedat 2021), 183; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (n 10) 186.

³⁵ Verena Bräm and Franz Hasenböhler, 'Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht (Art. 90-251 ZGB)' in Verena Bräm (ed), *Reihe ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. II/1c* (3. Auflage, Schulthess, 1998) 393 N. 7 ; Ayan (n 16) 71; Baştürk (n 27) 1537; Ömer Uğur Gençcan, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*, Cilt 2 (Madde 185 – 494) (1. Bası, Yetkin 2021) 1466; Öztan (n 22) 295.

Aile konutu ile ilgili tasarruflarda diğer eşin rızasının bulunmasının şart koşulduğu düzenleme, eşin iradi işlemleri için geçerlidir³⁶. Cebri icra ile satış ya da kamulaştırma gibi durumlarda diğer eşin rızası aranmaz³⁷. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2019 tarihinden sonraki bazı kararlarında³⁸, önceki kararlarıyla çelişkili olarak, cebri icra ile satılan ve mülkiyeti bankaya geçen bir taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığı ve bu işlem diğer eşin rızası alınmadan yapıldığından banka adına yapılan tapu kaydının iptali gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararları eleştiriye açıktır. Zira cebri icra ile satışlarda TMK m. 705 gereği mülkiyet tescilden önce geçmekle birlikte konut, aile konutu olma özelliğini iradi olmayan bir tasarruf sonucu yitirmiş bulunmaktadır. Bu sebeple iradi olmayan işlemlerde diğer eşin rızasının aranması ve bu rızanın bulunmaması sebebiyle tapu kaydının iptaline hükmedilmesi isabetli değildir³⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2021/578, K. 2022/601 sayılı ve 26.4.2022 tarihli kararında da cebri icra ile satılan taşınmazın aile konutu niteliği taşıması ve diğer eşin rızasının olmaması sebebiyle tapu kaydının iptaline karar vermiştir. Karşı oy yazısında ise *"TMK'nın 194. maddesinde eşleri koruma amacının cebri icrayı da kapsamı için Kanunda bir düzenleme gereklidir."* denilerek İsviçre'de rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde diğer eşe ödeme emri gönderilmesine ilişkin bir düzenleme bulunduğu belirtilmiştir⁴⁰. Biz de karşı oy yazısındaki fikre katılmakla birlikte

³⁶ Bräm and Hasenböhler (n 35) 396 N. 8.

³⁷ Çabri (n 6) 405. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2 HD, 25577/459, 15.1.2014; Yargıtay 2 HD, 23765/6269, 19.3.2014; Yargıtay 2 HD, 11414/12929, 11.06.2014; Yargıtay 2 HD, 24516/9172, 5.5.2015; Yargıtay 2 HD, 3641/9664, 11.5.2016; Yargıtay 2 HD, 10249/11294 8.6.2016; Yargıtay HGK, 2-2810/1721, 13.12.2017; Yargıtay HGK, 2-2935/1722, 13.12.2017.

³⁸ Yargıtay HGK, 2-318/1238, 28.11.2019; Yargıtay HGK 578/601, 26.4.2022; Yargıtay 2 HD, 10044/3613, 16.5.2024.

³⁹ Yargıtay'ın daha önce verdiği, cebri icra ile satışlarda TMK m. 194'ün uygulanamayacağına ilişkin kararlarının gerekçesi de bu yöndedir, Yargıtay HGK, 2-2810/1721, 13.12.2017: *"Somut olayda da haciz tarihinde borçlu ... adına kayıtlı dava konusu taşınmazın dava sırasında cebri icra yoluyla satıldığı, mülkiyetin icra vasıtasıyla yapılan satış sonucu davalı ...'e geçtiği (TMK.md.705/2), davalı ... tarafından açılan ihalenin feshi davasının da reddedilerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. TMK'nın 705. maddesine ilişkin düzenleme dikkate alındığında cebri icra ile yapılan satışlarda mülkiyet tescilden önce alıcıya geçmektedir. Dolayısıyla dava tarihi itibarıyla aile konutu olarak kullanıldığı ileri sürülen taşınmaz iradi olmayan bir tasarruf sonucu aile konutu niteliğini yitirmiş duruma gelmektedir. Bu durumda TMK'nın 194. maddesi uyarınca işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmış ve davacının aile konutu korumasından yararlanma olasılığı kalmamıştır."* Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay HGK, 2- 2935/1722, 13.12.2017.

⁴⁰ Yargıtay HGK'nın 578/601, 26.4.2022 künyeli kararına yazılan karşı oya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. www.lexpera.com.tr.

Yargıtay'ın bu yeni içtihatlarından kanuni düzenlemeye uygun olacak şekilde dönmesi gerektiği görüşündeyiz.

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne getirilen bu sınırlamanın hukuki niteliği öğretilerde tartışmalıdır. Bu sınırlamanın fiil ehliyeti sınırlaması olduğuna⁴¹, sözleşme özgürlüğünün kanuni bir sınırlaması olduğuna⁴², kanundan doğan bir geçerlilik koşulu olduğuna⁴³, katılma hakkı olduğuna⁴⁴ ve tasarruf yetkisini sınırlandıran bir düzenleme olduğuna⁴⁵ dair görüşler bulunmaktadır.

Aile konutu ile ilgili tasarruflarda diğer eşin rızasının alınması gerektiğinin düzenlendiği TMK m. 194 hükmünün bir fiil ehliyeti sınırlaması içerdiğini savunan ve İsviçre öğretisinde de hâkim olan görüş, kanunun sistematik yorumundan hareket etmektedir. Bu görüşe göre⁴⁶, bir önceki madde olan TMK m. 193'te eşlerin fiil ehliyetinin tam olduğu vurgulanmış olup bir sonraki maddede buna bir istisna

⁴¹ Can Yalçın Armutcuoğlu, 'Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği' (2011) 17 (1-2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 413, 426; Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 668; Süleyman Yalman, 'Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu' (2004) 12 (3-4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, 14.

⁴² Kılıçoğlu, *Yenilikler* (n 31) 50.

⁴³ Emel Badur, 'Eşin Rızası' (2013) 26 (109) TBB Dergisi 251, 260; Emel Badur, 'Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin (Ortadan Kalkan) Etkisi' (2015) 10 (110) *Terazi Hukuk Dergisi* 14, 23; Ertekin (n 16) 98; Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku Ders Kitabı* (5. Bası, Vedat 2016) 83; Leyla Müjde Kurt, 'Aile Konutu Şerhinin Hukuki Etkisi' (2018) 13 (146) *Terazi Hukuk Dergisi* 33, 37.

⁴⁴ Baştürk (n 27) 1544; Oğuzman ve Öz (n 34) 181; Mahmut Kamacı, 'Tapu Kütüğüne 'Aile Konutu Şerhi'nin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlik Süresi ve Terkin Sorunu' (2010) 36 (3) *Yargıtay Dergisi* 23, 29; Şıpkı, 'Eşin Rızası' (n 11) 627.

⁴⁵ Ahmet Cahit İyilikli, 'Boşanma, Evliliğin İptali ya da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi' (2018) (13) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 233, 244; Arzu Genç Arıdemir, 'Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesininin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' in Hüseyin Hatemi (ed), *Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan* (Seçkin 2006) 125, 134; Çabri (n 6) 407; Davut Gürses, 'Aile Konutu Üzerinde Kurulan İpoteğin Eş Rızası Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu' (2018) 29 (106) *Bankacılar Dergisi* 69, 74; Dural, Ögüz ve Gümüş (n 7) 182; Erdem (n 8) 224; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 37; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (10. Bası, Yetkin 2022) 236; Murat Doğan, 'Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler' (2003) 4 (52) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 93, 109; Nurcihan Dalcı Özdoğan, 'Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi İle Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi?' (2018) 2 (8) *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 135, 144; Özcan Günergök, 'Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı' (2009) 1-2 (8) *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 249, 276; Vehbi Umut Erkan, 'Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları' (2018) 30 (134) *TBB Dergisi* 431, 441.

⁴⁶ Armutcuoğlu (n 41) 426; Gençcan, *Yorum* (n 35) 1485; Öztan (n 22), 317; Yalman (n 41) 16.

getirilmesi, fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı şekilde değerlendirilmelidir. Fiil ehliyeti, ailenin korunması amacıyla sınırlandırılmaktadır. Bu görüşe göre eşin hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi açısından fiil ehliyeti sınırlandırılmış olmaktadır. Bu durumda eş, diğer eşin rızası olmadan örneğin hem taşınmaz satış sözleşmesi yapamayacak hem de tescil işlemini gerçekleştiremeyecektir⁴⁷.

Özta'n'a göre⁴⁸ bu düzenleme, aile konutu ile ilgili işlemlerle sınırlı olarak eşin fiil ehliyetini sınırlamaktadır. Bu sebeple diğer eşin rızası alınmadan aile konutu ile ilgili yapılan borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri geçersiz olur⁴⁹.

Fiil ehliyeti sınırlaması görüşü, öğretide fiil ehliyeti sınırlamalarının asıl amacının fiil ehliyeti sınırlanan kişiyi korumak olduğu⁵⁰; ancak TMK m. 194/I ile getirilen düzenlemenin asıl amacının diğer eş ve dolayısıyla aileyi korumak olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵¹. Biz de aynı gerekçeyle TMK m. 194/I hükmünde yer alan sınırlamanın hukuki niteliğinin bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşüne katılmamaktayız.

Aile konutuna ilişkin TMK m. 194 hükmünün sözleşme özgürlüğüne getirilen kanuni bir sınırlama olduğu görüşü⁵², eşlerin evlenmekle sınırlı ehliyetli olmadıklarını, hukuki işlem ehliyetine sahip olduklarını savunmaktadır. Kılıçoğlu'na göre, TMK m. 194/I hükmü ile eşlerin fiil ehliyeti de tasarruf yetkisi de sınırlandırılmamaktadır. Diğer eşin rızasının aranması kanun koyucu tarafından eşlerin sözleşme özgürlüğüne getirilen kanuni bir sınırlama olup eşlere birlikte hareket etme ve karar verme yükümlülüğü getirilmektedir. Kanun koyucu TMK m. 193 ile bir kural koymuş ve eşlerin her türlü hukuki işlemi tek başlarına yapabileceğini belirtmiş; ardından istisnai olarak TMK m. 194'te de "birlikte yapmak zorunda oldukları işlemleri" düzenlemiştir. Diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemler geçersizdir; ancak bu geçersizliğin sebebi ehliyetsizlik değil kanuni bir sınırlama olan "rıza"nın alınmamış olmasıdır⁵³.

⁴⁷ Bräm and Hasenböhler (n 35) 394 N. 10. Gençcan, TMK m. 194 hükmünün tapu kütüğünü kendiliğinden kilitlediğini, bunun için hâkim kararına gerek olmadığını savunmaktadır (Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 658).

⁴⁸ Özta'n (n 22) 317.

⁴⁹ ibid 317.

⁵⁰ Örneğin TMK m. 451'de vesayet altındaki kişinin yükümlülük altına girebilmesi ya da bir haktan vazgeçebilmesi için vasinin izni aranması, ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki kişiyi korumak için getirilmiş olan bir hükümdür, Baştürk (n 27) 1539.

⁵¹ Baştürk (n 27) 1539; Ertekin (n 16) 95 – 96; Kurt (n 43) 36; Şükran Şıpka, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194)* (2. Bası, Beta 2004) 49.

⁵² Kılıçoğlu, *Yenilikler* (n 31) 50.

⁵³ ibid 50.

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüş⁵⁴ TMK m. 194 hükmünde yer alan diğer eşin rızasının kanundan doğan bir geçerlilik koşulu olduğunu, başka bir ifadeyle etkinlik unsuru olduğunu savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre TMK m. 194/1, fiil ehliyetine ya da tasarruf yetkisine ilişkin bir sınırlama değildir. Kanun koyucu aile konutu ile ilgili bazı işlemlerin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için diğer eşin rızasını bir etkinlik unsuru ve bu çerçevede geçerlilik koşulu olarak öngörmüştür. Rıza hem borçlandırıcı işlemlerin hem de tasarruf işlemlerinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için gereklidir⁵⁵. Rıza verilmediği sürece yapılan borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri askıda hükümsüzdür. Rıza daha sonradan verilirse bu işlem yapıldığı andan itibaren geçerli olur; aksi takdirde yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüzdür. Diğer eşin rızası bulunmadan yapılan işlemin geçersiz olmasının sebebi *"tamamlayıcı olgu"*nun eksik olmasıdır⁵⁶.

Öğretide bir başka görüş⁵⁷, bu sınırlamanın hukuki niteliğinin bir katılma hakkı olduğu yönündedir. Şıpka⁵⁸, ailenin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık olduğunu ve kanun koyucu tarafından korunduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre TMK m. 194/1 ile aile konutu üzerinde herhangi bir hakkı bulunmayan eşe katılım hakkı sağlanmıştır. Eşin rızası alınmadan aile konutu üzerinde yapılacak borçlandırıcı işlemler de tasarruf işlemleri de geçersiz olur. Bu bir askıda geçersizliktir; eş rıza verdiği takdirde hukuki işlem baştan itibaren geçerli hale gelir⁵⁹.

Acar'a göre⁶⁰ TMK m. 194/1 hükmünün hukuki niteliği *"aile hukukuna özgü bir birlikte karar verme hakkı"* olup hak veya fiil ehliyeti sınırlaması değildir. Burada ailenin ve diğer eşin korunması amaçlanmakta, işlemde her iki eş de etkilenmekte, kamusal ve özel iki yarar bulunmaktadır. Borçlandırıcı işlemin ve tasarruf işleminin geçerli olması diğer eşin katılımını gerektirmektedir⁶¹.

⁵⁴ Bräm and Hasenböhler (n 35) 396- 397 N. 14; Badur, 'Aile Konutu Şerhi' (n 43) 29; Badur, 'Eşin Rızası' (n 43) 260, Badur, diğer eşin rızasının işlem için bir geçerlilik unsuru olduğunu ve bu rıza bulunmadıkça işlemin geçerli olmayacağını savunmakla birlikte bu rızayı birlikte karar verme hakkı ile ilişkilendirmektedir. Ayrıca bkz. Ertekin (n 16) 98; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk (n 43) 83; Kurt (n 43) 37; Oğuzman ve Öz (n 34) 181

⁵⁵ Bräm and Hasenböhler (n 35) 397 N. 15; Kurt (n 43) 37.

⁵⁶ Kurt (n 43) 37.

⁵⁷ Acar (n 4) 48 – 49; Ayhan Uçar, '4721 Sayılı Medeni Kanun ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi' (2006) 10 (1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 395, 432; Baştürk (n 27) 1544; Kamacı, 'Şerh' (n 44) 29; Şıpka, Aile Konutu (n 50) 51.

⁵⁸ Şıpka, Aile Konutu (n 50) 49.

⁵⁹ ibid 49.

⁶⁰ Acar (n 4) 48 – 49.

⁶¹ ibid 48 – 49. Aynı yönde görüş için bkz. Uçar, Aile Konutu (n 57) 432.

Öğretide katılma hakkı görüşü, katılma hakkının bir "çerçeve hak" olduğu ve eşlere belli bir hukuki işlemin tarafı olma yetkisi vermediği, evlilik birliğinin yönetimine ilişkin eşlere tanınan yetki ve yükümlülükleri ifade ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶².

Türk hukukunda ağırlıklı görüş⁶³, kanundaki sınırlamanın bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündedir. Bu görüşe göre aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisi diğer eşi ve çocukları korumak amacıyla sınırlandırılmış olup aile konutu ile ilgili yapılan borçlandırıcı işlemler geçerli, tasarruf işlemleri geçersizdir. TMK m. 194 hükmü de aslında TMK m. 199 hükmü gibi tasarruf yetkisini kısıtlamakta ancak kanun koyucu, aile konutuna atfettiği özel önem dolayısıyla aile konutuna ilişkin hukuki işlemleri hâkim kararına gerek duyulmadan doğrudan diğer eşin rızasına bağlamaktadır. Bu sebeple eşin aile konutu üzerinde örneğin taşınmaz satış sözleşmesi yapması mümkün olabilecek; ancak tasarruf yetkisi olmadığı için tescil işlemini gerçekleştiremeyecektir. Tasarruf yetkisindeki eksiklikten dolayı yapılan tescil yolsuz bir tescil olacaktır. Böyle bir durumda eş, diğer tarafın uğradığı zararı da karşılamak durumunda kalacaktır.

Kanundaki sınırlamanın bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğuna dair görüş, eşlerin yalnızca tasarruf işlemlerinin geçersiz, borçlandırıcı işlemlerinin geçerli kabul edilmesi sonucunu doğuracağı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir⁶⁴. Borçlandırıcı işlemin geçerli, tasarruf işleminin geçersiz olduğunun kabul edilmesi; aile konutu üzerinde diğer eşin rızasını almadan işlem yapan eşin tazminat sorumluluğunun doğmasına; böyle bir durum da TMK m. 194/1 ile amaçlanan sonucun boşa çıkmasına, eşin tazminat ödeme tehlikesi ile karşı karşıya kalmasına, dolayısıyla aile konutunun başka bir tehlike altına girmesine yol açabilir. Kanun koyucu tarafından ailenin, eşlerin ve çocukların korunması amacıyla getirilen bu düzenlemenin tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak kabul edilmesi durumunda hükmün koruma amacıyla bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkar⁶⁵.

⁶² Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 37.

⁶³ Ayan (n 16) 83; Çabri (n 6) 407; Dalcı Özdoğan (n 45) 144; Doğan, 'Yenilikler' (n 45) 109; Dural, Ögüz ve Gümüş (n 7) 182; Erdem (n 8) 226; Erkan (n 45) 44; Feride Demirbaş, 'Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması' (2017) 4 (12) *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 420, 421; Genç Arıdemir (n 45) 134; Günergök (n 45) 276; Gürses (n 45) 74; İyilikli (n 45) 244; Sendi Yakuppur 'Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi' (2016) 11 (145-146) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 777, 782; Sirmen (n 45) 236.

⁶⁴ Kurt (n 43) 36; Öztan (n 22) 316.

⁶⁵ Bräm and Hasenböhler (n 35) 397 N. 15; Öztan (n 22) 316; Yalman (n 41) 17.

Kanaatimizce TMK m. 194/l'deki sınırlamanın hukuki niteliğinin işlemin etkinlik unsuru olduğunun ve bu bağlamda kanundan doğan bir geçerlilik koşulu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Kanun koyucu "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz." hükmünü getirerek eşin rızasını, bu işlemlerin geçerliliği için var olması gereken bir tamamlayıcı unsur olarak düzenlemiştir. Yapılan bu işlemler diğer eşin rızası olmadıkça askıda hükümsüzdür; eş rıza verirse, işlem yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracak; rıza verilmeyeceğinin anlaşıldığı ya da eş açıkça rıza vermeyeceğini beyan ettiği takdirde ise işlem yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüz olacaktır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2005 tarihli bir Kararında⁶⁶, TMK m. 194/l ile eşin aile konutu ile ilgili işlemlerde hukuki işlem özgürlüğünün diğer eşin katılımına bağlandığını dile getirerek bu düzenlemenin katılma hakkı olduğu görüşünü benimsemiştir.

Yargıtay, 2015 sonrası kararlarında ise⁶⁷ TMK m. 194/l düzenlemesinin bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu yönünde kararlar vererek içtihat değişikliğine gitmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015 tarihli bir Kararında⁶⁸ TMK m. 194/l'in bir fiil ehliyeti kısıtlaması olduğuna hükmetmiştir. Bu kararda eşinin rızası olmaksızın aile konutu üzerinde ipotek tesis edilemeyeceğinden bahsedilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin de bu sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu yönünde yakın tarihli kararları bulunmaktadır⁶⁹.

⁶⁶ Yargıtay 2 HD, 2547/7234, 3.5.2005: "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, yeni kanunda 194, 240, 254, 279 ve 652. maddelerde 'aile konutu' adı altında yeni bir hukuki kavram getirmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesi 'eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez; aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlandıramayacağını' hükme bağlamıştır. Bu düzenleme ile Tapu Sicilinde konutun maliki olarak gözüken eşin, hukuki işlem özgürlüğü diğer eşin katılımına onamına bağlanmıştır.". Aynı yönde Yargıtay HGK için bkz. Yargıtay HGK, 2-591/624, 4.10.2006.

⁶⁷ Yargıtay HGK, 2-2056/1201, 15.4.2015: "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, 'Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.' Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.". Aynı yönde HGK kararları için bkz. Yargıtay HGK, 2306/1356, 15.5.2015, Yargıtay 2 HD, 20910/14532, 8.11.2016, Yargıtay 2 HD, 16259/16213, 20.12.2016, Yargıtay 2 HD, 6764/6194, 25.5.2017, Yargıtay 2 HD, 23187/4316, 2.4.2018, Yargıtay 2 HD, 235/4316, 2.4.2018, Yargıtay HGK, 1094/1616, 7.12.2021, Yargıtay 2 HD, 10803/1315, 15.02.2022.

⁶⁸ Yargıtay HGK, 2-2056/1201, 15.4.2015.

⁶⁹ Yargıtay 2 HD, 10803/1315, 15.2.2022: "Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi "Konulmuş olmasa da" eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır." Yargıtay 2 HD,

Öğretideki tartışmalar ve Yargıtay'ın içtihat değişiklikleri, aile konutu üzerinde aile konutu şerhinin bulunmaması halinde eşin rızası alınmadan yapılan işleme taraf olan kişilerin ve üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin korunup korunmayacağı hususunda⁷⁰ da değişik görüşler ortaya çıkarmaktadır. Bu tartışmalar aşağıda ele alınacaktır.

B. Eşin Rızasının Verilme Zamanı ve Şekli

Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshedilmesi, aile konutunun devredilmesi ya da aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması için aile konutu üzerinde malik olan eşin, diğer eşin açık rızasını alması gerektiği TMK m. 194/l'de düzenlenmiştir. Aile konutu üzerinde hukuki işlem yapılabilmesi için rızası alınacak eşin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Rızası alınacak eşin yasal temsilcisi bulunuyorsa yasal temsilcinin rızası, vesayet altındaki kişi ayırt etme gücünü haizse ayrıca kişinin kendisinin de görüşü alınmalıdır⁷¹.

Eşin rızasına ilişkin hüküm emredici olduğundan, rıza verme hakkından önceden feragat edilemez⁷². Diğer eşin rızası işlem yapılmadan önce muvafakat şeklinde, işlem sırasında katılma şeklinde ya da işlem yapıldıktan sonra onay şeklinde olabilir. Muvafakat şeklinde rıza alınacaksa aile konutu üzerinde yapılacak olan hukuki işlemin belirli olması gerekmektedir⁷³.

Kanunda eşin rızası için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle de rızanın sözlü olarak verildiği hallerde dahi bu rızanın geçerli olduğu kabul edilmektedir⁷⁴. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de bir Kararında⁷⁵ açık rızanın tanık beyanı ile ispatlanabileceğine hükmetmiştir. Kanaatimizce ispat kolaylığı açısından rızanın yazılı şekilde verilmesi

16259/16213, 20.12.2016: "Türk Medeni Kanunu madde 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.". Aynı yönde görüş için bkz. Yargıtay 2 HD, 20910/14532, 8.11.2016, Yargıtay 2 HD, 235/4316, 2.4.2018.

⁷⁰ Bkz. aşa. III, C.

⁷¹ Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 672; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 44; Öztan (n 22) 320.

⁷² Bräm and Hasenböhler (n 35) 395 N. 9; Kılıçoğlu, *Yenilikler* (n 31) 52; Öztan (n 22) 306.

⁷³ Erdem (n 8) 226; Ertekin (n 16) 137; Mahmut Kamacı, 'Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK.nun 194. Maddesi)' (2004) 30 (1-2) Yargıtay Dergisi 113, 131.

⁷⁴ Kanunun aradığı rızanın resmi şekilde verilmesi gerektiği görüşü için bkz. Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 670.

⁷⁵ Yargıtay 2 HD, 6728/9707, 13.5.2010.

uygun olur. Ayrıca madde metnindeki açık düzenleme sebebiyle diğer eşin verdiği rızanın "açık" olması gerekir⁷⁶.

İşlem tapuda yapılacaksa, tapuda yapılacak işlemlerde verilecek rızanın yazılı olması gerektiğinden diğer eşin vereceği rıza yazılı şekle tabidir. Aksi takdirde tapu memuru tarafından tapuda ancak geçici şerh yapılabilir⁷⁷.

Maddenin ikinci fıkrasında rızanın alınmaması ya da eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten kaçınması halinde aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, hâkimin müdahalesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre rıza verecek eşin rızasının alınmaması, örneğin eşin nerede olduğunun bilinmemesi ya da rıza veremeyecek derecede bir hastalığının olması veya rıza vermekten haklı bir sebebi olmaksızın kaçınması hallerinde hâkimin müdahalesinin talep edilmesi mümkündür. Bu durumlarda hâkim eşin yerine rıza vermez, yalnızca hak sahibi eşi tek başına hareket etmeye yetkili kılar⁷⁸.

Eşin rızasının sağlanamaması ya da eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten kaçınması halinde hâkim müdahalesinin istenebileceği görevli mahkeme, aile mahkemeleri ya da aile mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesidir⁷⁹.

C. Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Hukuki İşlemlerin Akibeti

Eşlerden biri tarafından aile konutu ile ilgili kira sözleşmelerinin feshedilmesi, aile konutunun devredilmesi ya da aile konutu üzerindeki hakların sınırlanması sonucunu doğuracak hukuki işlemler, TMK m. 194/1 gereği ancak diğer eşin rızasının alınması suretiyle yapılabilmektedir. Diğer eşin rızası alınmadan bu işlemlerin yapılması durumunda ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide bu işlemlerin geçerlilik durumuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide ileri sürülen baskın görüşe göre⁸⁰ eşin rızası alınmadan yapılan bu işlemler askıda hükümsüzdür. Bu görüşe göre eşin sonradan vereceği onay, işlemi baştan

⁷⁶ Kamacı, 'Şerh' (n 44) 28. Dürüstlük kuralına göre bazı durumlarda örtülü rızanın da yeterli sayılması gerektiği görüşü için bkz. Ayan (n 16) 69.

⁷⁷ Kılıçoğlu, *Yenilikler* (n 31) 51; Uçar, 'Aile Konutu' (n 57) 432.

⁷⁸ Demirbaş (n 63) 422; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 45; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (n 10) 195.

⁷⁹ Yargıtay 2 HD, 6489/1425, 23.1.2013; Yargıtay 2 HD, 25523/6683, 24.3.2014.

⁸⁰ Ayan (n 16) 71; Dalcı Özdoğan (n 45) 150; Doğan, 'Yenilikler' (n 45) 108; Erdem (n 8) 229; Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 670; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 43; Günergök (n 45) 276; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk (n 43) 84; İyilikli (n 45) 239; Kamacı, 'Şerh' (n 44) 25; Kılıçoğlu, *Yenilikler* (n 31) 70; Kurt (n 43) 37; Oğuzman ve Öz (n 34) 182; Öztan (n 22) 319; Şıpka, 'Eşin Rızası' (n 11) 627.

itibaren geçerli hale getirmektedir. Eş uygun bir süre içerisinde onay vermez ya da onay vermeyeceğini açıkça beyan ederse işlem baştan itibaren kesin hükümsüz olur. Eşin suskun kaldığı hallerde, hak sahibi eşle işlem yapan kişinin eşe rıza verip vermeyeceğini açıklaması için uygun bir süre verebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Eş bu süre içerisinde herhangi bir cevap vermezse rıza vermeyi reddetmiş sayılmalıdır.

Öğretide savunulan bir diğer görüş⁸¹, eşin rızasının olmamasının işlemi kesin hükümsüz hale getireceği görüşüdür. Diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemler kesin hükümsüz olup bu hükümsüzlüğü her ilgili her zaman ileri sürebilir; bu husus hâkim tarafından re'sen gözetilir.

Aile konutu üzerinde malik olan eş, diğer eşin rızasını almadan aile konutuna ilişkin tapuda işlem yaptığında işlemin karşı tarafının iyiniyetinin korunup korunmayacağı da ayrı bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Bu tartışmaların net bir şekilde ortaya konabilmesi ve iyiniyeti tartışılan kişinin hangi üçüncü kişi olduğunun anlaşılabilmesi açısından çalışmamızın devamında, *malik eşle işlem yapan karşı taraf* (öğretide kimi zaman malik eşle işlem yapan üçüncü kişi olarak ifade edilmektedir; oysa işlemin tarafı olan kişi üçüncü kişi değil, işlemin tarafıdır), "işleme taraf olan kişi" olarak; işleme taraf olan kişiden konutu devralan kişi ise "üçüncü kişi" olarak anılacaktır. Malik eşle işlem yapan kişinin "işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişi" olarak adlandırıldığı görülse de işlemin tarafı olan kişi üçüncü kişi sayılamaz. Üçüncü kişi ifadesi geçersiz işlemin tarafları dışında kalan diğer kişileri ifade eder. Aile konutu bağlamında üçüncü kişi, malik eşten konutu devralan kişi dışında kalan ve elbette malikin eşi de olmayan diğer üçüncü kişileri ifade eder.

Öğretide bir görüş⁸², TMK m. 194/III'te düzenlenen ve aşağıda ayrıca değinilecek olan aile konutu şerhinin⁸³ işlevinin hem işleme taraf olan kişi hem de işleme taraf olmayan üçüncü kişinin iyiniyetinin ortadan kaldırılması olduğunu, bu sebeple üzerine şerh konulmayan bir aile konutunun, diğer eşin rızası olmadan devri durumunda işleme taraf olan kişinin iyiniyetinin korunması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre aile konutu üzerinde malik olan eşle işlem yapan kişinin iyiniyetle aynı hak kazanımı TMK m. 1023 uyarınca korunur; bu kişinin aile

⁸¹ Rona Serozan, 'Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım' in Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, Hasan Seçkin Ozanoğlu ve Süleyman Yılmaz (eds) *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan* (Seçkin 2009) 591, 591; Uçar, Aile Konutu (n 57) 432.

⁸² Ayan (n 16) 103; Badur, 'Eşin Rızası' (n 43) 264; Demirbaş (n 63) 422; İhsan Hüseyin, 'Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması' (2018) 3 (67) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 577, 592; Kamacı 'Rıza' (n 73) 136; Kılıçoğlu, *Yenilikler* (n 31) 66.

⁸³ Bkz. aşa. IV. D.

konutu üzerinde iyiniyetle aynı hak kazanımı, diğer eşin rızasının alınmaması sebebiyle engellenemez⁸⁴. Bu görüşe göre eğer karşı taraf bu konutun aile konutu olduğunu tapu kayıtları dışında başka bir yerden öğrenmişse bu durumda iyiniyetli olduğundan bahsedilemez⁸⁵.

Kılıçoğlu bu duruma bankanın aile konutu üzerine koyduğu ipoteği iki durum açısından değerlendirerek örnek vermektedir⁸⁶. Yazara göre bir bankanın ipotek tesis ederken konutun aile konutu olduğunu bilmemesi, tapuda da aile konutu şerhi bulunmaması durumunda banka iyiniyetli olduğundan ipotek geçerlidir. Ancak aile konutu üzerinde malik olmayan eş, bankanın aile konutu üzerine ipotek koyacağını öğrenmiş ve buna rızası olmadığına dair bankaya bir ihtar çekmişse, bu durumda bankanın artık iyiniyetli olduğundan söz edilemez ve bankanın tesis ettiği ipotek geçerli değildir⁸⁷.

Ayan⁸⁸, aile konutu ile ilgili iyiniyetin farklı şekillerde ortaya çıkabileceğini, işleme taraf olan kişinin tapuda işlem yaptığı taşınmazın aile konutu olduğunu bilmeyerek iyiniyetli olabileceği gibi, taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği halde diğer eşin rızasının varlığına yönelik bir yanılma sebebiyle de iyiniyetli olabileceğini savunmaktadır. Yazara göre TMK m. 1023, tapu sicilindeki yolsuz tescile iyiniyetle dayanarak aynı hak kazanan kişinin bu kazanımının korunacağını düzenlediğinden, konutun aile konutu niteliğinde olduğunu bilmeksizin işleme taraf olan kişinin iyiniyeti korunmalı; konutun aile konutu olduğunu bildiği halde diğer eşin rızasının varlığı hakkında yanılan işleme taraf olan kişinin ise iyiniyeti korunmamalıdır⁸⁹. Yazar son olarak görüşlerini *"Medeni Kanun'un 1023. maddesinde düzenlenen, tapu siciline güven ilkesi olarak adlandırılan bu ilkeye göre, tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişi, gerçek hak sahibi değilse, tapu sicili gerçek durumu yansıtmıyorsa kısacası, tapu sicilinde malik olarak görünen kişinin, taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi yoksa ve diğer taraf, bu durumdan haberdar değilse, onun bu iyi niyeti korunmalıdır. Kanaatimce bu kuralı, Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesine uygulamak, hukuki işlem güvenliğine uygun düşer."* cümleleriyle açıklamıştır⁹⁰.

⁸⁴ Demirbaş (n 63) 422.

⁸⁵ Badur, 'Aile Konutu Şerhi' (n 43) 25; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (n 10) 201.

⁸⁶ Kılıçoğlu, *Yenilikler* (n 31) 67.

⁸⁷ ibid 67.

⁸⁸ Ayan (n 16) 99 – 100.

⁸⁹ ibid 99 – 100.

⁹⁰ ibid 100.

Hüseyin'e göre⁹¹ diğer eşin rızası olmadan işlem yapılması durumunda işleme taraf olan kişinin kazanımının hiçbir zaman korunmayacağı kabul edilmesi, eşya hukuku ile ilgili hükümlerin göz ardı edilmesi ve tapuya güven ilkesinin ihlali anlamına geleceğinden konuya duygusal şekilde yaklaşilmamalıdır. Somut olaya göre değerlendirme yapılmalı, işlemin karşı tarafının iyiniyetli olduğuna karar verilebiliyorsa iyiniyet korunmalıdır⁹².

Demirbaş⁹³ bu konuda "işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişiler" ve "işlem tarafı olmayan iyiniyetli üçüncü kişiler" ayrımı yapılmasının isabetli olmadığını savunmaktadır. Zira iyiniyetli olması gereken kişi "tapu siciline dayanarak hak kazanan kişi" dir. Eğer işlem tarafı üçüncü kişi de tapu siciline dayanarak aynı hakkı iyiniyetle kazanıyorsa iyiniyeti korunmalıdır⁹⁴.

İsviçre ve Türk öğretisinde hâkim görüş⁹⁵, aile konutunun diğer eşin rızası alınmadan devredilmesi halinde, işleme taraf olan kişinin iyiniyetinin korunmayacağı yönündedir. Bu görüşe göre aile konutuna ilişkin getirilen bu sınırlama işlem güvenliğinin korunması amacına değil eşlerin ve çocukların korunması amacına hizmet etmektedir⁹⁶. Halihazırda katıldığımız görüş uyarınca eşin rızasının bulunmayışı aile konutuna ilişkin devir ve tescil işlemi geçersiz kılacağından, biz de geçersiz işlemin tarafının korunmayacağı görüşüne katılmaktayız. Ancak bu halde bu görüşün gerekçesi kanaatimizce ailenin korunması değil, karşı tarafın geçersiz sözleşmenin tarafı olması ve bu nedenle de iyiniyetli üçüncü kişi olarak nitelendirilmesine imkân bulunmamasıdır. Diğer eşin rızası olmadan aile konutunun devredilmesi halinde işlemin karşı tarafı lehine yapılan tescil, yolsuz tescil olduğundan rızası alınmayan eş, işlemin tarafı olan kişiye karşı tapu kütüğünün düzeltilmesi davasını her zaman açabilir⁹⁷. İşlemin tarafı olan kişi vermiş olduğunun

⁹¹ Hüseyin (n 82) 592.

⁹² ibid 592.

⁹³ Demirbaş (n 63) 424.

⁹⁴ ibid 424.

⁹⁵ Baştürk (n 27) 1544; Çabri (n 6) 407; Doğan, 'Yenilikler' (n 45) 108; Dural, Ögüz ve Gümüş (n 7) 184; Fulya Hancı, 'Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi' (2022) 17 (194) Terazi Hukuk Dergisi 43,51; Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 675; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 47; Günergök (n 45) 278; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk (n 43) 83; Mehtap İpek İşleten, 'Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K.2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (2014) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 927, 951; Ömer Bağcı, 'Aile Konutu Üzerinde Tasarruf' (2007) 4 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 145, 170; Öztan (n 22) 322; Serozan (n 81) 593; Şıpka, *Aile Konutu* (n 50) 145; Şıpka, *Eşin Rızası* (n 11) 628; Uçar, 'Aile Konutu' (n 57) 438.

⁹⁶ Şıpka, 'Eşin Rızası' (n 11) 626.

⁹⁷ Gençcan, *Yorum* (n 35) 1488; İşleten (n 95) 950.

iadesini kural olarak sebepsiz zenginleşmeye göre ve malın niteliği gerektiriyorsa diğer bir iade talebine göre devreden eşten talep edebilir; uğramış olduğu zararı ise yerine göre *culpa in contrahendo*, yerine göre sözleşmeden doğan yan yüküm niteliğindeki aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline dayalı olarak yine devreden eşten talep edebilir⁹⁸.

Armutcuoğlu⁹⁹, TMK m. 194/I'in fiil ehliyetini sınırladığını kabul etmekte, bu noktada işleme taraf olan kişinin, aile konutu üzerinde tasarrufta bulunan eşin fiil ehliyetine sahip olduğuna güvendiğini, tapu dışı bir unsura güvenen kişinin TMK m. 1023 korumasından yararlanamayacağını savunmaktadır¹⁰⁰.

Günergök¹⁰¹, aile konutu şerhi olmayan bir aile konutunun diğer eşin rızası olmadan devredilmesi durumunda işleme taraf olan kişinin hakkının korunamayacağını; zira aile konutu şerhinin kurucu değil açıklayıcı bir şerh olduğunu, aile konutu ile ilgili eşin koruyan TMK m. 194/I'in şerh olmasa dahi eşin korumayı amaçladığını savunmaktadır. Bu sebeple şerh olmaması, işleme taraf olan kişinin aynı hak kazanamamış olması durumuna etki etmez¹⁰².

Erdem¹⁰³, iyiniyetin korunabilmesi için kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağlaması gerektiğinden bahisle diğer eşin rızası olmadan aile konutu ile ilgili bir işlem yapan karşı taraf bu duruma ilişkin iyiniyetli dahi olsa bu iyiniyetinin korunamayacağını, böyle bir tescilin yolsuz olacağını, dolayısıyla TMK m. 1023 gereği bu yolsuz tescile güvenen üçüncü kişinin (işleme taraf olmayan üçüncü kişinin) iyiniyetinin korunacağını, işleme taraf olan kişinin iyiniyeti noktasında şerh konulmamış olmasının bir değişiklik yaratmayacağını savunmaktadır¹⁰⁴.

Öztan da¹⁰⁵ TMK m. 3'te düzenlenen iyiniyet ilkesinin, kanun koyucunun korumayı kabul ettiği somut olaylar için geçerli olduğunu; TMK m. 194/I'de böyle bir düzenleme olmaması sebebiyle işleme taraf olan kişilerin bilgisizliğinin -bu bilgisizlik ister konutun aile konutu olduğuna ister eşin rızasının varlığına ilişkin olsun- korunmayacağını ve bu nedenle de bu kimselerin iyiniyete dayalı olarak aynı hak kazanmalarının mümkün olmayacağını savunmaktadır. Bu durumda yapılan tescil

⁹⁸ Bu konuda bkz. Gençcan, *Yorum* (n 35) 1488; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 47.

⁹⁹ Armutcuoğlu (n 41) 430.

¹⁰⁰ ibid 430.

¹⁰¹ Günergök (n 45) 278.

¹⁰² ibid 278.

¹⁰³ Erdem (n 8) 231.

¹⁰⁴ ibid 231. Aynı yönde görüş için bkz. Bağcı (n 95) 170; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 48.

¹⁰⁵ Öztan (n 22) 321 – 322.

yolsuz bir tescil olacak ve rızası alınmayan eş, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile sicilin düzeltilmesini sağlayabilecektir¹⁰⁶.

Hatemi¹⁰⁷, eşin rızası olmamasına rağmen aile konutunu devralan kişinin aile konutu şerhi verilmiş olmasa dahi iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın TMK m. 194/I hükmünde yer alan yasak gereği malik olamayacağını; ancak aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan aile konutu şerhinin¹⁰⁸ verilmemesi durumunda, aile konutunu devralan kişiden taşınmazı devralacak üçüncü kişi tapu siciline güvendiğinden bu kişinin korunacağını ve anında malik olacağını savunmaktadır¹⁰⁹.

Kurt'a göre¹¹⁰, TMK m. 1023 uyarınca "üçüncü kişi" olabilmek için hukuki işlemin tarafı olmamak gerekmektedir. Bu sebeple işleme taraf olan kişi TMK m. 1023 anlamında üçüncü kişi sayılamaz. Ayrıca TMK m. 1023 uyarınca aynı hakkın kazanılabilmesi için yolsuz tescile güvenilmesi gerekmektedir. İşleme taraf olan kişi yolsuz tescile güvenmemiştir, sicil gerçek hak durumunu yansıtmaktadır¹¹¹. Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere biz de örtüşen ve benzer gerekçelerle bu görüşe katılmaktayız.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2005 tarihli bir Kararında¹¹² aile konutu şerhi bulunmayan aile konutlarında işleme taraf olan kişinin iyiniyetli olması halinde mülkiyeti kazanacağına karar vermiştir. Yerel mahkemenin direnme kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu Kararda¹¹³, alıcının kötüniyetli olduğunun ispatlanması gerektiğinden bahisle somut olayda davacının bunu ispatlaması sebebiyle yapılan işlemi geçersiz saymıştır. Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2008 tarihli bir Kararında¹¹⁴ işleme taraf olan kişinin, eşin satışa rızası olmadığını bildiğinden bahisle iyiniyetli sayılamayacağına karar vermiştir.

¹⁰⁶ ibid 321 – 322.

¹⁰⁷ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk (n 43) 83-84.

¹⁰⁸ Bkz. aşa. IV vd.

¹⁰⁹ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk (n 43) 83-84.

¹¹⁰ Kurt (n 43) 41.

¹¹¹ ibid 41.

¹¹² Yargıtay 2 HD, 2547/7234, 3.5.2005.

¹¹³ Yargıtay HGK, 2-591/624, 4.10.2006. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 1 HD, 8764/10972, 9.11.2006.

¹¹⁴ Yargıtay 2 HD, 12541/12313, 22.9.2008. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2 HD, 4665/11631, 16.6.2009.

Yargıtay, 2015 öncesi çeşitli kararlarında¹¹⁵ işleme taraf olan kişinin kazanımının iyiniyetli olduğu takdirde korunacağını, aşağıdaki ifadelerle gerekçelendirmiştir:

"Devrin gerçekleştirildiği tarihte taşınmazın tapu kütüğünde aile konutu şerhi olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre devralan kişinin kazanımı, ancak iyiniyetli olması halinde korunabilecektir"¹¹⁶.

"Toplanan delillere göre davacı, davalının taşınmazı satın alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve kendisinin rızasının bulunmadığını bildiğini ispatlayamamıştır"¹¹⁷.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi¹¹⁸, aile konutu üzerinde diğer eşin rızası alınmadan lehine ipotek tesis edilen bankaların iyiniyetini değerlendirirken, bankaların "basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü"ne vurgu yapmış ve bankalara kişinin evli olup olmadığını, konutun aile konutu niteliğinde olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yükleyerek bankaların iyiniyetli kabul edilmeyeceğine hükmetmiştir.

Görüldüğü gibi Yargıtay, uzun süre boyunca, aile konutu üzerinde yapılan devir ya da hak sınırlamalarında diğer eşin rızasının alınmaması durumunda işleme taraf olan kişinin iyiniyetli olması halinde korunacağına, bu sebeple işleme taraf olan kişinin iyiniyetli olmadığının ispat edilmesi gerektiğine dair kararlar¹¹⁹ vermiştir. Ayrıca Yargıtay, işleme taraf olan kişinin iyiniyeti araştırılmadan hüküm kurulmasını bozma sebebi olarak değerlendirmekte¹²⁰, işleme taraf olan kişinin iyiniyetli olmadığını ispat yükünü çoğu zaman davacıya yüklemektedir¹²¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2015 sonrası kararlarında¹²² İsviçre ve Türk hukuku öğretisinde hâkim olan görüşü benimsemiş,

¹¹⁵ Yargıtay 2 HD, 2352/7731, 21.4.2009, Yargıtay 2 HD, 219/6613, 6.4.2010, Yargıtay 2 HD, 9123/12688, 24.8.2010.

¹¹⁶ Yargıtay 2 HD, 219/6613, 6.4.2010. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2 HD, 9123/12688, 24.8.2010.

¹¹⁷ Yargıtay 2 HD, 2352/7731, 21.4.2009.

¹¹⁸ Yargıtay 2 HD, 19635/9192, 26.5.2011.

¹¹⁹ Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2 HD, 5717/13786, 12.10.2006, Yargıtay 2 HD, 17541/15129, 13.11.2008, Yargıtay 2 HD, 11408/15520, 14.9.2009, Yargıtay 2 HD, 14398/20160, 19.11.2009, Yargıtay 2 HD, 14111/15818, 4.10.2010.

¹²⁰ Yargıtay 2 HD, 13363/18286, 26.10.2009, Yargıtay 2 HD, 8617/947, 5.2.2008.

¹²¹ Yargıtay 2 HD, 7137/13822, 15.5.2013, Yargıtay 2 HD, 937/21856, 25.9.2013, Yargıtay 2 HD, 6790/26175, 13.11.2013, Yargıtay 2 HD, 14063/214, 13.1.2014.

¹²² Yargıtay HGK, E. 2-2056/1201, 15.4.2015, Yargıtay HGK, 2306/1356, 15.5.2015, Yargıtay 2 HD, 18723/2111 8.2.2016, Yargıtay 2 HD, 4049/9795, 12.5.2016, Yargıtay 2 HD, 20910/14532, 8.11.2016, Yargıtay 2 HD, 6764/6194, 25.5.2017, Yargıtay 2 HD, 23187/4316, 2.4.2018, Yargıtay 2 HD, 348/984, 13.2.2019, Yargıtay HGK, 1094/1616, 7.12.2021, Yargıtay 2 HD, 10803/1315, 15.2.2022, Yargıtay HGK, 765/1369, 25.10.2022, Yargıtay HGK, 302/1513, 15.11.2022.

diğer eşin rızası alınmadan yapılan işlemlerin geçersiz olduğunu, burada iyiniyetli olup olmamanın bir önemi olmadığını kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2015 yılından bu yana verdikleri kararlarda, aile konutu ile ilgili sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğuna ve aşağıda ayrıntılı olarak değinilecek olan aile konutu şerhinin¹²³ bir açıklayıcı şerh olup konutun aile konutu olma özelliğini şerh olsa da olmasa da koruduğuna; bu sebeple aile konutu üzerinde diğer eşin rızası alınmadan yapılan hukuki işlemlerde aile konutu üzerinde şerh olmasa dahi işleme taraf olan kişinin iyiniyetinin korunmayacağına kanaatimizce yerinde olarak hükmetmektedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 08.11.2016 tarihli, E. 2016/20910, K. 2016/14532 sayılı Kararında¹²⁴ işleme taraf olan kişinin iyiniyetli olup olmadığını bir önemi olmadığını şu gerekçeyle belirtmiştir: *"4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, 'Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.'* Türk Medeni Kanunu madde 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır."

Aile konutu ile ilgili kanunda belirtilen işlemlerde diğer eşin rızasının aranması ile ilgili TMK m. 194/1 hükmünün hukuki niteliğiyle ilgili görüşler ve bu sınırlamanın hukuki niteliğinin kanundan doğan bir geçerlilik koşulu ve bu çerçevede ilgili işlemlere özgü bir etkinlik unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki kanaatimizi yukarıda ifade etmiştik¹²⁵.

Malik eşin, diğer eşin rızasını almaksızın tapuda aile konutuna ilişkin işlem yapması durumunda işleme taraf olan kişinin *iyiniyetinin korunması gerektiğine* ilişkin görüş¹²⁶ esas itibariyle görüş taraftarlarının dayanak olarak gösterdikleri TMK m. 1023 çerçevesinde eleştirilmesi gereken ve kanaatimizce yerinde olmayan bir görüştür.

Kanun koyucu, taşınmaz üzerindeki aynı hak kazanımlarında işlem güvenliğini sağlamak ve iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu siciline güvenini korumak amacıyla TMK

¹²³ Bkz. aşa. IV, D.

¹²⁴ Yargıtay 2 HD, 20910/14532, 8.11.2016 (Kararın gerekçesinin tamamı için bkz. www.lexpera.com)

¹²⁵ Bkz. yuk. III, A.

¹²⁶ Ayan (n 16) 103; Badur, 'Eşin Rızası' (n 43) 264; Demirbaş (n 63) 422; Hüseyin (n 82) 592; Kamacı 'Rıza' (n 73) 136; Kılıçoğlu, *Yenilikler* (n 31) 66.

m. 1023 hükmünü getirmiştir¹²⁷. TMK m. 1023'e göre: "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur." İyiniyetli kişilerin bu hükme göre aynı hak kazanımının korunması için TMK m. 1023'teki şartların sağlanması gerekir. Buna göre; tescile güvenerek aynı hak kazanan kişi geçersiz işlemin tarafları dışındaki bir üçüncü kişi olmalı, üçüncü kişi sicildeki yolsuz tescile güvenmeli ve bu çerçevede tapu sicili gerçek durumu yansıtmamalı, üçüncü kişi aynı bir hak kazanmalı, iyiniyetli olmalı ve kazanımında tasarruf yetkisi dışında diğer geçerlilik unsurları mevcut olmalıdır¹²⁸.

Bu şekilde öncelikle tapu sicilindeki tescile güvenen kişinin üçüncü kişi olması gerekmektedir. Hukuki işlemin tarafları ve külli halefleri üçüncü kişi sayılamaz¹²⁹. Aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerinde diğer eşin rızasını almayan eşle işlem yapan kişi, işlemin tarafı olduğundan TMK m. 1023 kapsamında "üçüncü kişi" sayılamaz.

İyiniyetli kişilerin aynı hak kazanımının TMK m. 1023 uyarınca korunabilmesi için ayrıca sicilde yolsuz bir tescil bulunmalıdır. Bir tescilin yolsuz tescil sayılabilmesi için gerçek hak durumunu yansıtmaması gerekir. Yolsuz tescil, TMK m. 1024/II'de düzenlendiği üzere "bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan" tescildir. Aile konutu üzerinde diğer eşin rızasını alması gereken eş, taşınmazın maliki olan eştir. Karşı taraf işlemi malik eşle yaptığından, malik eş bakımından yolsuz bir tescil söz konusu olduğu ileri sürülemez, sicil gerçek hak sahipliğini yansıtmaktadır. Tapu sicilinde malik olan eşle işlem yapan kişi yolsuz tescile güvenmemiştir; zira tescil yolsuz değildir.

Kanaatimizce, anılan gerekçeler çerçevesinde aile konutu üzerinde diğer eşin rızasının alınmaması halinde işleme taraf olan kişinin iyiniyetinin TMK m. 1023 uyarınca korunması mümkün değildir. Aşağıda hukuki niteliği üzerinde ayrıntılı olarak durulacak olan aile konutu şerhinin¹³⁰ bulunmaması halinde işleme taraf olan kişinin iyiniyetinin korunacağına dair görüşü isabetli bulmuyor, TMK m. 194/I düzenlemesi karşısında şerh olmasa da işleme taraf olan kişilerin iyiniyetli üçüncü kişi sayılamayacağı görüşüne katılıyoruz.

¹²⁷ Sirmen (n 45) 125.

¹²⁸ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, 'Eşya Hukuku' (21. Bası, Filiz, 2018), 233 vd.; Sirmen (n 45) 214 vd.

¹²⁹ Oğuzman, Özer ve Seliçi (n 128) 233; Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku Giriş, Temel Kavram ve İlkeler* Cilt IV/I (Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin, 2019) 585; Sirmen (n 45) 214.

¹³⁰ Bkz. aşa. IV, D.

Yargıtay, 2021 tarihli bir Kararında¹³¹ aile konutunun maliki olan eşin bankaya ipotek koydururken eşinin aile konutu üzerinde ipotek konulmasına ilişkin yazılı rızasını bankaya sunmuş olmasına rağmen bankanın imzanın geçerli olup olmadığını araştırma yükümlülüğü olduğunu belirterek imzanın eşe ait olup olmadığını denetlemeden ipotek tesis etmesi nedeniyle tapuya güven ilkesinden yararlanamayacağına hükmetmiştir.

Kanaatimizce Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bankaya, imzanın geçerli olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yüklenmesine dair verdiği bu karar isabetli değildir. Bankaların tacir olmaları dolayısıyla tacirlerin basiretli tacir gibi davranma yükümlülükleri bankalar açısından da geçerli olmakla birlikte bankanın ya da diğer üçüncü kişilerin asıl araştırması gereken, konutun aile konutu olup olmadığıdır. Banka ipotek tesis edilecek konutun aile konutu olması sebebiyle diğer eşin rızasına başvurmuş ve kanunda öngörülen “eşin rızası” şartına uygun davranmıştır. Bu durumda imzanın geçerliliğinin araştırılması ve bu imzanın diğer eşe ait olup olmadığının denetlenmesi görevinin de bankalara yüklenmesi TMK m. 194/I düzenlemesini aşar ve ailenin korunması ile üçüncü kişiler arasında gözetilmesi gereken menfaatler dengesine aykırı düşer.

IV. AİLE KONUTU ŞERHİ

Aile konutu üzerinde herhangi bir hakkı haiz olmayan eşin aile konutu şerhini tapu müdürlüğünden talep edebileceği TMK m. 194/III’te düzenlenmektedir. Hüküm, diğer eşe, malik olan eşin rızasını almadan tapu kütüğünde aile konutu şerhinin konulmasını talep etme hakkı vermektedir¹³².

Aile konutuna ilişkin TMK m. 194/III’te yer alan aile konutu şerhi düzenlemesi mehz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu’nda bulunmamaktadır¹³³. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na ilişkin Taslak Kanun’da dahi yer almayan bu şerh, Adalet Bakanlığı alt komisyonu çalışmalarında maddeye eklenmiştir¹³⁴.

¹³¹ Yargıtay 2 HD, 5801/896, 01.02.2021.

¹³² Günergök (n 45) 252.

¹³³ Ayan (n 16) s. 93.

¹³⁴ Adalet Bakanlığı alt komisyonunca madde metnine aile konutu şerhi eklenirken Yargıtay 2. HD’nin, “Ailenin özellikle kadınlarımızın ve çocuklarımızın Anayasa’nın 41. maddesi çerçevesinde korunması yerinde bir düzenleme olur. Fakat bu işlem yapılırken iyiniyetli üçüncü kişiler de aynı ölçüde korunmalıdır. Aksi halde meşhur tabir ile kaş yapalım derken göz çıkarırız.” şeklindeki önerisi dikkate alınmıştır. (Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (n 10) 216).

A. Şerh Kavramı

Şerh, kanunda öngörülen bazı kişisel haklar veya aynı haklar üzerindeki bazı tasarruf kısıtlamaları için düzenlenen bir tapu işlemidir. Şerh edilen haklar şerh süresi boyunca kuvvetlenir¹³⁵, taşınmazda sonradan hak kazanan kişilere karşı ileri sürülebilir ve şerhler üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmalarına engel olur¹³⁶.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 23.6.2015 tarihli ve 2015/4 (1766) sayılı Genelgesi ile tüm şerh ve beyanlar 2.7.2015 tarihinden itibaren yalnız elektronik ortamda tutulmaktadır. Bu sebeple bu tarihten itibaren şerhler ve beyanlar artık tapu kütüklerine kaydedilmeyip elektronik ortama kaydedilmektedir. Kanunda öngörülen şerhler, kişisel hakların şerhi, tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi ve geçici tescil şerhi olmak üzere üç türlü olup TMK m. 1009, 1010 ve 1011'de düzenlenmektedir.

B. Aile Konutu Şerhinin Konusu

Aile konutu şerhi, TMK m. 194/III'te, "*Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.*" denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Aile konutu şerhi, eşlerden birinin mülkiyetinde olan aile konutunun tapu sicilindeki sayfasına diğer eşin talebiyle konulan şerhtir¹³⁷. Aile konutu şerhinin verilmesi sayesinde tapu kütüğünde bir taşınmazın aile konutu olduğunun anlaşılabilirdiği ve tapuda malik eşle işlem yapacak kişiler için işlem güvenliğinin sağlanmış olacağı ifade edilmektedir¹³⁸.

TMK m. 194/I'de aile konutunun maliki olan eşin diğer eşin rızasını almadan taşınmazı devredemeyeceği, aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramayacağı düzenlenmiş olmakla birlikte, TMK m. 194/III'te öngörülen aile konutu şerhinin aile konutu üzerinde TMK m. 1023 gereği iyiniyetle aynı hak kazanımının engellenmesi amacıyla kanuna alınmış bir hüküm olduğu belirtilmektedir¹³⁹.

Aile konutu şerhinin tapu müdürlüğünden talep edilebilmesi için söz konusu konutun "*aile konutu*" olarak değerlendirilebilir nitelikte olması, mülkiyetinin üçüncü bir kişiye ait olmaması¹⁴⁰ ve tarafların evli olması gerekmektedir. Resmî olarak evli

¹³⁵ Sirmen (n 45) 223.

¹³⁶ Antalya (n 129) 662; Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri* (9. Bası, Der 2020) 40; Sirmen (n 45) 223.

¹³⁷ Badur, 'Aile Konutu Şerhi' (n 43) 14.

¹³⁸ Genç Arıdemir (n 45) 135.

¹³⁹ Sirmen (n 45) 236 – 237.

¹⁴⁰ Öztan (n 22) 324. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2 HD, 11885/11958, 16.9.2008, Yargıtay 2 HD,19308/10511, 15.4.2013, Yargıtay 2 HD, 406/2235, 10.2.2014.

olmayan kişilerin örneğin nişanlıların ya da boşanmış kişilerin TMK m. 194/III'e dayanarak tapu müdürlüğünden aile konutu şerhinin konulmasını talep edebilmeleri mümkün değildir¹⁴¹.

Aile konutunun paylı mülkiyete konu bir taşınmaz olması durumunda aile konutu şerhi yalnızca, aile konutu üzerinde paylı malik olan eşin payı üzerinde kurulabilmektedir. Ancak elbirliği mülkiyeti olan taşınmazlarda taşınmazın kullanımının oybirliği gerektirmesi ve tasarruf edilebilecek somut bir payın bulunmaması sebebiyle aile konutu şerhi kurulamaz¹⁴².

C. Aile Konutu Şerhinin Konulması

Aile konutu şerhinin konulması, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmayan eş tarafından tapu müdürlüğünden talep edilir. Ancak eşin bu talebinin karşılanmaması ya da bazı sebeplerden ötürü karşılanamaması durumunda mahkemeye başvurması ve aile konutu şerhinin mahkeme kararı ile konulması mümkündür.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün (TST) 17. maddesinin birinci fıkrasında kanundaki istisnalar dışında tapu sicilinde hak sahibi olan kişilerin tapu sicili üzerinde istemde bulunabileceği düzenlenmiş, ikinci fıkrasında da TMK m. 194/III'e paralel olarak aile konutu üzerinde malik olmayan eşin tapu kütüğüne aile konutu olarak şerh verilmesi talebinde bulunabileceği istisnası ayrıca düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemeler dikkate alındığında aile konutu şerhini hem aile konutunun maliki olarak görünen eşin hem de diğer eşin isteyebilmesi mümkündür. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2014/4 sayılı Genelgesinde de aile konutu şerhinin konulması talebinin malik eş ve malik olmayan eş tarafından tek başına yapılabileceği; eşlerin birlikte başvurmalarının da mümkün olduğu belirtilmiştir.¹⁴³

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesi tarafından *"eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, anılarla dolu alanı hukuken tek bir kişiye ait olsa da artık ailenin konutudur ruhuyla korumaya çalışmakta olduğu, bu nedenle eşin tek taraflı olarak verdiği tahliye taahhüdüne dayalı takiple davacı eş ve çocukları evden tahliye edilemeyeceği, eşin bu hakkını ve mağduriyetini takibin tarafı olmasa da kanun açıkça korumakta olduğu*

¹⁴¹ Baştürk (n 27) 1535; Ertekin (n 16) 179. Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 2 HD, 5022/8187, 3.6.2003, Yargıtay 2 HD, 2603/4723, 11.3.2010, Yargıtay 2 HD, 20465/4757, 5.3.2014.

¹⁴² Badur, 'Aile Konutu Şerhi' (n 43) 18; Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 657. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2 HD, 15235/23110, 18.11.2014.

¹⁴³ Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü 75467089-010.06.02/23652 Sayılı (2014/4) No'lu Genelgesi (Erişim: <https://www.tkgm.gov.tr>, 24.12.2023).

gerekçesiyle” verdiği “TMK'nın 194. maddesine göre aile konutu sayılan evde yaşayan eşin rızasını içermeyen tahliye taahhütnamesine dayalı olarak tahliyenin gerçekleştirilmeyeceğine” dair kararını “tapu kaydı incelendiğinde taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi olmadığı” gerekçesiyle kaldırmış, Bölge Adliye Mahkemesi'nin bu Kararı Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır¹⁴⁴.

Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay'ın bu kararları, aile konutu şerhinin konulması hakkında talepte bulunulabilmesi için, eşlerden birinin aile konutunun maliki olması gerekmesi sebebiyle eleştirilmelidir. Kiracının eşinin rızasını almadan tahliye taahhüdü vermesi, dolaylı yoldan aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinin eşlerden biri tarafından feshedilmesine yol açacağından TMK m. 194/1 korumasına aykırılık oluşturur¹⁴⁵; ancak aile konutu olarak kiralanan taşınmaz üzerinde kiracı eşlerden birinin aile konutu şerhi talebinde bulunabilmesi Kanunda düzenlenmemiştir. Zira TMK m. 194/1, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin eşlerden biri tarafından feshedilemeyeceği ile ilgili bir düzenleme getirmiş, aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise eşlerden birinin kiraya verene yapacağı bir bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelebileceği ve bu andan sonra artık eşlerin kiraya verene karşı müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kiralanan taşınmazı aile konutu olarak kullanan kiracı eşlerin tapu müdürlüğünden aile konutu şerhini talep edebilmesine ve bu şekilde malikin kiraya verdiği evini satmasına engel olmalarına kanun koyucu tarafından imkân verilmemiştir. Kiracının aile konutu şerhi koydurabilmesine imkân verilmemesine rağmen Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararının taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi olmaması gerekçesine dayanması isabetli değildir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 2008 tarihli bir kararında¹⁴⁶ “...Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince, aile konutu olan taşınmazın tapu kaydına konutla ilgili şerh konulabilmesi için, o konutun eşlerden birine ait olması zorunludur. Mülkiyeti üçüncü kişiye ait taşınmaz, eşlerce aile konutu olarak kullanılıyor olsa bile, hak sahibi olan üçüncü kişinin bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlayıcı şekilde tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilemez...” diyerek aile konutu şerhinin ancak eşlerden birinin malik olması halinde konulabileceğini açıkça belirtmiştir.

Aile konutu şerhi talebinde bulunulabilmesi için istenen belgeler TST m. 49/1-c'de düzenlenmektedir. Buna göre aile konutu şerhinin konulması talebinde bulunulabilmesi için nüfus idaresi sistemi veya nüfus müdürlüğünden alınacak yerleşim yeri belgesi ve medeni hali gösteren nüfus kayıt örneği belgelerinin tapu

¹⁴⁴ Yargıtay 12 HD, 7951/1285, 1.3.2023.

¹⁴⁵ Öztan (n 22) 311.

¹⁴⁶ Yargıtay 2 HD 894/2245, 25.2.2008.

müdürlüklerine başvuru sırasında götürülmesi gerekmektedir. Ayrıca Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2014/4 sayılı Genelgesinde, taşınmazın tapu sicilindeki ada parsel bilgileri ile başvuruda istenilen belgelerin çatıştığı durumlarda belediye, muhtarlık, kadastro müdürlüğü, apartman yönetimi gibi kurumlarda kanıtlayıcı belge alınması gerektiği düzenlenmektedir.

Aile konutu şerhinin konulması tapu sicil müdürlüklerinden istenebilmektedir. Çeşitli nedenlerle tapuda şerh koyulamamış ya da koyulamamışsa bu durumda mahkeme kararıyla da bu şerh konulabilir. Ancak dava yoluna başvurulmadan önce tapu sicil müdürlüğünden talepte bulunulmalı, sonuç alınamaması halinde dava açılmalıdır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 2016 yılında¹⁴⁷ aile konutu şerhi için önce tapu müdürlüğüne başvurulması, talebin yerine getirilmemesi halinde yerine getirilmediğine dair bir belge alınması ve daha sonra mahkemeye başvurulması gerektiği, doğrudan aile konutu şerhinin konulması ile ilgili dava açılması durumunda davanın hukuki yarar yokluğu sebebiyle (HMK m. 114/1-h) reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Aile konutu şerhi ile ilgili davalarda yetkili mahkeme aile mahkemesi, aile mahkemesi olmayan yerlerde aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesidir.

D. Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği

Aile konutu şerhi, öğretide ağır basan görüşe göre açıklayıcı bir şerhtir¹⁴⁸. Bu görüşe göre, aile konutu şerhi bir kurucu şerh olarak kabul edilirse kanunun sistematığıne aykırı bir durum oluşur ve TMK m. 194/1'deki eşin rızasına ilişkin hüküm yok sayılmış olur. Zira aile konutu, şerh konulduğu için aile konutu olmamıştır; taşınmaza aile konutu olduğu için şerh konulmaktadır¹⁴⁹. Yargıtay da, aile konutu şerhinin açıklayıcı nitelikte olduğuna ve bu şerh konulmasa dahi konutun aile konutu niteliği taşıdığına dair Kararlar¹⁵⁰ vermektedir.

¹⁴⁷ Yargıtay 2 HD, 296/8504, 27.4.2016, Yargıtay 2 HD, 7967/11084, 16.10.2017, Yargıtay 2 HD, 13957/808, 18.1.2018.

¹⁴⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş (n 7) 185; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 52. "Şerhin etkisi, kanundan doğan tasarruf yetkisi kısıtlamasına aleniyet kesbettirip aile konutu üzerinde işlem tarafı olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmekten öte bir fonksiyonu bulunmadığından, ihdasi değil, ihbari niteliktedir." Günergök (n 45) 276; Kamacı, 'Rıza' (n 73) 137; Kamacı, 'Şerh' (n 44) 55; Öztan (n 22) 322; Şıpka, *Aile Konutu* (n 50) 147.

¹⁴⁹ Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 730 – 731.

¹⁵⁰ Yargıtay 2. HD, 18723/2111, 8.2.2016: "Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmesi bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakta aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu

Aile konutu şerhinin, TMK m. 1009 – 1010 ve 1011’de düzenlenen şerhler arasında açıkça düzenlenmemesi, öğretilerde tartışmalara yol açmıştır.

Kılıçoğlu¹⁵¹, aile konutu şerhinin TMK m. 1009’da düzenlenen kişisel hakların şerhleri arasında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Zira Kılıçoğlu, şerh yapılmadıkça işleme taraf olan kişinin (malik olan eşle aile konutuna ilişkin aynı hak kazanımını konu edinen sözleşme yapan kişinin) kazanımının TMK m. 1023 uyarınca korunacağından bahisle¹⁵² şerhin diğer eşe tanınmış kanunla öngörülen bir hak olduğunu kabul etmektedir¹⁵³.

Aile konutu şerhinin TMK m. 1010’da düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlanması şerhi olduğunu savunan yazarlar¹⁵⁴, şerhin konulmamış olmasının işleme taraf olan kişinin iyiniyetli olup olmaması açısından bir önemi olmadığını, bu tescilin her halükârda yolsuz olacağını, şerhin yalnızca işleme taraf olan kişilerle işlem yapan üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları halinde TMK m. 1023 korumasından yararlanmasını engelleyeceğini dile getirmektedirler¹⁵⁵. Bu görüşü savunan yazarlara göre aile konutu şerhinde malikin tasarruf yetkisine dair sınırlama kanundan doğmaktadır¹⁵⁶.

Aile konutu şerhinin TMK m. 1011’de düzenlenen geçici tescil şerhlerinden olduğunu savunan görüşe göre¹⁵⁷ aile konutu şerhi, hak sahibi olmayan eşin açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davasında olası devir işlemlerinde üçüncü kişilerin iyiniyetini

nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh 'kurucu' değil 'açıklayıcı' şerh özelliğini taşımaktadır.” Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay HGK., 2056/1201 15.4.2015, Yargıtay 2 HD, 6764/6194, 25.5.2017, Yargıtay 2 HD, 5647/5658, 11.9.2021, Yargıtay HGK, 302/1513, 15.11.2022.

¹⁵¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı* (1. Bası, Turhan 2002) 21.

¹⁵² Bu görüş hakkında eleştirilerimiz için bkz. yuk. III, C. Aynı yönde görüş için bkz. Badur ‘Aile Konutu Şerhi’ (n 43) 23.

¹⁵³ Kılıçoğlu, *Rıza* (n 151) 21. Kamacı, aile konutu şerhinin TMK m. 1010’da düzenlenen tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi olduğunu savunmakla birlikte şerh konulmadığı takdirde işleme taraf olan kişinin iyiniyetinin korunacağı görüşü hususunda Kılıçoğlu’na katılmaktadır. Ayrıntı için bkz. Kamacı, ‘Rıza’ (n 73) 134.

¹⁵⁴ Ayan (n 16) 85; Çabri (n 6) 409; Demirbaş (n 63) 423; Doğan, ‘Yenilikler’ (n 45) 111; Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 52; İşleten (n 95) 951 Sirmen (n 45) 236.

¹⁵⁵ Murat Doğan, ‘Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessesese: Aile Konutu’ (2002) 4 (1-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 285, 294; İşleten (n 95) 927.

¹⁵⁶ Gümüş, *Yeni Şerhler* (n 14) 9; Hasan İşgüzar, ‘Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Sicilinde Görünmeyen Kısıtlamaları’ in Şebnem Akipek Öcal, Özge Uzun Kazmacı, Ahmet Ayar, Zeliha Gizem Sayın ve Nesli Şen Özçelik (eds), *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Hukuku* (17 – 18 – 19 Şubat 2016) (Yetkin 2017) 571, 576; Mustafa Kırmızı, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu* (3. Bası, Şen 2014) 50.

¹⁵⁷ Armutcuoğlu (n 41) 429.

kaldırıcı bir işlev görür. Aile konutu şerhinin üçüncü kişiye devir işlemi gerçekleştirilmeden de yapılabilmesi aile konutu şerhinin “öncelenmiş bir geçici tescil şerhi” olduğunun göstergesidir¹⁵⁸.

Serozan da¹⁵⁹ aile konutu şerhinin bir geçici tescil şerhi olduğu görüşündedir. Yazara göre aile konutu şerhinin verilmesi ancak aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, diğer eşin rızasını almadan üçüncü kişilerle aile konutuna ilişkin bir işlem yaparsa, mahkemedен, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası sırasında ve dava sonuçlanana kadar istenebilecektir¹⁶⁰. Bu görüş, geçici tescil şerhinin verilebilmesi için sicil dışı bir aynı hakkın bulunmasının gerektiği; ancak aile konutu şerhinin verilmesini isteyen tarafın aile konutu üzerinde bir aynı hakkı bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁶¹.

Hatemi¹⁶², aile konutu şerhinin gerçek anlamda bir şerh değil bir beyan olduğunu, beyanların da doğrudan doğruya kanundan doğdukları ve şerhin etkisine sahip olduklarını savunmaktadır¹⁶³.

Kurt'a göre¹⁶⁴, aile konutu şerhi TMK'da düzenlenen üç şerhin kapsamına da girmemektedir. Yazar bu konuda, aile konutu şerhinin üç şerh türüne de girmediğinin, TMK m. 194/III ile farklı bir şerh türünün düzenlendiğinin kabul edilmesi gerektiğini ya da aile konutu şerhinin teknik anlamda bir şerh değil bir beyan olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁶⁵.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016 tarihli bir Kararında¹⁶⁶ aile konutu şerhinin kurucu değil açıklayıcı bir şerh olması; bu sebeple konutun üzerinde şerh olmasa dahi şerhin öngördüğü korumadan yararlanılması gerektiği gerekçesinden hareketle işleme taraf olan kişinin iyiniyetli olup olmamasının bir önem taşımadığına, diğer eşin rızası alınmadan yapılan ipotek işleminin geçersiz olduğuna karar vermiştir.

Kanaatimizce aile konutu şerhi, sayılan sebeplerle, kanunda sayılan üç şerh türü içerisinde de değerlendirilemez. Kurt ve Hatemi tarafından ileri sürülen görüşlerin

¹⁵⁸ ibid 429.

¹⁵⁹ Serozan (n 81) 593.

¹⁶⁰ ibid 593.

¹⁶¹ İyilikli (n 45) 238.

¹⁶² Hatemi ve Kalkan Oğuztürk (n 43) 83.

¹⁶³ ibid 83.

¹⁶⁴ Kurt (n 43) 38.

¹⁶⁵ ibid 38.

¹⁶⁶ Yargıtay 2 HD, 21903/2479, 15.2.2016. Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 2 HD, 4049/9795, 12.5.2016, Yargıtay 2 HD, 6764/6194, 25.5.2017.

isabetli olduğu, TMK m. 194/III'te düzenlenen aile konutu şerhinin mevcut şerhlerden ayrı bir şerh türü olduğunun; eğer bu kabul edilmeyecek ise beyan niteliğinde¹⁶⁷ olduğunun kabul edilebileceği görüşünü taşımaktayız.

Aile konutu üzerinde malik olmayan eşin, aile konutuna ilişkin TMK m. 1009 kapsamında şerh edilebilecek bir kişisel hakkı bulunmamaktadır. Bu sebeple aile konutu şerhinin hukuki niteliğinin, kişisel bir hakkın şerhi niteliğinde olduğunun ileri sürülmesi yerinde değildir. Aile konutu şerhini TMK m. 1010'daki tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler içerisinde değerlendiren görüşe de kanun koyucunun amacının aile konutunun üzerinde yalnızca tasarruf işlemlerinin değil aynı zamanda borçlandırıcı işlemlerin de diğer eşin rızası olmadan geçersiz sayılması olduğu gerekçesiyle katılmamaktayız. Aile konutu şerhinde, şerh konusunu, taşınmazın aile konutu olduğu bilgisi oluşturmaktadır. Bu çerçevede şerh talep edebilecek olan eşin aile konutu üzerinde bir aynı hak iddiası söz konusu olmadığından, aile konutu şerhinin TMK m. 1011'de düzenlenen geçici tescil şerhi niteliğinde olduğu görüşünün de kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Malik olan eşle işlem yapan kişi, taşınmazı bir başkasına devretmişse, üzerinde aile konutu şerhi olmayan taşınmazlarda devralan bu üçüncü kişinin iyiniyeti, TMK m. 1023 uyarınca korunur¹⁶⁸. Ancak tescilin yolsuz olduğunu, aile konutuna ilişkin devrin diğer eşin rızası alınmadan yapıldığını bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi iyiniyetli sayılamaz ve bu nedenle yolsuz tescile güvenerek iyiniyetle hak kazanan kişi durumunda olamaz¹⁶⁹.

TMK m. 194/III'te düzenlenen şerhin açıklayıcı nitelikte bir şerh olduğu ve konutun, aile konutu olduğuna dair şerh konulmamış olsa dahi bu niteliğini koruduğu, TMK m. 194/I gereği de diğer eşin rızası alınmadan devredilmesi halinde işleme taraf olan kişinin geçersiz olan bu işlemde yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişi olmadığı, işlemin tarafı olduğu, bu nedenle de eşle yaptığı işleme konu hakkı kazanamayacağı görüşüne katılmaktayız. TMK m. 194/III'te düzenlenen aile konutu şerhi, malik eşle işlem yapan karşı taraf ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldıran bir işleve sahiptir. Zira malik olan eşle işlem yapan kişi tapuda malik olarak görünmektedir. Bu durumda tapuda aile konutu şerhi de bulunmuyorsa, malik

¹⁶⁷ Nitekim Kamacı'nın da belirttiği üzere beyanlar da şerhler gibi kişinin TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetli sayılmasına engel olurlar. Kamacı, 'Şerh' (n 44) 45.

¹⁶⁸ Kamacı 'Rıza' (n 73) 133; Yargıtay 2 HD, 20456/3112, 22.2.2010.

¹⁶⁹ Yargıtay 2 HD, 11412/15931, 17.9.2007, Yargıtay 2 HD, 20199/5520, 23.3.2010. Yakuppur'a göre bu kapsamda "iyiniyet" olabildiğince daraltılmalı ve kişinin bu korumadan yararlanabilmesi için iyiniyetli olduğu konusunda en ufak bir tereddüt bulunmamalıdır. Bu sebeple "bilmesi gerekme" kriteri olabildiğince geniş yorumlanmalıdır. (Yakuppur (n 63) 793).

eşle işlem yapan karşı taraf adına yapılan tescil yolsuz tescil olacak, malikle işlem yapan karşı taraf ile işlem yapan üçüncü kişi bakımından yolsuz tescile güvenerek iyiniyetle hak kazanılması söz konusu olacaktır. TMK m. 194/1 düzenlemesine aykırı davranılması nedeniyle tescilin sebebini oluşturan hukuki işlem geçersiz olduğundan, tescil yolsuz bir tescildir. Aile konutu şerhinin bulunmaması durumunda tapudaki yolsuz tescile güvenerek aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyeti TMK m. 1023 uyarınca korunur. İşte aile konutu şerhi tam da bu noktada, malik eşin yaptığı işleme taraf olmayan iyiniyetli üçüncü kişinin yolsuz tescile güvenerek aynı hak kazanımını önleyici bir etkiye sahip olmaktadır.

E. Aile Konutu Şerhinin Terkini

Aile konutu şerhi, evlilik birliği sürdüğü sürece devam eder. Ancak bazı hallerde evlilik birliği devam ederken de şerhin terkininin talep edilmesi mümkündür. Aile konutu şerhi konulan taşınmazın aile konutu niteliğini kaybetmesi ya da eşlerin yeni bir aile konutu edinmesi durumlarında tapu müdürlüğünden aile konutu şerhinin terkin edilmesi istenebilir¹⁷⁰. Aile konutu şerhinin kaldırılabilmesi için mutlaka talep gerekmektedir, tapu memuru aile konutu şerhini kendiliğinden kaldıramaz¹⁷¹.

Evlilik birliği sona erdiğinde aile konutunun aile konutu olma özelliği kendiliğinden sona erer. Bu durumda şerhin hukuki dayanağı kalmamış olacağından şerhin terkin edilmesi gerekir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2014/4 sayılı Genelgesinde şerhin terkinini kimin ya da kimlerin talep edilebileceği düzenlenmektedir. Aile konutu şerhi malik olmayan eşin talebiyle konuldu ise malik olmayan eşin talebiyle, eşlerin her ikisinin birlikte talebi ile konulduysa yine her iki eşin birlikte veya lehine şerh konulan eşin talebiyle terkin edilebilir. Malik olan eş şerh talebinde bulundu ise aile konutu şerhinin terkin edilebilmesi için eşlerin birlikte başvurması ya da lehine şerh konulan eşin talebi ya da muvafakati gerekmektedir. Eşlerden biri ölmüşse şerhin terkinini sağ kalan eş tek başına talep edebilir. Boşanma ya da evliliğin iptali kararının kesinleşmesinden sonra ilamın ibrazı halinde malik olan eş, aile konutu şerhinin devam etmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmaması halinde şerhin terkinini

¹⁷⁰ Ertekin (n 16) 200.

¹⁷¹ Gençcan, *Aile Hukuku* (n 9) 777. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2 HD, 9589/10505, 23.9.2004.

tek taraflı olarak talep edebilir. Ayrıca mahkeme ya da icra müdürlüğünün yazısı ile de aile konutu şerhinin terkinin mümkündür¹⁷².

SONUÇ

“Evlilik birliğinin kurulmasından sona ermesine kadar eşlerin ve varsa çocuklarının sürekli kullanmak ve yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere oturduğu, ailevi faaliyetlerin merkezi olan mekân” olarak tanımlanabilecek aile konutu, Türk Medeni Kanunu’nda özel olarak düzenlenmiş ve ailenin korunmasına hizmet edilmesi amacıyla bazı işlemlerde diğer eşin rızası aranmıştır. TMK m. 194/1 hükmüne göre *“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.”*

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne getirilen bu sınırlamanın hukuki niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte biz bu sınırlamanın hukuki niteliğinin kanundan doğan bir geçerlilik koşulu ve bu çerçevede işlemin geçerliliği için varlığı aranan bir etkinlik unsuru olduğu görüşüne katılmaktayız. Bu şekilde eşin vereceği rıza, işlemin geçerliliği için şart olan bir etkinlik unsurudur. Eşin rızası olmadıkça, aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinin feshedilmesi, aile konutunun devredilmesi veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlaması durumunda yapılan bu işlemler askıda hükümsüzdür.

Aile konutu üzerinde malik olan eşin diğer eşin rızasını almadan aile konutunu devretmesi ya da aile konutu üzerindeki hakları sınırlaması durumunda işleme taraf olan kişinin “iyiniyetli sayılıp sayılamayacağı” ve bu bağlamda “iyiniyetli sayılarak hakkı kazanıp kazanamayacağı” öğretide tartışılmalı bir husustur. Kanaatimizce aile konutu üzerinde diğer eşin rızasının alınmaması halinde işleme taraf olan kişinin iyiniyetinin TMK m. 1023 uyarınca korunması mümkün değildir. Zira TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetin korunması için öncelikle kişinin “üçüncü kişi” olması gerekir. Malikle işlem yapan kişi, hukuki işlemin tarafıdır; hukuki işlemin tarafları ise üçüncü kişi sayılamazlar. Kaldı ki, işleme taraf olan kişi ile işlem yapan kişi gerçek hak sahibi olan eştir. Tapu sicili gerçek hak sahipliğini yansıtmakta olup ortada TMK m. 1023’ün şartlarından biri olan “yolsuz tescil” bulunmamaktadır. Bu durumda rızası alınmayan eş, işleme taraf olan kişiye tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açabilir. İşleme taraf olan kişi, vermiş olduğunun iadesini sebepsiz zenginleşmeye ve edimin niteliği gerektiriyorsa diğer bir iade talebine göre göre malik eşten talep edebileceği gibi;

¹⁷² Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü 75467089-010.06.02/23652 Sayılı (2014/4) No’lu Genelgesi (Erişim: <https://www.tkgm.gov.tr>, 24.12.2023).

uğradığı zararı da *culpa in contrahendo* ve eğer sözleşme sonrası bakımından aydınlatma yükümlülüğünün ihlali türünden borca aykırı bir davranış bulunuyorsa, bu davranışa dayalı olarak da talep edebilir.

Aile konutu şerhinin hukuki niteliği ile ilgili de görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Kanaatimizce aile konutu şerhi TMK m. 1009 – 1010 ve 1011’de düzenlenen üç şerh türünün içerisinde de değerlendirilemez. Bu sebeple ayrı bir şerh türü olduğu ya da bir beyan niteliği taşıdığıнын kabul edilebileceği görüşüne katılmaktayız.

Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı

Bu çalışma bilimsel araştırma ve yayın etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

Yazarların Makaleye Olan Katkıları

Yazar 1’in makaleye katkısı %100’dür.

Destek Beyanı

Araştırmada herhangi bir kurumdan destek alınmamıştır.

Çıkar Beyanı

Bu çalışmada herhangi bir çıkar çatışması bulunmamaktadır.

Statement Regarding Research and Publication Ethics

The study has been composed on the basis of the scientific research and the publication ethics rules.

Authors’ Contributions

Author 1 has contributed %100 to the study.

Statement Regarding Financial Support

Author states no funding involved.

Statement Regarding Conflict of Interest

Author states no conflict of interest.

KAYNAKÇA

Acar F, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı* (5. Bası, Seçkin 2016)

Akıntürk T ve Ateş D, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, Cilt 2 (25. Bası, Beta 2024)

Antalya G, *Eşya Hukuku Giriş, Temel Kavram ve İlkeler*, Cilt IV/1 (Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin, 2019)

Armutcuoğlu C. Y, ‘Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği’ (2011) 17 (1-2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 413 – 436

Ayan S, *Evlilik Birliğinin Korunması* (1. Bası, TBB Yayınları 2004)

Badur E, 'Eşin Rızası' (2013) 26 (109) TBB Dergisi 251, 302

—, 'Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin (Ortadan Kalkan) Etkisi' (2015) 10 (110) Terazi Hukuk Dergisi 14, 30

Bağcı Ö, 'Aile Konutu Üzerinde Tasarruf' (2007) 4 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 145, 175

Baştürk A, 'Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlandırmanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi' (2007) 5 (53) Legal Hukuk Dergisi 1523, 1549

Bräm V and Hasenböhler F, 'Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht (Art. 90-251 ZGB)' *Reihe ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. II/1c* (3. Auflage, Schulthess, 1998) 387, 429

Ceylan E, 'Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi' (2017) (128) TBB Dergisi 203, 230

Çabri S, 'Aile Konutu Şerhi' Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı (Çizgi 2007) 401, 421

Dalci Özdoğan N, 'Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi?' (2018) 2 (8) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 135, 167

Demirbaş F, 'Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması' (2017) 4 (12) Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 420, 427

Doğan M, 'Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu' (2002) 4 (1-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 285, 300

—, 'Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler' (2003) 4 (52) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 93, 129

Dural M, Öğüz T ve Gümüş M. A, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (17. Bası, Filiz 2022)

Erdem M, *Aile Hukuku* (2. Bası, Seçkin 2018)

Erkan V. U, 'Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları' (2018) 30 (134) *TBB Dergisi* 431, 450

Erman H, *Eşya Hukuku Dersleri* (9. Bası, Der 2020)

Ertekin O, *Aile Konutu ve Aile Konutu Şerhi* (1. Bası, Adalet 2021)

Genç Arıdemir A, 'Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesinin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' in Hüseyin Hatemi (ed), *Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan* (Seçkin 2006) 125, 148

Genççan Ö. U, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, Cilt 2 (Madde 185 – 494)* (1. Bası, Yetkin 2021)

—, *Aile Hukuku* (1. Bası, Yetkin 2011)

Gümüş M. A, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri* (1. Bası, Vedat 2008)

—, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (2. Bası, Vedat 2007)

Günergök Ö, 'Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı' (2009) 1-2 (8) *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 249, 283

Gürses D, 'Aile Konutu Üzerinde Kurulan İpoteğin Eş Rızası Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu' (2018) 29 (106) *Bankacılar Dergisi* 69, 89

Hancı F, 'Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi' (2022)17 (194) *Terazi Hukuk Dergisi* 43,52

Hatemi H ve Kalkan Oğuztürk B, *Aile Hukuku Ders Kitabı* (5. Bası, Vedat 2016)

Hüseyin İ, 'Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması' (2018) 3 (67) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 577, 604

İşgüzar H, 'Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Sicilinde Görünmeyen Kısıtlamaları' in Şebnem Akipek Öcal, Özge Uzun Kazmacı, Ahmet Ayar, Zeliha Gizem Sayın ve Nesli Şen Özçelik (eds), *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Hukuku* (17 – 18 – 19 Şubat 2016) (Yetkin 2017) 571, 591

İşleten M. İ, 'Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K.2006/624 Sayılı Kararı

Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (2014) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 927, 953

İyilikli A. C, 'Boşanma, Evliliğin İptali ya da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi' (2018) (13) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 233, 294

Kamacı M, 'Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK.nun 194. Maddesi)' (2004) 30 (1-2) Yargıtay Dergisi 113, 138

—, 'Tapu Kütüğüne 'Aile Konutu Şerhi'nin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlik Süresi ve Terkin Sorunu' (2010) 36 (3) Yargıtay Dergisi 23, 60

Kılıçoğlu Ahmet M, *Aile Hukuku* (5. Bası, Turhan 2020)

—, *Medeni Kanun'umuzun Aile – Miras – Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler* (3. Bası, Turhan 2014)

—, *Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı* (1. Bası, Turhan 2002)

Kırmızı M, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu* (3. Bası, Şen 2014)

Kurt L. M, 'Aile Konutu Şerhinin Hukukî Etkisi' (2018) 13 (146) Terazî Hukuk Dergisi 33, 44

Nebioğlu Öner Ş, 'Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri' (2011) 24 (97) TBB Dergisi 117, 154

Oğuzman K ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1 (19. Bası, Vedat 2021)

Oğuzman K, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, *'Eşya Hukuku'* (21. Bası, Filiz, 2018)

Öztan B, *Aile Hukuku* (6. Bası, Turhan 2015)

Serozan R, 'Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım' in Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, Hasan Seçkin Ozanoğlu ve Süleyman Yılmaz (eds) *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan* (Seçkin 2009) 591, 594

Sirmen L, *Eşya Hukuku* (10. Bası, Yetkin 2022)

Şıpka Ş, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194)* (2. Bası, Beta 2004)

—, 'Türk – İsviçre Hukuku'nda Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler' in Şebnem Akipek Öcal, Özge Uzun Kazmacı, Ahmet Ayar, Zeliha Gizem Sayın ve Nesli Şen Özçelik (eds), *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Hukuku* (17 – 18 – 19 Şubat 2016) (Yetkin 2017) 623, 639

Uçar A, '4721 Sayılı Medeni Kanun ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessesese: Aile Konutu Müessesesi' (2006) 10 (1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 395, 442

Yakuppur S, 'Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi' (2016) 11 (145-146) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 777,797

Yalman S, 'Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu' (2004) 12 (3-4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, 30