

## BOŞANMA, EVLİLİĞİN İPTALİ YA DA EŞLERDEN BİRİNİN VEFATININ AİLE KONUTUNA İLİŞKİN TASARRUFUN İPTALİ DAVASINA ETKİSİ

*(Divorce Or Annulment Proceedings To Cancel The Effect Of  
Housing Savings For Family Of One Of The Spouses Dies)*

**Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ<sup>1</sup>**

### ÖZ

Türk Medeni Kanunu, kural olarak eşlerin birbiriyle ya da üçüncü kişiler ile hukuki işlem tesisinde serbest olduklarını kabul etmesine karşın (TMK m. 193), müteakip maddede (TMK m. 194) aile konutuna ilişkin hukuki işlemlerde hak sahibi olmayan eşin açık rızasını gerekli görmüştür. Söz konusu hükmün amacı, kayıt sahibi olmayan eş'in açık rızası olmadan, kayıt sahibi eş'in aile konut hakkını sınırlayan ya da sona erdiren hukuki işlemlerini engellemektir. Bir diğer ifadeyle, aile konutunun elden çıkmasına sebebiyet verecek hukuki işlemlerin icrası eşlerin ortak beyanına merbuttur. TMK'nun 194. maddesinde vücut bulan aile konutunun devri ya da sınırlamasında gerekli olan eş rızası, evlilik birliği ve aile konut vasfı devam ettiği sürece hukuki himaye sağlayan, emredici, şahısla kaim, devir ve intikali mümkün olmayan kanundan doğan bir haktır.

**Anahtar Kelimeler:** Aile Konutu, Tapu İptali ve Tescil, Boşanma, Vefat, Aile Konutunun Konusuz Kalması.

### ABSTRACT

Turkish Civil Code, the spouses as a rule, although he admitted that they are free of legal process plant with each other or with third parties (TMK m. 193), in a subsequent article (TMK m. 194) are not entitled to the legal transsactions relating to family housing wife has seen the explicit consent is required. The purpose of the provision in question, the to limit or termimate family housing to prevent the end of the legal proceedings. In other words, families enforcement of legal process that will lead to the loss of housing is appurtenant to the joint declaration of the spouses. TMK 194 cycles of the incarnation family command in substance or family is necessary in limiting the right to housing and spousel consent providing

1 Büyükçekmece Asliye Hukuk Hâkimi  
Yargıtay Kararları doğrudan Uyap üzerinden temin edilmiştir.



legal protection mandatory, party to the thick, transfer and inheritance is a right arising from not being able laws

**Keywords:** Family Housing, Title And Registration Cancellation, Divorce, Decease, No Subject Matter Of The Family Remain

## GİRİŞ

Kişilerin şahsi ya da malvarlığı haklarının düzenlendiği özel hukuk alanında kişilerin eşitliği ve irade serbestisi geçerlidir. Aile hukuku anlamında eşler kural olarak işlem ehliyeti zaviyesinden tam ehliyetli olduklarından, gerek birbirleriyle gerekse üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkilerinde hiç kimsenin izin ve icazetine tabi olmaksızın hukuki işlem ehliyetini haizdir. Dolayısıyla her bir eş, hukuki işlem yapma noktasında irade serbestisini haiz olduğu gibi, dava ve takip süjesi olarak hukuk önünde eşittir. Hukuk yargılamasının amacı, kişilerin maddi ve manevi malvarlığı haklarının muhafaza ve idamesi noktasında hukuki korunma talep eden hukuk süjelerinin sübjektif haklarını himaye etmeye müncerdir. Nitekim yargılamanın abesle iştigale sebebiyet vermesi düşünülemez. Hukuk yargılamasına konu hadisenin temelini oluşturan vakıalar, tarafların malumu, mahkemeye ise yabancıdır. Vakıadaki her bir ayrıntı ve farklılık, hadiseye uygulanacak kanun ve çözüm yolunu da farklılaştıracaktır. Zira yargılamanın amacı hukuk tarafından korunması gerekli bu vakıalara hukuki varlık ve kimlik kazandırmak olduğundan, hukuki uyuşmazlıklarda matematiksel bir sonuç beklemek muhaldir. Biz bu başlık altında TMK'nun 194. maddesinde geçen Eşlerden birisi, diğerinin açık rızası olmadan "aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz" hükmünü tetkik edeceğimizden, kira ilişkisi çalışma kapsamımız dışındadır. Bu başlık altında, aile konutunun devri ya da kullanım hakkının kısıtlanması için ikame edilen iptal davası derdest iken, eşlerden birinin vefatı, boşanma ya da evliliğin iptalinin söz konusu olması ihtimalinde aile konutunun devri ya da aile konut hakkının sınırlanması tasarrufuna karşı açılan iptal davasının akıbeti, öğreti görüşleri ile en güncel Yargıtay içtihatları\*\* doğrultusunda ele alınacaktır.

## I. AİLE KONUTU KAVRAMI VE EŞ RIZASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Eşler TMK'nun 186. maddesi gereği oturacakları konutu birlikte seçerler. Aile konutu, aile yaşamının merkezi<sup>2</sup> haline bürünmüş, süreklilik arz eden<sup>3</sup>

2 SEROZAN Rona, **Aile Konutunun Şerhinde Değişik Bir Yaklaşım**, Zahit İmr'e'ye Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2009, s. 281.

3 BARLAS, Nami, **Yeni Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlemi Özgürlüğü Ve Sınırları**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, (s. 115- 143), s. 122.



ve konut olarak kullanmaya elverişli mesken olarak tanımlanabilecektir. Aile konutunun niteliğini, bir diğer ifadeyle, meskene, aile konut vasfının temel karakterini manevi unsur, yani aile bireylerin niyet ve davranışları belirler, zira aile konutu, aile bireylerinin yaşam merkezi olup, bu vasfı, süregelen bir yaşam tarzı ve davranışlar oluşturur. Aile konutu, aile yaşamının yoğunlaştığı<sup>4</sup> ve eşlerin iradesiyle<sup>5</sup> onların barınmasına sürekli olarak tahsis edilen ve fiilen yaşanan mesken kavramına vücut verecektir<sup>6</sup>. Dolayısıyla aile konutu ile aile bireyleri arasında bir manevi gönül bağı bulunmaktadır. Her taşınmazdaki mülkiyet hakkı bir aynı haktır, ancak her taşınmazdaki mülkiyet hakkı aile konutu niteliğinde değildir. Aile konutu üzerinde eşlerden birinin kullanımına ilişkin bir alacak ya da aynı hakkı bulunmalı<sup>7</sup> ve aile bireyleri ile mesken arasında bir ünsiyet ve ülfet bağı kurulmalıdır. Aile konutu için yatay ya da dikey kat mülkiyet veya kat irtifakı kurulması esaslı olmayıp, kapalı<sup>8</sup> ve aile mahremiyetine elverişli, aile birliğinin devamını sağlamaya medar yapılar da aile konutu niteliğini haizdir. Bu bağlamda, tarla<sup>9</sup> ya da arsa vasfındaki bir taşınmaz üzerindeki konut, bina, prefabrik, çelik yapı, konteyner, karavan yahut yerine göre bir ağaç ve kütük ev de bu vafsa haiz olacaktır<sup>10</sup>. Hatta öğretide, taşınır

4 GENÇCAN Ömer Uğur, Aile Konutu; Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar, **İBD**, Aile Hukuku Özel Sayı, Mart 2007, s. 23.

5 ARMUTÇUOĞLU, Can Yalçın, Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği, **MÜHF- HAD**, 2011, C. 17, S. 1- 2 s. 415.

6 DOĞAN Murat, Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, **AÜEHFD**, 2002, C. VI, S. 1- 4, (s. 285- 300), s. 286.

7 ARMUTÇUOĞLU, s. 415.

8 NEBİOĞLU Öner Şebnem, Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri, **TBB Dergisi**, 2011, S. 97, s. 128

9 “Somut olayda, her ne kadar dava konusu taşınmaz tarla vasfı ile tapuya kayıtlı ise de taşınmaz üzerinde aile konutu bulunduğu noktasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Davalı eş dava konusu aile konutunun bulunduğu taşınmaz üzerinde diğer davalı şirket lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2015 tarih ve 2013/2–2056 esas, 2015/1201 karar sayılı kararında açıkça ifade edildiği ve Dairemizce de aynen benimsendiği üzere eşin açık rızası alınmadan yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkânsızdır. Eş söyleyişle eşin “açık rızası alınmadan” yapılan işlemin “geçersiz olduğunu” kabul etmek zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında yukarıda açıklanan yasal düzenleme ile ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 02.11.2017, 2016/9065, 2017/12106).

10 “Davacı kadın; tapuda tarla vasfında olan taşınmaz üzerinde tek katlı ev, depo ve bahçesi bulunduğunu, bu taşınmazın aile konutu olduğunu, davalı eş tarafından kendisinin haberi ve izni olmadan üzerinde ipotek tesis edildiğini ileri sürerek, ipotegin kaldırılmasını talep etmiş (TMK m. 194), mahkemece davanın kabulü ile ipotegin kaldırılmasına karar verilmiştir. Dava konusu taşınmazın tapuda “tarla” vasfıyla kayıtlı olduğu, mandalina bahçesi olarak kullanıldığı ve bu taşınmazda aile konutu olarak kullanılan bağımsız bölüm bulunduğu anlaşılmaktadır. Dava aile konutu olarak kullanıldığı ileri sürülen taşınmaz üzerinde bulunan ipotegin kaldırılmasına yönelik olduğuna göre, öncelikle aile konutu olarak kullanılan bölümün belirlenmesi gerekir.

bir meskenin de aile konutu olabileceği savunulmuştur<sup>11</sup>. Tapu sicilinde aile konut şerhi bulunmasa, fiilen aile konutu olarak kullanılan mesken, eşlere miras<sup>12</sup> ya da bağışlama yoluyla intikal etse dahi<sup>13</sup> TMK'nun 194. madde hükmü gereği aile konutu olarak koruma altında olacaktır. İşte bu sebeple, taşınmaz üzerindeki aile konut vasfı, şerhten bağımsız kanundan doğan bir sınırlama olup<sup>14</sup>, bunun tapuya şerh verilmesi açıklayıcı niteliği haizdir<sup>15</sup>. Aile konutu vasfını haiz mesken, eşlerden birisi adına kayıtlı ise, hak sahibi eş tapu siciline, aile konutu olduğuna dair şerh verilmesini talep edebilir (TMK m. 194/3). Şerhin etkisi, kanundan doğan tasarruf yetkisi kısıtlamasına aleniyet kesbettirip<sup>16</sup>, aile konutu üzerinde işlem tarafı olmayan iyiniyetli üçünü kişilerin<sup>17</sup> iyiniyetini bertaraf etmekten<sup>18</sup> öte bir fonksiyonu bulunmadığından<sup>19</sup>, ihdasi değil, ihbari niteliği haizdir. Zira kimse sicilde kayıtlı bulunan bir hususun kendisine meçhul olduğunu ileri süremeyecektir. Dolayısıyla üçüncü kişilerin, şerh lehtarına rağmen iyiniyetli hak kazanımları mümkün olmadığı gibi, taşınmaz üzerindeki şerh, şerh lehtarının haklarını ihlal ettiği ölçüde sonradan iktisap edilen hakları mürtefi kılar<sup>20</sup>. Nitekim aile konutu üzerinde üçüncü kişilerin

---

Bu durumda, mahkemece yapılacak iş; taşınmazın vasfının tapu kaydında tarla olarak gözüktüğü husus da nazara alınarak, dava konusu taşınmazda usulünce yeniden keşif yapıp, ipotek tesis tarihlerinde ve halen tarafların aile konutu olarak kullandıkları bağımsız bölümün belirlenmesi, uzman bilirkişilerden "Aile konutu" olarak kullanılan bölümün kroki ve harita üzerinde işaretlenmesinin istenmesi, aile konutu olarak kullanılan bu bölümün değerinin belirlenip, bu bölümle sınırlı olacak şekilde ipotegün kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, taşınmazın tamamına yönelik olarak ipotegün kaldırılmasına karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

- 11 GÜNERGÖK Özcan, Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet Veya Sınırlı Aynı Hak İktisabı, EÜHFD, C. XIII, S. 1- 2, 2009, (s. 249- 283), s. 250; GÜRSES, s. 70.
- 12 ŞİPKA, Aile Konutu, s. 43. "Miras içinde aile konutu varsa mirasın reddi dahi diğer eşin rızasına tabi bir işlem olacaktır."; Benzer yönde bkz. KAMACI, Aile Konutu, s. 130.
- 13 KILIÇOĞLU Ahmet, **Aile Konutu Ve Konut Eşyası İle Sağlanan Koruma**, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, s. 535.
- 14 Barlas, s. 126; BAĞCI, Ömer, Aile Konutu Üzerinde Tasarruf, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 2, 2007, s. 169; ÇABRİ, Sezer, **Aile Konutu Şerhi**, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 407.
- 15 GÜNERGÖK, s. 276; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 215; ŞİPKA, Aile Konutu, s. 46; CEYLAN, s. 214; GENÇCAN, s. 31.
- 16 ÇABRİ, s. 408.
- 17 YILDIRIM, Tapuya Güven, s. 158. "Aile konutuna ilişkin açıklayıcı nitelikteki şerh, konutun maliki olan eş ile işlem yapanın iyiniyetini ortadan kaldırmak için değil, taşınmazı bu kişiden alacak üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmek için konulur."
- 18 CANSEL, s. 33, 37; Acar, s. 13.
- 19 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 215; BARLAS, s. 126; KAMACI, Şerh, s. 55; DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 15; ŞİPKA, Aile Konutu, s. 47; BAYGIN, s. 457; BAĞCI, s. 167; DÖNMEZ Murat, Aile Konutunun Haczi, **TBB Dergisi** 2008, S. 77, s. 351.
- 20 DOĞAN Murat, **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, Ankara 2004, s. 14.

tapu siciline iyiniyetle güvenerek aynı hak kazanımlarını önlemek için şerh imkanı getirildiği ifade edilmiştir<sup>21</sup>. Söz konusu şerh, taşınmazı, haciz ve cebri icradan varesten kılmayacağı gibi<sup>22</sup>, kanundan doğan şerh ve tescilleri önleyici kuvvet ve fonksiyonu haiz değildir<sup>23</sup>. Talep konusu şerh, yalnızca taşınmazlar üzerindeki aynı haklar için söz konusu olan<sup>24</sup> TMK'nun 1010. maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisi kısıtlanması şerhidir<sup>25</sup>. Nitekim TMK'nun 1010/3. bendinde vücut bulan "Aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler" ifadesiyle sayılanlar dışında da kanunun öngördüğü tasarruf yetkisi kısıtlaması için şerh verilebileceği belirtilmiştir<sup>26</sup>. Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilecektir (TMK m. 1010/2). Dolayısıyla şerhin fonksiyonu, tasarruf yetkisi kısıtlamasını alenileştirmek ve herkese karşı ileri sürülebilmesini sağlamaktır<sup>27</sup>. Nitekim söz konusu şerhin tapu sicilini temlike kapatmayı<sup>28</sup>, şerh lehtarının haklarını ihlal ettiği nispette yapılan devir ve kısıtlamaların geçersiz olması da bu niteliğinin bir tezahürüdür. Öğretide, aile konutu şerhinin tasarruf yetkisini sınırlayan bir niteliği haiz olmayıp, TMK'nun 1011. maddesinde vücut bulan geçici tescil şerhi<sup>29</sup>, olduğu da savunulmuştur<sup>30</sup>. TMK'nun 194. maddesinde hak sahibi olmayan eş'e bahşedilen şerhi talep hakkının, taşınmazın maliki olmayan eşin mahkemede yolsuz tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açma ve aynı mahkemede geçici tescil şerhini talep etmekle sınırlı olduğu da vurgulanmıştır<sup>31</sup>. Bu görüş bağlamında, ancak geçici tescil marifetiyle yolsuz tescilden sonra TMK'nun 1023. maddesindeki korumanın engellenebileceği dile getirilmiştir<sup>32</sup>. Zira geçici tescil şerhi, hakka bir aleniyet sağladığından dolayı iyiniyet iddialarının bertaraf edilmesini

21 KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s. 201.

22 DÖNMEZ, s. 351.

23 BARLAS, s. 137; KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 35.

24 DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 33.

25 DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Alper, **Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku**, İstanbul 2005, s. 215, 217; DOĞAN, Aile Konutu, s. 295; DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 98; ÇABRİ, s. 409.

26 DOĞAN, Aile Konutu, s. 295.

27 DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 130.

28 DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 137; AYBAY Aydın, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul 1962, s. 7; Aksi yönde görüş için bkz. KAMACI, Şerh, s. 54, Cansel, s. 39; aksi yönde görüş için bkz. ÇABRİ, s. 410.

29 Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleştiği takdirde, söz konusu hak, şerh tarihinden itibaren başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesine hizmet edecektir (TMK m. 1011).

30 SEROZAN, Aile Konutu, s. 285; Armutçuoğlu, s. 435.

31 SEROZAN, Aile Konutu, s. 288.

32 SEROZAN, Aile Konutu, s. 285; Aybay, s. 13, 14, 15.

sağlar<sup>33</sup>. Ancak, geçici tescil şerhi için her şeyden önce, iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu siciline dayanarak iktisap prensibinden doğan tehlikelere karşı, sicile intikal etmemiş bir aynı hak iddiasına merbut olduğundan, borçlar hukukuna ilişkin talepler geçici tescil şerhine konu olmayacaktır<sup>34</sup>.

Kural olarak, eşlerin, birbirleriyle ya da üçüncü kişilerle hukuki işlem tesisinde sözleşme serbestisini haiz oldukları kabul görmesine karşın (TMK m. 193)<sup>35</sup>, eşler arasındaki evlilik tarihi ve mal rejiminin niteliğine bakılmaksızın<sup>36</sup>, aile konutunun devri ya da aile konut hakkının sınırlanması diğer eşin açık rızasına merbuttur (TMK m. 194)<sup>37</sup>. Aile konutuna yönelik getirilen bu sınırlama, fiili ya da irade beyanı yerine geçen pasif davranışlardan ziyade hukuki işlemlere mebni ve mahsustur<sup>38</sup>. Hükmün amacı, malik olmayan eşin açık rızası alınmadan yapılan devir ve konut hakkını sınırlayan işlemlerin geçersiz olacağına<sup>39</sup> müncedir. Zira TMK'nun 194. maddesindeki hukuki koruma, evlilik birliği ve çocukların varlığını, kısaca kamu menfaatini koruyan bir düzenlemedir<sup>40</sup>. TMK'nun 194. maddesinde eşin rızasına bağlı işlemlerde, rıza alınmaması halinde geçersizliğin niteliği belirtilmemiş ise de<sup>41</sup>, öğretide, tasarruf yetkisindeki eksiklik sebebiyle işlemin geçersiz olacağı<sup>42</sup>, bu geçersizliğin butlan benzeri<sup>43</sup> kendine özgü bir hükümsüzlük olarak nitelendirilebileceği savunulmuştur<sup>44</sup>. Kesin hükümsüzlüğün<sup>45</sup> (Butlan) niteliği gereği, hukuki

33 AYBAY, s. 22.

34 AYBAY, s. 15.

35 ŞIPKA Şükran, **Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları, Public And Private International Law Bulletin**, 35 (1) (s. 47–58), s. 49; ŞIPKA Şükran, **Aile Konutu Ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler, TBB**, Ankara 2003, s. 36; KILIÇOĞLU Ahmet, **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara 2002, s. 1; DEMİR Mehmet, **Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara 2005, s. 693.

36 BADUR Emel, **Eşin Rızası, TBB Dergisi**, 2013, S. 109, s. 259; KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 6.

37 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 202, 203; Barlas, s. 128; KAMACI, Şerh, s. 28; BAYGIN Cem, 4721 Sayılı **Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Prof. Dr. Ünal tekinalp'e Armağan**, İstanbul 2003, s. 455.

38 GÜNERGÖK, s. 255; Armutçuoğlu, s. 416; Dalcı- Özdoğan, s. 146.

39 GÜNERGÖK, s. 266; KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 22.

40 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 203.

41 KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s. 204.

42 DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 32.

43 ACAR, s. 11.

44 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 211; Aksi yönde, yani, eşin rıza verip vermeyeceğinin belli olmayan askı aşamasında iken işlem butlan değil, aksine askıda geçersizlik yani eksiklik yaptırımına tabi olduğuna ilişkin görüş için bkz. Demir, s. 699.

45 SEROZAN, Aile Konutu, s. 281; ŞIPKA, Hukuki İşlem, s. 51; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 47. "Buradaki işlem kesin hükümsüz bir işlemdir. Her zaman hükümsüzlük ileri



işlemlerin sonradan yapılacak bir icazet, ekleme ya da zamanın hitamıyla geçerli hale tahvil olmaları söz konusu olmayacaktır<sup>46</sup>. Bu görüşün temeli, TMK'nun 194. maddesindeki sınırlamanın özel çıkarı himaye etmekten ziyade aileyi korumaya yönelmiş kamu hukuku karakterli bir tasarruf yetkisi olduğu kanaatine dayanır<sup>47</sup>. Bu sebeple, başlangıçta rıza alınmadığı için hukuki işlem kesin hükümsüzdür<sup>48</sup>. Bu geçersizlik, TMK'nun 194. maddesi bağlamında aile birliğinin hukuken devamı süresince her zaman ileri sürülebilecektir<sup>49</sup>. Kanaatimizce, hukuki işlemin kurucu unsurları mevcut olup, tasarruf yetkisi sınırlaması sebebiyle diğer eşin izin ya da icazetine ihtiyaç olunan bu durumda hukuki işlem askıda hükümsüz olduğundan<sup>50</sup>, düzelebilir hükümsüzlük hali söz konusudur. Kaldı ki, eşin açıkça rıza göstermediğini beyan etmediği faraziye de işlemin kesin hükümsüzlüğünden bahsetmek de doğru olmayacaktır<sup>51</sup>. Dolayısıyla işlem sırasında açık rıza alınmamış ise, müteakiben icazet verilebilecektir. Şayet eş, işleme açıkça rıza vermediğini beyan ederse, hukuki işlem geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz olacaktır<sup>52</sup>. Tamamlayıcı unsur olan eşin izin ve icazetiyle işlem yapıldığı tarihten itibaren hukuki sonuç doğuracaktır<sup>53</sup>. Ne var ki, kanun, diğer eşin açık rızasını<sup>54</sup> aradığından<sup>55</sup>, örtülü beyan<sup>56</sup>,

sürülebilir, belirli bir zamanaşımına bağlı değildir. Ama bu kesin hükümsüzlük askıda hükümsüzlük niteliğindedir.”

46 SEROZAN, s. 282.

47 SEROZAN, s. 282.

48 SEROZAN, s. 282.

49 KAMACI, Aile Konutu, s. 132.

50 DEMİR, s. 699; KAMACI, Aile Konutu, s. 130; Doğan, Tasarruf Yetkisi, s. 92; KAMACI, Şerh, s. 25; ŞİPKA, Aile Konutu, s. 47. “Ama bu kesin hükümsüzlük, askıda hükümsüzlük niteliğindedir.”

51 DALCI- ÖZDOĞAN, s. 151.

52 DALCI- ÖZDOĞAN, s. 153.

53 KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 22; KAMACI, Şerh, s. 28; DALCI- ÖZDOĞAN, s. 153.

54 “Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalılar adına devir ederek tescil ettirmiş, bu işlem sırasında davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2015 tarih ve 2013/2-2056 esas, 2015/1201 karar günlü kararında açıkça ifade edildiği ve Dairemizce de aynen benimsendiği üzere eşin açık rızası alınmadan yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır. Eş söyleyişle eşin “açık rızası alınmadan” yapılan işlemin “geçersiz olduğunu” kabul etmek zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında yukarıda açıklanan yasal düzenleme ile ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 10.10.2017, 2016/11009, 2017/10821).

55 “Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kurullar çerçevesinde ipotek işleminin, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasının da önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, TMK'nın 194/1 maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkânsızdır.” (HGK, 15.04.2015, 2013/2- 2056, 2015/1201)

56 “Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutunu, diğer davalıya satmıştır. Bu

iradeyi ortaya koyan davranış<sup>57</sup> ya da irade karinesi sayılan davranışlar icazet sonucunu doğurmayacaktır<sup>58</sup>. Eşin rızasına ilişkin hüküm emredici nitelikte olup<sup>59</sup>, aksi kararlaştırılmayacağı gibi, aile konutu ile ilgili hukuki bir işlem yok iken, hak sahibi olmayan (Malik dışındaki) eşin rızası hukuki sonuç doğurmayacaktır<sup>60</sup>. Zira doğmamış haktan feragat mümkün olmayacaktır<sup>61</sup>. Eşin açık rızasının arandığı hukuki işlemler, sağlar arası<sup>62</sup> iradi temlik<sup>63</sup> ve takyidatlara matuf tasarrufları kapsamına alıp, eşin iradesi dışında cebri satış<sup>64</sup>, imar hukuku, kamulaştırma ve benzeri kamu tasarrufları bundan varestedir<sup>65</sup>. Kanunda geçen eş rızasının hukuki niteliği hususunda öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki baskın görüş,

---

işlem sırasında davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Davacı kadının, evin satışı için başkalarına gösterilmesi sırasında sessiz kalması kadının açık rızası olduğu anlamına gelmez. Bu nedenle davacı kadın davanın açıldığı tarih itibarıyla dava açmakta haklıdır. Yargılama gideri haksız çıkan taraftan alınır (HMK m.326). Vekalet ücreti de yargılama giderlerindedir (HMK m.323). Davacı kadın davasında haklı olduğuna göre yargılamada kendisini vekille temsil ettiren davacı kadın lehine vekalet ücreti verilmesi gerekirken, davalı Serdar ve davalı Onur lehine vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 16.10.2017, 2016/8010, 2017/11087).

57 OĞUZMAN/BARLAS, s. 187.

58 KAMACI, Şerh, s. 29.

59 ŞİPKA, Hukuki İşlem, s. 57.

60 DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 91.

61 KAMACI, Şerh, s. 29.

62 BARLAS, s. 127; KAMACI, Şerh, s. 34; GÜNERGÖK, s. 256. “ Kanunun bu hükmü malik olan eşin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğüne herhangi bir kısıtlama getirmemiştir.”

63 “Somut olayda da haciz tarihinde borçlu Birol Halit Uğurlu adına kayıtlı dava konusu taşınmazın dava sırasında cebri icra yoluyla satıldığı, mülkiyetin icra vasıtasıyla yapılan satış sonucu davalı Cevdet Taşdöken’e geçtiği (TMK. md.705/2), davalı Birol Halit Uğurlu 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.” (HGK, 13.12.2017, 2- 2810/1721).

64 “Somut olayda da, haciz tarihinde borçlu İlhan Birel adına kayıtlı dava konusu taşınmazın dava sırasında cebri icra yoluyla satıldığı, mülkiyetin icra vasıtasıyla yapılan satış sonucu davalı bankaya geçtiği (TMK. md.705/2), davalı İlhan Birel tarafından açılan ihalenin feshi davasının da reddedilerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Cebri icra ile yapılan satışlarda yukarıda anılan TMK’nın 705. maddesine ilişkin düzenleme dikkate alındığında 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.” (HGK, 13.12.2017, 2- 2935/1722).

65 GÜNERGÖK, s. 255; ÖZUĞUR Ali İhsan, **Mal Rejimleri**, Ankara 2006, s. 213; Badur, s. 262; Barlas, s. 127; KAMACI, **Aile Konutu**, s. 128; ÇABRİ, s. 405.





aile konutunun devri ya da hakkın kullanımının sınırlanmasında diğer eşin rızasının aranmasını tasarruf yetkisi sınırlaması olarak vasıflandırmıştır<sup>66</sup>. Aile konutu üzerinde malik eşin tasarruf yetkisi, hak sahibi olmayan eş lehine kısıtlanmıştır<sup>67</sup>. Bu görüş doğrultusunda malik eş, aile konutuyla ilgili borçlandırıcı işlem yapabilir iken<sup>68</sup>, tasarruf işlemi diğer eşin açık rızasına merbuttur. Tasarruf yetkisi, diğer eşin, geniş anlamda aile birliğinin korunması amacıyla sınırlandırılmıştır<sup>69</sup>. Dolayısıyla söz konusu düzenleme fiil ehliyetini sınırlamayacaktır<sup>70</sup>. TMK'nun 199. maddesinde vücut bulan tasarruf yetkisi sınırlamasına ilişkin düzenleme, aile konutuna ilişkin aranan rızanın tasarruf yetkisi sınırlaması olarak kabulüne engel değildir<sup>71</sup>. Eşin işleme icazet vermemesi faraziyesinde, tasarruf işlemi geçersizlikle malul olacağından, borçlandırıcı işlemin geçerli olması hasebiyle sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde satıcının iade sorumluluğunun doğacağı<sup>72</sup>, bu minvalde, geçersiz işlemden

66 GÜNERGÖK, s. 276; Barlas, s. 121; Doğan, Tasarruf Yetkisi, s. 96; Dalcı- Özdoğan, s. 144; Gürses, s. 74; ÇABRİ, s. 406; DEMİRBAŞ Feride, Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması, 2017, ASEAD 4, (12), (s. 420- 427), s. 421.

67 DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 92.

68 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 211; BARLAS, s. 139; DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 93; ÇABRİ, s. 407; DALCI- ÖZDOĞAN, s. 144.

69 DOĞAN, Aile Konutu, s. 291.

70 ŞİPKA, Hukuki İşlem, s. 51.

71 GÜNERGÖK, s. 276.

72 "Somut uyuşmazlıkta; davacının niza konusu İzmir ili, Aliğa ilçesi, Karakuzu Köyü, Köyiçi Mevkii, 18 pafta, 1042 parselde kayıtlı, 380 m<sup>2</sup> miktarlı taşınmazı 04/05/2007 tarihinde resmi satış sözleşmesiyle davalı Mehmet Vurgun'dan satın alarak taşınmaza malik olduğu, ancak davalı yanın eşi Fatma Vurgun tarafından Aliğa Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/13 Esas sayılı dosyası ile taşınmazın aile konutu olduğu iddiasıyla tapu iptal tescil davası açıldığı, Aliğa Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/517 Esas 2011/732 Karar sayılı ilamı ile; dava konusu 1042 parsel sayılı taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığı, davalı Hürol Kocatepe'nin de bu yeri aile konutu olarak kullanıldığını bildiği ve devir sırasında iyi niyetli olmadığı, davacı kadının TMK'nun 194. maddesine dayalı olarak açmış olduğu tapu iptal tescil davasının şartlarının oluştuğu gerekçesiyle tapu iptal tescil davasının kabulü ile taşınmazın Mehmet Vurgun adına tesciline karar verildiği, kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği ve söz konusu taşınmazın 23/02/2013 tarihinde davalı Mehmet Vurgun adına tapuya tescil edildiği; bu itibarla yaptığı ödeme karşılıksız kalan davacının davalıya yönelik yaptığı takibe davalı tarafca itiraz edilmesi üzerine temyize konu iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır. Taraflar arasında 04.05.2007 tarihinde taşınmaz satışı hususunda tapuda resmi satış sözleşmesi yapıldığı hususu çekişmesizdir. Taraflar arasındaki satış sözleşmesi resmi şekilde yapıldığından geçerlidir. Geçerli sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle davacı, edimin ifasının imkansız hale geldiği tarih (Tapu iptal tescil davasındaki kararın kesinleştiği tarih ) itibarıyla taşınmazın rayiç değerini isteyebilir. Bu itibarla; mahkemece davalının ediminin ifasının imkansız hale geldiği tarih saptanıp dava konusu taşınmazın bu tarih itibarıyla rayiç değeri belirlenerek bu bedele hükmedilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile; tapuda öngörülen değer tapu tarihindeki

mütevellit tazminat sorumluluğu<sup>73</sup> kapsamında cebri icra marifetiyle aile konutunun satılması ve TMK'nun 194. maddesindeki hukuki korumanın akamete uğrayacağı itirazına karşılık, İİK 82/12. fıkra hükmü gereği borçlunun haline münasip evinin (Meskeniyet) haczedilemeyeceğine dair hukuki koruma mekanizması işlerlik kazanacağından, dolaylı bir hukuki himayenin sağlanacağı savunulmuştur<sup>74</sup>. Ancak, bu faraziyede haczedilemezlik şikâyetinin dayanağı o taşınmazın aile konutu olması değil, borçlu ve ailesinin haline münasip evi olmasına<sup>75</sup> dayanmaktadır<sup>76</sup>. Hukuk yargılaması, önüne getirilen hukuki ve fiili duruma mebni ve sari olarak hüküm tesis edecektir. Dava hakkı maddi hukuka ilişkin bir düzenlemeye dayanması halinde, sübjektif hakkı ihmal, inkâr ya da inkıtaa maruz kalan hukuk sülhlerinin mevcut ve hâlihazır hakları her türlü müdahaleden masun şekilde ve bir daha yargılama konusu olmaksızın kesin hüküm otoritesi zırhına bürünerek koruma sağlamayı amaç edinir. Dolayısıyla, müstakbelde, cebri icraya maruz kalınması halinde mevcut hakları göz önüne alınarak, sübjektif haklar himaye edilemeyeceği gibi, müstakbele ve şarta bağlı hukuki çözüm de getirilemeyeceğinden, yukarıdaki görüşe katılmadığımızı belirtmek isterim. Öğretide, TMK'nun 194. maddesinde vücut bulan eşin açık rızasına dair beyanın, fiil ehliyetini sınırladığı<sup>77</sup> da taraftar bulmuştur<sup>78</sup>. Bu görüş bağlamında aile konutu

güncellenmiş değeri üzerinden değerlendirme yapan mahkeme hükmü isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” (3. HD 05.10.2017, 2016/2164, 2017/13355).

73 DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 213. “Aile konutu niteliğine ilişkin olarak, işlem tarafı olan üçüncü bir zarara uğrar ise işlem tarafı üçüncü kişi, uğradığı zararın tazmini, borçlandırıcı işlemin yapılmadığı dönem için culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamındaki MK m. 2 kaynaklı bir aydınlatma yükümü ihlaline, borçlandırıcı işlem yapıldıktan sonra akdi bir yan yüküm olarak aydınlatma yükümü ihlaline dayalı olarak malik olan eşten talep edilebilir.”

74 DOĞAN, Aile Konutu, s. 292.

75 DÖNMEZ, s. 352. “Meskeniyet iddiası ile yapılan haciz işlemine karşı şikâyet hakkı sadece borçlu malik eş tarafından değil, aynı zamanda aile konutunda yaşayan diğer aile üyeleri ve özellikle de diğer eş tarafından da kullanılabilir.”

76 DÖNMEZ, s. 352.

77 “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 sınırlanmıştır. 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. Eş söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakta, aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh “kurucu” değil “açıklayıcı” şerh özelliğini taşımaktadır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, “emredici” niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem için verilebilir.” (2. HD 03.04.2018, 2016/23863, 2018/4434).

78 SEROZAN, Aile Konutu, s. 281; DEMİR, s. 701; ARMUTÇUOĞLU, s. 425, 426, 435.



şerhinin ancak, geçici tescil şerhi niteliğinde olduğu, malik olmayan eşin rızası alınmadan yapılan hukuki işlemin tarafı iyiniyetli olsa dahi kesin hükümsüzlükten mütevellit tescilin de yolsuz olduğu<sup>79</sup>, dolayısıyla aile konut şerhinin, ikame edilen tapu sicilinin düzeltilmesi davasında iyiniyetle aynı hak kazanımına engel olacağı savunulmuştur<sup>80</sup>. Malik eşin, aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızasının aranması, aileyi ve hak sahibi olmayan eşi korumaya matuf olduğundan<sup>81</sup>, aileyi koruyucu nitelik taşıyan tasarruf yetkisi kısıtlanmasının işlemin bünyesine daha denk düştüğü ileri sürülerek<sup>82</sup> fiil ehliyeti kısıtlamasına ilişkin görüş eleştiriye maruz kalmıştır. Ne var ki, aile konutunun evlilik birliğinin vazgeçilmez bir malvarlığı unsuru olduğu, dolayısıyla aile konutu üzerinde malik eş dışında hak sahibi olmayan diğer eşe yasadan doğan bir katılım hakkı tanındığı<sup>83</sup>, söz konusu katılım hakkının, hukuki işlemin hüküm doğurmasını sağlayan bir unsur olduğu, bazı hukuki işlemlerde birlikte hareket etme ve karar verme yükümlülüğünden dolayı<sup>84</sup>, aile konutu üzerindeki kullanım ya da mülkiyet hakkını etkileyen hukuksal işlemlerin geçerliliğinde (Borçlandırıcı işlem safhasında), diğer eşin rızasının gerektiği savunulmuştur<sup>85</sup>. Zira aile konutuna ilişkin getirilen bu sınırlama, aile konutunun kaybına sebebiyet verecek devir ve devir tehlikesi oluşturacak işlemlerle önlenmek istenmiştir<sup>86</sup>. Türk Medeni Kanununun 193. maddesi hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, “aile birliğinin korunması” amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin “açık rızası bulunmadıkça” aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, diğer eşin açık rızası olmadan aile konutu üzerinde, aile konutunun kaybına sebebiyet verecek nitelikte hukuki işlem tesis edemeyecektir. Dolayısıyla, aile konutunun

79 AYBAY, s. 29. “Yapıldığı anda yolsuz olan tescil, hukuki sebebe dayanmayan veya dayandığı hukuki sebebin batıl olduğu tescildir.”

80 SEROZAN, s. 281, 284, 285.

81 YAKUPPUR, Aile Konutu, s. 781. “ Zira fiil ehliyetinin kısıtlanmasındaki amaç, işlemi yapan ehliyetsizi korumaktır. Halbuki buradaki asıl amaç hak sahibi eşi değil, malik olmayan eşi, çocukları ve dolayısıyla evlilik birliğini korumaktır.”

82 DOĞAN, Aile Konutu, s. 292.

83 ŞİPKA, Hukuki İşlem, s. 51; ŞİPKA, Aile Konutu; SEROZAN, Aile Konutu, s. 281; DEMİR, s. 701.

84 KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 3.

85 KILIÇOĞLU, Aile Konutu, s. 528; ARMUTÇUOĞLU, s. 425, 426.

86 KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s. 198; DALCI- ÖZDOĞAN, s. 147.

kaybedilmesine sebebiyet verecek hukuki işlemlerde kayıt sahibi olmayan eşin açık rızası aranacaktır<sup>87</sup>.

TMK'nun 194. maddesindeki aile konutuna ilişkin aranan eş rızası, malik olan eşin tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldırmayıp, kanaatimizce sınırlamaktadır. Dolayısıyla hak sahibi olmayan eşin açık rızası olmaksızın gerçekleşen tescil, tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle yolsuz olacaktır<sup>88</sup>. Zira herkes ancak kendi hakkı üzerinde tasarruf edebileceği ve hakkından fazlasını devredemeyeceği ilkesi gereği aynı haklarda tescilin sıhhat ve muteberliği tasarruf yetkisinin varlığına muhtaçtır<sup>89</sup>. Bu görüş çerçevesinde, malik eş ile işlem yapan tarafın tapu siciline güven ilkesinden faydalanmasının mümkün olmayacağı<sup>90</sup>, aksi takdirde, hükmün koruma amacının gerçekleşmesinin son derece güçlük arz edeceği, buna karşın, iyiniyetli işlem tarafının, TMK'nun 712. maddesi gereği taşınmazı zamanaşımı marifetiyle iktisap edebileceği savunulmuştur<sup>91</sup>. Bu görüşe karşılık, aile konutu üzerindeki tasarrufları diğer eşin rızasına merbut kılan TMK'nun 194. madde hükmünün, TMK'nun 1023. maddesindeki tapu siciline güven ilkesini kaldırmadığı, dolayısıyla şartlarının inzımamı halinde işlem tarafının da aynı hak kazanımının korunacağı vurgulanmıştır<sup>92</sup>. TMK'nun 194. maddesinde aranan eş rızası sebebiyle malik eşin tasarruf yetkisinin sınırlandığı görüşü kanaatimizce uygun görülse de gerekçesine katılmak mümkün değildir. Zira tapu siciline güven ilkesi yolsuz tescile dayanarak iyiniyetle aynı hak iktisap eden üçüncü kişilerin bu kazanımları, aynı hakkın iktisabın için gerekli tüm şartların mevcudiyeti halinde TMK'nun 1023. maddesi gereği korunacaktır<sup>93</sup>. Nitekim TMK'nun 1023. maddesine dayalı hukuki

87 “Somut olayda, ipotek tesis edilirken davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde eşin “Açık rızası” alınmadan yapılan işlemin Hukuk Genel Kurulunca da açıkça ifade edildiği üzere “Geçerli olduğunu” kabul etmek imkânsızdır. Eş söyleyişle eşin “Açık rızası alınmadan” yapılan işlemin “Geçersiz olduğunu” kabul etmek zorunludur.” (2. HD 05.04.2018, 2016/24946, 2018/4591).

88 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 211; CEYLAN Ebru, Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi, *TBB Dergisi*, 2017, S. 128, s. 214.

89 AYBAY, s. 34.

90 ÇABRİ, s. 407; ACAR, s. 14; DALCI- ÖZDOĞAN, s. 154.

91 DOĞAN, Aile Konutu, s. 294; ŞİPKA, Hukuki İşlem, s. 52; Cansel, s. 19.

92 KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s. 202; Hüseyin, s. 592.

93 ÜSTÜNDAĞ, Saim Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s. 141. “Tashihi davası neticesinde eşya hukukuna müteallik bir hak değişikliği meydana gelmeyip, mevcut bir tecavüz ortadan kaldırılır. Bu bakımdan hüküm, yolsuz terkin edilmiş bir aynı hakkın mevcudiyetin, makable şamil olarak tesbit eder. Yani, hüküm, bu aynı hakkı, başlangıçtaki tesisi anına göre tesbit etmek zorundadır. Tespit edilen hak tesis anındaki sırayı aynen muhafaza eder. Keza, yolsuz tescil edilmiş bir aynı hakkın terkinine matuf davada alınan hüküm, bu aynı hakkın ademi mevcudiyetini başta beri tesbit etmelidir. Fakat bu arada hüsnüniyetle iktisap edilen aynı haklar mahfuz kalır.”



koruma fiil ehliyetine olan güveni değil, salt tasarruf yetkisi eksikliğini gidereceğinden<sup>94</sup>, aynı hakların iktisabı için geçerli olan tüm kurucu unsurların mevcut olması<sup>95</sup> ve inzımanı gerekir<sup>96</sup>. Dolayısıyla, malik eşin, aile konutunun devir ve sınırlanmasına ilişkin tasarruflarını diğer eşin açık rızasına merbut kılan düzenlemenin fiil ehliyeti sınırlanması olduğunu kabul eden görüşe göre; tapu siciline güven ilkesi sadece işlemin tarafı değil, üçüncü kişiler bakımından da uygulama alanı bulmayacaktır. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

## II. AİLE KONUTUNUN DEVRİ VE KONUT ÜZERİNDEKİ HAKLARI SINIRLAMANIN KAPSAMI

Aile konutu, eşlerin yaşamlarını yoğunlaştırdığı ve ailenin hayat merkezini oluşturan<sup>97</sup> bir niteliği haiz olup, kural olarak teklik<sup>98</sup> ve ülkesellik<sup>99</sup> ilkesini bünyesinde barındırır. TMK'nun 194. maddesi, diğer eşin rızasına bağlı işlemleri aile konutunun devri ya da aile konut hakkının sınırlanması olarak belirlemiş, lakin bu işlemlerin kapsamına giren hukuki işlemleri tahdidi olarak saymamıştır. Dolayısıyla, bu rızanın hangi işlemleri kapsadığını belirlemek için maddi hukuktan faydalanmak icap edecektir. TMK'nun 194. maddesindeki aile konutuna ilişkin devir ya da haklarla sınırlama işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı kılınması, aile konutunun mülkiyetinin eşlerden birisine ait olması faraziyesine hasretmiştir<sup>100</sup>. Bu faraziyyede, malik olan eş, diğer eşin açık rızası olmadan aile konutunu başkasına devredemeyeceği gibi, üzerinde sınırlı aynı hak da tesis edemeyecektir<sup>101</sup>. Şayet eşler arasında paylı mülkiyet söz konusu

94 ÖĞÜZ Tufan, **Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul 1988, s. 9, 115; YAKUPPUR Sendi, **Aile Konutu Ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, 2016, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 145- 146, s. 780; YAKUPPUR Sendi, **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, İstanbul 2015, s.146; Sirmen Lale, **Eşya Hukuku**, Ankara 2017, s. 201.

95 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 152; Kurt Ekrem, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, İstanbul 2004, s. 29; YILDIRIM, **Tapuya Güven**, s. 159.

96 SİRMEN, s. 201; YAKUPPUR, **Tapu Kütüğü**, s. 146.

97 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204.

98 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 205; ÇABRİ, s. 413; GENÇCAN, s. 29; HÜSEYİN İhsan, **Aile Konutu**; Kavram, **Üzerindeki Haklar Ve Korunması**, **AÜHFĐ**, 2018, S. 67,(3), s. 578; KAMACI Mahmut, **Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı**, **Yargıtay Dergisi**, 2004, Ocak- Nisan, S. 1- 2, s. 118.

99 Aile konutuna ilişkin hukuki koruma, Türkiye'nin egemenlik sınırları içinde vuku bulan özel hukuk uyuşmazlıklarında işlerlik kazanıp, Türkiye'de bulunan taşınmazlar için geçerli olacaktır. Türkiye'nin egemenlik sınırları dışındaki taşınmazlar aile konutu korumasından faydalanması söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki, taşınmaz hukuku kamu düzeninden sayıldığından, bir başka ülke egemenlik sınırları içerisindeki taşınmazlar için karar da verilemeyecektir.

100 KILIÇOĞLU Ahmet, **Aile Hukuku**, Ankara 2017, s. 199.

101 ACAR Hakan, **Türk Medeni Kanunu m. 194 Kapsamında Aile Konutu Üzerinde**



ise<sup>102</sup>, TMK'nun 223. maddesindeki hüküm işlerlik kazanacaktır<sup>103</sup>. Ancak, TMK'nun 223. maddesi edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde ve Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğü girmesinden sonra edinilen mallar hakkında uygulama alanı kesbederken, TMK'nun 194. maddesi evliliğin genel hükümleri içerisinde yer aldığından<sup>104</sup>, konutun iktisabına, daha isabetli bir ifadeyle evlilik tarihine bakılmaksızın uygulanan bir hükümdür<sup>105</sup>. Kaldı ki, TMK'nun 223. maddesi aile konutundan sürekli faydalanmayı kesin olarak himaye etmekten uzaktır<sup>106</sup>. Aile konutunun devri, tapudan devir, bağış, trampa, vakfetme, şirkete aynı sermaye

İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Hak Kazanımı, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2008, S. 47- 48, s. 9.

102 "Somut olayda; dava konusu edilen ve satışına karar verilen 8 numaralı bağımsız bölümün tapu kaydının açıklamalar bölümüne 08.01.2008 tarihinde "aile konutu" şerhi konulduğu, taraflar adına ½ şerh payla kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmazın belli bir amaca özgülediğinin kabulü gerekir. Tapu kaydı üzerindeki bu şerh terkin edilmediği müddetçe ortaklığın giderilmesinin istenmesi mümkün değildir. O halde mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir." (6. HD 14.04.2010, 13865/4406).

103 Katılma rejiminde eşlerin paylı mülkiyete tabi mülkiyet hakları üzerindeki tasarruf işlemleri diğer eşin rızası olmadan geçerli sayılmayacaktır. Ne var ki, kanun koyucu, bunun güvencesi olarak tapu siciline şerh edilmesine matuf bir hüküm dercetmemiştir. Eşler arasında paylı mülkiyete tabi bir malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmasının diğer eşin rızasına bağlı kılması, ailenin mahremiyeti gereği bir üçüncü kişinin aileye girmesini önlemektir. Kaldı ki, eşin payını üçüncü kişiye devretmesi faraziyesinde diğer eş, önalım hakkını da kullanabilecektir. Ancak, paylı mülkiyette daha başlangıçta bir üçüncü kişi mevcut ise, payın devri TMK'nun 223. maddesi bağlamında diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır. Ayrıca, TMK'nun 223. maddesinde düzenleme emredici nitelikte olmayıp, aksi eşler tarafından kararlaştırılması mümkün olduğundan, tamamlayıcı mahiyettedir.

104 "Davacı, dava dilekçesinde aile konutu olduğunu iddia ettiği dava konusu taşınmaz üzerinde davalı eş tarafından diğer davalı banka lehine rızası dışında ipotek tesis edildiğini ileri sürerek ipoteğin kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkemece, ipotek tarihinin 03.08.2001 tarihli olup 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğünden önce olduğunu, 743 sayılı Medeni Kanunda ipotek tesisi için eşin onayını gerektiren hüküm olmadığı ve ayrıca taşınmazın ipotekli haliyle iki kez el değiştirdiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Toplanan delillerden her ne kadar dava konusu taşınmaz üzerinde konulan ilk ipotek 03.08.2001 tarihli olup 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğünden önce ise de; limit artırımına yönelik ipotek işlemi 30.07.2007 tarihli olup 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğünden sonra gerçekleşmiştir. Bu ipotek işleminde de davacı eş tarafından rızasının alınmadığı iddia edilmektedir. Ayrıca taşınmazın ipotekli olarak el değiştirmesi malikin halen davalı eş olması nedeniyle davanın esasının incelenmesine engel teşkil etmemektedir. O halde; mahkemece tarafların usulüne uygun bildirdikleri deliller toplanıp, tüm deliller birlikte değerlendirilerek işin esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 18.01.2018, 2016/14250, 2018/804).

105 KAMACI, Aile Konutu, s. 124.

106 KAMACI, Aile Konutu, s. 124.



taahhüdü<sup>107</sup> ve ölünceye kadar bakma akdini; konut üzerindeki hakkın sınırlanması<sup>108</sup> ise; konut mülkiyeti üzerinde intifa, sükna<sup>109</sup>, üst hakkı<sup>110</sup>, ipotek<sup>111</sup> ve satış vaadi<sup>112</sup>, sözleşmeye dayalı önalım<sup>113</sup>, iştirak hakkı<sup>114</sup>, arsa payı kat karşılığı inşaat sözleşmesi<sup>115</sup> ile kişisel hakların tapuya şerhi işlemlerini kapsar<sup>116</sup>. Aile konutu üzerinde önalım ve alım hakkı tanınmasının, yenilik doğurucu sözleşme niteliğini haiz<sup>117</sup>, taşınmaz üzerinde kullanım hakkı tanımadığı gibi<sup>118</sup>, tasarruf işlemi niteliği de bulunmadığından<sup>119</sup>, eş rızasına bağlı olmadığı savunulmuştur<sup>120</sup>. Şayet eşlerden biri konut üzerinde intifa, sükna ya da üst hakkı gibi sınırlı aynı hak sahibi ise, bu hakların devri de TMK'nun 194. maddesine göre, diğer eşin rızasına tabidir<sup>121</sup>. Söz konusu sınırlı aynı hakların devri ve üzerinde aynı hak kurulması mümkün olmadığından, şerh ihtiyacı da doğmayacaktır. Meğerki, intifa hakkı kurulu aile konutu bir üçüncü kişiye kiralsın<sup>122</sup>. Öğretide, Kanun'da rızaya tabi işlemlerin sadece hakka doğrudan etki yapan ve hakkı nakleden tasarruf işlemlerini kapsadığı<sup>123</sup>,

107 ŞIPKA, Aile Konutu, s. 42; KAMACI, Aile Konutu, s. 128

108 GÜRSES Davut, Aile Konutu Üzerinde Kurulan İpoteğin Eş Rızası Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu, **Bankacılar Dergisi** 2018, S. 106, s. 69.

109 KAMACI, Aile Hukuku, s. 129.

110 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 217, 218. "Üst haktan doğan mülkiyet hakkının konusunu oluşturan yapının aile konutu olarak tahsis halinde, üst hakkı sahibi eşin üst hakkını devri veya üst hakkını sınırlayıcı işlemleri diğer eşin iznini gerektireceği gibi; taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkına ilişkin tapu kütüğü sayfasına, üst hakkına sahip olan kimsenin eşinin talebiyle aile konutu şerhinin konulması mümkün olmalıdır."

111 Aile konutunu iktisap ederken temin edilen kredi karşılığı konut üzerinde ipotek tesisi bakımından, diğer eşin rızasına gerek olmadığı, zira aile konutu olarak fiilen kullanılmadığı için aile konut vasfı kazanmadığı savunulmuştur. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 208.

112 KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 18. "Devir işleminin mutlaka tapuda yapılan bir devir şeklinde olması gerekmez. Tapuda devir borcu doğuracak olan işlemler de buraya girer."

113 Önalım hakkı için öncelikle satım ya da satıma benzer bir hukuki işlem gerektiğinden, diğer eşin rızasının aranmayacağı savunulmuştur. Bkz. DALCI- ÖZDOĞAN, s. 148.

114 GÜNERGÖK, s. 258; DALCI- ÖZDOĞAN, s. 148; Aksi yönde görüş için bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 209.

115 GENÇCAN, s. 47; Aksi yönde görüş için bkz, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 207.

116 KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s. 200; KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 19. "Aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran işlemler sınırlı bir aynı hakkın tesisi olduğu kadar, konut üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandıran ya da mevcut bir aynı ya da şahsi hakkı ortadan kaldıran işlemler de olabilir."

117 KAMACI, Şerh, s. 39; Buz, s. 370.

118 KAMACI, Şerh, s. 39.

119 KAMACI, Şerh, s. 39; Buz, s. 81.

120 KAMACI, Şerh, s. 39.

121 KAMACI, Şerh, s. 39; ŞIPKA, Hukuki İşlem, s. 51; kKmacı, Aile Konutu, s. 126.

122 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 218; Aksi yöndeki görüş için bkz. KAMACI, Şerh, s. 47.

123 KAMACI, Şerh, s. 35.

bu bağlamda, eşin rızasının aile konutunu devreden ya da sınırlı aynı hak kuran tasarruf işlemleri için geçerli olduğu ileri sürülmüştür<sup>124</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, hakkın aynı ya da nisbi olmasının önemli olmadığı, belirleyici olan hususun, kayıt sahibi olan eşin yapmak istediği işlemin aile konut kullanımını engellemesi ya da fevkalade güçleştirmesi olduğu belirtilmiştir<sup>125</sup>. Bu bağlamda aile konutu ile ilgili zilyetlik tesisine bağlı yararlandırma borcu doğuran borçlandırıcı hukuksal işlemler için hak sahibi olmayan eşin rızası gerektiğini savunan görüş, bu işlemleri geniş anlamda tasarruf işlemi olarak nitelendirmiştir<sup>126</sup>.

### III. AİLE KONUT HAKKININ HUKUKİ HİMAYE SÜRESİ

Evliliğin genel hükümleri içerisinde yer alan aile konutuna ilişkin emredici düzenlemeler, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce akdedilen evliliklere de uygulanacaktır<sup>127</sup>. Aile konutu üzerindeki kayıt sahibi eş aleyhine diğer eş lehine getirilen sınırlama kural olarak aile konut niteliği ve evlilik birliği devam ettiği sürece hukuki koruma sağlayacaktır<sup>128</sup>. Bu cümleden olarak, TMK'nun 194. maddesinde aranan eş rızası ve konut şerhi<sup>129</sup> evlilik hukuken devam ettiği sürece hukuki himayeye mazhar olacağından<sup>130</sup>, eşlerin fiilen ya da mahkeme kararı ile ayrı yaşadığı dönemde dahi aile konut niteliği devam edeceğinden, hukuki himaye devam edecektir. Evlilik birliğinin ölüm ya da mahkeme kararı ile son bulması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin

124 DOĞAN, Aile Konutu, s. 255; ÖZUĞUR, s. 230.

125 GÜNERGÖK, s. 256.

126 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 207.

127 Kural olarak gerek özel gerekse kamu hukuku alanında, her Kanun yürürlükte kaldıkları sürede meydana gelen hadise, çekişme ve hukuki uyuşmazlıklara uygulanır. Dolayısıyla bir Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce cereyan eden olaylara uygulanmayacağı gibi, yürürlükten kalkan bir Kanun dahi yeni Kanun'un yürürlük süresi içinde meydana gelecek olaylara uygulanmayacaktır. Bu tespit, kanunların yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen vakıa ve hadisleri etkilemeyeceği, kanunların geriye etkili (makale şümulü) olmayacağını bir sonucudur. Nitekim bu ilke, hukuki barış ve güvenlik ile hukuk istikrarının bir tezahürüdür. Yürürlükten kalkan bir Kanun'un yürürlük tarihinde iktisap edilen hak ve kesbedilen ilişkilere uygulanmaya devam olunması ise, kanunların geçmişe etkili olmaması ilkesi ile değil, yürürlükten kalkan Kanun'un yeni Kanun zamanında dahi etkisini sürdürmesi ile izah edilecektir. İşte yürürlükten kalkan Kanun'un yeni kanun zamanında dahi hadise, çekişme ve hukuki ilişkilere uygulanmaya devam olunması kamu düzeni ve kamu yararı kavramları mülhahasına dayalı müktesep hak kavramı dayanmaktadır. Buna karşın, henüz iktisap edilmeyen beklenen haklar (muntazar haklar) yeni yürürlüğe giren Kanun'a tabi olacaktır.

128 Barlas, s. 121; Doğan, Tasarruf Yetkisi, s. 91; KAMACI, Aile Konutu, s. 120; Gençcan, s. 35; ÇABRİ, s. 402; NEBİOĞLU- ÖNER, s. 137; DALCI Özdoğan Nurcihan, Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi İle Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi, ERÜHFD, 2018, C. XIII, S. 2, s. 140; Hüseyin, s. 580, 596.

129 KAMACI, Şerh, s. 47.

130 DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 98.





“aile konutuna” sağladığı koruma da sona erecektir<sup>131</sup>. Zira bu ihtimalde, aile konut niteliği de ortadan kalkmaktadır<sup>132</sup>. Buna karşın, evlilik birliği hukuken devam etmesine karşın, tarafların karşılıklı anlaşarak aile konut niteliğine son vermesi<sup>133</sup>, aile konut şerhini terkin ettirmeleri, aile konutu üzerinde şahsi ya da aynı hakkı bulunmayan eşin aile konutunu kesin olarak terk etmesi ya da terk etmek zorunda kalması, yeni bir aile konutu edinilmesi<sup>134</sup> veya eşlerin aile konutunu yeniden aynı konutta kurmalarının mümkün olmaması ihtimalinde, aile konutundan söz edilemeyeceği, dolayısıyla kayıt sahibi eşin aile konutuna ilişkin tasarruflarında eşin rızasına muhtaç olmadığı savunulmuştur<sup>135</sup>. Kanaatimizce bu fiili vakalarda aile konutunun niteliğinden bahsedilemeyeceğine dair görüşe katılmak doğru olmayacaktır. Zira bu fiili durumlar hak sahibi olmayan eşi ve aileyi korumasız bırakacaktır. Hukuken evlilik devam ettiği müddetçe, fiili ayrılık ve harici vakıalar kanunda vücut bulan korumayı kaldıramayacaktır<sup>136</sup>. Aile konutunun deprem, imara aykırılık

131 “Aile konutunun, hak sahibi eş tarafından devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılması, diğer eşin açık rızasına bağlıdır (TMK m. 194/1). Bu rıza alınmadan konutla ilgili yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Bu geçersizliği, rızası gereken eş, konutun bu vasfını devam ettirmesi koşuluyla ancak evlilik birliği süresince ileri sürebilir. Evlilik ölümle veya boşanma yahut da iptal kararıyla sona ermiş ise, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin “aile konutuna” sağladığı koruma da sona erer ve rıza alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Davacı ile aile konutu üzerinde ipotek tesis ettiren eşi İbrahim’in evliliği, İbrahim’in yargılama devam ederken 31.05.2012 tarihinde ölümü ile sona ermiştir. Evlilik ölüm ile sona erdiğine göre dava konusu taşınmaz aile konutu olma niteliğini kaybetmiştir. Diğer bir ifadeyle evliliğin sonlanmasıyla aile konutu ile kira sözleşmesini feshetme, devretme ve üzerindeki hakları sınırlandırmaya ilişkin kısıtlama “kendiliğinden” ortadan kalkar. Bu husus gözetilerek konusuz kalan dava hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verilmesi gerekirken, Türk Medeni Kanununun 194. maddesine dayanılmak suretiyle yazılı şekilde “ipoteğin kaldırılmasına” karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (2. HD 24.03.2015, 2014/9016, 2015/5407).

132 ÇABRİ, s. 413.

133 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 206; ÇABRİ, s. 403.

134 KAMACI, Aile Konutu, s. 133.

135 DOĞAN, Aile Konutu, s. 299; Doğan, Tasarruf Yetkisi, s. 99; DALCI Özdoğan, s. 140.

136 “Somut olayda, davacı kadın dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu ve açık rızası alınmadan yapılan satış işleminin geçersiz olduğunu iddia etmiş, davalılar ise dava konusu taşınmazın aile konutu olmadığını savunmuşlardır. Mahkemece tarafların boşanmaları sebebiyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, gerekçe belirtilmeksizin yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve davalılar yararına vekalet ücretine karar verilmiştir. Toplanan delillerden ve özellikle de tanık olarak dinlenen tarafların ortak çocuğu Eren Berk’in beyanlarından, davaya konu 96 ada 26 parsel 3 nolu bağımsız bölümün tarafların fiilen ayrıldıkları tarihe kadar aile konutu olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Tarafların en son olarak birlikte oturdukları konutun davaya konu edilen konut olması karşısında; dava konusu taşınmaz yönünden aile konutu olma şartları gerçekleşmiştir. Davalı eş Tuncer’den dava konusu taşınmazı 07.11.2012 tarihli işlemle satın alan davalı Tuncer’in annesi Nafia’nın taşınmazın aile konutu olduğunu bilebilecek durumda olduğu ve satış işlemine davacı kadının açık rızasının bulunmadığı da dikkate alındığında, dava tarihi itibarıyla davacı kadının dava açmakta haklı olduğunun kabulü gerekir. O halde; davacı kadının dava açmakta haklı olduğu gözetilerek yargılama giderlerinin



ya da idari bir karardan dolayı yıkılması dahi aile konutu, yani mesken vasfını kaybettirse de, mülkiyet hakkı devam ettiği müddetçe, aile konutu TMK'nun 194. maddesi kapsamındaki korumadan faydalanmalıdır.

#### IV. AİLE KONUTUNUN DEVRİ HALİNDE DİĞER EŞİN TAPU İPTALİ VE TESCİL DAVASI İKAMESİ

Aile konutuna ilişkin yapılacak devir ya da aile konutu üzerindeki hakları sınırlamanın diğer eşin açık rızasına bağlı olduğu hüküm altına alınmasına karşın (TMK m. 194), söz konusu eş rızası alınmadan yapılan hukuki işlemin niteliği ve akıbeti belirtilmemiştir. Bir hukuki muamele geçersiz ya da hukuki sebepten yoksun olmasına rağmen yapılan tescil ya da terkin yolsuz mesabesinde olup, tescil yahut terkinden zarar gören taraf, tescilin terkin, tadil veya terkin işleminin iptalini dava edebilecektir. TMK'nun 194. maddesine göre eş rızası olmadan yapılan hukuki işleme karşı, kayıt maliki olmayan eşin, aynı hak sahibi olmadığından naşi TMK 1025. maddesinden referansla tapu iptali ve tescil davası açması hukuki zemine uygun düşmeyecektir. Zira hak sahibi olmayan eş, tapu maliki olmadığı için aynı bir hakkı zedelenmiş mesabesinde değil ise de devirden önce izni alınmamış eş sıfatıyla malik eşinin hakkını takip konusunda TMK'nun 194. maddesi marifetiyle yetkili kılınmış dava yetkinliğini haiz davacı konumundadır<sup>137</sup>. Nitekim gerek öğreti<sup>138</sup>, gerekse Yargıtay içtihatları ile malik olmayan eş'e tapu iptali ve tescili davası marifetiyle yolsuz tescilin düzeltilmesini talep etmekte hukuki menfaati olacağı kabul görmüş<sup>139</sup> ve TMK'nun 1025. maddesinden kıyasen yararlanılabileceği

---

davalılar üzerinde bırakılması ve yargılamada kendisini vekille temsil ettiren davacı kadın yararına maktu vekâlet ücretine hükmolunması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 02.04.2018, 2016/23197, 2018/4309).

137 SEROZAN, Aile Konutu, s. 285; ARMUTÇUOĞLU, s. 428.

138 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 215; KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 22; SEROZAN, Aile Konutu, s. 285, 288; gençcan, s. 65; GÜRSES, s. 72; BAĞCI, s. 172; ÇABRİ, s. 411; ARMUTÇUOĞLU, s. 428. "Yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla dava açması gündeme gelecek kişi, bir aynı hakkı ihlal edilmediği halde, rızası alınmadan işlem yapılan diğer eş olacaktır."

139 "Davacı vekili, müvekkili ile davalı Turgay'ın 30.12.1991 tarihinde evlendiğini, Fransa Nancy Yüksek Aile Mahkemesinin 18.10.2009 tarihli kararı ile boşandıklarını, müvekkili ve davalı eşinin evlilik birliği içinde ortak kazanç ile alıp davalı eş adına kayıtlı beş adet taşınmazın boşanma davasından önce mal kaçırma amacıyla 4.12.2008 tarihinde davalı eş Turgay tarafından kardeşi davalı Fahri Firik'e satıldığını, satışların mal kaçırma amacıyla ve muvazaalı olması nedeniyle iptali ile tapunun davacı ile davalı Turgay Firik adına müştereken tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Davalılar vekili, boşanma davası kesinleşmediğinden mal rejimine ilişkin dava açılmayacağını, edinilmiş mallara ilişkin olarak aynı hak talep edilemeyeceğini, muvazaanın ise yazılı delille ispatlanması gerektiğini, dava konusu taşınmazların borç için satıldığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma toplanan delillere göre, gerek 713 Sayılı TMK'nun 170. maddesi uyarınca mal rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mallardan kaynaklanan katkı payı alacağı, gerekse 4721 Sayılı TMK hükümleri gereğince yasal mal rejimi olarak benimsenen edinilmiş mallara katılma



de dile getirilmiştir<sup>140</sup>. Dolayısıyla davaya vücut veren hukuki ilişkiden maada, davanın hukuki niteliği ve sonuçları itibariyle söz konusu dava aynı mahiyettedir. Etkin hukuki koruma sağlanması<sup>141</sup> ve söz konusu uyuşmazlığın herkes için kesin hüküm niteliğinde bağlayıcı olması bakımından tüm süjelerin<sup>142</sup> davaya dahil edilmesi gerekecektir<sup>143</sup>.

rejiminden doğan katılma alacağı şahsi hak niteliğinde olacak olup mülkiyet hakkı niteliğinde olmadığı, davacının mülkiyet isteme olanağının bulunmadığı, davacının bir akit ilişkisinin varlığı savı ile tapu kaydının kendi adına düzeltilmesini isteyebilmesi için aralarında MK'nun 634.maddeye uygun şekilde bir akdin var olması gerektiği, dava konusu olayda taraflar arasında illiyet bağına sağlayan akti bir ilişki bulunmadığından davacının mülkiyet isteme hakkı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava dilekçesindeki açıklamalar ve dosya kapsamına göre; davacı, davada davalı eş Turgay Firik tarafından diğer davalı Fahri Firik'e yapılan satışların muvazaalı olduğu iddiası ile iptali; davalı eşe dönecek tapu kaydının eşler arasındaki mal rejimi gereğince tasfiye edilerek tapu kaydının iptali ile davacı ile davalı eş adına müştereken tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Davacının davalı 3.kişi Fahri Firik'e geçen taşınmazlara ait tapu kaydının iptali ile eski malikine yani davalı eş Turgay'a dönüşünün sağlanması ile ilgili davayı açmakta davacının hiç şüphesiz hukuki yararı bulunmaktadır. Anılan taşınmazların tapu kaydının iptali ile eski malike dönüşü sağlandığında açılacak edinilmiş mallara katılma alacağının tahsili sağlanmış olacaktır." (17. HD 18.10.2016, 2015/3662, 2016/9087).

140 Doğan, Aile Konutu, s. 291; Doğan, Tasarruf Yetkisi, s. 93.

141 "Taraf teşkili kamu düzenine ilişkindir. Dava Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde düzenlenen aile konutu nedeni ile tapu iptali ve tescil ile aile konutu şerhi talebine ilişkindir. Dava konusu taşınmazın davalılardan davacının eşi Özkan Abalı tarafından dava dışı Naile Sert'e onun tarafından da Muharrem Abalı'ya, Muharrem tarafından Yakup Abalı'ya, Yakup tarafından Muharrem Abalı'ya ve Muharrem tarafından davalılardan Hatice'ye satıldığı, davanın dava konusu taşınmazı daha önce satın alan Nail, Muharrem ve Yakup'a yöneltilmediği anlaşılmaktadır. Dava bu kişilerin hukuki durumunu etkileyeceğinden, davaya dahil edilmeleri, gösterdikleri takdirde delilleri toplanılarak sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, eksik hasımla yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 05.04.2018, 2016/23207, 2018/4583).

142 "Davacı, dava konusu olan taşınmazın aile konutu olduğunu, eşi Hüseyin'in bu taşınmazı kayınpederi Selahattin'e sattığını, bu işleme rızasının bulunmadığı, satış işleminin Türk Medeni Kanununun 194. maddesine aykırı olduğunu ve satışın muvazaalı olduğunu belirterek aile konutu sebebine dayalı ve muvazaalı hukuk işlem sebebi ile taşınmazın tapu kaydının iptali ile davalı eş Hüseyin adına tescilini ve aile konutu şerhinin konulmasını talep etmiş, mahkemece yapılan yargılama sonunda ise davalı Selahattin yönünden davalı sıfatının bulunmaması nedeniyle, davalı eş Hüseyin yönünden ise davasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından, tapu iptali ve tescili istenen taşınmaz davalı eş Hüseyin adına kayıtlı iken, Hüseyin'in bu taşınmazı 15.06.2011 tarihinde davalı Selahattin'e sattığı, davalı Selahattin'in de bu taşınmazı 22.04.2015 tarihinde dava dışı Ertan Yortanlıoğlu'na sattığı anlaşılmaktadır. Taraf teşkili kamu düzenine ilişkin olup mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir. İş bu davada taşınmazı, davalı Selahattinden satın alan Ertan'ın da davada taraf olması zorunludur. O halde Ertan Yortanlıoğlu'nun davaya dahil edilmesi ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, eksik hasım ve eksik inceleme ile yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır." (2. HD 29.03.2018, 2016/22995, 2018/4191).

143 "Taraf teşkili kamu düzenine ilişkindir. Dava Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde düzenlenen aile konutu nedeni ile tapu iptali ve tescil talebi ile aile konutu şerhi konulmasına ilişkindir. Dava konusu taşınmazın davalılardan davacının eşi Emre Mecit tarafından dava dışı İnan Karaarslan'a satıldığı, İnan Karaarslan tarafından



## A. Tapu İptali Ve Tescil Davasının İkamesinden Önce Aile Konut Vasfının Yitirilmesi

Evlilik devam eder iken, malik eş, aile konutunu devreder ise, hak sahibi olmayan eş, mahkemeye başvurarak TMK'nun 194. maddesi referansı ile evleviyetle açık rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemi mahiyetindeki tapu sicilinde yapılan devir işleminin iptali ve tapu siciline devreden eş adına tescil edilmesini ve tapu siciline aile konut şerhi verilmesini talep edebilir. Bu faraziyede, hak sahibi olmayan eş, aile konutunun tapusu sicilindeki devir işleminin iptali ile kendi adına tescilini talep edemez. Şayet böylesi bir dava açılmazdan evvel, mesken aile konut vasfını kaybeder, evlilik, boşanma ya da evliliğin iptali marifetiyle son bulursa, evlilik birliği sona ereceğinden, malik eşin tasarruf yetkisindeki noksanlık kendiliğinden zail olup, işlem yapıldığı tarihten itibaren geçerli hale gelecektir<sup>144</sup>. Hakikatte bu ihtimalde, hak sahibi olmayan eş, rızası alınmadan yapılan hukuki işleme icazet vermeden önce evlilik birliğinin vefat ya da mahkeme kararı ile son bulması ya da aile konut vasfının yitirilmesinden mütevellit noksanlık oluşturan eş rızası eksikliğinin dayanağı ortadan kalkmıştır<sup>145</sup>. Dolayısıyla askıda hükümsüz olan işlem, baştan itibaren geçerli hale tahvil olacaktır<sup>146</sup>. Nitekim hak sahibi olmayan eş, işleme icazet vermediğini beyan ettikten sonra yukarıda bahsedilen durumlar gerçekleşirse, işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale dönüşeceğinden, baştan itibaren noksan olan hukuki işlem canlanmayacaktır<sup>147</sup>. Bu sebeple, hak sahibi olmayan eşin icazete yönelik beyanda bulunmadığı safhada, aile birliği son bulur ya da aile konut vasfı yitirilirse, hak sahibi olmayan eşin, rızası alınmadan yapılan aile konutunun devrine ilişkin tasarruf işleminin iptali konusunda sıfat ve hukuki menfaati olmadığından, aile konutuna matuf tapu iptali ve tescil davası mesmu olmayacaktır. Zira TMK 194. maddesinde vücut bulan eş rızası, aile konutu niteliğinin devamı ve ancak evlilik birliğinin

---

da diğer davalı Yusuf Temel'e satıldığı; davanın dava konusu taşınmaz davalı Emre Mecit'den devralan İnan Karaarslan'a yöneltilmediği anlaşılmaktadır. Dava bu kişinin hukuki durumunu etkileyeceğinden, davaya dahil edilmesi, gösterdiği takdirde delilleri toplanarak sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, eksik hasımla yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır." (2. HD 15.05.2018, 2016/18710, 2018/6233).

144 DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 212; BARLAS Nami, **Yeni Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlemi Özgürlüğü Ve Sınırları**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, (s. 115- 143), s. 129; KAMACI, Aile Konutu, s. 132; Dalcı- Özdoğan, s. 152.

145 BARLAS, s. 129.

146 KAMACI, Aile Konutu, s. 132.

147 BARLAS, s. 129.



devamı şartıyla hukuki koruma sağlayacağından<sup>148</sup>, evlilik birliğinin zeval bulması halinde TMK'nun 194. maddesine dayalı aile konut şerh talebi ya da tapu iptali ve tescil davası ikame edilmeyecektir<sup>149</sup>. Dolayısıyla devirden ya da aile konut hakkını sınırlayan işlemde sonra evlilik birliği son bulmuş ise, devrin geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir<sup>150</sup>. Evlilik vefat ya da hakim kararıyla sona ermişse, tapu sicilinde konutla ilgili şerh de yolsuz hale gelecektir<sup>151</sup>. Bu faraziyede, aile konut şerhinin şekli olarak varlığını sürdürmesi, hak sahibinin tasarruf yetkisi üzerinde sınırlayıcı bir etkisi bulunmayacaktır<sup>152</sup>. Bu sebeple, şekli nitelikteki şerhin üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf fonksiyonu bulunmayacaktır. Şayet, aile konutunun devrini müteakip, hak sahibi olmayan eş tarafından tapu iptali ve tescil davası açılmazdan evvel, aile konutu deprem ya da idari bir kararla yıkılsa, ya da eşler, devredilen konuttan müşterek kararlar taşınarak aile konutunu başka bir mahalle taşısı, söz konusuz dava konusuz kalacak mıdır? Kanaatimizce, böylesi fiili bir durum doğrudan tapu iptal ve tescil davasını konusuz bırakmasa da, mahkemece her dava

148 KAMACI, Aile Konutu, s. 120; "İptal ve tescil isteği Türk Medeni Kanununun 194. maddesine dayanmaktadır. Davacı ile davalı Mahsuni arasındaki evlilik birliği boşanma kararıyla sona ermiş, verilen boşanma kararı 1.2.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Bu dava ise, 31.7.2007 tarihinde açılmıştır. Türk Medeni Kanununun 194. maddesi, "evliliğin genel hükümleri" kapsamında yer almaktadır ve evlilik devam ettiği sürece uygulanabilecek olan bir hükümdür. Evliliğin sona ermesiyle, konut, aile konutu vasfını kaybeder ve bu hükmün uygulanma imkanı kalmaz. Evliliğin devamı sırasında, hak sahibi eş tarafından aile konutunun devri veya bu konut üzerindeki hakların sınırlandırılması diğer eşin açık rızasına bağlanmıştır. Rızası gereken eş, yapılan devir işleminin geçersizliğini de ancak, evlilik birliği devam ediyorsa ileri sürülebilir. Birliğin sona ermesinden sonra bu sebebe dayanan dava hakkını kaybeder. Öyleyse davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." (2. HD 13.01.2010, 2009/19922, 2010/387).

149 "Dosya içerisinde yer alan belgelerden ve tarafların nüfus kayıt örneklerinden davacı ile davalının Ankara 7. Aile Mahkemesinin 2008/1145 esas 2009/1636 karar sayılı 27.5.2011 kesinleşme tarihli ilamıyla boşandıkları anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin boşanmayla sonuçlanmış olması durumunda Türk Medeni Kanununun 194. maddesinden kaynaklanan aile konutu şerhi konulması ve aile konutu nedeniyle tapu iptali ve tescil talep etmeye dair haklar boşanma ile sona erer. Davacının davasının devamı esnasında boşanma ile evlilik birliğinin sona erdiği dikkate alınarak konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır." (2. HD 25.02. 2013, 2012/11938, 2013/4787).

150 YILDIRIM, Aile Hukuku, s. 63.

151 "Hemen belirtmelidir ki, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinde öngörülen aile konutu şerhi tarafların boşanmaları ve boşanma kararının kesinleşmesi ile dayanağı ve hukuki neticeleri ortadan kalkar. Bir başka deyişle yolsuz niteliğe dönüşür. Şerhin şeklen sicil kaydında yer alması kayıt maliki olmayan boşanan eşe herhangi bir hak bahşetmez. Şerhin eldeki davadan sonra terkin edilmiş olması da neticeye etkili değildir." (1. HD 25.02.2010, 728/2047).

152 KAMACI, Şerh, s. 56.



taleple bağlılık kuralı gereği<sup>153</sup> ikame edildiği tarihteki fiili ve hukuki duruma göre çözüme kavuşturulacaktır<sup>154</sup>.

## B. Tapu İptali Ve Tescil Davası Derdest İken Boşanma Veya Evliliğin İptali Kararının Kesinleşmesi

Boşanma ve evliliğin iptali kararları, aile hukukuna ilişkin olduğundan, kesinleşmeden hukuki sonuç doğurmayacak dava türlerindedir (HMK m. 367/2). Zira aile hukukuna ilişkin davalar kamu yararı ve kamu düzeni mülahazasına dayalıdır. Şayet, aile konutunun devrine ilişkin hukuki işleme dayalı açılan tapu iptali ve tescil ile aile konut şerhi talebi derdest iken, boşanma, evliliğin iptali, ya da vefat olayı gerçekleşirse, aile konutunun devrine ilişkin iptal davası konusuz kalacaktır<sup>155</sup>. Zira

153 “Kural olarak dava açıldıktan sonra sebebinde, konusunda, delillerde ve diğer hususlarda usulüne ilişkin işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilmesi mümkün olduğu gibi davanın konusunda da ıslah mümkündür. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; davacı taraf dava dilekçesinde “aile konutu niteliğini haiz davalı adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydının iptali ile önceki malik Şaban adına tescili” talebini davalı Şaban’ın ölümünden sonra 15.05.2013 tarihli dilekçe ile “taşınmazın aile konutu olduğunun tespitine karar verilmesi” şeklinde ıslah etmiş, böylelikle davanın konusunu değiştirmiştir. Mahkemece talep aşılma suretiyle hem dava dilekçesinde belirtilen aile konutu şerhi konulması, tapu kaydının iptali ile önceki malik adına tescili talepleri hakkında hüküm kurulmuş, hem de ıslah dilekçesi ile talep edilen “aile konutu olduğunun tespitine” yönelik karar oluşturulmuştur. HMK’nın 26/1. (mülga HUMK m.76) maddesi gereğince “hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez”. O halde, mahkemece talebin aşılması suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (HGK, 10.05.2017, 2- 1603/933).

154 “Mahkemece, yargılamanın iadesi istenilen kararın dava tarihi itibarıyla Meral Karacadağ ve Hasan Vural’ın boşandıkları, kesinleşmiş boşanma kararı nedeniyle aile konutundan söz edilemeyeceği, yargılamanın iadesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar, davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla Tetkik Hâkimi Gülçin Türkay’ın raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüldüğü düşünülürdü. Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; davacının yerinde bulunmayan temyiz itirazının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA.” (1. HD 23.05.2018, 2015/11919, 2018/10527).

155 “Aile konutunun, hak sahibi eş tarafından devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılması, diğer eşin açık rızasına bağlıdır (TMK m. 194/1). Bu rıza alınmadan konutla ilgili yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Bu geçersizliği, rızası gereken eş, konutun bu vasfını devam ettirmesi koşuluyla ileri sürebilir. Davacı ile aile konutunu satış yoluyla devreden eş Ahmet’in evliliği, yargılama devam ederken boşanma ile sona ermiştir. Evlilik boşanma ile sona erdiğine göre dava konusu taşınmaz aile konutu olma niteliğini kaybetmiştir. Diğer bir ifadeyle evliliğin sonlanmasıyla aile konutu ile kira sözleşmesini feshetme, devretme ve üzerindeki hakları sınırlandırmaya ilişkin kısıtlama “kendiliğinden” ortadan kalkar. Bu husus gözetilerek konusuz kalan dava hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verilmesi ve davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumlarına göre yargılama giderleri ile vekâlet ücreti yönünden hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (8. HD 29.05.2018, 2015/23350, 2018/13316).



TMK'nun 194. madde hükmü, evliliğin genel hükümleri içerisinde yer aldığından, TMK'nun 194. maddesinin sağladığı hukuki himaye evlilik sona erinceye kadar etkisini idame ettirecektir<sup>156</sup>. Evliliğin Türk Medeni Kanunu'nda sayılan hallerden herhangi biri sebebiyle son bulması halinde, aile konutu ile ilgili tasarruflarda diğer eşin, kaldı ki bu aşamada eş sıfatından da bahsedilemeyeceği için rızası aranmayacaktır<sup>157</sup>. Evlilik devam ettiği sürece eş rızası gerekli olup, evliliğin, boşanma, yokluğunun tespiti, evliliğin iptali kararının kesinleşmesiyle<sup>158</sup> aile konut niteliği sona ereceğinden<sup>159</sup>, TMK'nun 194. madde hükmü işlerliğini ve etkisini yitireceği için, korunması gerekli bir menfaat de kalmayacağından eş rızası da aranmayacaktır<sup>160</sup>. Şayet davacı, terditli olarak aile konutuna ilişkin tasarrufun iptali dışında bir talebi var ise, görev hususu da resen göz önüne alınarak<sup>161</sup> o hususta yargılamaya devam olunacaktır<sup>162</sup>. Davanın

156 KAMACI, Aile Konutu, s. 120; Yıldırım, Tapuya Güven, s. 157.

157 KAMACI, Aile Konutu, s. 120; Hüseyin, s. 596.

158 "Toplanan delillerden; tarafların dava tarihinden sonra 02.10.2015 tarihinde kesinleşen yurtdışında verilen boşanma kararı ile boşandıkları, boşanma kararın tanınmasına ilişkin hükmün 18.01.2018 tarihinde kesinleştiği ve boşanma hükmünün verildiği andan itibaren sonuç doğurduğu anlaşılmaktadır. Evlilik boşanma ile sona erdiğine göre dava konusu taşınmaz aile konutu olma niteliğini kaybetmiştir. Bu husus gözetilerek konusuz kalan davalar hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" dair karar vermek ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretini, dava tarihi itibarıyla tarafların haklılık durumları dikkate alınarak, tayin ve takdir etmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (2. HD 28.06.2018, 3496/8350).

159 HÜSEYİN, s. 595.

160 KAMACI, Aile Konutu, s. 120.

161 "İpotek 13.08.2012 tarihinde tesis edilmiş, dava 13.05.2015 tarihinde açılmıştır. İpotek tesis edilen taşınmaz ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu 07.04.2015 tarihli ihale ile cebri icra sonucu davalı bankaya satılmış, satış işlemi kesinleşmiştir. Türk Medeni Kanununun 705. maddesinde "taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır" hükmü yer almaktadır. Dava konusu taşınmaz cebri icra sonucu satılmakla, davalı erkek adına kayıtlı olmaktan çıkmış, davalı bankanın mülkiyetine geçmiştir. Türk Medeni Kanununun 194. maddesi uyarınca işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmış, dava açıldığı tarih itibarıyla taşınmaz aile konutu niteliğini yitirmiş durumdadır. Açıklanan sebeple davacının tapu iptali ve tescil talebinin reddine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerekmiştir. Davacı, dava dilekçesinde tapu iptali ve tescil isteminin kabul edilmemesi halinde taşınmazın ekonomik karşılığının ödenmesini talep etmiştir. Yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple tapu iptali ve tescili isteminin reddi gerektiği nazara alındığında görev hususu da düşünülerek, deliller değerlendirilip davacının taşınmazın ekonomik karşılığının ödenmesi talebi yönünden bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 11.07.2017, 2016/22562, 2017/8749).

162 "Toplanan delillerden; davacı erkek ile davalı Neslihan'ın 02.09.2016 tarihinde kesinleşen kararlar boşandıkları anlaşılmaktadır. Evlilik boşanma ile sona erdiğine göre dava konusu taşınmaz aile konutu olma niteliğini kaybetmiştir. Türk Medeni Kanununun 194. maddesine dayalı tapu iptal ve tescil ile aile konutu şerhi işlenmesine



derdest olması şekli<sup>163</sup> ve maddi anlamda kesinleşmeye kadar devam edeceğinden, ilk derece ya da bölge adliye mahkemesince talebin kabulü aşamasından geçse bile temyiz süresinin hitama ermemesi ya da dosyanın kanun yolları safhasında olması konusuz kalmasına engel olmayacaktır. Zira hüküm tesis edilinceye kadar mevcut olan hukuki menfaat, hüküm tesisinden sonra kanun yolları aşamasında ortadan kalkabilir<sup>164</sup>. Kaldı ki, hukuki yarar, dava şartı mahiyetiyle hüküm kesinleşinceye değin mevcut olmalıdır<sup>165</sup>. TMK'nun 194. maddesine dayalı olarak aile konutunun devrine karşı ikame edilen tapu iptali ve tescil davası, aynı bir dava niteliğiyle ve mutlak hak vasfıyla her zaman ve herkese karşı ileri sürülebilen inhisari bir erk ve iktidar hakkı iken, evlilik ilişkinin zevale ermesiyle davanın konusuz kalması nasıl izah edilecektir? Öncelikle şunu vurgulamak gerekir ki, TMK'nun 194. maddesinin aile konutuna ilişkin olarak kayıt sahibi olmayan eşe sağladığı hukuki koruma, evlilik süresiyle sınırlıdır<sup>166</sup>. Kaldı ki, kayıt sahibi olmayan eş, tapu iptali ve tescil davasını, mülkiyet hakkına dayanarak değil, aile konutunun devrine ilişkin işleme katılma hakkına dayanarak ikame etmiştir. Bir diğer ifadeyle, malik olmayan eş, yolsuz tescilin düzeltilmesine matuf tapu iptali ve tescil davasını, aynı hakkı ihlal edildiği için değil, devir işlemine rızası alınmamasına dayandırmıştır. Dolayısıyla davanın hukuki niteliği ve sonuçları aynı nitelikte olsa da, davaya vücut veren hukuki ilişkinin niteliği herkese karşı ileri sürülebilen mutlak mülkiyet hakkı niteliğinden yoksundur. Bu sebeple, evlilik birliğinin sona ermesiyle, aile konutunun sağladığı hukuki himayede sona ereceğinden<sup>167</sup>, tapu iptali ve tescil davası da konusuz

---

yönelik dava konusuz kalmıştır. Ne var ki davacı erkek dava dilekçesinde dava konusu taşınmazın tapu iptal ve davalı eş adına tescili ile aile konutu şerhi konulmasını olmadığı takdirde ise bedelinin ödetirilmesini talep etmiştir. O halde davacının terditli talebi olan bedel talebi hakkında görev hususunda değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (2. HD 29.03.2018, 2016/26167, 2018/4101).

163 TANRIVER Süha, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998, s. 5, 11, 49.

164 HANAĞASI, s. 341.

165 HANAĞASI, s. 332.

166 KAMACI, Aile Konutu, s. 123.

167 "Dava Türk Medeni Kanununun 194. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil ile aile konutu şerhi konulması isteğine ilişkindir. Toplanan delillerden; tarafların dava tarihinden sonra 03.01.2018 tarihinde kesinleşen kararla boşandıkları anlaşılmaktadır. Evlilik boşanma kararı ile sona erdiğine göre, aile konutuna ilişkin hukuki koruma da sona ermiş olup, dava konusuz kalmıştır. Davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi halinde, yargılama giderleri ile bunun kapsamına dahil olan vekalet ücreti (HMK m. 323/1-ğ) hakkında, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu nazara alınarak hüküm tesis edilmelidir (HMK m. 331/1). O halde; konusuz kalan dava hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilip, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumlarına göre yargılama gideri ve vekalet ücreti hakkında karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." (2. HD 17.04.2018, 1624/5145).





kalacaktır<sup>168</sup>. Zira eşin dava konusu yaptığı hak (Katılma hakkı) ile irtibatı kesilmiştir. Çünkü eş sıfatını yitirmiştir. Hukuki menfaat ortadan kalktığı için davanın esastan karara bağlanması da söz konusu olmayacaktır<sup>169</sup>. Nitekim diğer eşin mal rejimi tasfiyesinden doğan alacak talepleri de şahsi hak niteliğinde olduğundan, aynı talepleri mesmu olmayacaktır<sup>170</sup>. Buna karşın, TMK'nun 194. maddesinin himayesi her ne kadar evlilik birliğinin devamı boyunca devam etse dahi<sup>171</sup>, boşanma, evliliğin iptali ya da ölüm

168 "Mahkemece, davanın aile konutundan kaynaklanan tapu iptali ve tescil davası (TMK m. 194) olduğu, davacı eşin açık rızası alınmadan yapılan satış işleminin geçersiz olduğu gerekçesiyle tapu iptali ve tescil davasının kabulü ile taşınmazın davalı eş Yüksel adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiş, verilen bu karar davalı eş tarafından temyiz edilmiştir. Aile konutunun, hak sahibi eş tarafından devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılması, diğer eşin açık rızasına bağlıdır. (TMK md. 194). Bu rıza alınmadan konutla ilgili yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Bu geçersizliği, rızası gereken eş, konutun bu vasfını devam ettirmesi koşuluyla ileri sürebilir. Evlilik, boşanmayla sona ermekle, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin "aile konutuna" sağladığı koruma da sona erer ve diğer eşin rıza alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Dava konusu taşınmazın maliki olan davalı eş Yüksel ile davacının, karardan önce Fethiye Aile Mahkemesinin 2013/231 esas, 2014/17 karar sayılı 03.06.2015 tarihinde kesinleşen kararı ile boşanmış oldukları anlaşılmaktadır. Evlilik, karar tarihinden önce boşanma ile sona erdiğine göre, dava konusu taşınmaz aile konutu olmaktan artık çıkmıştır. Bu husus gözetilerek konusuz kalan dava hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir." (2. HD 22.02.2018, 334/2407).

169 HANAĞASI, s. 333.

170 "Davacı kadın, aile konutu olan 863 ada 962 parsel sayılı taşınmazı davalı eşinin hileli yollarla birlikle yaşadığı bayanın üzerine devrettiğini yine 03 ER 942 plakalı aracın başkasına devredildiğini, hem evin hem de aracın ortak birikimlerle alındığını, bu nedenle evin ve aracın 1/2'sinin kendi adına tescilini, olmadığı takdirde bedelini istemiştir. Yargılama sırasında davacı kadın ve davalı Halil Rifat arasında görülen boşanma davası kabul edilmiş ve 2010 yılında boşanma kararı kesinleşmiştir. Mahkemece dava mal rejimi hükümlerine göre sonlandırılmış ise de; mal rejimi tasfiyesine ilişkin olarak taraflara ancak alacak hakkı tanınabileceğinden, aracın ve evin aynına ilişkin talepte bulunulmayacağı gerekçesiyle davalılara karşı yöneltilen davanın reddine karar verilmiştir. Somut olayda; davacı kadının aynı talebinin yanı sıra "bedel" istemi de olduğu anlaşılmaktadır. Delillerin bu çerçevede değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir." (2. HD 20.06.2016, 1732/11896).

171 "Davacı ile davalı Adnan arasındaki evlilik birliği 03.05.2013 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile sona ermiştir. Türk Medeni Kanununun 194. maddesi "evliliğin genel hükümleri kapsamında yer almakta olup, evlilik devam ettiği sürece uygulanabilecek bir hükümdür. Evliliğin sona ermesiyle konut, aile konutu vasfını kaybeder ve bu hükmün uygulanma imkanı kalmaz. Evliliğin devamı sırasında, hak sahibi eş tarafından aile konutunun devri veya bu konut üzerindeki hakların sınırlandırılması diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Rızası gereken eş, yapılan devir işleminin geçersizliğini ancak evlilik birliği devam ediyorsa isteyebilir. Davanın devamı sırasında evlilik birliğinin boşanma ile sona ermiş olması karşısında davanın konusu kalmamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında "konusu kalmayan dava hakkında hüküm verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilip davanın açılma tarihi itibarıyla davadaki haklılık durumuna göre masraf ve vekalet ücreti konusunda hüküm kurulması gerekirken, bu



halinde aile konutunun devri ya da sınırlanmasına ilişkin iptal davasının konusuz kalması hak sahibi olmayan eşi teminatsız da bırakan bir durum değildir. Zira gerek boşanma davasına bağlı maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası gerekse mal rejiminin tasfiyesine bağlı katkı, katılma ve değer artış payı alacağı için, aile konutuna ilişkin dava konusuz da kalsa, söz konusu alacak talepleri için devre konu aile konutunun muvazaalı olarak devrine matuf iptal ve tasarrufun iptali davası marifetiyle, taşınmaz devreden eski eş adına kayıtlıymış gibi, tasarrufun iptali marifetiyle hacze devam ve alacağı tahsil imkânı ortadan kalkmış değildir. Ancak, tasarrufun iptali davasının ön şartı, borcun tasarruftan önce doğmuş olmasına merbut olduğundan<sup>172</sup>, mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ereceğinden (TMK m. 225), ölüm tarihi ya da boşanma ile birlikte boşanma davasının ikame edildiği tarih yahut mal rejimi tasfiyesine konu taşınmazın iktisap tarihi, borcun doğum tarihi<sup>173</sup> olarak göz önüne alınacaktır. Bu faraziyede, söz konusu alacak kalemlerini güvence altına almak için, TMK'1010/1. fıkrasının 1. bendi gereği tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhine gerek yoktur. Zira taşınmaz aynı münazaalı değildir<sup>174</sup>. Kaldı ki, İİK'nun 281/2. fıkrası gereği hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilecektir. Davanın konusuz kalması halinde, dava esas itibarıyla, mahkeme kararının dışında bir başka nedenle konusuz kalmakta, mahkeme uyumsuzluğu maddî hukuk

yön nazara alınmadan "davanın esası ile ilgili" olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır." (2. HD 13.03.2014, 2013/22448, 2014/5600).

172 "Dava, İİK'nin 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir." (17. HD 28.03.2013, 2012/14204, 2013/4372).

173 "Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, davacı ile davalı Ali Rıza arasındaki boşanma davasının 2010 yılında açıldığı, davalılar arasındaki iptali istenen tasarrufun ise tapu kaydından da anlaşılacağı üzere, 03/04/2008 tarihinde yapıldığı, iptale konu tasarrufun, alacağın doğumundan önce yapılmış olduğu, katkı payı alacağına ilişkin davanın ise halen sonuçlanmadığı göz önüne alındığında bu yönden davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir. Dava BK'nun 19.maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkindir. Davacı dava dilekçesinde ile davalı borçlu arasında İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesi'nin 2012/651 E sayılı dosya ile görülen katkı payı davası olduğunu ileri sürmüş, yargılama sonrasında dava konusu gayrimenkulde davacının da katkısı olduğu kabul edilerek davacı lehine davanın kabulüne karar verilmesine göre İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesi'nin 2012/651 E sayılı katkı payı davasının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılarak karar içeriğine göre alacağın doğum tarihi belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken katkı payı dava dosyası incelenmeksizin yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (17. HD 11.04.2018, 2015/7260, 2018/4019).

174 DOĞAN, s. 51.



açısından çözümlememekte, sadece “esasa ilişkin karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde bir tespit hükmüyle davayı sona erdirmektedir<sup>175</sup>. Buna göre, davacının dava açar iken amacı, kural olarak, uyuşmazlığın maddî hukuk açısından çözümlenmesi ve esasa ilişkin bir nihai karar, yani hüküm verilmesidir. Dava süresince hükme giden yolda, tabîdir ki usule ilişkin nihai karar veya davanın konusuz kalması halinde verilecek kararlar dava sona erer. Bu durumda hükme ulaşılamasa da davanın konusuz kalmasının gerçekleştiğinin tespiti<sup>176</sup>, hukuk yargılamasının maddi gerçek amacına katkı sağlayacaktır<sup>177</sup>. Zira davanın konusuz kalması, gerçek anlamda dava konusunun her iki unsurunun yani hem talep sonucunun hem de hayat olayının tatmin edilmesi veya ortan kalkması sonucu husule gelecektir<sup>178</sup>. Ancak konusuz kalan dava hakkında hüküm verilmesine yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinden sonra aynı davanın aynı kişiler arasında ikame edilmesine kesin hüküm engel olacaktır<sup>179</sup>. Buna karşın

175 MERİÇ, Tasarruf İlkesi, s. 225; Yavaş, Temyiz, s. 37, 38; HANAĞASI, s. 339.

176 “Öncelikle davanın konusunun kalmaması halinden ne anlamak gerektiğinin ve davanın konusuz kalmasının sonuçlarının irdelenmesi gerekmektedir. Yargılama devam ederken, dava konusu alacağın ödenmesi, tapunun devredilmesi, taşınmazın tahliye edilmesi gibi nedenlerle dava konusuz kalabilir. Bu durumda davanın esas hakkında karar vermeye gerek kalmaz. Mahkemece, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmalıdır. Bu kararlar dava konusunun kalmadığının tespiti niteliğinde kararlardır ve aynı konuda aynı taraflar arasında yeni bir dava açılırsa bu dava kesin hüküm nedeniyle red olunmalıdır (HUMK m.237 ). Davanın konusuz kaldığının kabul edilebilmesi için, tarafların davanın esas hakkında karar verilmesinde hukuki yararının kalmamış olması gereklidir. (Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü 6. Bası İstanbul, 2001 s. 3021 ) Tarafların davanın esas hakkında karar verilmesinde hukuki yararının devam ediyor olması, bir başka anlatımla, davanın konusuz kaldığının kesin olarak tespit edilmediği durumlarda, kesin hükmün sonuçlarını doğuracak şekilde sonuca gidilmesi olanaklı değildir. Somut olaya döndüğümüzde, davacı, mahkmeden ihtiyati tedbirin kaldırılmasını istemiş, tedbir kalkınca tapunun devredileceğini bildirerek davanın konusunun kalmadığını beyan etmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi, davanın konusu olan tapu devri bu beyanlar sırasında gerçekleşmemiştir. Davanın esas hakkında bir karar verilmesinde her iki tarafında güncel yararı devam etmektedir. Davanın konusunun ortadan kalkmadığı anlaşıldığına göre davacının beyanlarının ne şekilde değerlendirileceğinin üzerinde durulmalıdır. HUMK. m.76 uyarınca taraf beyanlarının hukuki nitelendirmesini yapmak hakimnin görevidir. Davacı, tapunun devredileceği inancıyla hareketle, açıklanan şekilde beyanda bulunmuştur. Dava konusu tapu bu beyan sırasında devredilmemiş olduğundan, davacı vekili sözlerini, davayı geri alma olarak değerlendirmek gerekmektedir. (HUMK. m. 185/1-1 ) Mahkemece açıklandığı şekilde davacı sözlerinin davanın geri alınması olarak nitelendirilerek, davanın geri alınmasına ilişkin karşı tarafın diyeceği sorularak sonucuna uygun bir karar verilmek üzere hüküm bozulmalıdır.” (14. HD 04.10.2005, 5751/8624).

177 MERİÇ, Tasarruf İlkesi, s. 226.

178 MERİÇ, Tasarruf İlkesi, s. 226.

179 “Davanın konusuz kalması halinde, artık dava hakkında yargılama yapılmasına ve hüküm verilmesine gerek kalmaz. Bu halde, mahkemece, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Mahkemenin esas hakkında karar verilmesine



öğretide, aynı davanın, yani aynı dava konusunun aynı kişiler arasında aynı sebebe dayanılarak uyuşmazlık konusu yapılması kesin hüküm ya da çelişki yasağı değil, hukuki yarar yokluğu veya talebin mesmu olmaması ile engelleneceği savunulmuştur<sup>180</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, menfaat yokluğu sebebiyle usulden tesis edilen red kararının sadece menfaat yokluğu hakkında kesin hüküm oluşturacağı, menfaatin daha sonra hasıl olması faraziyesinde esas yönünden incelenebileceği ve kesin hüküm itirazında bulunulamayacağı dile getirilmiştir<sup>181</sup>. Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde<sup>182</sup> hakim, davanın ikame edildiği tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmedecektir<sup>183</sup>.

---

yer olmadığına ilişkin kararı, bir tespit hükmü niteliğindedir. Davanın konusuz kalması halinde, mahkeme davayı reddetmemekte, sadece davanın (esasının) konusuz kaldığını tespit etmekle yetinmektedir. Çünkü mahkeme, bu kararı ile aynı zamanda dava konusu yapılmış olan hakkın artık mevcut olmadığını da tespit etmektedir. Konusuz kalan talepler dışındaki asıl ve yardımcı talepler için yargılamaya devam edileceğinden, mahkemenin bu taleplerin kabulüne ilişkin kararı normal bir eda hükmü niteliğindedir. Mahkemenin “esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına” ilişkin kararının kesinleşmesinden sonra, o dava konusu hakkında, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmayacaktır; açılırsa, kesin hükümden dolayı reddedilecektir.” (10. HD 04.06.2012, 7889/10238).

180 MERİÇ, Tasarruf İlkesi, s. 226, 227.

181 HANAĞASI, s.325.

182 “Aile konutunun, hak sahibi eş tarafından devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılması, diğer eşin açık rızasına bağlıdır. (TMK m. 194). Bu rıza alınmadan konutla ilgili yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Bu geçersizliği, rızası gereken eş, konutun bu vasfını devam ettirmesi koşuluyla evlilik birliği süresince ileri sürebilir. Evlilik, ölümle veya boşanma ya da iptal kararıyla sona ermiş ise, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin “aile konutuna” sağladığı koruma da sona erer ve diğer eşin rıza alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Dava konusu taşınmazın maliki olan davalı eş ile davacının, dava tarihinden sonra verilen ve 11.12.2014 tarihinde kesinleşen karar ile boşanmış oldukları anlaşılmaktadır. Evlilik boşanma ile sona erdiğine göre, dava konusu taşınmaz aile konutu olmaktan artık çıkmıştır. Bu husus gözetilerek konusuz kalan dava hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” dair karar vermek ve dava tarihindeki haklılık durumuna göre yargılama giderleri ve vekalet ücreti hakkında bir hüküm tesis edilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” (2. HD 07.11.2016, 10733714457).

183 “Toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olduğu üzere; tarafların 01.10.2012 tarihinde kesinleşen kararla boşandıkları anlaşılmaktadır. Evlilik boşanma ile sona erdiğine göre dava konusu taşınmaz aile konutu olma niteliğini kaybetmiş, dava konusuz kalmıştır. Davanın konusuz kalması sebebiyle hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi halinde, yargılama giderleri ile bunun kapsamına dahil olan vekalet ücreti (HMK m. 323/1-ğ) hakkında, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu nazara alınarak hüküm tesis edilmelidir (HMK m.331/1). O halde; konusuz kalan dava hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” kararı ile davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların haklılık durumları tespit edilerek yargılama giderleri ve vekalet ücreti konusunda bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 02.04.2018, 2016/23188, 2018/4313).



Boşanma ve fer'i talepleri havi davalarda boşanmaya dair talep bağımsız olduğundan, diğer fer'i taleplerden bağımsız olarak kesinleşmesi mümkündür<sup>184</sup>. Bu faraziye de, mahkemece kısmi kesinleştirilmesi yapılması üzerine aile konutuna ilişkin devir ya da sınırlamanın iptali davası şayet derdest ise, konusuz kalacaktır<sup>185</sup>.

### C. Tapu İptali Ve Tescil Davası Derdest İken Eşlerden Birinin Vefatı

Kayıt maliki eş, hak sahibi olmayan eşin açık rızasını almaksızın aile konutunu tapudan üçüncü bir kişiye devreder ise söz konusu hukuki işlem geçersizliğe duçar olacaktır<sup>186</sup>. Hak sahibi olmayan eş, işleme icazet verebileceği gibi, aile konutuna ilişkin devrin iptali ve eşinin adına tapuya tescilini ve aile konut şerhi verilmesini talep edebilir<sup>187</sup>. Hak sahibi olmayan eş tarafından tapu iptali ve tescil ve aile konut şerhi verilmesine matuf dava ikame edildikten sonra bu karar şekli anlamda kesinlik kazanmadan önce eşlerden biri vefat ederse, aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescil davası konusuz kalacaktır. Zira aile konutuna bağlı hukuki himaye evliliğin varlığına bağlıdır. Her ne kadar, vefat ile birlikte sağ kalan eş için TMK'nun 240 ve 652. maddelerine dayalı aile konutu ya da konut üzerinde intifa ve süknâ talep hakkı mevcut ise de, bu talep, mirasçılara karşı yöneltilecek bir kurucu yenilik doğuran hak niteliğindedir. Nitekim, sağ kalan eşin talep hakkını kullanabilmesi eşlerin birlikte yaşadığı konutun terekeye dahil olmasına merbuttur. Kaldı ki, somut faraziye de, aile konutunun devrinin iptaline ilişkin tapu iptali ve tescil davası derdest iken, evlilik ölüm ile zeval bulmuştur. Dolayısıyla TMK'nun 194. maddesindeki hukuki himaye, evlilik devam ettiği sürece etkisini sürdürecektir<sup>188</sup>. Bu sebeple evlilik birliği ölüm ile son bulduktan sonra

184 Mahkemece boşanma ile birlikte velayet, maddi ve manevi tazminat ve çocuklar ile şahsi münasebet tesisi hükümlerine karar verilebilecektir. Tarafların boşanmaya ilişkin hükme karşı kanun yoluna gitmemesi faraziyesinde, taraflardan birinin boşanmaya ilişkin hükmü kesinleştirmeye matuf dilekçesi karşı tarafa da tebliğ edilerek, diğer fer'i taleplerden bağımsız olarak boşanma hükmü kesinleştirilmelidir. Zira boşanmaya yönelik hüküm kanun yoluna götürülmemesi tarafların bu hükme razı olduğu anlamına geleceğinden, kanun yoluna götürülen diğer hükümlerin kesinlemesine kadar tarafları resmi olarak evli tutmak, irade serbestisi ve kamu düzeninden sayılan usul ekonomisine de aykırılık oluşturacaktır.

185 "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle hükmün boşanmaya ilişkin bölümü taraflarca temyiz edilmiş olup, bu bölümün kesinleşmiş olmasına, evlilik kesinleşen boşanma ile sona erdiğine göre aile konutu ile ilgili talep (MK. md. 194/3) konusuz kaldığından, yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanması." (2. HD 14.07.2005, 8690/11324).

186 KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s. 204.

187 KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s. 204.

188 NEBİOĞLU- ÖNER, s. 138.



TMK'nun 194. maddesindeki aile konutundaki tasarrufa ilişkin sınırlama hukuki himayeye mazhar ve takdire şayan değildir<sup>189</sup>. TMK'nun 194. madde hükmü evliliğin genel hükümlerine ilişkin olup, aile konutunun hukuki koruması, evlilik birliğinin devamı ile sınırlı olduğundan, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra aile konutu ile hak sahibi olmayan eşin rızası aranmayacağı, yani aile konutuyla ilgili tasarruf, diğer eşin rızasına bağlı olmaktan varestede olacağı için, kayıt sahibi eşin tasarrufları da geçerli olacaktır<sup>190</sup>. Nitekim, eşin rızası, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, eşin vefatından sonra mirasçıların buna dayanması ya da işlemin geçersizliğini dava marifetiyle ileri sürmeleri hukuken himaye edilmeyecektir. Buna karşın, hak sahibi eşin vefatıyla aile konut niteliği sona erse dahi sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde hukuki konumunu düzenleyen Medeni Kanun'un mal rejimi ve miras hukukuna ilişkin (m. 240, 254, 255, 279 ve 652) hükümlerin uygulanacağı savunulmuştur<sup>191</sup>. Kanaatimizce, evlilik birliği son bulduktan sonraki aile konutunu koruyucu hükümler miras hukukunun iştigal sahasına dahil olup, ölüm tarihi itibarıyla terekedeki mevcut mallarla sınırlı bir koruma sağlayacaktır. Bu konu, aşağıda aile konut hakkının sınırlayan işlemlerin iptali başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

## V. AİLE KONUT HAKKININ SINIRLANMASI HALİNDE DİĞER EŞİN İPTAL DAVASI İKAMESİ

TMK'nun 194. maddesi; eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz hükmünü havidir. Kanunda aile konut hakkının sınırlandırılmasının diğer eşin rızasına merbut olduğu kaleme alınmakla birlikte, rıza alınmayan hallerde sınırlamaya matuf hukuk işlemin niteliği ve akıbeti ile müeyyidesi belirlenmemiştir. TMK'nun 194. maddesinde geçen "Aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması" malik eşin yaptığı ve ilerde aile konutu üzerindeki hakkın devri, sınırlandırılması, sona ermesi

189 "Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında TMK'nın 194.maddesinde tanınan aile konutu korumasının evliliğin ölüm ile sona ermesi durumunda da devam edeceği, sözü edilen hükmün sadece evliliğin korunması için getirilmiş bir hüküm olmadığı, aksi halde malik olmayan eşin TMK'nın 240, 279 ve 652. maddelerinde yer alan haklarını kullanamayacağı, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının devam ettiği gerekçesiyle direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı İbrahim Kılınç'ın ölümü nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm tesisi gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (HGK, 24.05.2017, 2- 1609/965).

190 KAMACI, Aile Konutu, s. 123.

191 DALCI- ÖZDOĞAN, s. 163; HÜSEYİN, s. 598.



ya da içeriğinin değiştirilmesine matuf borçlanma işlemlerine de sari olmalıdır. Bir diğer ifadeyle, bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek onu devreden, sınırlayan, sona erdiren veya içeriğini değiştiren tasarruf işlemleri<sup>192</sup> dışında, bu tasarruf işlemi yapılması sözünün verildiği<sup>193</sup> borçlandırıcı işlemler de aile konut hakkını sınırlayacağı için diğer eşin iznine tabi olması gerekecektir. Zira bu işlemler aile konutunu doğrudan sınırlamaz ise de mülkiyet hakkı üzerinde yük teşkil edecektir. Nitekim nisbi hakların şerhi de bu minvalde mülkiyet hakkı üzerinde yük teşkil edeceğinden, dar anlamda tasarruf işlemidir<sup>194</sup>. İpotek<sup>195</sup>, sınırlı aynı hak vasfıyla, gerek mülkiyet hakkı üzerinde yük teşkil edip, hakkın kullanılmasını icra aşamasında sınırlayacağı gibi, satış vaadi işlemi de her ne kadar borçlandırıcı işlem vasfında olup, mülkiyet hakkı üzerinde yük teşkil edecek ise de, lehtar tarafından dava açılması sonrasında aile konut hakkını ortadan kaldıracak<sup>196</sup> mahiyette olduğu için<sup>197</sup> diğer eşin rızasına tabi olacaktır<sup>198</sup>. Buna karşın, hükmün amacının aile konutunu

192 AYİTER Kudret, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara 1953, s. 13; VARDAR-HAMAMCIOĞLU, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul 2014, s. 53; KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, **Sınırlı Aynı Haklar**, İstanbul 1982- 1983, s. 3; BUZ, s. 80; DOĞAN, **Tasarruf Yetkisi**, s. 17; OĞUZMAN, K/Barlas, N, **Medeni Hukuk, Giriş/ Kaynaklar/Temel Kavramlar**, İstanbul 2011, s. 175; Von Tuhr, A, **Borçlar Hukuku**, C. 1, İstanbul 1952, s. 199.

193 VARDAR- HAMAMCIOĞLU, s. 50.

194 VARDAR- HAMAMCIOĞLU, s. 34.

195 GÜRSES, s. 69.

196 Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin "Açık rızası" şarttır. Somut olayda, davanın ipoteğin kaldırılmasına yönelik davasında toplanan deliller, yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde değerlendirilerek ipoteğin kaldırılması davası yönünden gerçekleşecek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, davalı bankanın kötü niyetinin ispatlanmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 02.04.2018, 2016/25180, 2018/4327)

197 "Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin "açık rızası" şarttır. Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı Mehmet Ali lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2015 tarih ve 2013/2-2056 esas, 2015/1201 karar günlü kararında açıkça ifade edildiği ve Dairemizce de aynen benimsendiği üzere eşin açık rızası alınmadan yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkânsızdır. Eş söyleyişle eşin "açık rızası alınmadan" yapılan işlemin "geçersiz olduğunu" kabul etmek zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında yukarıda açıklanan yasal düzenleme ile ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 03.04.2018, 2016/23863, 2018/4434).

198 "Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı şirket lehine



sınırlayan veya sona erdiren tasarruf işlemlerini engellemek olduğundan, borçlandırıcı işlemleri eşin tek başına yapabileceği<sup>199</sup>, bu minvalde, satış vaadi sözleşmesinin de borçlandırıcı işlem niteliği gereği, eş rızasını gerektirmediği, sözleşme tarafının TMK'nun 716. maddesine dayalı tescile zorlama davası ikame etmesi ihtimalinde, mahkemenin resen taşınmazın aile konutu niteliğini değerlendirerek diğer eşin rızası olmadığı takdirde, tescile hükmedemeyeceği savunulmuştur<sup>200</sup>. Kanaatimizce, TMK'nun 194. maddesinde tasarruf işleminden bahsedilmemiş, aile konu hakkını sınırlayan işlemlerden<sup>201</sup> bahsettiğinden, bu kavram, tasarruf işlemlerini de kapsayan daha geniş bir terim olarak değerlendirilmesi kanun koyucunun amacının gerçekleşmesine hizmet edecektir. Öğretide, TMK'nun 194. maddesinde sayılan hukuksal işlemlerin tasarruf işlemi olduğu, mülkiyeti devretme veya sınırlı ayni hak kurma işlemlerinin tasarruf işlemi olduğu, kira sözleşmesinin feshi işleminin de geniş anlamda tasarruf işlemi olarak kabul görmesi gerektiği savunulmuştur<sup>202</sup>. Aynı görüş bağlamında, TMK'nun 194. maddesinde eş rızasını gerektiren hukuki işlemlerin mülkiyet hakkının devri ve devrine yönelmiş olan her türlü hukuki işlemi kapsadığı belirtilmiştir<sup>203</sup>. Dolayısıyla, kayıt sahibi eş, diğer eşin rızası olmadan, aile konut hakkını sınırlayan bir hukuki işlem tesis ederse, diğer eş, kanundan doğan katılım hakkı gereği, işlem tarafı olan lehtar ve eşini davalı göstererek söz konusu işlemin iptalini talep ve dava edebilecektir<sup>204</sup>.

---

ipoteke tesis etmiş, bu işlem sırasında davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2015 tarih ve 2013/2-2053 esas, 2015/1201 karar sayılı kararında açıkça ifade edildiği ve Dairemizce de aynen benimsendiği üzere eşin açık rızası alınmadan yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkânsızdır. Eş söyleyişle eşin "açık rızası alınmadan" yapılan işlemin "geçersiz olduğunu" kabul etmek zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında yukarıda açıklanan yasal düzenleme ile ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 29.03.2018, 2016/23075, 2018/4188); Yıldırım Abdülkerim, Tapuya Güven Yoluyla Ayni Hak Kazanımı, Ankara 2016, s. 155; KAMACI, Şerh, s. 36.

199 ÇABRİ, s. 407; DALCI- ÖZDOĞAN, s. 145.

200 ÇABRİ, s. 407.

201 GÜRSES, s. 71.

202 DOĞAN, Aile Konutu, s. 255.

203 DOĞAN, Aile Konutu, s. 255.

204 "Dava, aile konutu olarak özgülendiği iddia olunan taşınmaz üzerinde, davalı banka lehine tesis edilen ipoteğin iptali isteğine ilişkindir. Dava, sadece lehine ipoteke tesis edilen bankaya karşı açılmıştır. Konutun, aile konutu olduğu iddia edilerek davacı eşin açık rızası alınmadan tesis edilen ipoteğin kaldırılması istendiğine ve dava rızası gereken eş tarafından açıldığına göre, kaldırılması talep edilen ipotek akdinin diğer tarafının da davada davalı olarak yer alması zorunludur. Bu bakımdan davacıya konut üzerinde hak sahibi olan ipotek akdinin diğer tarafını oluşturan eşini de davaya dahil etmek üzere uygun süre verilmesi, davaya dahil edildiği ve gösterdiği takdirde delillerinin toplanması ve taraf teşkili bu şekilde sağlandıktan sonra sonuca gidilmelidir. Bu husus nazara alınmadan eksik hasım ve inceleme ile hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 03.04.2018, 2016/24203, 2018/4441).





Söz konusu dava, aynı mahiyetle aile mahkemelerinde<sup>205</sup>, mutlak yetki kuralına<sup>206</sup> ve iptale konu sınırlamanın değeri üzerinden nisbi harca tabi olacaktır.<sup>207</sup> Aile konut hakkını sınırlayan hukuki işlemler, intifa, sükna, üst hakkı ve uygulamada çok sık rastlanan ipotek şeklinde karşımıza çıkacaktır. İpoteğin dayanağı olan genel kredi sözleşmesini “müşterek ve müteselsil kefil” sıfatıyla imzalayan kişi, borç bakiyesini alacaklıya ödedikten sonra, ödediği tutar oranında alacaklının haklarına halef olacaktır. Dolayısıyla, kefilin ödediği tutar oranında alacakla birlikte, fer’i

205 “Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4. maddesi; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMKm.118–395) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Şu halde Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. (H.G.K. 16.11.2005 tarih ve 2/673–617 sayılı karar) Bu açıklama karşısında; davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (11. HD 10.04.2017, 2016/732, 2017/2001).

206 “Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacı Abdurrahman Akpınar’a ait dava konusu taşınmaz tapu kayıtlarında aile konut şerhinin işlenmediği, MK’nun 194. maddesindeki düzenleme uyarınca ancak ipotek edilen taşınmazın aile konutu olması halinde eş rızasının alınması gerektiği, MK’nun 1023. maddesindeki tapuya güven ilkesi gereği davalı bankanın üzerinde aile konutu şerhi kaydı bulunmayan dava konusu taşınmaz nedeniyle taşınmaz malikinin eş muvafakatini alma zorunluluğu olmadığı, yapılan ipotek sözleşmesinin geçerli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, ipoteğin fekli istemine ilişkin olup, taşınmazın aynına ilişkin olması nedeniyle HMK’nun 12/1.maddesi uyarınca taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili olup ipoteğe konu taşınmazın Kütahya’da bulunduğu anlaşıldığından somut olayda Kütahya Mahkemeleri kesin yetkilidir. Kesin yetki, 6100 sayılı HMK’nun 114. maddesinde dava şartları arasında sayılmıştır. Aynı Kanun’un 115. maddesinde ise dava şartlarının yargılamanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden gözetileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda mahkemece davanın dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden reddi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmaması, bozmayı gerektirmiştir.” (19. HD 09.10.2017, 2016/12427, 2017/6756).

207 “Davacı, aile konutu niteliğinde olan taşınmaz üzerine davalılardan şirket lehine tesis edilen ipoteğin kaldırılmasını talep etmiştir. İpoteğin kaldırılması isteği ipotek değeri üzerinden nispi harca tabidir. İpotek bedeli 100.000 TL’dir. İpoteğin kaldırılmasına ilişkin istemler nispi harca tabi olup, davanın değeri ipotek miktarı olduğundan, bu bedel üzerinden nispi harç tamamlanmadan müteakip işlemler yapılamaz (Harçlar Kanunu m. 30–32). Açıklanan nedenlerle davacıya nispi peşin harç noksanlığını tamamlaması için süre verilmesi, tamamlanmaması halinde Harçlar Kanununun 30. maddesi gereğince işlem yapılması, tamamlandığı takdirde ise dosyada mevcut deliller değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre karar vermek gerekirken harç eksikliği tamamlanmadan yargılamaya devamla karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (2. HD 05.04.2018, 2016/23544, 2018/4585).



haklar, bu bağlamda rehin hakları da kefile geçecektir<sup>208</sup>. Bu faraziyede kefil, halef sıfatıyla aile konutu üzerindeki ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle alacağını tahsil imkânını haiz olacağından, hak sahibi olmayan eş tarafından ikame edilen ipoteğin iptali talebi mesmu olmayacaktır<sup>209</sup>.

### A. Aile Konut Hakkının Sınırlayan İşlemin İptalinden Önce Aile Konutunun Konusuz Kalması

Aile konutuna ilişkin hukuki koruma (TMK m. 194), evlilik birliği devamı boyunca geçerli ve sâridir<sup>210</sup>. Evliliğin boşanma, iptali ya da eşlerden birinin vefatı halinde hukuki koruma da sona erecektir. Lakin boşanma ya da evliliğin iptali davası derdest olduğu sürece dahi TMK'nun 194. maddesindeki tasarruf yetkisi sınırlaması devam edecektir<sup>211</sup>. Hak sahibi olmayan eş, açık rızası alınmadan aile konutu üzerine ipotek<sup>212</sup> ya da mülkiyet kullanımı engelleyen diğer bir sınırlı hak tesis edildiğini, bu bağlamda intifa, sükna yahut üst hakkı tesis edilmesi ihtimalinde hem sınırlı aynı hak lehtarını hem de işlemin tarafı olan eşini davalı göstererek mülkiyet hakkını sınırlayan takyidatın iptalini talep edebilecektir<sup>213</sup>. Şayet

208 Cansel, s. 51.

209 "Kefil eda ettiği şey nispetinde alacaklının haklarında, ona halef olur (eBK. md. 496, 6098 s. TBK. md. 596/1). Genel kredi sözleşmesini "müşterek ve müteselsil kefil" sıfatıyla imzalayan davalı Murat, borcun bakiyesini alacaklıya ödemediğine göre, ödemediği tutar oranında alacaklının haklarında, ona halef olmuştur. Dolayısıyla, kefilin ödemediği tutar oranında alacakla birlikte, rehin hakları da kefile geçmiştir. Alacaklı, borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek ve bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır (6098 s. TBK. md. 592/3). Halefiyet yoluyla rehin hakları da alacakla birlikte kendisine geçen kefilin, rehne ilişkin hak tesis edilirken, rehin olarak gösterilmiş olan konutun aile konutu olup olmadığını bilmesi beklenemeyeceği gibi, biliyor olsa bile, az önce değinilen yasal zorunluluk gereği alacaklının, rehin verenin eşinin ipotek tesisine muvafakat ettiğine ilişkin verdiği bilgi ve buna ilişkin kendisine teslim edilen belge karşısında yapacağı herhangi bir araştırma da yoktur. Halefiyet yoluyla, ödemediği tutar oranında alacakla birlikte rehin haklarına sahip olan kefilin, muvafakat belgesindeki imzanın rızası gereken eşe ait olup olmadığını araştırma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bu bakımdan isteğin reddi yerine, borcu ödemediği için alacaklının haklarına halef olan kefilin, rehinin paraya çevrilmesini istemek hakkını ortadan kaldıracak şekilde ipoteğin iptaline karar verilmesi doğru bulunmamıştır." (HGK, 19.06.2015, 2- 528/1713).

210 ÖZUĞUR, s. 216.

211 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 206; ÇABRİ, s. 404.

212 BADUR, s. 262; ACAR, s. 11.

213 "Dava, aile konutu olarak özgülendiği iddia olunan taşınmaz üzerinde, davalı banka lehine tesis edilen ipoteğin iptali isteğine ilişkindir. Dava, sadece lehine ipotek tesis edilen bankaya karşı açılmıştır. Konutun, aile konutu olduğu iddia edilerek davacı eşin açık rızası alınmadan tesis edilen ipoteğin kaldırılması istendiğine ve dava rızası gereken eş tarafından açıldığına göre, kaldırılması talep edilen ipotek akdinin diğer tarafının da davada davalı olarak yer alması zorunludur. Bu bakımdan davacıya konut üzerinde



aile konut hakkını sınırlayan işlemin iptalinden önce, taşınmaz aile konut vasfını yitirir<sup>214</sup> ya da evlilik birliği mahkeme kararı yahut ölüm ile sona ererse, eş rızası almaya gerek kalmadığından<sup>215</sup>, iptal davası da hukuki menfaat yokluğundan dolayı dinlemeyecektir. Zira hukuki menfaat tüm dava şartları gibi davanın başından, uyuşmazlığın esastan karara bağlanması sürecine kadar mevcut olmalıdır<sup>216</sup>.

Şayet ipotek yüklü aile konutu, aile konut hakkını sınırlayan ipoteğin kaldırılması davasından önce ya da dava sırasında cebri icra marifetiyle ihale olursa<sup>217</sup>, dava konusuz kalacaktır<sup>218</sup>. Kaldı ki bu ihtimalde, TMK

---

hak sahibi olan ipotek akdinin diğer tarafını oluşturan eşini de davaya dahil etmek üzere uygun süre verilmesi, davaya dahil edildiği ve gösterdiği takdirde delillerinin toplanması ve taraf teşkili bu şekilde sağlandıktan sonra sonuca gidilmelidir. Bu husus nazara alınmadan eksik hasım ve inceleme ile hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 03.04.2018, 2016/24203, 2018/4441).

214 “Somut olayda, davalı eş dava konusu taşınmaz üzerinde diğer davalı şirket lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Ancak toplanan delillerden; dava konusu taşınmazın davalılardan Cengiz Pelen tarafından 30.04.2010 tarihinde satın alındığı, aynı tarihte davalı banka lehine ipotek tesis edildiği ve tarafların taşınmazı satın aldıkları tarihten bir hafta sonra taşınmaza taşındıkları, dolayısıyla dava konusu İpoteğin tesis edildiği tarihte taşınmazın tarafların aile konutu olmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru değil ise de, yukarıda açıklanan sebeple ile davanın reddine dair karar sonucu itibariyle doğru olup, gerekçenin değiştirilmek suretiyle hükmün onanması gerekmiştir.” (2. HD 06.11.2017, 2016/9661, 2017/12232).

215 GÜRSES, s. 72.

216 HANAGASI Emel, **Davada Menfaat**, Ankara 2009, s. 331.

217 “Davacı, dava dilekçesinde davalılardan Hayati Kahrıman ile evli olduklarını, davalı eşinin aile konutu olarak kullanılan ev ve altında bulunan dükkânı kendisinin haberi olmadan davalı banka lehine ipotek ettirdiğini belirterek söz konusu ipoteğin kaldırılmasını talep etmiş, dava devam ederken taşınmazların icra yoluyla satılması sebebiyle, 04.01.2016 tarihli ıslah dilekçesi ile taşınmazların, davalı ihale alıcısı Türkiye İş Bankası A.Ş ye satışının iptali ile davalı eş adına tapuya tescilini talep ettiğini bildirmiştir. Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir. Öyleyse, bu belirlemeye göre istek, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair 4787 sayılı Kanunun 4 maddesinde yer alan aile hukukundan kaynaklanan dava ve işlerden değildir. İstek yönünden genel mahkemeler görevlidir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilir. Bu bakımdan, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi doğru bulunmuş ve bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 02.05.2018, 2016/18373, 2018/5693).

218 “Davacı, eşinin malik olduğu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine davalı banka lehine ipotek tesis edildiğini, bu işleme rızasının olmadığını ileri sürerek ipoteğin kaldırılması, taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasını istemiş; mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. İpotek 25.03.2008 tarihinde tesis edilmiş, dava 14.01.2014 tarihinde açılmıştır. İpotek tesis edilen taşınmaz ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu cebri icra ile satılmış, davalı eşin açtığı ihalenin feshi davası da reddedilip 16.02.2015 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda, Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmıştır. Dava konusuz hale gelmiştir. Öyleyse, konusu kalmayan dava hakkında “karar



705. maddesi işlerlik kazanacaktır<sup>219</sup>. Dolayısıyla ipoteğin kaldırılması davasında aile mahkemesinin ipoteğin paraya çevrilmesine yönelik takibi durdurması da rızası alınmayan eşin menfaati icabıdır. Nitekim ipotek yüklü aile konutunun cebri icrada ihale edilmesi halinde, eşin zararının karşılanması gerekecektir<sup>220</sup>. Hak sahibi olmayan eş, aile konutu

verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verilmesi ve yargılama giderleri ve vekalet ücretinin de davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu nazara alınarak takdir ve tayin edilmesi (HMK m.331/1) gerekirken bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 19.06.2018, 2016/25781, 2018/7552).

219 “Davacı, davalı eşinin malik olduğu aile konutu üzerine diğer davalı banka lehine ipotek tesis ettirmiş olduğunu, bu işleme rızasının bulunmadığını belirterek ipoteğin kaldırılmasını istemiştir. İpotek 15.01.2011 tarihinde tesis edilmiş, dava 14.05.2015 tarihinde açılmıştır. İpotek tesis edilen taşınmaz yapılan takip sonucu 26.05.2015 tarihli ihale ile cebri icra sonucu davacıya satılmıştır. Davalı banka tarafından ihalenin feshi istemi ile Görele İcra Hukuk Mahkemesinde açılan davada verilen ret kararı, 27.02.2018 tarihinde kesinleşmekle, satış işlemi kesinleşmiştir. Taşınmazın mülkiyeti cebri icra ile satılmakla, tapu kütüğüne tescil edilmemiş bile olsa mülkiyet ihalenin yapıldığı andan itibaren alıcıya geçmiştir (TMK. md. 705/2). Bu itibarla dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek, işlevini yerine getirmiş ve hukuken ortadan kalkmıştır. Varlığı karar tarihinden önce sona ermiş olan ipoteğin kaldırılmasına karar verilemez. Bu halde davanın konusu kalmamıştır. Açıklanan sebeple mahkemece davanın konusu kalmadığından “karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verilmek ve yargılama gideri ile vekalet ücretinin dava tarihi itibarıyla tarafların haklılık durumları dikkate alınarak tayin ve takdir edilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” (2. HD 27.06.2018, 3453/8280).

220 “Somut olayda, mahkemenin kabulü ve Küçükçekmece 2. Aile Mahkemesi’nin 2010/1297 esas, 2011/362 karar sayılı dava dosyası da yapılan tespitler uyarınca; Avcılar İlçesi, Mustafa Kemal Paşa mevkii, 5-46 pafta, 8128 parselde kayıtlı 16/300 arsa paylı 2. kat 6 nolu bağımsız bölümün davacı ile dava dışı eşi İsa Akdağ’ın aile konutu olduğu, dava dışı eş İsa Akdağ tarafından, yine dava dışı Özel Millet Hastanesi Sağ. Hiz. ve Tic. Ltd. Şti.’nin davalı bankadan kullandığı kredinin teminatı olmak üzere bu taşınmaz üzerine davalı banka yararına ipotek tesis edildiği, kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle davalı banka tarafından başlatılan icra takibinde taşınmazın cebri icra ile 3. şahıslara satıldığı, icra takibi sırasında davacı tarafından Küçükçekmece 2. Aile Mahkemesi’nde ipoteğin fekki istemli olarak 2.12.2008 tarihinde dava açıldığı, bu dava dosyasında talebe rağmen tedbiren satış durdurulması yönünde karar verilmediği sabittir. Bankalar tacir olup basiretli davranma yükümlülükleri uyarınca en hafif kusurlarından dahi sorumludur. Bu nedenle davalı bankanın ipotek tesisi sırasında yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca ipotek tesis edilecek taşınmazın aile konutu vasfını taşıyıp taşımadığını araştırma, aile konutu niteliğindeki taşınmazlar yönünden malik olmayan eşin açık rızasını alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Davalı Banka tarafından davacının ipotek tesisine açık muvafakatinin bulunduğu hususu ispatlanamadığı gibi, bankanın bu yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırır nitelikte bir delil de sunulamamıştır. İpotekli taşınmazın cebri icra ile satışı öncesinde davacı tarafından taşınmazın aile konutu olduğu iddiasıyla dava açılmasına karşın davalı tarafından icra takibine devam edilip taşınmazın satılmasına da vesile olunmuştur. Yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerine tesis edilen ipoteğin geçersiz olduğu, geçersiz ipotek uyarınca yapılan takip ile davacının zararına sebebiyet verilecek şekilde taşınmazın cebri icra ile satışına sebebiyet verildiği gözetildiğinde mahkemenin davanın reddine ilişkin gerekçesi



üzerindeki ipoteği, malik olan eşin vefatından sonra öğrenmiş ise rızası olmadan ipotek verildiğini ileri sürerek ipoteğin iptalini talep edebilecek midir? Bu ihtimalde vefat olayı ile birlikte aile birliği sona ereceğinden, dava hukuki yarar yokluğu sebebiyle dinlenmeyecektir. Aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, intifa ya da sükna hakkı tesis etmesi, TMK'nun 194. maddesi anlamında diğer eşin rızasına tabidir. Şayet bu sınırlamanın iptalinden önce intifa ve sükna hakkı lehtar vefat eder ya da lehtarın tüzel kişi olması ihtimalinde tasfiye olursa, intifa hakkı devir ve tevarüse hukuken müsait olmadığından, iptal davası konusuz kalacaktır. Bir diğer ifadeyle aile konut hakkını sınırlayan intifa ya da sükna hakkı tapuda şekli bir kayıttan öteye gidemeyecektir.

### **B. Aile Konut Hakkına İlişkin Sınırlamanın İptali Davası Derdest İken Boşanma Veya Evliliğin İptali Kararının Kesinleşmesi**

Aile konut hakkının kullanılmasını sınırlayan bir işlem TMK'nun 194. maddesi gereği, diğer eşin rızasına muhtaçtır. Söz konusu rıza, meskenin aile konutu özelliğini sürdürmesi ve ancak aile birliğinin devamı boyunca aranacaktır<sup>221</sup>. Söz konusu sınırlama daha çok aile konutunun kullanılmasını engelleyen sınırlı aynı haklar için söz konusu olmakla beraber, aile konutu üzerinde yük teşkil eden hukuki işlemlerin geçerliliği de diğer eşin rızasına muhtaçtır. Her ne kadar aile konutunun haczi mümkün ise de söz konusu işlem borçlandırıcı işlem niteliğiyle aile konutu üzerinde yük teşkil edip, cebri icra marifetiyle elden çıkması TMK'nun 194. maddesi koruması altında değildir. İpotek de sınırlı aynı hak vasfıyla aile konut hakkını doğrudan sınırlamasa dahi, aile konutu üzerinde yük teşkil eden sınırlı aynı hak vasfıyla TMK'nun 194. maddesi koruması altında diğer eşin rızasına merbuttur. Aile konut hakkı ipotek, intifa, sükna, üst ve benzeri aynı haklar ile sınırlanır ise, hak sahibi olmayan eş, söz konusu takyidatların iptali için işlem taraflarını da davalı göstererek dava ikame

---

yerinde olmayıp bu nedenle kararın temyiz eden davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmektedir.” (11. HD 23.05.2016, 2015/15701, 2016/5514).

221 “İptal ve tescil isteği Türk Medeni Kanununun 194. maddesine dayanmaktadır. Davacı ile davalı Mahsuni arasındaki evlilik birliği boşanma kararıyla sona ermiş, verilen boşanma kararı 1.2.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Bu dava ise, 31.7.2007 tarihinde açılmıştır. Türk Medeni Kanununun 194. maddesi, “evliliğin genel hükümleri” kapsamında yer almaktadır ve evlilik devam ettiği sürece uygulanabilecek olan bir hükümdür. Evliliğin sona ermesiyle, konut, aile konutu vasfını kaybeder ve bu hükmün uygulanma imkanı kalmaz. Evliliğin devamı sırasında, hak sahibi eş tarafından aile konutunun devri veya bu konut üzerindeki hakların sınırlanması diğer eşin açık rızasına bağlanmıştır. Rızası gereken eş, yapılan devir işleminin geçersizliğini de ancak, evlilik birliği devam ediyorsa ileri sürülebilir. Birliğin sona ermesinden sonra bu sebebe dayanan dava hakkını kaybeder. Öyleyse davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (2. HD 13.01.2010, 2009/19922, 2010/387).



edecektir. Bu faraziyede, dava derdest iken, evlilik birliği, boşanma ya da evliliğin iptali ile son bulursa, aile konut hakkını sınırlayan işlemin iptali konusuz kalacaktır. Zira hak sahibi olmayan eş, evlilik birliği sona erinceye kadar hukuki korumadan yararlanacağından, evlilik birliğinin boşanma ya da evliliğin iptali nedeniyle sona ermesi halinde söz konusu kararlar kesinleşinceye kadar hukuki himaye devam edecektir<sup>222</sup>. Dolayısıyla evlilik birliği yukarıda ifade edilen hukuki işlemlerin gerçekleşmesiyle aile konutuna ilişkin koruma sona erdiğinden, aile konutu ile ilgili olarak diğer eşin rızası aranmayacaktır<sup>223</sup>.

### C. Aile Konut Hakkına İlişkin Sınırlamanın İptali Davası Derdest İken Eşlerden Birinin Vefatı

Eşlerden birinin vefatı, aile birliğini sona erdireceğinden, evlilik birliği sona ermekle birlikte sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki hak sahipliği TMK'nun mal rejimleri ve miras hukuku hükümlerine göre korunmaya devam edecektir<sup>224</sup>. Nitekim eşin vefatı ile sağ kalan eşin mal rejiminden veya miras hukukundan mütevellit aile konut haklarının saklı olduğu savunulmuştur<sup>225</sup>. Aile konut hakkını sınırlayan işleme karşı rızası alınmayan eş tarafından açılan iptal davası derdest iken eşlerden biri vefat ederse, söz konusu dava konusuz kalacak mıdır? Bu ihtimalde ilk akla gelen cevap, eşlerden birinin vefatı, aile birliğini sona erdireceğinden, aile konut hakkının sınırlandırılmasına matuf işlemin iptali davasını konusuz bırakacak olmasıdır. Evliliğin, boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi ile eşlerin birinin ölümü sebebiyle sona ermesinin, hukuki sonuçları farklıdır. Zira evliliğin ölümle sona ermesi durumunda sağ kalan eş mirasçı konumundadır. Boşanma halinde ise eşler birbirine mirasçı olacaktır. Ancak, aile konut hakkının sınırlandırılmasına matuf tasarrufun iptali davası devam ederken, eşler arasında aynı zamanda bir de boşanma davası derdest olup<sup>226</sup>, bu safha ve faraziyede, eşlerden biri vefat ederse, TMK'nun 181 maddesine dayalı olarak mirasçılar, boşanma davasına devam ederek sağ eşin kusurunu ispatlamaları halinde sağ kalan eş diğer eş'e mirasçı olamayacaktır<sup>227</sup>. Özellikle hak sahibi eşin vefatı üzerine mirasçıları, sağ kalan eşe karşı TMK'nun 181. maddesine dayanarak

222 ÖZUĞUR, s. 217.

223 ÖZUĞUR, s. 217, 220.

224 NEBİOĞLU- ÖNER, s. 137.

225 ÖZUĞUR, s. 217, 220.

226 TOPUZ, s. 74.

227 TOPUZ Gökçen, Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar, TAAD, Temmuz 2012, C. 1, S. 10, (s. 69- 94), s. 71.



şekli anlamda kesinleşmemiş boşanma davasına<sup>228</sup> devam edip, sağ kalan eşin kusurunu ispatlamaları halinde, söz konusu hüküm, TMK'nun 194. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil ya da aile konutunu sınırlayan tasarrufun ref'ine müncer davaya etki edecek midir? Zira bu ihtimalde, özellikle sağ kalan eş mirasçı olamayacağı<sup>229</sup> için TMK'nun 240 ve 652. maddesindeki haklarını da kullanamayacağı<sup>230</sup> gibi hukuki menfaati de kalmayacaktır<sup>231</sup>. Evliliğin iptali davası devam eder iken, eşlerden birisinin vefat etmesi faraziyesinde de TMK'nun 159. maddesi gereğince mirasçılar, evliliğin iptali davasına devamlı sağ kalan eşin evlenme sırasında iyiniyetli olmadığını ispatlamaları halinde eşin mirasçılık sıfatı sona ereceğinden, sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep edemeyecektir<sup>232</sup>. Buna karşın, dava konusu taşınmazın aile konutu niteliği, davacı kadın eş açısından, eşinin vefatından sonra da devam etmektedir. Dolayısıyla, Türk Medeni Kanununun 194, 240 ve 652. maddelerindeki açık düzenlemelere göre, aile konutuna sağlanan koruma da sona ermemiştir. Davacı kadın eşin davadaki hukuki yararı devam etmektedir. Çünkü sağ kalan eşin aile konutunu iade ya da takyidatlardan arınmış şekilde terekeye döndürme hakkı bulunduğu düşünülebilecektir. Yargıtay'ın da muhalefet şerhinde<sup>233</sup> vurguladığı ve Hukuk Genel

228 TOPUZ, s. 76.

229 ŞENOCAK, s. 110. "MK m. 652 çerçevesinde eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyasının özgülmesi konusunda rüçhan hakkı sağ kalan eşe aittir ve bu hükmün uygulanması sağ kalan eşin isteği ve talebine bağlıdır. Ancak, bunun için, sağ kalan eşin ölenin mirasçısı olması gerekir.

230 CEYLAN, s. 226.

231 Mal rejimlerinde sağ kalan eş, bu hakkını ancak katılma alacağı varsa bu alacağına; mirasta ise terenkin taksiminde sağ kalan eş, miras hakkına mahsuben talep edebilecektir.

232 CEYLAN, s. 226.

233 "Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, aile konutu niteliğini haiz taşınmazda ipotek tesis eden davalı eşin ölümü üzerine davacı eşin Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde sağlanan korumadan yararlanıp yararlanmayacağı, burada varılacak sonuca göre ipotegin kaldırılması talebinin konusuz kalıp kalmayacağı noktasında toplanmaktadır. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunda da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında TMK'nın 194. maddesinde tanınan aile konutu korumasının evliliğin ölüm ile sona ermesi durumunda da devam edeceği, sözü edilen hükmün sadece evliliğin korunması için getirilmiş bir hüküm olmadığı, aksi halde malik olmayan eşin TMK'nın 240, 279 ve 652. maddelerinde yer alan haklarını kullanamayacağı, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının devam ettiği gerekçesiyle direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiş ise de bu görüş Kurul çoğunluğınca benimsenmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı İbrahim Kılınç'ın ölümü nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm tesisi gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır." (HGK, 24.05.2017, 2017/2-1609/965).



Kurulu'nun karar düzeltme talebini kabul ederek, HGK'nun 24.05.2017 gün ve 2017/2- 1609 esas ve 2017/965 kararı sayılı bozma kararını kaldırıp, direnme kararını uygun bulduğu kararında da işaret ettiği<sup>234</sup>, aile konutunun maliki olmayan eş yararına aile konutu ile ilgili eşin sağlığında başlayıp, ölümünden sonra da devam eden bir koruma zinciri sağladığı aile konutunun malik eşin ölümünden sonra da sağ kalan eş bakımından ortak konutun aile konutu niteliğinin devam ettiği, ipotek işlemine dayalı başlatılan takibin devamı ve aile konutunun satılması halinde hak sahibi eşe kanunun tanıdığı (TMK 240; 652) imkânları kullanamayacağı ve hak ihlali doğacağına matuf mülahazasına hukuki sonuç bağlamak, malik eşin vefatından sonra dahi sağ kalan eşe ipoteğin kaldırılması davasını açabilme imkanını kabul etmek anlamına gelir ki, bu husus en başta HMK 114/1-(h) maddesinde vücut bulan ve dava şartı olan hukuki yarar ilkesine takılacaktır. Kanaatimizce, aile konutuna dayalı tapu iptali ve tescil ya da aile konut hakkının sınırlamasına yönelik işlemin iptali davası derdest iken eşin vefatı veya boşanma yahut evliliğin iptali kararının kesinleşmesi aile konutuna dayalı ikame edilen iptal davasını konusuz bırakacaktır. Zira hukuki menfaat dava şartı olarak hüküm tesis edilinceye hatta hüküm kesinleşinceye değin mevcut kalmalıdır<sup>235</sup>. Nitekim TMK'nun 181. maddesinin işlerlik kazanması da sonuca müessir olmayacaktır.

234 "Somut olayda, dava açıldığı tarihte davalı eş üzerine kayıtlı taşınmaz üzerinde davalı banka lehine konulmuş bir ipoteğin varlığı söz konusu olup, davacı sağ eş dava açarak ipoteğin geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Şayet iddia edildiği gibi açık rıza alınmamış ise bu ipotek işleminin geçersiz olduğu açıktır. Dolayısıyla, geçerli bir işlemin olmadığının kabul edildiği hallerde, malik olan eşin ölümünün bu işleme hukukilik kazandırması düşünülemez. Diğer bir anlatımla ölü olan bir işlem diriltilemez. O hâlde, sağ kalan eşin mirasçı sıfatıyla, yukarıda açıklanan hakları (TMK m. 240 ve 652) bulunmaktadır ve davacının bu davayı açtığı sırada var olan hukuki yararı, yargılama sırasında davalı eşin ölümünden sonra da devam etmektedir. Bunun yanında, hâlen ortada geçersizliği ileri sürülen bir ipotek bulunmaktadır. Bu nedenlerle, evlilik ölümle sona ermekle birlikte davanın konusuz kaldığını söylemek mümkün değildir. Aksi düşünce, davacının davasında haklı olup olmadığı hususunu araştırılmasına olanak sağlanmadan, taşınmazın, taşınmazın cebri icra ile satılması sonucunu doğuracak, bu durum ise büyük hak ihlallerine yol açacaktır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında somut olayda davacı kadının yargılama sırasında TMK'nın 240 ve 652. maddeleri kapsamında bir talebinin olmadığı, bu nedenle davacının TMK'nın 194. maddesinde belirtilen aile konutu korumasından yararlanmayacağı, ancak şartları varsa taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti davası açabileceği, Hukuk Genel Kurulunun bozma kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2017 gün ve 2017/2-1609 E., 2017/965 K. sayılı bozma kararının kaldırılması ve direnme kararı uygun olmakla, işin esası yönünden diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekmektedir." (HGK, 13.12.2017, 2017/2- 2906, 2017/1723).

235 HANAĞASI, s. 332.





Kaldı ki, sağ kalan eşin, gerek katılma payına<sup>236</sup> gerekse miras hakkına mahsuben aile konutunun mülkiyet, intifa ya da sükna hakkını talep etmesi mirasçılara karşı ileri sürülebilecektir. Nitekim özellikle vefat üzerine yasal ya da atanmış mirasçılar, mirası kanun gereği kendiliğinden bir bütün olarak hak ve borçlarla birlikte külli halefiyet gereği iktisap edecektir. Sağ kalan eşin, TMK'nun 240 ve 652. maddelerindeki talep haklarının hukuki sonuçlarının aynı olması da sonucu değiştirmeyecek, tereke vefat tarihindeki hukuki ve fiili durumla birlikte intikal edecektir. Şunu da önemle vurgulamak gerekir ki, sağ kalan eşin, TMK'nun 652 ya da 240. maddelerinden neşet eden haklarını kullanabilmesi, eşlerin birlikte yaşadıkları konutun<sup>237</sup> terekeye dahil olmasına merbuttur<sup>238</sup>. Öyle ki her iki talep de herkese karşı ileri sürülebilen aynı hak<sup>239</sup> değil<sup>240</sup>, muhatabına karşı tapu iptali ve tescil davası<sup>241</sup> şeklinde<sup>242</sup> ileri sürülebilen şahsa sıkı sıkıya bağlı<sup>243</sup> rüçhan<sup>244</sup> ve ayrıcalıklı talep<sup>245</sup> ya da yasal alım hakkı vafındadır. Dolayısıyla kurucu yenilik doğuran hak niteliğiyle<sup>246</sup> ancak muhatabına yani mirasçılara karşı ileri sürülerek söz konusu malvarlığının kendisine özgülenmesini sağladığından, mirasçılar dışındaki üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Kaldı ki, ölüm faraziyesinde vefat eden eşin mülkiyetinde bulunan konut ve konut eşyası mirasçılara intikal edecektir<sup>247</sup>. Zira sağ kalan eşe öncelik hakkı veren bir

236 Katılma alacağı, hak sahibi eşe bir alacak hakkı bahşettiğinden, nisbi ve şahsi niteliktedir.

Nitekim bir eşin, herhangi bir alacaklısına karşı olan konumu ile katılma alacaklısı eşine olan konumu da aynı mesabededir. Dolayısıyla, katılma alacaklısı eş, alacağının takip ve tahsili noktasında maddi ve takip hukukunun imkânlarından faydalanacaktır.

237 TMK'nun 240 ve 652. maddelerinde sağ kalan eşe bahşedilen talep hakkının TMK'nun 194. maddesinde aile konutu ile sınırlı olup olmadığı ya da daha geniş bir kavramı ifade edip etmediği noktasında bkz. ŞENOCAK, s. 104, 105, 106, 107.

238 ŞENOCAK Zarife, **Aile Konutu ve Ev Eşyasının Özgülenmesi**, Batider 2009, C. XXV, S. 21, s. 101.

239 NEBİOĞLU- ÖNER, s. 145.

240 GEZDER, s. 247.

241 Tapu iptali ve tescil davasının hukuki niteliği ve sonuçları itibariyle aynı dava olduklarında şüphe bulunmamakla birlikte, davaya vücut veren hukuki ilişki bazen şahsi bazen de aynı hak niteliğinde olabilecektir. Örneğin TMK'nun 716. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil davası şahsi hakka dayalıdır. Somut durumda, sağ kalan eşin TMK'nun 240 ya da 652. maddelerine dayalı aile konut talebi hukuki niteliği ve sonuçları itibariyle aynı dava ise de, dayanağı bakımından şahsi hak niteliğindedir.

242 KILIÇOĞLU, **Aile Konutu**, s. 543.

243 ŞENOCAK, s. 104. "Bu hak, şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan, devredilemez, rehnedilemez veya mirasçılara intikal etmez."

244 ŞENOCAK, s. 103.

245 Karlı, s. 899.

246 KILIÇOĞLU, **Aile Konutu**, s. 542; ŞENOCAK, s. 123; GEZDER Ümit, **Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi** (MK m. 652), **İÜHF** 2007, C. LXV, S. 2, s. 247

247 KILIÇOĞLU, **Aile Konutu**, s. 538.

paylaşım kuralı<sup>248</sup> olan, TMK 240 ve 652. maddelerinde vücut bulan bu haklarını, ölüm tarihinden başlayarak terekenin taksim ya da paylaşımına kadar mirasçılara karşı ileri sürebileceğinden<sup>249</sup>, alacaklılar bu talebin muhatabı olamayacaktır. Dolayısıyla vefat sonrası terekenin mevcut durumu dikkate alınarak sağ kalan eş bu haklarını ancak diğer mirasçılara tevcih edebilecektir. Buna karşın, aile konutu üzerindeki sınırlamanın iptali davası derdest iken eşlerden birinin ölümünün iptal davasını konusuz bırakmayacağı, dava ikamesi ile birlikte kesin hükümsüz hale gelen işlemin baştan itibaren geçerli hale dönüşmeyeceği ve sağ kalan eşin TMK'nun 240 ile 652 maddelerinde bahsedilen haklardan yararlanması gerektiği de savunulmuştur<sup>250</sup>.

Şayet, boşanma kararından sonra eşlerden birinin vefatı faraziyesinde henüz gerekçeli karar tebliğ edilmemiş ise, boşanma kararının kesinleştirilmesi nasıl yapılacaktır? Kanaatimizce bu aşamada, velayet altında çocuk var ise, sağ kalan eş ile çocuklar arasında menfaat uyuşmazlığı sebebiyle sulh hukuk mahkemesince kayyum atanmasını müteakip, gerekçeli kararın kayyuma yapılması ve kayyumun da, mutlak suretle karara karşı yasa yollarına başvurarak, ilk derece mahkeme kararının kanun yolları ve denetimden geçirilerek savunma ve hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi sağlanmış olacaktır. Bu başlık altında ele alınmasını faydalı gördüğümüz bir diğer husus, aile konutu üzerindeki sınırlı ayni hakkın iptalinin, ancak, aile konutunun mülkiyetinin eş uhdesinde iken ikame edilmesi gerektiği, aile konutunun üçüncü bir kişiye tapudan resmi olarak devri halinde, devir iptal edilip, mülkiyet eş uhdesine dönmediği sürece aile konutu üzerindeki sınırlı ayni hakkın iptali talebinde hak sahibi olmayan eşin hukuki menfaati bulunmadığından, salt ayni sınırlamanın iptali davası diğer eşe hukuki koruma sağlamayacaktır. Bu ihtimalde, hak sahibi olmayan eş, öncelikle tapunun iptali davası ikame ederek mülkiyetin hak sahibi eş adına tescilini müteakip, ayni sınırlamanın iptalini istemelidir<sup>251</sup>.

248 KARLI Özlem, TMK. Mad. 652'ye Göre Aile Konutu Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eş Eşleşmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul 2009, C. 1 s. 899.

249 CEYLAN, s. 227.

250 DALCI- ÖZDOĞAN, s. 163, 164.

251 "Türk Medeni Kanununun 194. maddesi hak sahibi eşin iradi tasarrufları için uygulanır. Aile Konutu olan taşınmazın maliki tarafından üçüncü kişiye devredilmesiyle, taşınmazın aile konutu vasfı sona ermez. Ancak bu halde mülkün devrine ilişkin tasarruf iptal edilmediği sürece, devredenine eşine ait Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesinden kaynaklanan mülkiyet hakkını sınırlandırıcı işleme yönelik dava hakkı kendiliğinden ortadan kalkar. Konutun mülkiyeti ipotekle yüklü olarak üçüncü kişiye geçtiğine, diğer bir ifade ile mülk elden çıktığına göre taşınmazın mülkiyeti üçüncü kişide oldukça ipotekle ilgili dava hakkı da kalmaz. Bu bakımdan ipoteğin kaldırılması davasının dinlenebilmesi için taşınmazın mülkiyetinin devrine ilişkin tasarrufun iptali



Aile konutunun, hak sahibi eş tarafından üçüncü bir kişiye devri ya da mülkiyet hakkını sınırlayan bir hukuki işlemde bulunması gerek fiil ehliyetinin sınırlanması gerekse tasarruf yetkisinin kısıtlanması olarak kabul görsün, aile konutunun devri ya da aile konut hakkını sınırlayan hukuki işleme yönelik iptal davası derdest iken eşlerden birinin vefatı ya da boşanma kararının kesinleşmesi halinde konusuz kalması, başlangıçta geçersiz olan hukuki işlemi geçerli hale tahvil etmeyecektir. Zira başlangıçta eşin rızası alınmadığı için askıda hükümsüzlük hali söz konusu olsa dahi<sup>252</sup>, iptal davası ile işleme icazet verilmediği için işlem geçersiz bir işlem mahiyetine dönüşeceği için, aile konutuna dayalı iptal davasının konusuz kalması geçersizlik müeyyidesine duçar olan hukuki işlemi geçerli hale dönüştürmeyecektir. Zira davanın konusuz kalması ile hukuki işlemin baştan itibaren geçerli hale dönüşmesi farklı hukuki aşamadır. Buna karşın, söz konusu ihtimalde, eşin rızası alınmadan yapılan tasarruf işleminin yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanacağı gerek Yargıtay<sup>253</sup>

için davacıya dava açmak üzere kesin süre verilmeli, davanın açılması halinde neticesi beklenmeli, davanın açılmaması halinde ise davacının ipotekle ilgili dava açma hakkının artık kalmadığı gözetilerek ipoteğin kaldırılması davasının reddine karar verilmelidir. Mahkemece bu yön nazara alınmayarak, açıklanan yönde işlem yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 07.12.2017, 2016/12193, 2017/14136).

252 KAMACI Mahmut, Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhi'nin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi Ve Terkin Sorunu, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 2010, C. 36, S. 3, s. 25.

253 “Davacı kadın dava konusu taşınmazın Türkiye’de kullandıkları aile konutu olduğunu ve rızası alınmadan davalı erkek eş Faruk tarafından diğer davalıya satıldığını iddia ederek, taşınmazın 3. kişi adına olan tapu kaydının iptali ile davalı erkek eş adına tescilini ve aile konutu şerhi konulmasını talep etmiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Aile konutunun, hak sahibi eş tarafından devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılması, diğer eşin açık rızasına bağlıdır (TMK m. 194). Bu rıza alınmadan konutla ilgili yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Bu geçersizliği, rızası gereken eş konutun bu vasfını devam ettirmesi koşuluyla evlilik birliği süresince ileri sürebilir. Evlilik, boşanma ile sona ermiş ise, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin “aile konutuna” sağladığı koruma da sona erer ve diğer eşin rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır.” (2. HD 28.06.2018, 3496/8350); “Dava, aile konutu olduğu ileri sürülen taşınmazın, davacı eşin rızası alınmadan davalı Ümit Nazım Molu tarafından diğer davalı Turhan Ketencioğlu’na satış yoluyla yapılan devir sonucu oluşan tapu kaydının iptali ile yeniden davalı eş Ümit Nazım adına tesciline ilişkin olup, 02.05.2014 tarihinde açılmıştır. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davacı ile davalılardan Ümit Nazım’ın yargılama sırasında 03.12.2015 tarihinde kesinleşen Kayseri 6. Aile Mahkemesi’nin 2014/250 esas, 2014/606 karar sayılı ilamıyla boşandıkları anlaşılmaktadır. Aile konutunun hak sahibi tarafından devrine ilişkin tasarruf işlemine rızası gereken eş, işlemin rızası alınmaksızın yapıldığını, konutun bu vasfını devam ettirmesi şartıyla evlilik devam ettiği sürece ileri sürebilir. Evlilik, boşanmayla sona ermekle, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin “aile konutuna” sağladığı koruma da sona erer ve diğer eşin rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Davacının evliliği boşanma kararı ile sona erdiğine göre, aile konutuna ilişkin hukuki koruma da sona ermiş olup, dava konusuz

gerekse öğretide savunulmuştur<sup>254</sup>. Kanaatimizce, aile konutunun devri ya da konut hakkını sınırlayan işleme karşı hak sahibi olmayan eşin açık rızası alınmaz ise işlem askıda geçersizlik söz konusudur<sup>255</sup>. Lakin hak sahibi olmayan eş tarafından iptal davası açılması, bu işleme icazet verilmediği anlamına gelir. Şayet eş, işleme rızası olmadığını çok açık beyan ettiği takdirde, söz konusu hukuki işlem, kesin hükümsüz niteliğine dönüşecektir<sup>256</sup>. İşte somut faraziyede, söz konusu iptal davası derdest iken evliliğin iptal, boşanma ya da vefat sebebiyle aile birliğinin ortadan kalkması, icazet verilmeyen işlemi yapıldığı andan itibaren geçerli hale getirmeyecektir<sup>257</sup>. Zira kesin hükümsüz hale gelen bir işlemin sonradan dirilmesi yani geçerli hale gelmesi söz konusu olmayacaktır<sup>258</sup>. Dolayısıyla bu faraziyede, hukuki menfaat yokluğu<sup>259</sup> uygulama alanı bulacağından, davanın konusuz kalması söz konusu olacaktır<sup>260</sup>. Bir hukuki işleme izin ya da icazet tek taraflı yenilik doğuran bir haktır. Zira tek taraflı beyan ile bir işleme kurucu, değiştirici ya da sona erdirici niteliği haizdir. Nitekim sahibine tek taraflı olarak başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik

---

kalmıştır. Öyleyse davanın esası hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmek, yargılama giderleriyle vekalet ücretinin davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu nazara alınarak takdir ve tayin edilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (2. HD 29.03.2018, 2016/22993, 2018/4193).

254 Yıldırım Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara 2018, s. 63.

255 Demir, s. 699; Doğan, Tasarruf Yetkisi, s. 92; Yıldırım, Tapuya Güven, s. 156; KAMACI, Şerh, s. 25. “Geçerliliği askıda olan işlem; hukuki işlemin geçerliliğinin başka bir koşul yerine getirilinceye kadar işlemin geçerliliğinin askıda olduğu, geçerliliğin bağlandığı koşulun yerine gelmesiyle işlemin yapıldığı andan itibaren geçerli hale geldiği işlemdir. TMK’nun 194. madde uygulamasında diğer eş, rıza verinceye kadar işlemin geçerliliği askıdadır. Askı süresince aile konutuna ilişkin işlem, rızası gereken eşi bağlamaz. Rıza verilmekle de işlem yapıldığı andan itibaren geçerli hale gelir. Örneğin; mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz kısıtlılar, ivazsız iktisap ve münhasıran şahsa bağlı hakları kullanma dışında kalan işlemleri ancak yasal temsilcilerin rızasıyla yapabilirler. Yasal temsilcinin vereceği izin veya işleme icazeti, işlemi başından itibaren geçerli hale getirecektir. 194. maddedeki düzenleme de bunun gibidir.”

256 ŞIPKA, Aile Konutu, s. 47; DALCI- ÖZDOĞAN, s. 154.

257 DALCI- ÖZDOĞAN, s. 155.

258 DALCI- ÖZDOĞAN, s. 155.

259 KAMACI, Aile Konutu, s. 120.

260 “Davacı; aile konutu olduğu iddia edilen taşınmazın, rızası olmaksızın davalı eş Nafi tarafından, diğer davalı Mehmet’e satıldığını ileri sürerek taşınmazın satışının iptali ve taşınmazın tapu kaydına aile konutu şerhi konulmasını talep etmiş, mahkemece dava kabul edilmiş, karar davalılarca temyiz edilmiştir. Kayseri 2. Aile Mahkemesinin 09.09.2013 kesinleşme tarihli 2010/848 esas 2012/487 karar sayılı ilamıyla davacı Gülhan ile davalı Nafi’nin boşanmalarına karar verilmiş olup, taraflar arasındaki evlilik birliği boşanma ile sona ermiştir. Evlilik birliğinin sona ermesi ile Türk Medeni Kanununun 194. maddesinden kaynaklanan aile konutuna ilişkin koruma da sona ermiş, böylelikle davanın konusu kalmamıştır. Açıklanan nedenle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (2. HD 16.09.2014, 17291/17484).



husule getirme iktidarını haiz ve bu yetki kanundan doğmaktadır<sup>261</sup>. TMK'nun 194. maddesinde düzenlenen hak sahibi olmayan eşin rızasına bağlı işlemlerde, rızası bulunmayan eş, işleme icazet verirse işlem baştan itibaren geçerli hale geleceğinden<sup>262</sup>, bu ihtimalde düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur. Nitekim eş işleme rıza ya da icazet verdikten sonra, bu beyanından dönemeyecektir<sup>263</sup>. Meğerki iradesini ifsat eden hata, hile ya da ikrah sebepler bulunsun. Hak sahibi olmayan eş, iptal davası açma hakkını kullanmakla işleme icazet vermediğini açıkça beyan ettiğinden, hukuki işlem, askıda hükümsüzlük mesabesinden kesin hükümsüz haline dönüşecektir.<sup>264</sup> Dolayısıyla buradaki iptal hakkı niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>265</sup>. Bu haklar kural olarak, geri almaya elverişli olmayıp<sup>266</sup>, kullanmakla tükeneceği için<sup>267</sup>, askıda hükümsüzlük safhasında iken açılan iptal davası işleme icazet verilmediği anlamına geleceğinden, evlilik birliği, evliliğin iptali, boşanma ya da eşlerden birinin vefatı ile sona ereceğinden, hukuki işlemi, geriye dönük olarak yapıldığı andan itibaren geçerli hale getirmeyecektir. Meğerki evliliğin başlangıçtan itibaren hiç kurulmaması sonucunu doğuran yokluk durumu tespit edilsin<sup>268</sup>. Ancak, öğretilde, TMK'nun 194. maddesinde düzenlenen diğer eşin rızasına merbut işlemlerde, eşin açık rızası, hukuki işlem sırasında alınmaması ihtimalinde, kurucu unsurları tam olan bir hukuki işlemde eş rızasının bulunmamasından mütevellit noksanlık bulunacağı, dolayısıyla hak sahibi olmayan eşin işleme icazet vermesiyle hukuki işlemin yapıldığı tarihten itibaren geçerli hale geleceği, aksi takdirde, yani hak sahibi olmayan eşin, icazet vermemesi ihtimalinde, işlemin başlangıçtan itibaren hükümsüzleşeceği savunulmuştur<sup>269</sup>. Eşin açık rızası alınmadan yapılan hukuki işlemin geçersizliği<sup>270</sup>, aile konutunun hukuki himaye

261 BUZ Vedat, **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005, s. 64. "Yenilik doğuran haklar, sözleşme ilkesinin bir istisnasını oluşturur. Yenilik doğuran hak sahibi, tek taraflı bir hukuki işlem ile başka bir şahsın dahil olduğu bir hukuki ilişkiye müdahalede bulunma gücü ile donatılmıştır. Kaynağını kanunda veya sözleşmede bulan bu güce dayanarak, hak sahibi yeni bir hukuki durum yaratma, yani bir hukuki ilişkiyi kurma, bir hukuki ilişkinin içeriğini değiştirme veya bu ilişkiyi sona erdirmeye imkanına sahiptir."

262 ŞİPKA, Aile Konutu, s. 47; Baygın, s. 456; KAMACI, Aile Konutu, s. 130.

263 KAMACI, Aile Konutu, s. 131.

264 KAMACI, Şerh, s. 27.

265 OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, **Medeni Hukuk Temel Kavramlar**, İstanbul 2011, s. 217.

266 BUZ, s. 89.

267 BUZ, s. 256.

268 ERSÖZ Oğuz/ÖNDER Gizem Şahika, Evliliğin Yokluğu, **Yargıtay Dergisi**, 150. özel Sayısı, S. 3, C. 44, s. 1069.

269 OĞUZMAN/BARLAS, s. 220, 221; BAYGIN, s. 456.

270 "Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı eş tarafından davacı eşin açık rızası



süresi içerisinde her zaman ileri sürülebilecektir<sup>271</sup>. Söz konusu hukuki himaye süresi evlilik birliğinin devamına mahsus ve mebnidir. Hak sahibi olmayan eşin aile konutuna ilişkin tasarrufun iptaline ilişkin davanın konusuz kalması halinde, yargılama giderleri dava açılmasına sebebiyet verme ilkesi ışığında değerlendirilecektir<sup>272</sup>.

## VI. MUVAZAA YA DAYALI TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

Muvazaa itirazı, taraflar ve üçüncü kişiler tarafından mevcut bir davada savunma olarak ileri sürülebileceği gibi, muvazaaya dayalı bağımsız bir davaya da konu olacaktır<sup>273</sup>. Muvazaaya dayalı davalarda, davacının icra

---

alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde eşin “Açık rızası” alınmadan yapılan işlem Hukuk Genel Kurulunca da açıkça ifade edildiği üzere “Geçerli olduğunu” kabul etmek imkânsızdır. Eş söyleyişle eşin “Açık rızası alınmadan” yapılan işlemin “Geçersiz olduğunu” kabul etmek zorunludur.” (2. HD 25.05.2017, 2016/6976, 2017/6196).

271 KAMACI, Aile Konutu, s. 130.

272 “Davacı; davalı eşinin malik olduğu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine davalı banka lehine ipotek tesis edildiğini, bu işleme rızasının olmadığını ileri sürerek ipotek kaldırılmasını istemiş; mahkemece davanın reddine hükmedilmiştir. İpotek 29.01.2009 tarihinde tesis edilmiş, dava 27.11.2014 tarihinde açılmıştır. İpotek tesis edilen taşınmaz ipotekün paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu alacağına mahsuben davalı bankaya 05.12.2014 tarihinde cebri icra ile satılmış, ihale 18.02.2016 tarihinde kesinleşmiştir. Türk Medeni Kanununu 194. maddesi gereğince işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmıştır. Dava konusuz hale gelmiştir. Davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi halinde, yargılama giderleri ile bunun kapsamına dahil olan vekalet ücreti (HMK m. 323/1-ğ) hakkında, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu nazara alınarak hüküm tesis edilmelidir (HMK m. 331/1). O halde; konusuz kalan dava hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilip, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumlarına göre yargılama gideri ve vekalet ücreti hakkında karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” (2. HD 29.05.2018, 2216/6877).

273 “Davacı, istemde bulunurken BK.nun 18. maddesi ile İİK.nun 277. ve devamı maddelerine dayanmıştır. Mahkemece olay İİK. nun 277. ve devamı maddeleri gereğince incelenerek sonuçlandırılmıştır. Muvazaa, tarafların 3. kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşılmalıdır. Davacı, borçlu davalının borçtan kurtulmak amacıyla taşınmazı diğer davalılara satış gibi gösterdiğini iddia etmektedir. Dava dilekçesinde açıkça muvazaaya dayanıldığı belirtilmiştir. Bu ileri sürülüş biçimi, davanın İİK. nun 277. ve devamı maddelerindeki iptal davasından çok BK.nun 18. maddesinde açıklanan muvazaa hukuksal nedenine dayalı bir dava olduğunu göstermektedir. Muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmaz. Olayda muvazaanın belirlenmesi durumunda İİK.nun 283/1 maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle tapu iptaline gerek olmadan alacağın tahsili için haciz ve satış isteyebilme yönünde hüküm kurulabilir. Şu durum karşısında mahkemece, BK.nun 18. maddesi uyarınca genel hükümlere göre dosyanın incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yönün gözetilmeden hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” (4. HD 09.04.2007, 2654/4665).

takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadan<sup>274</sup>, her zaman<sup>275</sup> alacağın yaklaşık ispatı yeterlidir. Muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davası aynı bir dava olup, yapılan devir hükümsüz kalacağı için, tasarrufa konu mal borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış vaziyettedir. Nitekim devir gerçek iradeye uygun olarak arzu edilmemiştir. Kaldı ki, tarafların dışarıya açıkladıkları beyanları, gerçek iradelerine uymayan, üçüncü kişileri aldatmaya matuf haksız fiil niteliğindedir<sup>276</sup>. Öyle ki, muvazaaya

274 “BK’ nun 18. maddesine dayanılarak açılan iptal davalarında, İİK’nun 277. maddesinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarından farklı olarak aciz belgesi bulunması koşulu aranmaz. Davacı trafik kazası nedeniyle, davaya konu edilen taşınmazın ve otunun hükmedilecek tazminattan kurtulmak amacıyla, danışıklı olarak devredildiği iddiası ile eldeki bu davayı açmıştır. Davacının bu davadaki amacı, açtığı tazminat davası sonucu hak kazanacağı alacaklarını alabilmeye yönelik olarak, danışıklı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemlerin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacı zararının, olay gününde doğduğunun benimsenmesi gerekir. Trafik kazası sorumluları aleyhine davacı tarafından tazminat davası açıldığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Yargılama sonunda davaya konu edilen satış işlemlerinin danışıklı olduğunun kanıtlanması halinde davacı, satışa konu edilen maldan da alacağın tahsili için yararlanabilecektir. Ancak, davacının bu hakkı aynı değil, şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda tapunun ve otunun tescil kaydının iptaline değil, İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla (kıyasen ) uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın ve otunun haciz ve satışına karar verilecektir. Bu davada güdülen amaçta bu olduğundan, davacının karşılanması gereken bir alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli ve ona göre karar verilmelidir. O halde somut olayda, satış işlemlerinde danışıklılığın bulunup bulunmadığı konusu araştırılmalı; davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları sonucuna varılması durumunda, davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle, tapu ve tescil kaydı iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesini sağlamak için dava konusu malların haciz ve satışını isteyebilmeleri yönünde hüküm kurulmalıdır. Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeden, yerinde görülmeyen yazılı gerekçeyle, istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4. HD 13.12.2004, 6067/1409).

275 Aday, s. 73.

276 “Dava dilekçesindeki ileri sürülüşe ve yargılama aşamasındaki sözlü açıklamaya göre dava, niteliği itibarıyla BK.nun 18.maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında benzerlik görülmekte ise de, bu benzerlik her iki tür davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İYİ.nun 277. maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açıdır. Oysa muvazaa davası, borçlunun yaptığı tasarrufu işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak, muvazaa nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3. kişiler (olayımızda davacı) tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler, danışıklı olan bir hukuki işlem ile 3. kişinin zararlandırılması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Ancak 3. kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı bir işlemin yapılması gerekir. Somut olayda, davalı borçlu Ahmet



ilişkin işlemin iptaline karar verilerek, İcra ve İflas Kanunu'nun 283. maddesi referansıya haciz ve satışa imkân tanınmalıdır<sup>277</sup>. Ne var ki,

hakkındaki 2007/10064 Esas sayılı icra takibi kesinleştiğine göre davacının davalıdan alacaklı olduğu tartışmasıdır. Hatta borçlu 19.12.2007 tarihinde ödemeye taahhüdünde dahi bulunmuş; ancak, herhangi bir ödeme yapmamıştır. Davacının bu davadaki amacı, alacağını tahsil edebilmek için muvazaaya nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Esasen muvazaaya dayanan bu gibi davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İY.nun 277 ve izleyen maddelerinde iptal davalarına konu olan tasarruflar özünde geçerli olmalarına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Bu davada ise davacı, muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İY.nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere muvazaaya dayanarak dava açmasına da engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması durumunda iddiasının alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK.nun 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının dava konusu aracın haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir." (17. HD 12.05.2009, 2906/3094).

277 "Dava, muvazaalı işlemin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz olunmuştur. Davacının amacı, yaptığı icra takibi sonucunda alacağının tahsili olanağına kavuşmaktır. Her ne kadar, muvazaalı işlem nedeniyle tapu kaydının iptali ve tescil istenilmişse de; çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesi gereğince, muvazaalı işlemin yapılan takip yönünden hükümsüz sayılmasının amaçlandığı kabul edilmelidir. Bu bakımdan, İİK'nun 283. maddesindeki düzenleme yol gösterici niteliktedir. Şu durumda, tapu kaydının iptaline gerek kalmaksızın davacının haciz ve satış isteyebilmesi yönünde hüküm oluşturulması gerekir. Karar, bu bakımdan yerinde görülmemiştir." (4. HD 09.06.2008, 2007/13019, 2008/7851); "Dava dilekçesindeki ileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre dava niteliği itibarıyla TBK 19.maddesinde tanımını bulan muvazaaya hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaaya davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK 277.maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açıdır. Oysa muvazaaya davası borçlunun yaptığı tasarrufların işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tespit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaaya nedeniyle hakları ihlal olunan ve zarar gören 3.kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. 3.kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Davacının bu davadaki amacı alacağın tahsil edebilmek için muvazaaya nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın dava konusu şeyin aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir." (17. HD 04.11.2014, 2013/7947, 2014/15062).





öğretide muvazaaya dayalı iptal davasının, kabul edilmesi halinde hacze gerek olmadan doğrudan paraya çevirme işlemi marifetiyle alacağın tahsiline imkân sağlayacağı da savunulmuştur<sup>278</sup>. Hâlbuki taşınmaza ilişkin muvazaa davası, aynı niteliğiyle tapu kaydının düzeltilmesini sağlayacaktır<sup>279</sup>. Zira muvazaanın ispatlanması halinde dava konusu taşınmaz borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış vaziyete dönüşecektir.

Eşlerden biri, gerek boşanma davası derdest iken, gerekse evlilik birliği sona erdikten sonra aile konutu sebebine dayanmaksızın, boşanmaya bağlı maddi/manevi tazminat ve nafaka alacağı ile mal rejimi tasfiyesine bağlı katkı, katılma ve değer artışı alacaklarının tahsili zımında diğer tarafın kendisinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı devir yaptığını ileri sürerek genel mahkemelerde<sup>280</sup> tapu iptali ve tescil davası ikame edebilir. Bu dava, özü itibarıyla TBK'nun 19. maddesindeki muvazaa olgusuna dayalıdır. Yargıtay, yeni sayılacak bir kararında, karı ya da kocanın kötü niyetle ve muvazaalı olarak devrettiği taşınmaz için müstakbel katkı ya da katılma payı alacağının tahsilinin sağlanması noktasında, taşınmazların tapu kaydının iptali ile eski malike dönmesi için dava ikame eden eşin hukuki menfaati olacağını içtihat etmiştir<sup>281</sup>. Şayet hak sahibi olmayan eş,

278 ADAY, s. 74.

279 Uyar, İptalin Konusu, s. 217.

280 Davacı taraf, evlilik birliği içinde edinilen ve aile konutu olarak kullanılan taşınmazın, davacının mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacağını azaltmak kasdıyla boşanma davasından hemen önce davalı eski eş Ahmet tarafından, taşınmazın aile konutu olduğunu bilebilecek durumda olan yakın arkadaşı davalı Ferhat'a muvazaalı olarak devredildiğini açıklayarak muvazaalı ve mal kaçırmaya yönelik satış işleminin iptali tapu kaydının dava dilekçesinde davacı adına, islahen davalı eski eş Ahmet adına tescilini talep etmiştir. Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir. Davacının bu taşınmazla ilgili talebi, dava dilekçesi içeriğinden de anlaşıldığı üzere; muvazaa hukuki sebebine (BK.m. 18; TBK m.19) dayanmaktadır. Öyleyse, bu belirlemeye göre istek, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair 4787 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan aile hukukundan kaynaklanan dava ve işlerden değildir. İstek yönünden genel mahkemeler görevlidir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Mahkemece, bu talebin görev yönünden reddine, bu istekle ilgili davanın görevli ve yetkili genel mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru değildir." (8. HD 29.05.2018, 2015/23350, 2018/13316).

281 " Davacı vekili, müvekkili ile davalı Turgay'ın 30.12.1991 tarihinde evlendiğini, Fransa Nancy Yüksek Aile Mahkemesinin 18.10.2009 tarihli kararı ile boşandıklarını, müvekkili ve davalı eşinin evlilik birliği içinde ortak kazanç ile alıp davalı eş adına kayıtlı beş adet taşınmazın boşanma davasından önce mal kaçırmaya amacıyla 4.12.2008 tarihinde davalı eş Turgay tarafından kardeşi davalı Fahri Firik'e satıldığını, satışların mal kaçırmaya amacıyla ve muvazaalı olması nedeniyle iptali ile tapunun davacı ile davalı Turgay Firik adına müştereken tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Davalılar vekili, boşanma davası kesinleşmediğinden mal rejimine ilişkin dava açılmayacağını, edinilmiş mallara ilişkin olarak aynı hak talep edilemeyeceğini, muvazaanın ise

aile konutuna dayanmaz, kayıt maliki eşinin muvazaalı devirler yaptığını, kendisinden mal kaçırmak için bir takım kötü niyetli devir ve üçüncü kişilerle iş birliğine girdiğini ileri sürerek tapu iptali ve tescil davası ikame ederse, bu davanın hukuki dayanağı TBK'nun 19. maddesi olacağından görevli mahkeme de asliye hukuk mahkemeleri<sup>282</sup> olacaktır<sup>283</sup>. Aile

yazılı delille ispatlanması gerektiğini, dava konusu taşınmazların borç için satıldığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma toplanan delillere göre, gerek 713 Sayılı TMK'nun 170. maddesi uyarınca mal rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mallardan kaynaklanan katkı payı alacağı, gerekse 4721 Sayılı TMK hükümleri gereğince yazmal rejimi olarak benimsenen edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağı şahsi hak niteliğinde alacak olup mülkiyet hakkı niteliğinde olmadığı, davacının mülkiyet isteme olanağının bulunmadığı, davacının bir akit ilişkisinin varlığı savı ile tapu kaydının kendi adına düzeltilmesini isteyebilmesi için aralarında MK'nun 634. maddede uygun şekilde bir akdin var olması gerektiği, dava konusu olayda taraflar arasında illiyet bağına sağlayan akti bir ilişki bulunmadığından davacının mülkiyet isteme hakkı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava dilekçesindeki açıklamalar ve dosya kapsamına göre; davacı, davada davalı eş Turgay Firik tarafından diğer davalı Fahri Firik'e yapılan satışların muvazaalı olduğu iddiası ile iptali; davalı eşe dönecek tapu kaydının eşler arasındaki mal rejimi gereğince tasfiye edilerek tapu kaydının iptali ile davacı ile davalı eş adına müştereken tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Davacının davalı 3 kişi Fahri Firik'e geçen taşınmazlara ait tapu kaydının iptali ile eski malikine yani davalı eş Turgay'a dönüşünün sağlanması ile ilgili davayı açmakta davacının hiç şüphesiz hukuki yararı bulunmaktadır. Anılan taşınmazların tapu kaydının iptali ile eski malike dönüşü sağlandığında açılacak edinilmiş mallara katılma alacağının tahsili sağlanmış olacaktır." (17. HD 18.10.2016, 2015/3662, 2016/9087).

282 "Davacı, dava dilekçesinde özetle; davalılardan İhsan ile evli olduklarını, davalı eşinin aile konutu olarak kullanılan taşınmazı mal kaçırmak ve boşanmanın sonuçlarından kurtulmak amacıyla muvazaalı olarak diğer davalı Maşallah'a sattığını, Maşallah'ın taşınmazı değerinin çok altında bir değer ile devraldığını, taşınmazı görmediğini, temlikin muvazaalı olduğunu belirterek muvazaalı ve mal kaçırma yönelik satış işleminin iptali ile dava konusu taşınmazın davalı eş adına tesciline karar verilmesini talep etmiş, mahkemece "davacı ile davalı İhsan'ın yargılama devam ederken boşandıkları bu nedenle davanın konusu kalmadığı" gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir. Davacının bu taşınmazla ilgili talebi, dava dilekçesi içeriğinden de anlaşıldığı üzere; muvazaa hukuki sebebine (TBK m.19) dayanmaktadır. Öyleyse, bu belirlemeye göre istek, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair 4787 sayılı Kanununun 4 maddesinde yer alan aile hukukundan kaynaklanan dava ve işlerden değildir. İstek yönünden genel mahkemeler görevlidir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Bu bakımdan, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 29.03.2018, 2016/22992, 2018/4192).

283 "Davacı, dava dilekçesinde davalılardan Hayati Kahrıman ile evli olduklarını, davalı eşinin aile konutu olarak kullanılan ev ve altında bulunan dükkânı kendisinin haberi olmadan davalı banka lehine ipotek ettirdiğini belirterek söz konusu ipotek kaldırılmasını talep etmiş, dava devam ederken taşınmazların icra yoluyla satılması sebebiyle, 04.01.2016 tarihli ıslah dilekçesi ile taşınmazların, davalı ihale alıcısı Türkiye İş Bankası A.Ş. ye satışının iptali ile davalı eş adına tapuya tescilini talep ettiğini bildirmiştir. Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir. Öyleyse, bu belirlemeye



konutunun muvazaalı olarak üçüncü kişilere devredilmesi ileri sürülerek tasarrufun iptali dava edildiğinde<sup>284</sup>, görevli mahkeme aile mahkemesi olacağı, zira uyuşmazlığın çözümünde iptale konu taşınmazın aile konutu olup olmadığına aile mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>285</sup>. Ancak, hukuki tavsif mahkemece resen takdir edilecektir<sup>286</sup>. Eşler, boşanma davasına bağlı maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası ile mal rejimi tasfiyesinde ortaya çıkan katkı, katılma ve değer artışı alacak taleplerini TBK'nun 19. ya da İİK'nun 277 ve devamı maddesindeki iptal davası marifetiyle tahsilini sağlayabilecektir. Her iki dava da, alacağın tahsilini güçleştirmek ya da imkansız kılmak için yapılan kötüniyetli ve muvazaalı devirlere mebni olacaktır<sup>287</sup>. Ancak, söz

göre istek, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair 4787 sayılı Kanunun 4 maddesinde yer alan aile hukukundan kaynaklanan dava ve işlerden değildir. İstek yönünden genel mahkemeler görevlidir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Bu bakımdan, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 02.05.2018, 2016/18373, 2018/5693).

284 "Dava, muvazaa nedeni ile tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacının Aile mahkemesinin görev alanına giren, katkı payı istemi veya mal rejiminin tasfiyesini amaçlayan bir talebinin bulunmadığı sadece davalı eşin muvazaalı olarak taşınmazları sattığı iddiası ile tapunun iptali ile davalı Hasan adına tescili talebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlığın genel görevli Asliye Hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup mahkemece her aşamada ve resen göz önünde bulundurması gereken dava şartlarından olduğundan HMK'nun 114/c ve 115/1 maddesi gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (17. HD 26.12.2017, 2015/9431, 2017/12125).

285 ÖZUĞUR, s. 223.

286 "Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir. Davacının bu taşınmazla ilgili talebi, dava dilekçesi içeriğinden de anlaşıldığı üzere; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere muvazaa hukuki sebebine (BK.m. 18; TBK m.19) dayanmaktadır. Öyleyse, bu belirlemeye göre istek, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair 4787 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan aile hukukundan kaynaklanan dava ve işlerden değildir. İstek yönünden genel mahkemeler görevlidir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Bu bakımdan, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi doğru bulunmamış, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 18.01.2018, 2016/15119, 2018/794).

287 "Somut olayda davacı dava dilekçesinde eşi Aysana Yaman'ın ilerde açmayı düşündüğü boşanma davası akabinde muhtemelen açacağı katkı payı ve katılma alacağı davasından bir şey elde edememesi için dava konusu taşınmazı akrabası olan diğer davalıya sattığını öne sürerek tapu kaydının iptali ile davalı Aysana adına tescilini talep etmiştir. Böylece davacının dava açtığı sırada doğmuş bir alacağı olmadığı gibi açılan bir boşanma davasının dahi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinden de boşanma davasının hüküm verildikten sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davacının ne gibi bir hukuki yararının olduğunun karar yerinde tartışılması, buna ilişkin taraf delillerinin toplanması ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır." (17. HD 19.12.2013, 18130/18011).

konusu alacak haklarını güvence altına almak için, taşınmazın aynına yönelik bir muaraza olmadığından<sup>288</sup> dolayı TMK'nun 1010. maddesinin 1. bendi anlamında bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi verilmesine gerek olmayıp, takip hukuku kuralları çerçevesinde ihtiyati haciz ve tasarrufun iptali davası yolları amaca daha uygundur<sup>289</sup>. Şayet, boşanma davası devam eder iken, katılma payı alacağının<sup>290</sup> akamete uğratmak için devir yaptığı iddiası ile ikame edilen tapu iptali ve tescil davası, şahsi hak niteliğinden ötürü tasarrufun iptali davası olarak işlem görecektir<sup>291</sup>. Zira bu talep, alacağın tahsilini matuftur<sup>292</sup>. Tasarrufun iptali davasının

288 "Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacak hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka aynı hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılarının tanınan hak aynı olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (07.10.1953 gün 8/7 YİBK, 4721 sayılı TMK'nun 227/1, 231, 236/1 m). TMK'nun 239/1. fıkrasında; "katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir..." denilmektedir. 226/3.madde de ise "Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrı durumlardan hariç aynı hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir. Açıklanan bu kuralın istisnaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 226/2. maddesinde (alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve 240. maddesinde (aile konutu veya eşyanın söz konusu olması) tahdidi olarak belirtilmiştir." (8. HD 01.11.2016, 15386/14885).

289 DOĞAN, s. 51.

290 Söz konusu artık değere katılma alacağı Borçlar Hukuku'nda borçların doğumu kapsamında kanundan doğan bir alacak olup, konusu kural olarak para alacağıdır. Dolayısıyla aynı bir talep olmadığından, alacağın tahsiline matuf bir eda davasıdır. Dava sonunda da alacak hakkı olarak bir miktar paraya hükmedilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞİPKA Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi Ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri, Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, (s. 839- 849).

291 "Aile Mahkemesince anılan taşınmazlar yönünden katkı payı alacağına hükmedilmesi durumunda hükmedilen katkı payı alacağı, boşanma davası sonucu hükmedilen nafaka, maddi ve manevi tazminat alacaklar da gözönüne alınarak eldeki dava yönünden dava konusu Kemalpaşa'daki dört taşınmaz yönünden 20.1.2011 tarihli tasarrufların TBK'nun 19 maddesi gereğince iptale tabi olmadığına mevcut delillere göre değerlendirilmesi, iptale tabi olması halinde davacı yararına hükmedilecek katkı payı alacağı ile boşanma davası ile hükmedilen ve kesinleşen nafaka, maddi ve manevi tazminat ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK'nun 283/1 maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesinden ibarettir." (17. HD 01.11.2016, 2014/18519, 2016/9674).

292 "Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacak hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka aynı hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılarının tanınan hak aynı olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (07.10.1953 gün 8/7 YİBK, 4721 sayılı TMK'nun m. 227/1, 231, 236/1). TMK'nun 239/1. fıkrasında; "katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir..." denilmektedir. 226/3. madde de ise "Eşler



fonksiyonu alacaklıya icraya devamla haciz ve satış yetkisi tanımak olduğundan<sup>293</sup>, eş, davasını ister TBK'nun 19. maddesine ister ise İİK'nun 277 ve devamındaki iptal davasına dayandırсын, davanın kabule mazhar görülmesi ihtimalinde alacaklı eş, tapu iptaline gerek olmadan<sup>294</sup>, devre konu malvarlığı devreden eşe ait gibi, hacze devamla alacağına kavuşma hakkını haizdir<sup>295</sup>. Her iki hukuki sebebin şartları mahkemece resen değerlendirilecektir. Nitekim hukuku uygulamak hakimnin görevidir. Eşler arasında münhasıran aile konutuna dayanmaksızın ikame edilen muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davası aile birliğinin mahkeme kararı ya da ölüm ile son bulması halinde konusuz kalmayacaktır. Zira buradaki hukuki menfaat, aile konutunda olduğu gibi aile birliğinin devamı boyunca değil, muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil talebinin niteliği gereği uyumsuzluğun kesin hüküm otoritesi oluşturacak ve bir daha yargılama konusu olmamasına sari ve merbut olacaktır.

## VII. TAPU SİCİLİNE GÜVEN İLKESİNİN İŞLERLİĞİ

TMK'nun 194. maddesinde malik eş bakımından kanundan doğan bir tasarruf yetkisi kısıtlaması mevcut olduğundan<sup>296</sup>, aile konutu üzerinde

karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrı durumlara hariç aynı hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir." (8. HD 05.07.2018, 2016/6371, 2018/15034)

293 Uyar Talih, İptal Davasının Sonuçları, **DEÜHFD**, C. 12, Özel S. 2010, (s. 1159- 1181), s. 1159.

294 "Kural olarak üçüncü kişiler, danışıklı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü, danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarara verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Ancak üçüncü kişilerin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığı benimsenebilmesi için, onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunmalıdır. Davacının bu hakkı aynı değil şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanmış durumunda tapunun iptaline değil kıyasen icra ve iflas Kanununun 283/1. Maddesi gereğince tapu iptali ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın haciz ve satışına karar verilecektir. Bu davada güdülen amaç da bu olduğundan davacının karşılanması gereken bir alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de davacının açtığı boşanma ve tazminat (katkı payı alacağı) davacının sonucu beklenilmeli ve ona göre karar verilmelidir." (17. HD 23.04.2016, 2015/14781, 2016/3717).

295 "Kabule göre de; BK.19.maddesi uyarınca açılan davada, İİK.283/1 maddesinin kıyasen uygulanması yoluyla dava konusu taşınmazın Recep Gürek tarafından davalı Fatma Ergül'e satışına ilişkin 12.01.2011 tarihli tasarrufun iptali ile davacıya işbu taşınmaza haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına karar vermek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması da isabetsiz bulunmuştur." (17. HD 12.12.2106, 2014/21228, 2016/11433).

296 ÇABRİ, s. 406.

şerh bulunmaması esasa müessir olmayıp<sup>297</sup>, işlem tarafının iyiniyetli olması aynı hak kazanımı sağlamayacaktır<sup>298</sup>. Zira tapu siciline güven ilkesi (TMK m. 1023), salt mevcut bir tescile dayanak olarak hak elde edilmesine matuf olmayıp, olması gereken bir kaydın tapu sicilinde bulunmaması faraziyesinde de işlerlik kazanacaktır<sup>299</sup>. Nitekim taşınmazlar için mülkiyet karinesi işlevi gören tapu sicilinde görünmeyen bir aynı hak iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından mevcut addedilemez<sup>300</sup>. Kaldı ki, tapu siciline güven ilkesi, görünürdeki tecil ile maddi hukuk anlamında gerçek hak sahipliğinin birbiriyle örtüşmemesi halinde uygulama alanı kazanacaktır<sup>301</sup>. Ne var ki, tapu siciline güvenin korunması, sadece tescil edilmiş bir hakkın varlığına olan güveni değil, aynı zamanda varlığına ilişkin bir tescil bulunmayan hakkın hukuken var olmadığına yönelik güvenin korunmasına da şamildir<sup>302</sup>. Aile konut şerhi açıklayıcı bir unsur olduğundan<sup>303</sup>, kanundan doğan bir tasarruf yetkisi kısıtlaması

297 DOĞAN, Aile Konutu, s. 294.

298 ÇABRİ, s. 409; Acar, s. 14.

299 GÜNERGÖK, s. 278.

300 CANSEL Erol, **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara 1964, s. 5, 136.

301 ÇABRİ, s. 409.

302 ÖZÇELİK, Ş. Barış, **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara 2016, s. 98.

303 DEMİRBAŞ, s. 422; Acar, s. 13; "4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 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. 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 olmamakla aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh "Kurucu" değil "Açıklayıcı" şerh özelliğini taşımaktadır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, "Emredici" niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak "belirli olan" bir işlem için verilebilir. Türk Medeni Kanunu madde 193. hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, "Aile birliğinin korunması" amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin "Açık rızası bulunmadıkça" aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi "Tek başına" bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma "Ancak diğer eşin açık rızası alınarak" yapılabilir. Türk Medeni Kanununun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "Açık" olması gerekir. Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaah işlemleri

mevcuttur. Dolayısıyla eşin rızası alınmadan yapılan tescil yolsuz bir tescildir<sup>304</sup>. Yargıtay<sup>305</sup> ve öğretide bazı görüşler<sup>306</sup>, kayıt maliki eş'den aynı

ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin “Açık rızası” şarttır. Somut olayda, ipotek tesis edilirken davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde eşin “Açık rızası” alınmadan yapılan işlemin Hukuk Genel Kurulunca da açıkça ifade edildiği üzere “Geçerli olduğunu” kabul etmek imkansızdır. Eş söyleyişle eşin “Açık rızası alınmadan” yapılan işlemin “Geçersiz olduğunu” kabul etmek zorunludur. Hal böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca benimsenen yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 05.04.2018, 2016/24946, 2018/4591).

304 GÜNERGÖK, s. 266; DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 93; SEROZAN, Aile Konutu, s. 281; ŞİPKA, Hukuki İşlem, s. 52.

305 Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmemesi halinde, işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1023.maddesi hükmünden yararlanacağı kabul edilmektedir (HGK. 24.04.2013, E. 2012/2-1567, K. 2013/579). Bu durum aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kaydında, konutun bu niteliğini gösteren şerh olmaması hali ile ilgilidir ve taşınmazın aile konutu olduğunu bilmeyen ya da bilemeyecek durumda olan üçüncü kişinin tapuya güven ilkesinden yararlanmasıdır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay ele alındığında, dava konusu taşınmazın tapu kaydında ipotek tesis edildiği tarihte aile konutu şerhi bulunmadığı açıktır. Ancak, ipotek alacaklısı banka taşınmazın bu niteliğini bilerek, ipotek tesisi sırasında taşınmaz maliki olmayan eşin(kadın) muvafakatini almıştır. Her ne kadar muvafakatnamedeki imza davacı kadına ait olmasa da ipotek tesisi için eşin rızasını alma yönünde girişimi olan Bankanın taşınmazın aile konutu niteliğini bilmediği söylenemez. Dolayısıyla, muvafakat belgesindeki imzanın rızası gereken davacı eşe ait olup olmadığını araştırmadan aile konutu üzerine ipotek tesis ettiren ipotek alacaklısı banka ile halefiyet yoluyla ödediği tutar oranında alacakla birlikte rehin haklarına sahip olan kefilin (davalı Murat Görez'in) TMK m. 1023. de düzenlenen tapuya güven ilkesinden yararlanması mümkün değildir.” (HGK, 19.05.2015, 2- 528/1713); Aksi yönde karar için bkz. “Somut olaya gelince; dava konusu taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığı hususunda Özel Daire ve mahkeme arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Ne var ki, davalı Vedat Batılı adına kayıtlı taşınmaza 05.07.2004 tarihinde davalı şirket aleyhine ipotek tesis edildiği, bu işlem sırasında davalı şirket tarafından davacı eşin açık rızasının alınmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, TMK'nun 194/1. maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkânsızdır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında tapu kütüğünde aile konutu şerhinin işlenmemiş olduğu durumlarda TMK'nun 1023. maddesinde yer alan düzenleme karşısında iyi niyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımının korunacağı, bu nedenle Özel Daire bozma kararının yerinde olduğu ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir. Bu itibarla, aile konutu niteliğinde olduğu hususunda duraksama bulunmayan taşınmaz için davacı kadının bilgi ve onayı dışında, TMK'nun 194/1. maddesine aykırı olarak ipotek tesis edilmesi nedeniyle yerel mahkemece ipotek kaldırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından bu yöne ilişkin direnme kararı yerindedir.” (HGK, 06.12.2017, 2- 2934/1556)

306 YAKUPPUR, Aile Konutu, s. 795; DEMİRBAŞ, s. 422; KILIÇOĞLU, Aile Konutu, s. 535, 536; KILIÇOĞLU, Alım Hakkı, s. 21. “Buna göre üçüncü kişiler konutla ilgili olarak tapudaki kayda güvenerek bir aynı hak kazanmışlarsa, bu kazanımları koruma bulacaktır. Üçüncü kişiler, tapudaki kayda değil, konutla ilgili işlemler için diğer eşin rızasının verildiğine güvenmişlerse, bu güvenleri korunmayacaktır.”



hak iktisap eden işlem tarafı üçüncü kişinin<sup>307</sup> iyiniyetli olması halinde kazanımını koruyucu yönde içtihat geliştirmiştir<sup>308</sup>. Buna karşın, üçüncü kişi sıfatı, geçerli olmayan tescil muamelesinde taraf olmayan, söz konusu muameleye katılmamış ancak, sicile haksız olarak kaydedilmiş kişiden aynı hakkı iyiniyetle iktisap eden kimsedir<sup>309</sup>. Nitekim kayıt sahibi eş'den aile konutunu devralan ya da aynı hak iktisap eden kişi, gerçek malikten kazanımda bulunmuş mesabesinde olup, bu aşamada henüz bir yolsuz tescil söz konusu değildir. Bu sebeple, tasarruf yetkisinden yoksun olan eş'den, aile konutunu devralan işlem tarafının iyiniyetli olarak yolsuz tescile dayalı iktisaplarının korunması mümkün değildir<sup>310</sup>. TMK'nun 194. maddesinde, izne yetkili eşin rızası olmadan yapılan işlemin tarafı üçüncü kişinin karşı tarafın tasarruf yetkisine ya da meskenin aile konutu niteliğine matuf iyiniyeti<sup>311</sup> korunmayacaktır<sup>312</sup>. Zira tapu siciline güven ilkesi, salt tasarruf yetkisi eksikliğini gideren ve ancak sicilde görünen<sup>313</sup> aynı haklara ilişkin kayıtları kapsamına alıp, bunu dışındaki noksanlıkları himaye etmeyecektir<sup>314</sup>. Bu sebeple, malik eş ile işlem yapan yolsuz

307 Demirbaş, s. 424. "İyiniyetli üçüncü kişi'ler arasında işlemin tarafı olan ve işlemin tarafı olamayan üçüncü kişi şeklinde bir ayırımı yapılması ise isabetli değildir."

308 "Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, 3.kişi konumunda bulunan ipotek alacaklısı Ziraat Bankası ipoteği koyduğu tarihte dava konusu gayrimenkul kaydında aile konutu şerhi bulunmaması, tapudaki kayda iyi niyetle güvenen 3.kişi konumunda olduğu, Ziraat Bankasının kötü niyetli olduğu hususunun dosyada ispat edilmemesi nedeni ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı 3. şahsın banka olması, kötü niyetinin ispat edilememesine göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA." (17. HD 16.05.2018, 2015/18713, 2018/5100); "Somut olayda, taşınmaz aile konutu olup, davalı eş dava konusu aile konutunu davalılardan Arzu Kutlu Dağlı'ya devretmiştir. Bu işlem sırasında davacı eşin açık rızası bulunmaktadır. Mahkemece dava, taşınmaz devralan davalı Arzu Kutlu Dağlı'nın iyiniyetli olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda taşınmaz devralan üçüncü kişinin iyi niyetli bulunduğuna ilişkin gerekçe yerinde değil ise de; davacı eşin taşınmazın devrine dair açık rızası bulunması sebebiyle ret kararı sonucu itibariyle doğru bulunmakla davacının, davanın reddine yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiş, ret gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına (HUMK m. 438/son) karar verilmesi gerekmektedir." (2. HD 15.03.2018, 2016/14638, 2018/3368).

309 Cansel, s. 10.

310 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 215; DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 97; YILDIRIM, Tapuya Güven, s. 156; ARMUTÇUOĞLU, s. 430.

311 KAMACI, Aile Konutu, s. 135, 136, "Aile konutunu devralan üçüncü kişi, iyiniyetli ise işlemi yaptığı kişinin evli olduğunu ve yapılan işlemin aile konutuyla ilgili olduğunu bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan kişi iyiniyetlidir ve asıl olan iyiniyetin varlığıdır. (TMK. m. 3) kazanımı korunmalıdır.

312 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 214, 215.

313 CANSEL, s. 73.

314 CANSEL, s. 27, 73.





tescil lehtarını üçüncü kişiden aynı hak iktisap eden kişiler iyiniyetli<sup>315</sup> olması faraziyesinde<sup>316</sup> tapu siciline güven ilkesi (TMK m. 1023), işlerlik kazanacaktır<sup>317</sup>. Meğerki mesken üzerinde aile konut şerhi bulunsun<sup>318</sup>.

## SONUÇ

Medeni Kanun anlamında eşler kural olarak tam ehliyetli kabul edilmiştir. Ancak, TMK'nun 194. maddesinde vücut bulan aile konutunun devri ya da aile konut hakkının sınırlanması işleminin geçerliliği hak sahibi olmayan eşin açık rızasına bağlıdır. Söz konusu rıza sağlar arası ve iradi hukuki işlemlere mebni ve mahsustur. Kanun, her ne kadar, aile konutunun devir ve sınırlanmasını hak sahibi olmayan eşin açık rızasına bağlı kılarsa da, rıza bulunmayan hallerde hukuki işlemin akıbeti ve geçersizlik türü belirtilmemiştir. Kural olarak eşler birbirleriyle ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde irade serbesti ve işlem eşitliğini haiz ise de, aile konutuna ilişkin tasarruf işlemlerinde kayıt malik eşin tasarruf yetkisi sınırlanmıştır. Bu sınırlama, aile konut şerhinin tapu sicilinde aleniyet kesb ettirilmesine bakılmaksızın kanundan doğan, hak sahibinin temlik tasarruflarını yasaklayıcı fonksiyonundan yoksun olup, tapu sicilini temlike

315 "Davacı, dava konusu taşınmazın aile konutu olduğu iddiası ile Türk Medeni Kanununun 194. maddesi uyarınca satışın iptali ve tescil talebinde bulunmuştur. Dava konusu taşınmazın, davacının eşi Ahmet Gödek tarafından 16.03.2013 tarihinde davalılardan Ahmet Öztürk'e devredildiği, Ahmet Öztürk'ün de 13.08.2013 tarihinde taşınmazı davalılardan Şenel Ustabası'na devrettiği anlaşılmaktadır. Aile konutu olan taşınmazın, hak sahibi olan eş tarafından üçüncü kişiye devri, davacının açık rızasını gerektirmektedir (TMK m. 194/1) (HGK'nun 24.05.2017 tarih 2017/2-1604 esas, 2017/967 karar sayılı kararı). Bu rıza alınmamıştır. Toplanan delillerden davalılardan Ahmet ve Şenel'in birbirlerini tanıdıkları, taşınmazın aile konutu olduğunu bildikleri, el ve iş birliği içinde kısa süre içinde taşınmazı devrederek, kötü niyetli olarak hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle davanın kabulü gerekirken, reddine karar verilmesi doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 20.06.2018, 3649/7760).

316 "Aile konutunun, hak sahibi eş tarafından devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılması, diğer eşin açık rızasına bağlıdır (TMK m. 194). Bu rıza alınmamıştır. Bu rıza alınmadan konutla ilgili yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Bu durumda taşınmazı ilk devralan Yılmaz'ın kazanımı korunmayacak, Yılmaz'ın üzerindeki tescil, yolsuz tescil niteliğini alacaktır. Ne var ki, taşınmazı ilk devralan Yılmaz, bu taşınmazı Mustafa'ya devretmiştir. Yılmaz'ın Mustafa'ya devrinde Türk Medeni Kanununun 194. maddesi koşulları artık aranmaz. Ancak, taşınmazı en son devralan davalı Mustafa kendisine bu taşınmazı devreden Yılmaz'ın üzerindeki tescilin yolsuz olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu tescile dayanamaz (TMK m. 1024/1). Davalı Mustafa'nın taşınmazı kendisine devreden Yılmaz'ın üzerindeki tescilin yolsuz olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğine ilişkin bir delil bulunmadığı gibi, Yılmaz'ın diğer davalılarla el ve iş birliği içinde kötü niyetli olarak hareket ettiği de kanıtlanamamıştır. Öyleyse davanın reddi gerekirken, kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." (2. HD 21.06.2018, 3291/7932).

317 GÜNERGÖK, s. 266; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 215; KAMACI, Aile Konutu, s. 133; ÇABRİ, s. 409; Acar, s. 14

318 ÇABRİ, s. 414.



kapatmayacak ise de, kanuni tasarruf yetkisi sınırlamasından mütevellit yapılan tescil yolsuz olacaktır. Bir hukuki işlemin geçerliliği için diğer eşin izin ya da icazetine muhtaç olunan ihtimallerde, işlem askıda hükümsüzlükle maluldir. Zira eşin açıkça rıza göstermediğini beyan etmediği durumda kesin hükümsüzlükten bahsetmek doğru olmayacaktır. Söz konusu icazet verilirse işlem baştan itibaren geçerli, aksi halde geçersiz olacaktır. Açık rızası alınmadan aile konutu devredilen ya da aile konutunu kullanma hakkı sınırlanan hak sahibi olmayan eş, söz konusu işlemlerin iptali için dava açabilecektir. Tapu iptali ve tescil davalarının, hukuki sonuçları itibariyle aynı dava olmalarında şüphe bulunmamakla birlikte, davanın ikamesine vücut veren vakıaların bir diğer ifadeyle dava açılmasına sebep olan hukuki ilişkinin, yani dava konusu hakkın şahsi ya da aynı hak olması farklı hukuki sonuçlar doğuracaktır. Hak sahibi olmayan eş, bu davayı ikame etmeden önce aile konutu vasfı kaybolur ya da evlilik birliği boşanma, evliliğin iptali ya da vefat sebebiyle sona ererse, artık eş rızasına ihtiyaç olmadığından, aile konutunun devir veya konut hakkının sınırlanmasının iptalinde hukuki menfaati kalmayacaktır. Dolayısıyla başlangıçta rızası bulunmadığı hukuki işleme icazet verilip verilmediği belli olmayan bu aşamada hukuki işlem de baştan itibaren geçerli hale gelecektir. Kaldı ki, bu ihtimalde, aile konutuna dayalı yapılan tasarruf işleminin iptali konusuz kaldığı gibi hukuki menfaatten de varestede olacaktır. Lakin hak sahibi olmayan eş, rızası alınmadan aile konutuna dayalı yapılan devir ya da kullanım hakkını sınırlayan işlemin iptali davasını ikame ettikten sonra ve bu dava derdest iken, aile konutu konusuz kalır yahut evlilik birliği boşanma, evliliğin iptali ya da vefat sebebiyle sona ererse, söz konusu dava, konusuz kaldığından, karar verilmesine yer olmadığına hükmedilecektir. Davanın konusuz kalması, hukuki menfaat yokluğuna dayanacaktır. Zira davada hukuki menfaat, dava şartı olarak yargılamanın sonuna hatta hüküm kesinleşinceye değin mevcut olması gereklidir. Davanın konusuz kalması, hak sahibi olmayan eşin rızası alınmadığı için geçersiz olan işlemi baştan itibaren geçerli hale getirmeyecektir. Nitekim malik olmayan eşin ikame ettiği dava ile birlikte işleme icazet vermediği, bilakis bu tasarrufa rıza göstermediği beyan edilmiştir. Dolayısıyla başlangıçta hak sahibi olmayan eşin rızası bulunmadığı için askıda hükümsüz olan hukuki işlem, aile konutuna ilişkin yapılan tasarruf işlemine vaki iptal davası ile geçersizlik müeyyidesine maruz kaldıktan sonra, evlilik birliğinin ortadan kalkmasıyla konusuz kalmıştır. Nitekim geçersiz olan işlemin yeniden baştan itibaren geçerli hale gelmesi hukuki işlemin genel geçerlilik şartlarına da aykırılık oluşturacaktır. İptal davası ile icazet verilmediği sabit olduğundan, kullanmakla (İptal davası) tüketilen hakkın yeniden canlanması söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple, mahkemece konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına yönelik nihai bir karar verilecek olup, bu karar, işlemin baştan itibaren geçerli hale gelmesine değil, hukuki menfaat yokluğuna



dayalı ve aynı taraflar arasında aynı davanın yeniden uyuşmazlık konusu yapılmasına engel mahiyette bir karar olacaktır. Eşlerden birinin vefatı ile sağ kalan eş bakımından TMK'nun 240 ve 652. maddesi gereği katılma payı alacağı ya da miras hissesine karşılık aile konutunun mülkiyeti yahut üzerinde sükna ve intifa hakkı tesisi cihetinden aile konutunun iade ya da takyidatlardan arınmış şekilde terekeye döndürme hakkı noktasında sağ kalan eşin hukuki menfaati olduğu ileri sürülse de, söz konusu talep, vefat tarihi itibarıyla terekedeki mevcut ile sınırlı olarak ancak mirasçılara ileri sürülebileceğinden, evlilik birliğinin vefat ya da mahkeme kararı ile sona ermesi, aile konutuna ilişkin hukuki korumayı sona erdirmesi sebebiyle söz konusu davanın konusuz kalmasını engellemeyecektir. Keza boşanmaya bağlı fer'i mahiyetteki maddi/manevi tazminat, yoksulluk nafakası ile mal rejimi tasfiyesine bağlı katkı, katılma ve değer artışı talepleri şahsi nitelikte alacak hakkı bahsettiğinden, aile konutuna dayalı devir ve aile konut hakkını sınırlayan hukuki işlemin iptaline matuf dava, aile birliğini sona erdiren ölüm ya da mahkeme kararı ile birlikte konusuz kalacağı gibi, boşanmaya bağlı bu haklar, aile konutunun devri ya da sınırlanmasının iptaline ilişkin davaya etki etmesi de söz konusu olmayacaktır. Zira söz konusu talepler, şahsi alacak hakkı niteliğinde olduğundan, aynı etkiden mahrumdur. Meğerki muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davası mevcut olsun. Bu ihtimalde, söz konusu dava, tapu sicilinde bir değişikliğe mahal vermeden iptale konu taşınmaz mülkiyeti devreden eski eş üzerindeymiş gibi, alacağın tahsiline imkan sağlayacaktır.

Hukuki güvenlik ve işlem barışının tesisi için aile konut şerhinin, kurucu bir unsur olduğu yasal dayanak haline getirilmelidir. Zira TMK'nun 194. maddesiyle aile konutuna getirilen koruma, herkese karşı ileri sürülebilecek ve mutlak bir aynı hak niteliğinden yoksundur. Aile konut niteliği tarafların irade ve fiili yaşam vakıasına göre vücut bulmaktadır. Eşler ortak iradeleriyle her zaman aile konut niteliğini ortadan kaldırılabirler. Bu ise üçüncü kişilere karşı muvazaalı işlem yapmaya müsait bir durumdur. Yani tarafların her zaman aile konut niteliğini ortak iradeleriyle değiştirebilmeleri muvazaaya kapı aralayıp, işlem güvenliğini ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla nasıl ki, kimse tapu sicilinde kayıtlı bir hususun kendisine meçhul olduğunu iddia edemiyor ise, kamuya açıklık fonksiyonunun tapu sicili marifetiyle sağlandığı taşınmazlar bakımından, sicilde var olmayan bir hususun kişilere malum olması ve hukuki durumlarının bundan etkilenmesi; nimet- külfet dengesine aykırılık oluşturduğu gibi, hukuki barış ve istikrar ile işlem güvenliğini de zedeleyecektir. Zira taşınmazlarda mülkiyet karinesi, tapu sicili marifetiyle aleniyet kesbettiğinden, bütün hususiyetlerin kesin ve sarih olması gereklidir. Kaldı ki taşınmaz hukuku kamu düzeni ve kamu yararı mülhazası üzerine kurgulanmıştır.



## KAYNAKLAR

ACAR Hakan, Türk Medeni Kanunu m. 194 Kapsamında Aile Konutu Üzerinde İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Hak Kazanımı, **Kazanıcı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2008, S. 47- 48, (s. 7- 18).

ADAY Nejat, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul 1992.

ARMUTÇUOĞLU Can Yalçın, Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği, **MÜHF- HAD**, 2011, C. 17, S. 1- 2, (s. 413- 436).

AYBAY Aydın, **Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul 1962.

AYİTER Kudret, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara 1953.

BADUR Emel, Eşin Rızası, **TBB Dergisi**, 2013, S. 109.

BAĞCI Ömer, Aile Konutu Üzerinde Tasarruf, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 2, 2007. (s.145- 175).

BAYGIN Cem, **4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler**, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, (s. 437- 461).

BUZ Vedat, **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005.

CANSEL Erol, **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara 1964.

CEYLAN Ebru, Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi, **TBB Dergisi**, 2017, S. 128, (s. 203- 230).

ÇABRİ Sezer, **Aile Konutu Şerhi**, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007.

DALCI Özdoğan Nurcihan, Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi İle Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi kendiliğinden Geçerli Hale Gelir Mi, **ERÜHFD**, 2018, C. XIII, S. 2, (s. 135- 167).

DEMİRBAŞ Feride, Aile Konutu Şerhinin İyiniyetli Üçüncü Kişilerin aynı Hak Kazanımlarına Etkisi ve Konuya İlişkin Yargıtay Uygulaması, 2017, **ASEAD** 4, (12), (s. 420- 427).

DEMİR Mehmet, **Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2005.

DOĞAN Murat, Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, **AÜEHFD**, 2002, C. VI, S. 1- 4, (s. 285- 300). (Aile Konutu)

DOĞAN Murat, **Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi**, Ankara 2004, (Tasarruf Yetkisi).

DÖNMEZ Murat, Aile Konutunun Haczi, **TBB Dergisi** 2008, S. 77, (s. 349- 358).



DURAL Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Alper, **Türk Özel Hukuku**, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2005.

ERSÖZ Oğuz/ÖNDER Gizem Şahika, Evliliğin Yokluğu, **Yargıtay Dergisi**, 150. özel Sayısı, S. 3, C. 44.

GENÇCAN Ömer Uğur, Aile Konutu; Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar, **İBD**, Aile Hukuku Özel Sayı, Mart 2007, (s. 18- 70).

GEZDER Ümit, Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m. 652), **İÜHFMD** 2007, C. LXV, S. 2, (s. 237- 252).

GÜNERGÖK Özcan, Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet Veya Sınırlı Aynı Hak İktisabı, **EÜHFMD**, C. XIII, S. 1- 2, 2009, (s. 249- 283).

GÜRSES Davut, Aile Konutu Üzerinde Kurulan İpoteğin Eş Rızası Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu, **Bankacılar Dergisi** 2018, S. 106, (s. 69- 89).

HANAĞASI Emel, **Davada Menfaat**, Ankara 2009.

HÜSEYİN İhsan, Aile Konutu; Kavram, Üzerindeki Haklar Ve Korunması, **AÜHFMD**, 2018, S. 67,(3), s. (577- 604).

KAMACI Mahmut, Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı, **Yargıtay Dergisi**, 2004, Ocak-Nisan, S. 1- 2, s. 113- 138, (Aile Konutu).

KAMACI Mahmut, Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhi'nin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi Ve Terkin Sorunu, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 2010, C. 36, S. 3, (Şerh).

KARLI Özlem, **TMK. Mad. 652'ye Göre Aile Konutu Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul 2009, C.

KILIÇOĞLU Ahmet, **Aile Hukuku**, Ankara 2017, (Aile Hukuku).

KILIÇOĞLU Ahmet, **Aile Konutu Ve Konut Eşyası İle Sağlanan Koruma**, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, (Aile Konutu).

KILIÇOĞLU Ahmet, **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara 2002. (Alım Hakkı).

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, **Sınırlı Aynı Haklar**, İstanbul 1982- 1983.

KURT Ekrem, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, İstanbul 2004.

MERİÇ, Nedim, **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Ankara 2011.

NEBİOĞLU Öner Şebnem, Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri, **TBB Dergisi**, 2011, S. 97, (s. 117- 154).



OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk, Giriş/ Kaynaklar/Temel Kavramlar**, İstanbul 2011.

ÖZUĞUR Ali İhsan, **Mal Rejimleri**, Ankara 2006.

SEROZAN Rona, **Aile Konutunun Şerhinde Değişik Bir Yaklaşım, Zahit İmre'ye Armağan**, Der Yayınları, İstanbul 2009, (Aile Konutu).

SİRMEN Lale, **Eşya Hukuku**, Ankara 2017.

ŞENOCAK Zarife, **Aile Konutu ve Ev Eşyasının Özgülenmesi**, Batider 2009, C. XXV, S. 21.

ŞIPKA Şükran, Aile Konutu Ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler, **TBB**, Ankara 2003, (Aile Konutu).

ŞIPKAŞükran, **Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları, Public And Private International Law Bulletin**, 35 (1) (s. 47-58), (Hukuki İşlem).

TANRIVER Süha, **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Ankara 1998.

TOPUZ Gökçen, Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar, **TAAD**, Temmuz 2012, C. 1, S. 10, (s. 69-94).

UYAR Talih, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu**, ABD, 2011/1, (s. 211- 231).

ÜSTÜNDAĞ Saim, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul 1959.

VARDAR- Hamamcıoğlu Gülşah, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul 2014.

VON Tuhr, A, **Borçlar Hukuku**, C. 1, İstanbul 1952.

YAKUPPUR Sendi, Aile Konutu Ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, 2016, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 145- 146 (Aile Konutu).

YAKUPPUR Sendi, **Tapu Kütüğüne Güven İlkesi**, İstanbul 2015 (Tapu Kütüğü).

YAVAŞ Murat, **Medeni Usul Hukukunda Temyiz**, Ankara 2015.

YILDIRIM Abdülkerim, **Türk Aile Hukuku**, Ankara 2018, (Aile Hukuku).

YILDIRIM Abdülkerim, **Tapuya Güven Yoluyla Aynı Hak Kazanımı**, Ankara 2016 (Tapuya Güven).