

AİLE KONUTU ŞERHİNİN İYİNİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN AYNİ HAK KAZANIMLARINA ETKİSİ VE KONUYA İLİŞKİN YARGITAY UYGULAMASI¹

Arş. Gör. Feride DEMİRBAŞ²

ÖZET

Aile konutu şerhi Türk hukukunda ilk kez 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi ile öngörülmüştür. Bu hüküm ailenin ekonomik bütünlüğünü korumak adına öngörülmüş olup, aile konutunun, eşlerden biri tarafından, diğerinin açık rızası bulunmaksızın devredilemeyeceği ya da aile konutunun üzerindeki hakların sınırlanamayacağı öngörülmüştür. Aynı maddede, aile konutunun maliki olmayan eşin tapu kütüğüne aile konutu şerhinin verilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Aile konutunun maliki olmayan eşin, tapu kütüğüne aile konutu şerhi verdirmemesine rağmen üçüncü kişilerin tapu siciline güvenerek aynı hak kazanmalarını, bu işleme rızasının bulunmadığı gerekçesiyle engelleyip engelleyemeyeceği hususu tartışmalıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi uyarınca aile konutu şerhi bulunmayan taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunması gerekir. Oysa Yargıtay, aile konutu şerhi bulunmamasına rağmen aile konutu üzerinde iyi niyetle aynı hak kazanılamayacağına hükmetmektedir. Bu çalışmada aile konutu şerhinin etkisi, ve özellikle iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanmaları bakımından hukuki sonuçları incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aile Konutu, Şerh, Tapu Sicili, İyiniyet, Tapu Siciline Güven İlkesi

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile Türk hukukuna, yeni bir müessese olarak “aile konutu” kavramı kazandırılmıştır. Evliliğin genel hükümleri üst başlığı altında eşlerin hukuki işlemleri arasında aile konutuna ilişkin işlemler TMK m. 194'te hükme bağlanmaktadır. Anılan hükümde aile konutu kavramının tanımı yapılmamaktadır, fakat bir konutun aile konutu olmasına çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Kavramın tanımı ise öğreti tarafından yapılmaktadır. Esasında TMK m. 186'da “Eşler, oturacakları konutu birlikte seçerler.” hükmü ile açıkça aile konutu kavramının düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Öğretide bu hükümde “evlilik konutu”nun düzenlendiği savunulmaktadır. Aile konutu “Eşlerin iradesine uygun olarak sürekli biçimde ailenin kullanımına özgülenen, eşlerin ve çocukların manevi bir bağla bağlandıkları, ailevi faaliyetlerin merkezi olan, genellikle sabit nitelikteki konut” olarak tanımlanabilir. Bir konutun aile konutu niteliği taşıyıp taşımadığının tespitinde, eşlerin iradesi önemli rol oynamaktadır. Bununla birlikte dış unsur, yani üçüncü kişilerin bu konutun aile konutu olduğunu anlayabilmesi de gerekir. Aile konutu tapulu ya da tapusuz bir taşınmaz olabilir. Ortak yaşama ara verilmesi, boşanma davalarının devam etmesi, fiilen birlikte yaşamaması konutun aile konutu olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

¹ Bu Makale 21-23 Ekim 2017 tarihleri arasında Antalya'da düzenlenen ASEAD II. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu'nda sunulan bildiriden geliştirilmiştir.

² Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD, feridedemirbas@gmail.com

I. AİLE KONUTU KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu'nda aile konutuna ayrı bir önem atfedilmektedir ve bu nedenle aile konutuna ilişkin bazı hukuki işlemler özel olarak kanunda düzenlenmektedir. Bu çalışma bakımından önem arz eden işlemler ise aile konutu olan taşınmazın devredilmesi ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılmasıdır. Bir başka deyişle, aile konutunun tasarruf işlemlerine konu olması, bu işlemlere ilişkin tapu sicilindeki kayıtlar ve aile konutu şerhidir. TMK m. 194 uyarınca “Eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakimın müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.”.

II. AİLE KONUTUNA ÜZERİNDEKİ AYNI HAKLARA İLİŞKİN İŞLEMLER

Aile konutu eşlerden biri ya da ikisi tarafından kira sözleşmesiyle sağlanabileceği gibi, bunların mülkiyet hakkına, üst hakkına, üst hakkına, intifa veya oturma hakkına dayanabilir. Aile konutunun bir ayni hakka dayanarak sağlandığı haller çeşitli olasılıklarda ortaya çıkabilir:

Eşler, aile konutu üzerinde birlikte hak sahibi iseler ve aralarında yasal mal rejimi geçerliyse, TMK m. 223/II uyarınca aile konutu üzerinde, aksine anlaşma olmadığı müddetçe ancak birlikte işlem yapabilirler. Eşler aile konutu üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahipse, bu pay üzerinde işlem yapabilmek için de diğer eşin rızası gerekir. Aynı ilke, eşlerin aile konutu üzerinde elbirliği halinde mülkiyet hakkına sahip olması durumunda da geçerlidir.

Eşler, aile konutu üzerinde birlikte hak sahibi değillerse, eşlerden birinin konut üzerindeki mülkiyet ve sınırlı ayni haklara ilişkin yapacağı işleme diğer eşin rıza göstermesi gerekmektedir. Bu rıza hem borçlandırıcı işlemler hem de tasarruf işlemleri için gereklidir. Hükmün amacı, aile konutunun maliki olan eşin, ailenin ekonomik birliğini ve geleceğini tehlikeye sokan davranışlarda bulunmasının önüne geçmektir. Rızanın hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Türk hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüş ise, bunun bir tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu yönündedir. Rıza, aile konutunun mülkiyetini devreden ya da konut üzerindeki hakları sınırlayan işlemlerin her biri için ayrı ayrı yapılmalıdır. Varlığı ya da kapsamı belirli olmayan işlemler için önceden genel bir rıza açıklamasının yapılması geçerli değildir. Rıza beyanının diğer eşe mi, işlemin karşı tarafına mı yönelteceği hususu tartışmalı olmakla birlikte, işlemin karşı tarafına yapılması hukuken anlam ve önem taşımaktadır.

Eş, rıza açıklamasında bulunmazsa, yapılan işlem geçersiz olur, bu nedenle sebepsiz zenginleşme yahut istihkak davası açılabilir. Rıza açıklamasında bulunacak eş, haklı bir sebep

olmaksızın bu açıklamayı yapmaktan kaçınırsa veya bu açıklamayı yapamazsa, işlemi yapacak eş, hakimın müdahalesini isteyebilir. Hakimın kararı, diğer eşin rızasının yerine geçmemekte; sadece işlem yapan eşin bu işlemi tek başına yapabilmesine imkan sağlamaktadır. Eşin rızasının alınmaması ihtimalinin önüne geçmek adına kanunda öngörülen tedbir ise, bir konutun aile konutu özelliği taşıdığı tapu siciline şerh edilmesidir. Bu şerhe ‐aile konutu‐ şerhi denir.

III. AİLE KONUTU ŞERHİ VE ŞERHİN ETKİSİ

Aile konutu şerhi, fiilen aile konutu olan konut üzerinde malik olan eşin, diğer eşin rızasını almaksızın herhangi bir tasarruf işleminde bulunmasını engellemek amacı taşıyan bir tapu sicil işlemidir. Malik olmayan eş, tek taraflı bir irade beyanıyla, ilgili konutun aile konutu olduğu gerekçesiyle, tapuda, aile konutunun sayfasında aile konutu şerhinin verilmesini isteyebilir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün ‐Tasarruf hakkını yasaklayan şerhler için aranacak belgeler‐ başlıklı 49. maddesinin c bendi uyarınca ‐Aile konutu şerhi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hâli gösterir nüfus kayıt örneği‐ ile malik olmayan eşin tek başına ya da eşlerin birlikte tapu müdürlüğüne başvurması yeterlidir. Konuya ilişkin olarak Tapu ve Kadastro ,Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 numaralı genelgesi de aile konutu şerhine ilişkin tapu sicil işlemlerinin nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

Öğretide aile konutu şerhinin türünün ve etkisinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Aile konutu şerhinin hukuki niteliği, bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhidir. Öğretide tartışılan ve uygulamada sorun teşkil eden asıl mesele ise şerhin etkisinin ne olduğuna ilişkindir. Bununla ilişkili olarak yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının kimin tarafından açılabileceği sorusu da cevaplanacaktır.

Savunulan ve bizim de katıldığımız birinci görüşe göre aile konutu şerhi, malik olan eşle işlem yapacak olan üçüncü kişilerin TMK m. 1023 gereğince iyiniyetle hak kazanmalarını engelleyici bir etki taşır. Bir diğer deyişle, tapuda aile konutu şerhi bulunmuyorsa ve işlemin diğer tarafı konutun aile konutu olarak kullanıldığını bilmiyor yahut bilmesi gerekmiyorsa, bu kişiler TMK m. 1023 uyarınca taşınmaz üzerinde aynı hak kazanabilirler. Bu yönüyle aile konutu şerhi üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını bertaraf edici bir etki taşır ve açıklayıcıdır. Bu görüşe göre TMK m. 194/3 hükmü, TMK m. 1023'ün istisnası niteliğinde bir hüküm değildir. TMK m. 194/3 uyarınca tapuya ile konutu şerhi verilmesi imkanı tanındığına göre, bu şerhin bulunmadığı hallerde tapudaki kayda iyiniyetle güvenen kişinin aynı hakkı kazandığının kabulü gerekir. Buna göre üçüncü kişiler tapudaki kayda güvenmişlerse aynı hak kazanımları korunur, fakat, malik olmayan eşin rıza göstermiş olduğuna güvenmişlerse bu durumda sicile değil, sicil dışı unsura güvenildiği için aynı hak kazanımı korunmayacaktır. Tapudan, konutun aile konutu olmadığını, dolayısıyla tasarruf işleminin geçerliliği için diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulup duyulmadığını bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı ise korunur.

İkinci görüşe göre, aile konutu şerhi tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi niteliğindedir ve bu şerh açıklayıcıdır. İlk görüşten farklı olarak, bu görüşe göre şerhin etkisi, işlemin karşı tarafının iyiniyet iddiasının bertaraf edilmesinden ziyade, işlemin tarafı olmayan üçüncü kişilerin TMK m. 1023 hükmünden yararlanarak iyiniyetle hak kazanmalarının önüne geçmek

bakımından anlam taşır. Bu görüşe göre malik olan eşle işlem yapan karşı taraf, tapu siciline güven ilkesinden yararlanarak aynı hak elde edemez, zira TMK m. 194 hükmü işlem hayatını koruma amaçlı bir hüküm değildir. Fakat işlemin karşı tarafıyla işlem yaparak aynı hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımları korunur. İşlem sonucunda tapudaki yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla, malik olmayan eşin de, aynı hakkı ihlal edilmediği halde dava açma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.

Üçüncü görüşe göre aile konutu şerhi açıklayıcı bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olmakla birlikte TMK. M. 194'ün amacı göz önünde bulundurulduğunda, şerhin etkisi hem işlemin karşı tarafının hem de yolsuz tescile güvenerek aynı hak iddiasında bulunacak üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını ortadan kaldırmaktır. Bu görüşü savunanlara göre "işlemin karşı tarafı üçüncü kişi"nin korunması, normun koruma amacıyla bağdaşmaz; zira çoğu kez işlemin karşı tarafının, konutun aile konutu olmadığını bilmediğini iddia etmesi gerçeği yansıtmaz. Diğer eşin, bunun aksini ispatla yükümlü tutulması ise onun cezalandırılması anlamı taşır. İster şerh edilmiş olsun ister olmasın, aile konutunun malik olmayan eşin rızası alınmaksızın tasarruf işlemine konu edilmesi halinde tapudaki işlem geçersiz bir işlem olur ve tarafları bağlamaz.

Dördüncü görüşe göre TMK m. 194/3 hükmü son derece yersiz bir hükümdür, zira diğer eşin rızası alınmaksızın devredilmiş olan aile konutunun tapuda şerh edilmiş olması, kesin hükümsüz işleme sağlık kazandırmaz. Aile konutu şerhi bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi değildir, zira bu şerhle tasarruf yetkisinden öte bir ehliyet kısıtlaması öngörülmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi bulunmayan bir taşınmaz, malik eş tarafından, diğer eşin rızası alınmadan bir tasarruf işlemine konu olursa, malik olmayan eş ancak geçici tescil şerhi talep edebilir. Böylelikle adına yolsuz tescil bulunan işlemin karşı tarafından, iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanmalarının önüne geçilmiş olur. Dolayısıyla aile konutu şerhi, ancak geçici tescil şerhi niteliği taşıyabilir.

IV. TMK M. 1023'ÜN AİLE KONUTU ŞERHİ BAKIMINDAN UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI MESELESİ

Tapu siciline güven ilkesi bağlamında iyiniyetin kapsamına tasarruf sınırlamalarının yokluğunun dahil olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Esasında aile konutuna ilişkin işlemlerde diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulmasının bir tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu, aile konutu şerhinin de bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olduğu, öğretide ve yargı kararlarında ağırlıklı olarak kabul edildiği belirtilmişti. Bununla birlikte tapu siciline güvenin korunması bakımından iyiniyetin, tasarruf sınırlamalarını da içerip içermediği meselesidir.

Öğretide savunulan birinci görüşe göre malik eşin aile konutu üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırıldığı için tapuda aile konutu şerhi ister olsun ister olmasın, malik olmayan eşten aile konutu üzerinde bir aynı hak edinen kişinin bu edinimi geçersizdir. Bu kişinin bilgisizliğinin konusu da malik eşin tasarruf yetkisinin sınırlanmış olmasıdır. Bu bilgisizlik ise tapu sicilinin vermek zorunda olmadığı, sicil dışı bir bilgidir. Sonuç olarak aile konutu şerhi, malik eşten aynı hak edinenlerin bu bilgisizliğini ortadan kaldırma işlevine sahip değildir, şerhin yokluğu, tasarruf yetkisinin bulunmaması sebebiyle ortaya çıkan geçersizliği ortadan kaldırmaz ve aynı hakkı kazandırıcı etki doğurmaz. Bu görüşe göre aile konutu şerhinin etkisi,

malik eşten aynı hak edinilmesi sonucu oluşan yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları bakımından ortaya çıkar.

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre tapuda aile konutu şerhi bulunmuyor ve eşlerden biri, diğerinin açık rızası olmadan aile konutu üzerinde bir aynı hakkı, konutun bu niteliğini bilmeyen ya da bilmesi gerekmeyen üçüncü kişiye devrederse, bu kişinin kazanımı korunmalıdır. “İyiniyetli üçüncü kişi”ler arasında işlemin tarafı olan ve işlemin tarafı olamayan üçüncü kişi şeklinde bir ayırımın yapılması ise isabetli değildir. Zira iyiniyetli olması gereken kişinin kim olduğuna dair en genel tanım “ tapu siciline dayanarak hak kazanan kişi”dir. Aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde, konutun aile konutu olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen işlemin karşı tarafı, iyiniyetli üçüncü kişi olabilir.

V. YARGITAY UYGULAMASI

Aile konutu ve aile konutu şerhi konuları, TMK yürürlüğe girdiğinden beri Yüksek Mahkeme’yi oldukça meşgul eden bir meseledir.

Aile konutu şerhinin etkisine ilişkin olarak Yargıtay uygulamasının zamanla değiştiği, her aşamada da süregelen uygulamanın eleştirildiği görülmektedir. Aile konutu şerhinin etki ve sonuçlarına ilişkin Yarg. HGK., T. 4.10.2006. E. 2006/2-591, K. 2006/624 künyeli Hukuk Genel Kurulu kararı uyarınca aile konutu şerhi yoksa iyiniyetli üçüncü kişinin (işlemin karşı tarafının) aynı hak kazanımı korunur. Karar, Türk Medeni Kanunu’nun zaman bakımından uygulanması yönüyle isabetli olmayan ve karşı oy yazılarıyla eleştirilen bir karar olmakla birlikte şu minvaldedir: “*Tapu iptali ve tescil ile aile konutu şerhi verilmesi davasında, eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülünen dava konusu taşınmazın davalılarca satın alınırken aile konutu olduğunun ve davacının satışa rızasının bulunmadığının bilindiği anlaşıldığından, tapuya güven ilkesini öngören 1023. madde koşulları işlem tarafı üçüncü kişiler bakımından gerçekleşmediğinden, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece, tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı, bir başka deyişle, şerhin bir "kurucu şerh" olduğu ve işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olması aranmaksızın kazanımının korunması gerekeceğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi yerinde değildir.*”

Aynı doğrultuda Yarg. HGK., T. 29.1.2014, E. 2013/2-472, K. 2014/41 künyeli karar uyarınca “*İpotek tesisi tarihi itibarıyla, dava konusu taşınmazda davacı yanın oturmadığı ve buranın aile konutu olarak kullanılmadığı, tapu kaydına da aile konutu olduğuna dair şerhin ipotek tesisinden çok sonra konulduğu anlaşılacakla, belgelerle çelişen tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.*

Rıza belgesindeki imzanın davacıya ait olmadığı belirlenmiş ise de, dava konusu taşınmazın ipotek tesisi tarihinde aile konutu niteliğinde olmaması nedeniyle, davacı eşin rızasının alınması gerekmeyip, davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

Benzer doğrultudaki diğer kararlara örnek olarak Yarg. HGK. T. 24.04.2013, E. 2012/2-1567, K. 2013/579, Yarg. HGK, T. 15.4.2015, E. 2013/2-2056, K. 2015/1201 künyeli kararlar gösterilebilir.

Uzunca bir müddet gerek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, gerekse ilgili daire olan 2. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihadı bu yönde olmuş, tapuda aile konutu şerhi yoksa ve işlemin karşı tarafının kötü niyetli olduğu ispatlanamıyorsa, bu kişilerin aynı hak kazanımları TMK m. 1023 gereği korunmuştur. Ancak aksi yöndeki Yarg. HGK., T. 19.6.2015, E. 2015/2-528, K. 2015/1713 künyeli kararda Yüksek Mahkeme “...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 M. G.'in) TMK m. 1023. de düzenlenen tapuya güven ilkesinden yararlanması mümkün değildir.” hükmüne varmıştır. Üçüncü kişiden tapuda şerh bulunmamasına rağmen, konutun fiilen aile konutu niteliği taşıyıp taşımadığını araştırması beklenmekle birlikte, bu araştırmanın kapsam ve sınırları eşin rızasına ilişkin yazılı beyanın sahteliğinin dahi incelenmesine kadar ilerletilmiştir. Konuya ilişkin olarak Yarg. HGK, T. 22.6.2016, E. 2015/2-3615, K. 2016/848 künyeli kararda Yüksek Mahkeme şu hükmü vermiştir: “Aile konutu, Türk Medeni Kanunu düzenlemesi içinde değişik maddelerde (m. 240, 254, 279, 652) zikredilmiş, ancak konuyla ilgili temel düzenleme m. 194'de yer almıştır. Düzenlemeye göre; eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyecek, aile konutunu devredemeyecek veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacaktır. Böylece, kural olarak eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlem yapma serbestisi Türk Medeni Kanunu felsefesi içinde kabul edilmişken (TMK m. 193), aile konutu ile bu kurala ayrı bir istisna getirilmiş, aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması esas kabul edilmiştir. Düzenleme ile malik olmayan eşe, aile konutu ile ilgili tapu kütüğüne şerh verilmesini isteme hakkı tanınmıştır (TMK m. 194/3).Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay ele alındığında, davaya konu 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 bankanın TMK m. 1023 de düzenlenen tapuya güven ilkesinden yararlanması mümkün değildir.”.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Aile konutu şerhinin var olup olmamasının, malik olan eşin, üçüncü kişilerle aile konutu üzerindeki aynı haklara ilişkin olarak gerçekleştirdiği işlemler bakımından etkisi hakkında birçok görüş ileri sürülmekle birlikte bu görüşlerden biri daha isabetli bulunmaktadır. Buna göre tapuda aile konutu şerhi bulunmuyorsa ve işlemin diğer tarafı konutun aile konutu olarak kullanıldığını bilmiyor yahut bilmesi gerekmiyorsa, bu kişiler TMK m. 1023 uyarınca taşınmaz üzerinde aynı hak kazanabilir. TMK m. 194/3'te öngörülen şerhin muhatabının, aile konutunun maliki olan eşle işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişiler olduğu görüşü ise kabul edilemez. Zira bu üçüncü kişilerin işlem gerçekleştirdikleri anda tapuda, onların iyiniyetlerini ortadan kaldıracak bir şerh çoğu kez bulunmayacaktır. Örneğin malik olan eşten (E1), konutun aile konutu olduğunu bilmeyen iyiniyetli A'nın mülkiyet hakkı kazandığını varsayalım. A'nın da bu hakkı B'ye devrettiğini düşünelim. Eleştirdiğimiz görüşü savunan yazarlara göre aile konutu şerhi, A adına var olan yolsuz tescile güvenen iyiniyetli B'nin aynı hak kazanmasını engellemektedir. Oysa A adına tescil gerçekleştiği anda artık bu konut E1 ve E2'nin aile konutu olduğuna ilişkin şerhin herhangi bir anlamı ve işlevi kalmayacaktır, hatta bu şerh terkin ettirilecektir. O halde işlevsiz bir şerhin, B'nin iyiniyetine etki etmesi düşünülemez.

Aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde işlemin iyiniyetli karşı tarafının aynı hak kazanamayacağı kabulü, özellikle birden fazla konut niteliğindeki taşınmaza malik olan kişilerin, bu durumu kötüye kullanmasına imkan tanımaktadır. Evli bir kimsenin çok sayıda konutu bulunup, bunlardan hiçbirinde aile konutu şerhi bulunmuyor ve tasarruf işlemine konu ediliyorsa, işlemin iyiniyetli karşı tarafının, TMK m. 1023'ten yararlanamayacağı kabulü son derece istismara açık bir sonuca varılmasına neden olur. Kanun koyucunun TMK m. 194 ile bu şerhi açıkça öngörmüş olmasının nedeni, malik olmayan eş bakımından bir nimet-külfet dengesi oluşturmaktır. Buna göre aile konutunun, malik eş tarafından kontrolsüz biçimde tasarruf işlemlerine konu edilmesinin önüne geçilmek isteniyorsa, tapuda son derece basit bir işlem olan aile konutu şerhi ile bu tehlikenin aşılması sağlanabilir. Fakat bu imkanın varlığına rağmen şerhten kaçınan eşin, daha sonra iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı haktan mahrum kalmaları ile sonuçlanacak bir korumadan faydalanması, bu kişilerin kanun koyucu tarafından aşırı şekilde korunmalarından öte bir anlam taşımamaktadır. Aksinin kabulü, aile konutu şerhi koydurmeyen eşlerin, bu şerhi koyduranlar gibi korunması sonucunu doğurur ki bu da kanun koyucunun TMK m. 194/3 hükmünü öngörmek bakımından abesle işigali anlamına gelir.

Konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarının iki yönde de olduğu görülmektedir. Daha eski tarihli kararlarda Yüksek Mahkeme işlemin karşı tarafının iyiniyetle aynı hak kazanmasının mümkün olduğu yönünde kararlar vermiş olup, daha yeni tarihli kararlarda ise sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu ve bu nedenle işlemin karşı tarafının iyiniyetli olup olmamasının önem taşımadığı, aynı hak kazanımının ise mümkün olmadığı görüşü benimsenmiştir. Kanaatimizce, Yüksel Mahkeme'nin önceki tarihli kararları daha isabetli ve amaca uygundur. Özellikle işlemin karşı tarafından malik olmayan eşin açık rızasına ilişkin belgelerin sahteliğinin dahi incelenmesi yükümlülüğünün yüklendiği içtihatlar, ne ispat hukukunun genel ilkeleriyle ne de aile konutu şerhinin yokluğunun anlamıyla bağdaşır.

Sonuç olarak bu iki başlığın giderilmesi için aile konutu şerhinin bir zorunluluk olarak öngörülmesi ve bu şerhe kurucu etki tanınması işlem güvenliği açısından son derece faydalı olacaktır. Ancak pozitif hukukumuz bakımından aile konutu şerhi açıklayıcı bir şerh olduğundan Yargıtay'ın önceki tarihli içtihatlarına dönmesi isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.

ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin yasal Miras Payı, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003.

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

ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2004.

İŞLETEN İPEK, Mehtap, Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/2, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, C. II, s. 927-953.

SEROZAN, Rona, Aile Konutuna Değişik Bir Yaklaşım, (MK 194/III Kuralını Bir Belitmişçesine Yeni Baştan Okuma Zorunluluğu), Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul, Der Yayınları, 2009, 279-288.

SEROZAN, Rona, Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, 591-594.

ÖZÇELİK, Barış Ş., Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016.

NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2017.

www.mevzuat.gov.tr

<http://www.kazanci.com>