

4721 SAYILI TÜRK MEDENÎ KANUNUNDA YER ALAN
“AİLE KONUTU” KAVRAMININ KANUNLAR İHTİLAFI HUKUKU
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Araş.Gör.Faruk Kerem GİRAY* **

I. Kapsam

21.11.2001 tarih ve 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunu (TMK)¹ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde² yer almayan bir takım yeni kavramlara yer vermiştir. Bu yeniliklerden biri olan “aile konutu” gerek aile hukukunda gerekse miras ve eşya hukukunda uygulama alanı bulmaktadır. Aile hukuku alanında eşler evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte oturacakları konutu seçme, birliği yürütme, birlikte yaşama ve birliği temsil etme haklarına müştereken sahip olurlar. 743 sayılı Medenî Kanun (madde 152/2) aile konutu ile ilgili olarak evin seçimi konusundaki yetkiyi kocaya bırakmıştı.4721 sayılı TMK'nın 186³. maddesinin ilk fıkrası ise oturulacak konutun eşlerce birlikte seçileceğini öngörmüştür.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

** *Bizleri yetiştiren değerli hocama sonsuz saygılarımla teşekkür ederim.*

1 RG. 8.12.2001 - 24607.

2 RG. 4.4.1926 – 339.

3 TMK 186:Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Birliği eşler beraberce yönetirler. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.

Aile konutunun seçimi eşler için bir hak değil aynı zamanda mükellefiyet de teşkil etmektedir. Zira, TMK madde 185/3 hükmü eşlerin birlikte yaşamasını öngören bir düzenlemedir. Birlikte yaşama zorunluluğunun en başta gelen koşulu, ortak konutun seçilmesi ve bu konutta yaşanılmasıdır⁴.

Kadınının ekonomik hayata katılımı nedeniyle ailenin geçimi konusunda söz sahibi olması, konut seçiminde onun iradesinin aranmasını zorunlu kılmıştır⁵. TMK'nın madde 186/1.fikrası ile diğer hükümlerinde değişiklik yapılmasını gerektiren etkenlerden biri de Türkiye'nin taraf olduğu "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme"⁶ hükümleridir. Sözleşmede, kadının yerleşim yerini seçme konusunda erkek ile eşit haklara sahip olduğu hükme bağlanmıştır⁷.

Eşlerin oturacakları yeri, aile konutu olarak kararlaştırmalarıyla birlikte gerek eşya hukuku, gerek borçlar hukuku bakımından gelecekte gerçekleştirilecek bir takım hukukî işlemlerde, birlikte hareket etme-

⁴ KILIÇOĞLU Ahmet, *Medenî Kanun'umuzun Getirdiği Yenilikler*, Ankara, 2003, s. 24.

⁵ 743 sayılı kanunun 152. maddesinin 2.fikrasında ailenin geçimine yönelik ekonomik sorumluluğun, tümüyle koca tarafından üstlenilmesi gerektiği anlayışı egemen iken, 4721 sayılı kanun eşitlik esasına uygun bir anlayış izleyerek, eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlığıyla katılacağını hükme bağlamıştır (TMK madde 186/2).

⁶ Sözleşme metni için bkz. RG. 14.10.1985-18898. RG.2.8.2002-24834. Sözleşmede Yapılan Değişikliğin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun için bkz. RG. 29.8.1999 -23801. Sözleşmeye ilişkin İhtiyari Protokolün Uygun Bulunduğuna Dair Kanun için bkz RG.2.8.2002 - 24834.

⁷ Sözleşmenin 15. maddesinin 4.fikrası taraf devletlere, kadın ve erkeğe hukukî olarak ikametgâh seçme ve nakletmede eşit yasal hak tanınması mükellefiyetini yüklemiştir. Ancak Türkiye 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmenin bu maddesine ve ilgili diğer maddelerine çekince koymuştur. Ne var ki Medenî Kanun tasarısının meclis gündemine girmesiyle birlikte 29 Haziran 1999 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne 16. maddeye ilişkin çekincenin kaldırıldığı belirtilmiştir. Bkz. 4721 sayılı kanunun 186. maddesinin gerekçesi için bkz. *Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri*, T.C. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2002, s. 382.

leri zorunlu hale gelebilecektir. TMK madde 194⁸ hükmü uyarınca eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyecektir.

Madde ile getirilen diğer bir kısıtlama uyarınca, aile konutu olarak tahsis edilen konutun maliki olan eş, diğer eşin rızasını almaksızın tek başına hüküm doğuracak bir satım akdi yapamayacağı gibi satış vaadi sözleşmesinde de bulunamayacaktır.

Aile Konutunun devrine ilişkin işlemlerde eşin rızasını arayan TMK madde 194 hükmünün niteliği, iç hukukta tasarruf işlemine getirilen bir sınırlama olarak kabul edilmiştir. Bir görüşe göre kanunda öngörülen rıza koşulu, eşlerin işlem ehliyetine ilişkin bir sınırlama olmayıp, sözleşme özgürlüğüne yönelik bir kısıtlamadır. Bu halde kanunda öngörülen rıza koşulu sağlanmadan yapılan hukuksal işlem ehliyetsizlik nedeniyle değil, rızanın alınmaması sebebiyle geçersiz olacaktır⁹.

Bununla birlikte, evlilik birliği için vazgeçilmez olan aile konutuna ilişkin işlemlerde, eşin rızasını öngören bu düzenleme ile diğer eşe katılma hakkının tanındığını ve bunun aynı zamanda bir yükümlülük olduğunu kabul eden Şipka'ya göre, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan diğer eşe, kanunla bir katılma hakkı tanınmakta ve eşi, konut üzerinde kanundan doğan bir nevi birlikte hak sahibi olarak kabul etmektedir¹⁰.

⁸ TMK 194: Eşlerden biri, diğer eşin rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin 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 ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.

⁹ KILIÇOĞLU Ahmet, *Türk Medenî Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara, 2002, s. 5.

¹⁰ ŞİPKA Şükran, *Türk Medenî Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194)*, İstanbul, Beta Basım, 2002, s.48. Aynı yönde KILIÇOĞLU, (dn 4), 36.

Diğer bir görüş ise, evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemeleri bir bütün olarak göz önüne alıp, TMK madde 194. hükmünü tasarruf yetkisini sınırlamaya yönelik bir düzenleme olarak kabul etmektedir¹¹.

İsviçre doktrinde ise kimi müellif, diğer eşin rızasına bağlanan bu tür hukuksal işlemleri fiil ehliyetine getirilmiş bir sınırlandırma olarak kabul edip, konuyu sınırlı ehliyetliler kapsamında ele almıştır¹².

Çalışmamızda, iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olan TMK 194 düzenlemesinin yabancı unsur taşıyan aile hukuku ilişkilerine etkisi incelenecektir. Evli eşlerin en az birinin veya her ikisinin yabancı devlet vatandaşı olması halinde, eşlerden birinin tek taraflı olarak Türkiye'de bulunan ve aile konutu olarak kullanılan konuta ilişkin kira sözleşmesini fesh etmesi halinde, TMK madde 194 hükmünün uygulanacak hukuka etkisi irdelenecektir. Bunun yanında yabancı devlet vatandaşı evli eşin, Türkiye'de bulunan ve maliki olduğu konut üzerinde tasarrufta bulunması halinde diğer eşin rızasının hangi hallerde aranmasının gerekeceği ve bu rızanın hukuki dayanağının hangi hukuka tâbi olacağı da üzerinde duracağımız meselelerden bir diğeridir.

II. Kavram

Aile konutu, eşlerin evliliğin devamı müddetince özel yaşamlarını sürdürdükleri ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla birlikte oturdukları mekândır. Doktrinde bu mekanın kapalı olması gerektiğini öngören bir görüş mevcuttur¹³. Eşlerin özel yaşamlarını birlikte sürdürdükleri mekan; ev, karavan olabileceği gibi; otel odası, gemi kamarası, çadır veya çardak da olabilir¹⁴. Aile konutundan bahsedebil-

11 DOĞAN Murat, *Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu*, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, AÜEHF'nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Cilt VI Sayı 1-4 Yıl 2002, Aralık 2002, Erzurum, s 293.

12 KILIÇOĞLU, (dn 4), 35.

13 KILIÇOĞLU, (dn 4), 41.

14 ŞIPKA, (dn 10), 68.

mek için öncelikle kanunun aradığı şartlara haiz ve yasal evlilik birliği içinde oluşan bir “aile”nin varlığının kurucu unsur olarak bulunması gerekir. Bu sebeple evli olmayan kişilerin başkaları ile paylaştıkları veya oturdukları konutlar aile konutu olarak kabul edilmezler¹⁵. Eşler kendi iradeleri ile birden fazla konutu aile konutu olarak belirlemiş olabilirler; ancak bu konutlardan sadece biri Kanunun(TMK 194) aradığı anlamda aile konutudur. Diğer yönden yazlık ev,yayla evi,dağ evi veya tatil amaçlı kısa süreli olarak kullanılan devre mülkler veya otel odaları aile konutu olarak telakki edilmezler. Zira bu yerler ailenin yaşam merkezini ve müşterek hayatın esaslı bir bölümünü oluşturmamaktadır¹⁶.

Eşler birden fazla konutu aile konutu olarak kullanıyor olabilirler. Bu türden bir durum eşlerin sağlığı nedeniyle veya çocuklarının eğitimi sebebiyle veya eşlerin işleri nedeniyle farklı şehirlerde hatta aynı şehirde bulunmakla birlikte farklı semtlerde aile konutu tesis etmek zorunda kalmalarından kaynaklanabilir. Bu halde hangi konutun aile konutu olarak kabul edilmesi gerektiği önem arz etmektedir. Doktrinde, eşlerin ve ailenin müşterek yaşam merkezi olan ve üçüncü kişilerce de objektif olarak böyle olduğu anlaşılabilen konutun, aile konutu olduğu kabul edilmektedir¹⁷. Kural olarak aile konutunun tekliği savunulmaktadır; ancak istisnai olarak eğitim, sağlık nedeniyle eşler birden fazla konutu aile konutu olarak kullanmaktaysa ve birini diğerine göre tercih etmek veya üstün tutmak mümkün değilse, her ikisinin de aile konutu olarak kabulü gerekir.

Eşlerin aile konutu olarak evlilik birliğini sürdürdükleri konut, aile yakınlarına ait olup onlarla birlikte paylaşılıyor olabilir. Ekonomik sıkıntı çeken yeni evli çiftler kimi zaman annelerinin, babalarının veya kayın valide veya kayın biraderlerinin evlerinde kalarak ailevi birliklerini sürdürmek zorunda kalabilmektedirler. Bu halde konut her ne kadar evli eşler bakımından aile konutu olarak nitelendirilecek olsa da, TMK madde194 anlamında bir hukukî kısıtlamaya veya tasarruf tahdidine konu olmayacaktır. Zira oturdukları ve yaşamlarını sürdürdükleri konutun mülkiyeti aile yakınları olan üçüncü kişilere ait-

15 ŞİPKA, (dn 10), 73.

16 KILIÇOĞLU, (dn 4), 41.

17 ŞİPKA, (dn 10), 82.

tir. Ancak eşler, aile konutu olarak kullandıkları mesken için aile fertlerine kira ödüyor ise bu halde TMK madde 194/1 anlamında kira akdinin feshi veya hüküm doğurabilecek bir tahliye tahhüdü için her iki eşin iradeleri aranacaktır.

Aile konutunun ariyet sözleşmesine konu olması halinde ise TMK madde 194/1 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır çünkü hükmün uygulanabilmesi için eşlerden birinin kiracılık sıfatına haiz olması gerekir. Ariyet ilişkisi ise kira ilişkisinden farklı nitelikte olduğundan TMK madde 194 hükmü bu durumda uygulama alanı bulmaz.

III. Aile Konutunun Seçimi

4721 sayılı Kanun 743 sayılı kanundan farklı olarak konut seçimini, eşlerin ortak iradesine bağlamıştır. TMK'nın 186. madde hükmü, Anayasanın 41.maddesinde¹⁸ yer alan ailenin eşitlik esasına dayanması ilkesinin bir yansımasıdır. Nitekim madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, kadına nazaran üstün konuma getirilmiş kocanın, tek başına konutu seçme olanağı ortadan kaldırılmak istenmiştir. Böylece geçmiş dönemde 743 sayılı kanuna göre kocanın aile konutu olarak seçtiği meskenin oturulabilir, yaşanılabilir nitelikte olmaması veya evlilik birliğine uygun olmaması halinde diğer eşin bu eve gelmemesinin kocaya terk sebebiyle boşanma davası açma imkanı verip vermeyeceği tartışmaları da yeni düzenlemeyle sona ermiş bulunmaktadır¹⁹. Eşlerden hiç biri, artık, aile konutunu tek taraflı olarak tesis etmeye yetkili değildir. Bununla birlikte eşlerden birinin, diğer tarafa evin seçimi konusunda temsil yetkisi vermesi veya eşlerden birinin tek taraflı seçtiği konutta diğer eşin rıza göstererek oturması halinde, ortak iradenin var olmadığı iddia edilemez. Eşler bu haklarını karşılıklı sevgi ve saygıda istismara kaçmaksızın, dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanacaklardır²⁰. Aile konutunun seçimi konusunda ortak

18 RG. 9.11.1982 -17863 Mükerrer, 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunun 17.maddesi ile Anayasa hükmüne yapılan ek ibare için bkz. RG 17.10.2001-24556 Mükerrer.

19 OĞUZMAN Kemal / DURAL Mustafa, *Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Basım, 1994, s 151.

20 AKINTÜRK Turgut, *Türk Medenî Hukuku*, İkinci Cilt, 6. Bası, Ankara, 2002, s 104.

iradenin sağlanamaması halinde, TMK madde 195/1 uyarınca eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Evlilik birliğinin fiilen sürdürüleceği maddî, müşterek ve merkezî alanı oluşturan konutu seçme hakkının, tarafların ortak iradesine bağlanması evlilik birliğinin temelinden kabul edilmektedir²¹. Ailenin ekonomik durumuna, ödeme gücüne ve sosyal durumuna uygun evin seçimi konusunda eşlerin birlikte hareket etmesi, aile içi huzurun temini açısından önemlidir. Bu sebeple evlilik birliğine ilişkin önemli bir konu olan konut seçiminde uyuşmazlığa düşülmesi halinde, hâkim öncelikle eşleri uzlaştırmaya çalışabilir ve bu uzlaşmayı temin maksadıyla tarafların rızalarını da almak kaydıyla TMK madde 195/2 uyarınca uzman kişilerden yardım isteyebilir. Hâkim tarafları uzlaştırırken uzman kişilerin önerilerinden istifade ederek eşlerin huzur ve mutluluklarını göz önünde bulundurarak karar verecektir. Nitekim bu husus 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun²² 13. maddesinde dile getirilmiştir. Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin sorunlarını tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yardım alarak teşvik edecektir. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam edilecektir. Aile konutuna ilişkin davalarda eşlerin lehine olan bu düzenleme uyarınca aile konutuna ilişkin davalar Kanunun 4. maddesinde²³ sayılan ihtilaflardan olmaları sebebiyle, yetkili aile mahkemelerinde açılacak ve 3. maddede²⁴ sayılan belli niteliklere sahip hâkimlerce gö-

21 DOĞAN, (dn 11), 288.

22 RG. 18.01.2003 – 24997.

23 Madde 4 hükmü uyarınca Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler:

1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi,

3. Kanunlarla verilen diğer görevler.

24 Aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adlî yargıda görevli, evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve ter-

rülecektir ki, bu da ihtilafların daha adilâne şekilde uzlaşma ile çözümlenmesine zemin hazırlayacaktır. 4721 sayılı Kanunun evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemeleri, 743 sayılı Kanuna göre kurulmuş olan evlilikler hakkında da geçerli olduğundan 743 sayılı kanuna göre tesis edilmiş evliliklerle bağlantılı olan aile konutu meselelerinde de eşler hâkime başvurup uyuşmazlığın hükme bağlanmasını talep edebilirler²⁵. Evlenmenin 743 sayılı kanun hükümlerine göre gerçekleşmiş olması aile konutu hakkında, kocaya tek taraflı olarak konutu tayin yetkisi ve serbestisi vermeye devam etmeyecektir.

Konutun seçiminde her ne kadar eşler ortak hareket edeceklerse de bu hakkın kullanımının da istisnaları mevcuttur. Ailenin Korunmasına Dair Kanun²⁶ eşin, çocukların veya diğer aile bireylerinin, kusurlu eş tarafından aile içi şiddete maruz bırakılması halinde kusurlu eşin, müşterek konuttan uzaklaştırılarak bu konutun diğer eşe veya varsa çocuklara tahsisini öngörmektedir. Kanununun 1. maddesinde aile mahkemesi hâkimlerinin, kanunda sayılan tedbirlere ilaveten benzer nitelikte farklı tedbirleri de alabilme serbestisine sahip olduğu belirtilmiştir. Bu halde eşlerden biri ailenin diğer fertlerine şiddet uygulamaktaysa, diğer eş tek taraflı olarak yeni bir aile konutu tesis edebilecektir. Hâkim ailenin korunmasına dair kanunda öngörülen bu imkanı kullanırken öncelikle, TMK madde 197/2 hükmü uyarınca birlikte yaşamaya son verip, sonrasında da koruyucu tedbirler alabilecektir.

IV. Yabancı Hukuklarda “Aile Konutu” Düzenlemesi

Toplumun temelini oluşturan ailenin yaşamını sürdürdüğü konut diğer hukuklarda da koruma altına alınmıştır. Mesela, Fransız hukukunda eşlerin, aile konutu ile ilgili konularda ve ev eşyası üzerinde

cihen aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hâkimler arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır.

25 Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 9.maddesinin 4.fıkra hükmü [Türk Medenî Kanununun evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemeleri, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlilikler hakkında da geçerlidir.] için bkz. RG. 8.1.2001 – 24607.

26 RG. 17.01.1998 – 23233.

tek başına tasarrufta bulunamayacakları hüküm altına alınmıştır²⁷. Belçika Medenî Kanununun 215. maddesinde diğer eşin rızası alınmaksızın ev eşyası ve aile konutu üzerinde tasarrufta bulunulamayacağı, ipotek²⁸ tesis edilemeyeceği ve de kira sözleşmesinin fesh edilemeyeceği belirtilmiştir²⁹. Keza İsviçre Medenî Kanununun 169. maddesinin 1.fıkrasında da, aile konutunda hak sahibi olan eşin, aile konutu üzerindeki tasarruflarını sınırlayan veya ortadan kaldıran her türlü işlemi yapabilmesi ve bunun yanında kira akdinin feshi için diğer eşin rızası şart koşulmuştur³⁰. Gerek Fransız, gerek Belçika ve gerekse İsviçre hukukunda “aile konutu” kavramı aile hukuku bünyesinde ele alınıp değerlendirilmiştir. Buna mukabil, Alman Medenî hukukunda, evliliğin genel hükümleri içinde aile konutunun korunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmayıp, eşlerin aile konutu üzerindeki hak sahipliği Eşya hukuku ve Borçlar hukukunun genel prensipleri içinde düzenlenmiştir³¹.

Aile konutuna verilen önem farklı hukuk sistemlerinde kendine yer bulduğu gibi uluslar üstü hukukun yegane örneği olan Avrupa Birliği mevzuatında da konu ele alınmış ve bir Tavsiye Kararı çıkarılmıştır. Topluluk hukukunda tavsiye kararları, herhangi bir hususta hareket ve davranış tarzını öğütleyen, ikna etkisine dayalı beyanları ifade eder³². Avrupa Topluluğunun 81/15 sayılı Tavsiye Kararı'nın³³ eşin aile konutuna ilişkin işlemlerde haklarının düzenlendiği 1.maddesinde bu gibi işlemler açısından diğer eşin rızasının aranması gerektiği

27 Fransız Medenî Kanunu 215/3.fıkrasının hükmü için bkz. Şıpka (dn 10) sayfa 56'dan naklen.

28 Aile konutu eşlerden birinin tek taraflı iradesi ile irad senedine veya ipotekli borç senedine de konu olamaz.

29 Belçika Medenî Kanununun 215. maddesi için bkz. Şıpka (dn 10) sayfa 58'den naklen.

30 İsviçre Medenî Kanununun 169. maddesi için bkz. Şıpka (dn 10), sayfa 64'den naklen.

31 ŞİPKA, (dn 10), s 60.

32 TEKİNALP/TEKİNALP, *Avrupa Birliği Hukuku*, 2.Bası, İstanbul, 2000, 73.

33 16 Ekim 1981 sayılı Bakanlar Komitesinin 338. oturumunda kabul edilen tavsiye kararı için bkz.HENRICH DIETER/ SCHWAB DIETER, *Der Schutz der Familienwohnung in Europäischen Rechtsordnungen*, Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld, 1995, s 203.

açıkça ifade edilmiştir. Madde hükmüne göre eşlerden birinin, diğer eşin aile konutu üzerindeki haklarını doğrudan ihlal etmeye yönelik yapacağı tek taraflı her türlü hukukî işlem için, diğer eşin rızasının mutlak alınması gereklidir. Bu rızanın alınmaması veya hukuka uygun olarak verilememesi halinde, hâkimin müdahalesi istenebilir. Topluluk düzenlemesindeki hüküm uyarınca, ulusal hukuklarda öngörülen bir sistem içinde aile konutuna ilişkin haklar tescil edilerek üçüncü kişilerin bilgisi dahilinde sunulabilecektir. Tavsiye kararının 2/2. fıkrası uyarınca iyiniyetli üçüncü şahısların elde ettiği haklar ancak ulusal hukuklarda tescil sisteminin öngörülmesi kaydıyla saklı tutulabilecektir. TMK madde 194 ile getirilen düzenlemede de, eşlere tapuda aile konutu olarak şerh koydurabilme imkanı tanınmaktadır.

Eşlerden birinin, aile konutunun seçimi hakkında rızasının alınmadığı hallerde hâkimin müdahalesine her zaman için başvurabilecektir. Tavsiye kararının 1/2. fıkrasındaki bu düzenleme TMK madde 194/2. hükmü ile paraleldir.

Tavsiye Kararı'nın kira akitlerine ilişkin 5. maddesinin hükmü uyarınca diğer eş de kira akdine taraf olabilme imkanı sahip olabilecektir. Şu halde eşlerden sadece birinin tarafı olduğu kira akitleri, diğer eşe zarar vermek amacıyla sona erdirilmek istendiğinde, yapılan işlem diğer eşin rızası bulunmadığından hüküm doğurmayacaktır. Ancak sözleşmenin devam edebilmesi için sözleşmeyi fesh ederek edimini yerine getirmeyecek eşin edimini, rızası alınmayan eş icra edecektir³⁴.

V. Aile Konutuna İlişkin İşlemlerin Hukukî Niteliği

Aile Konutuna ilişkin işlemler TMK madde 194 hükmü uyarınca iki grupta ele alınabilir. Bunlardan birincisi aile konutunun kira akdine konu olmasıdır.

İkinci grubu ise aile konutuna yönelik işlemlerden eşya hukukuna ilişkin olanlar oluşturur. Bu gruptaki işlemlerden bir kısmını aile konutu üzerinde mülkiyet değişikliğine sebep olan satım ve bağış gibi sözleşmeler oluştururken diğer kısmını da aile konutu üzerindeki aynı hakları sınırlayan ipotek tesisi, intifa hakkı, üst hakkı veya şahsî haklardan olan kira sözleşmesinin şerhi gibi işlemler oluşturur.

³⁴ Tavsiye Kararı'nın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü.

Aile konutuna yönelik hukukî işlemlerde her iki eşin rızasını arayan TMK 194/1. hükmü iç hukuk bakımından emredici niteliktedir ve aile bireylerinin menfaatlerini korumak amacıyla tanzim edilmiştir³⁵. TMK. madde 193'teki genel kural olan eşlerin hukukî işlemlerde serbestliği ilkesi, kanunda aksine bir hükmün tanzim edilmediği hallerde geçerlidir bu sebeple TMK madde 194 uygulaması, TMK madde 193'e göre özel nitelik arz eden emredici bir kuraldır. Kaldı ki evliliğin eşlerin eşitliği ilkesine dayalı olmasını öngören Anayasanın 41. maddesi de, hükmün bu niteliğini desteklemektedir. Ancak bu yönde düşünce tek başına maddede korunmak istenen menfaati açıklamaya yeterli değildir zira burada asıl korunmak istenen salt eşler olmayıp bizzat ailenin kendisidir. Aile sadece eşlerden ibaret olmadığından ailenin ayrılmaz parçası olan çocukların da korunması esas amaçtır.

TMK madde 194 hükmü esas olarak bu nitelikleri ile eşlerin, aksini öngören bir anlaşma yapmasına manidir. Buna tek istisna olarak doktrinde TMK madde 223/2 hükmü gösterilmektedir³⁶. Evlilik birliği, eşlerin mutluluk ve sıkıntıları paylaşmaları, birliğin geleceğini etkileyen önemli konularda birlikte karar almalarına dayanan bir yaşam biçimidir. Bu nedenle bu birliğin geleceğini ve mutluluğunu etkileyen önemli hukuksal işlemlerde eşlerin tek başına karar verme yetkisine sahip olması düşünülemez. Aile konutuna ilişkin işlemlerde eşlerin birlikte hareket etmesini arayan yeni düzenleme bu düşüncenin bir yansımasıdır.

TMK madde 194 hükmü özellikle evlilikte problemlerin yaşandığı durumlarda, aile konutu üzerinde aynî veya şahsî bir hakka sahip olan eşin, bu hakkını kullanarak yapacağı işlemlerle, aile için hayati önem taşıyan konuttan diğer eşin ve çocukların yoksun bırakılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Böylelikle eş ve çocuklar, evlilik birliğinde söz sahibi olan diğer eşin düşüncesiz davranışlarına, menfaatleri zedeleyen veya kötüniyetli işlemlerine karşı korunmuş olacaktır³⁷. Kanun koyucu, evlilik birliğini bu şekilde ön plana çıkararak, kaynağını Anayasanın 41.maddesinde bulan ve ailenin korunmasını teminen devletin alması gerekli tedbirlerden bir bölümünü de bu sayede yerine ge-

35 AKINTÜRK, (dn 20), 112.

36 ŞİPKA, (dn 10), 104.

37 AKINTÜRK, (dn 20), 112; ŞİPKA, (dn 10), 46; DOĞAN, (dn 11), 289.

tirmiş olmaktadır³⁸. Bunlara ilaveten belirtelim ki TMK madde 194 hükmü, TMK madde 169'dan farklı olarak geçici nitelikte bir önlem hükmü de değildir. Oysa TMK madde 169 gereğince eşlerin barınmasına yönelik olarak verilen kararlar, özel bir ihtiyati tedbir niteliğindedir. Halbuki TMK madde 194 hükmü, eşlerin önemli barınma aracı olan aile konutuyla ilgili bazı işlemlerin hüküm doğurmasını daima eşin rızasına bağlamaktadır ki bu niteliği ile iç hukuk bakımından emredici niteliktedir³⁹.

Aile konutunun seçiminde ortak hareket etmeyi arayan TMK madde 186 hükmü birliğin, eşlerce birlikte yönetilmesi esasını kabul etmiştir. Dolayısıyla oturacakları konutu ortak iradeleri ile seçecek eşlerin, bu konutla ilgili gerek kira akdinin feshinde gerekse tapu kütüğünde değişiklik getirecek muamelelerde birlikte hareket etmeleri şartını aramak mantık ve sağduyu gereğidir.

A. Aile Konutu Kavramının Kira Akdi Bağlamında Vasıflandırılması

Aile konutuna ilişkin işlemler bir yönüyle doğrudan birliğin yönetimiyle de ilgilidir. Birlik bütçesine uygun bir konutta oturulmasının tercih edilmesine bağlı olarak, kira akdinin yapılması veya evlilik giderlerini kısmak amacıyla mevcut kira akdinin fesh edilmesi bu niteliktedir.

Kural olarak eşler oturacakları konutu birlikte seçeceklerdir⁴⁰. Ancak bu demek değildir ki eşler, evlilik birliğini sürdürecekleri konuta ilişkin kira akdini tek başlarına yapmasınlar. Eşlerden sadece birinin katılımı ve tarafı olduğu bir kira akdi, ile pek ala aile konutu olarak kullanılacak bir mesken kiralanabilecektir. Ancak sözleşme tarafı eş, eşinin rızasını almaksızın ilgili kira akdini fesh edemeyecektir. Çünkü sözleşme tarafı eş fesh hakkını kötüniyetli olarak ailesine zarar verecek şekilde kullanabilir. TMK madde 194 hükmü bu durumu güvence altına alabilmek amacıyla kira akdinin fesih edilmek istenmesi halinde, diğer eşin rızasının mutlak olarak alınmasını şart koş-

38 ŞİPKA, (dn 10), 46.

39 KILIÇOĞLU, (dn 4), 40.

40 TMK madde 186/1.

muştur. Bunun yanında kanun koyucu eşe, bir bildirimde bulunmak kaydıyla sözleşme tarafı olabilme imkanını da sunmuştur. Bunun için sözleşme tarafı olmayan ancak olmak isteyen eşin, kiralayana bir bildirimde bulunması gerek ve yeterlidir. Bu bildirim sözlü olsansa yazılı olarak yapılması gelecekte ispat kolaylığı açısından da yararlı olacaktır. Şu halde kira akdinde meskenin “aile konutu” olarak kullanılacağı yazılmış ise, kira akdi, sözleşme tarafı kiracı eş tarafından fesh edilmek istendiğinde, bu işlemin geçerli olabilmesi, hüküm doğrabilmesi için sözleşme tarafı olmayan eşin rızası aranmalıdır. Her ne kadar akdi ilişkilerin nisbiliği ilkesi gereğince kira akdi kiracı ile kiralayan arasında hüküm ifade edecek olsa da, burada eşlerin birlikte hareket etme zorunluluğu vardır. Bununla birlikte sözleşme tarafı olmayan eş, kiralanan konutun aile konutu olarak kullanılıyor olması⁴¹ kaydıyla, her zaman için kiralayana yapacağı ihbar ile sözleşmeye taraf olabilecektir. Eş bildirimde bulunmakla, diğer eş ile birlikte müteselsilen sorumlu hale gelir⁴².

Kira akdinin taraflarından olan kiracının yabancı devlet vatandaşlığını taşıması, mülteci veya vatansız olması halinde TMK madde 194 hükmü yine uygulama alanı bulacaktır zira, yabancı unsurlu ilişkiler bakımından bu hüküm, doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edilmek gerekir. Doktrinde 6570 sayılı Kanun⁴³ hükümleri, devletler özel hukuku bakımından doğrudan uygulanan kural⁴⁴ olarak kabul edilmektedir⁴⁵. Özellikle kira parasının tesbitine ve tahliye şartlarına

⁴¹ Eşlerin işyeri (yazıhane, muayanehane, ticari işletme, atölye vb.) olarak kullandıkları yerlere ilişkin kira akidlerinde sözleşme tarafı olmayan eş yapacağı bir bildirimle sözleşme tarafı haline gelemez.

⁴² TMK madde 194/son.

⁴³ Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun için bkz. RG. 27.5.1955-9013.

⁴⁴ Doktrinde doğrudan uygulanan kurallar, “devletin ekonomik, sosyal ve siyasal alanda izlediği belirli politikaları özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyumsuzluklara uygulanan ve bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan kurallar” şeklinde tanımlanmıştır. ÖZDEMİR (KOCASAKAL) Hatice, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkisi*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s .13.

⁴⁵ EKŞİ Nuray, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Beta Basım, 2. Bası, 2000, İstanbul, sayfa 99, ÖZDEMİR, (dn 44), 167.

ilişkin hükümlerin ülke ekonomisi ve hukuk politikası ile yakından ilgili olması, bu nitelikteki hükümlerin kamu düzeninden kabul edilmesine ve doğrudan uygulanan kurallar kapsamında değerlendirilmesini gerektirmiştir⁴⁶. Doğrudan uygulanan kurallar devletin belirli politikasını yansıtan somut kanun metinlerinde yer alırlar⁴⁷. Tarafların, diğer bir ülke hukukunu seçmek suretiyle, yürürlükte olan bu nitelikteki kuralların uygulanmasını bertaraf etmeleri mümkün değildir⁴⁸. Kiracı veya kiralayanın yabancı olması veya kira sözleşmesinin yabancı bir hukuka tâbi tutulmuş olması, kiralayanın kira sözleşmesini 6570 sayılı Kanunun 7.maddesinde sayılan sebepler dışında sona erdirebilmesi için yeterli bir gerekçe oluşturamaz⁴⁹. Bununla birlikte kira sözleşmesi taraflarının her ikisinin tacir ve yabancı devlet vatandaşı olduğu kira akitlerinde, senelik artışın, taraflarca seçilen yabancı hukuktaki hükümlere uygun olarak belirlenmesi öngörülse bile, 6570 sayılı kanunda yer alan, kira artışına ilişkin hükümler gene doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

Yabancılık unsuru bulunan kira ilişkilerinde, TMK madde 194/4 hükümünden istifade ederek kira akdinin tarafı olmak isteyen eş hakkında, kira akdine uygulanacak hukuk yetkili olmayacaktır⁵⁰. Çünkü ih-

46 EKŞİ, (dn 45), 99.

47 ÖZDEMİR, (dn 44), 21.

48 ÖZDEMİR, (dn 44), 167.

49 ÖZDEMİR, (dn 44), 168. dipnot 344'ten naklen. Fransız mahkemeleri taşınmaz kiralalarına ilişkin sözleşmelerde iki ayrı kanunun uygulanmasını mümkün görmüştür. Buna göre kira sözleşmesinin, kiracı ile kiralayan arasında kişisel borç doğuran yönü itibariyle taşınmazın bulunduğu yer hukukundan başka bir hukuka tâbi tutulması mümkün iken, taşınmazın bulunduğu yer hukukunda yer alan, kira bedelinin tespitine ilişkin, kamu düzeninden olan hükümlerin doğrudan uygulanan kural olarak dikkate alınması gerekmektedir.

50 Kira akitlerine uygulanacak hukuk, MÖHUK madde 24 uyarınca karakteristik edimin ifa yeri esasına göre tayin edilecektir ve bu yer kiralayanın edimini ifa edeceği yer olan gayrimenkulün bulunduğu yer olacaktır. Kiralayan, söz konusu gayrimenkulü kullanılmaya elverişli şekilde kiracıya teslim etmeli ve onun kullanımına bırakmalıdır. Aksi kararlaştırılmadıkça BK. Madde 73/2 uyarınca teslim, sözleşmenin kurulması zamanında kiralananın bulunduğu yerde yapılmalıdır. Hemen belirtelim ki taraflar anlaşarak Tür-

tilaf kira akdinden kaynaklanmamaktadır hatta sözleşme tarafı olmak isteyen eş, konumu gereği taraf sıfatında taşımamaktadır. Dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin esasına uygulanacak hukuk, sözleşme tarafı olmayıp, olmak niyetinde olan kimseye şamil edilemez.

Türk hukukunda kira akdine ilişkin hükümler doğrudan uygulanan kural olarak kabul edildiğinden, TMK madde 194/1 hükmünün de bu nitelikteki kurallardan olduğu var sayılmalıdır. Doğrudan uygulanan kurallar nitelikleri gereği bir kanunlar ihtilafı kuralına ihtiyaç olmadan yabancı unsurlu olay ve ilişkilere uygulanabilen kurallardır. Bir ülkenin sosyal, politik veya ekonomik yapılanmasının korunması için uyulması zorunlu olan kurallardır⁵¹. Bu kurallar devlet yapılanması tarafından üstlenilmeyi gerektirecek kadar önemli ortak çıkarlara hizmet ederler⁵². Devletin ekonomik, siyasal, sosyal ve sağlık politikasına ilişkin olarak düzenlenen bu kurallara örnek olarak ithalat, ihracat yasakları, kotalar, iş hayatında emek ve iş barışını koruyan hükümler ile para politikası ve döviz mevzuatına ilişkin maddeler gösterilebilir⁵³. Aile konutu üzerinde eşlerin tasarruflarını kısıtlayan 194/1. madde hükmü bu nitelikte kurallardandır. Zira, aile konutuna yönelik olarak eşler için öngörülen bu kısıtlamanın asıl amacı, ailenin korunmasıdır. Ailenin korunmasında bir anlamda devletin sosyal yapılanmasına hizmet ettiğinden TMK madde 194/1 hükmünde yer alan

kiye dışında bir mahali teslim yeri olarak kararlaştırırlarsa örneğin kiralananan konutla ilgili anahtarların teslim yeri olarak kiralayanın ikametgahının bulunduğu Bremen’in kararlaştırılması halinde anahtarlar kiracıya Almanya’da tevdi edilmekle kiracı mal üzerindeki fer’i zilyedliği araçların teslimi yolu ile kazanabilecektir. Ancak bu halde dahi kira akdine uygulanacak hukuk Alman hukuku olmayıp, kiralayanın esas olarak borcunu ifa edeceği yer olan gayrimenkulün bulunduğu yer hukuku olacaktır, ki bu da Türk hukukuna bizi götürecektir. Doktrinde TEKİNALP G. gayrimenkullerin kiralanması hakkında yetkili hukuk olarak, sözleşmenin ağırlık noktası teşkil eden lex rei sitae’nin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. TEKİNALP Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 7. Bası, İstanbul, 2002, s. 303. Aynı yönde NOMER/ŞANLI, *Devletler Hususî Hukuku*, 12. Bası, İstanbul, 2003, s 297.

51 ÖZDEMİR, (dn 44), 8.

52 ÖZDEMİR, (dn 44), 11.

53 TEKİNALP G., (dn 50), 299. ÇELİKEL Aysel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, İstanbul, 2000, s.14.

kiraya ilişkin kaydın, yabancı unsurlu ilişkiler bakımından da öncelikli gözetilmesi gerekli kurallardan olarak kabulü gerekir. Hâkim doğrudan uygulanan kurallarda hiç kanunlar ihtilafı kurallarına gitmeksizin, ihtilafı, doğrudan kendi hukukundaki bu tarz hükümlere göre çözümler. Şu halde iç hukukta emredici nitelikte kabul edilen TMK madde 194 hükmü, yabancılık unsuru taşıyan kira ilişkileri bakımından doğrudan uygulanan kural niteliğindedir.

Ancak iç hukuktaki her emredici düzenleme kanunlar ihtilafı hukuku bakımından doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmezler. Bu duruma, aile hukukundan bir örnek vermek gerekirse, TMK madde 166/3 hükmü gösterilebilir. Türk aile hukukundaki her düzenleme kanunlar ihtilafı hukuku bakımından emredici nitelikte değildir ve kamu düzeni müdahesinin uygulanmasını gerektirmez. Örneğin anlaşmalı boşanabilmek⁵⁴ için en az bir yıl evli kalmayı şart koşan TMK 166/3.hükmü⁵⁵ Türk hukukunun uygulandığı boşanma davalarında emredici niteliği ile dikkate alınacak iken, yabancı hukukun yetkili kılındığı boşanma davalarında, kamu düzeni müdahalesini gerektiren bir durum yaratmadığından uygulama alanı bulmayacaktır. Türkiye'de görülen yabancı unsurlu bir boşanma davasında esasa uygulanacak hukukun, müşterek milli hukuk olan Amerika/Nevada eyaleti hukukuna göre tayin edildiği ihtilaflarda⁵⁶, yetkili yabancı hukuk dü-

54 İngiliz hukukunda anlaşmalı boşanmak için verilen rıza zımni olabileceği gibi sözlüde olabilir ancak rızanın her halükarda gerçek niyeti yansıtması gereklidir. Keza kadının çok üzüntülü bir anında kocasını bundan böyle görmek istemediğini ve boşanmak istediğini dile getirmesi, anlaşmalı boşanma için rızanın oluştuğu anlamına gelmez. TOLSTOY D., *The Law and Practise of Divorce and Matrimonial Causes*, London, Sweet and Maxwell, 1963, s.49.

55 4721 sayılı kanunun bu hükmü, 3444 sayılı Kanunun 743 sayılı Medenî Kanununun 134. maddesine getirdiği değişiklik ile aynıdır.

56 Nevada eyaleti hukukuna göre anlaşmalı boşanabilmek için evlenmenin belli bir süre devam etmesi aranmamaktadır. Nevada hukukunun 125.010. maddenin 3. fıkrasına göre eşler arasındaki uyumsuzluk başlı başına bir boşanma sebebidir. Nevada hukukunun 125.020 maddesi hükmü uyarınca boşanma davası boşanmaya neden olabilecek sebeplerin meydana geldiği yer mahkemesinde açabileceği gibi, davalının ikametgahının bulunduğu mahalde veya davalının bulunduğu yerde veya davacının ikametgahında veya eşlerin en son birlikte yaşadıkları yer mahkemesinde veya dava açılmadan evvel davacının en az altı hafta oturması kaydıyla Nevada eyalet mahkemesinde de ikame edilebilir.

zenlemesinde, anlaşmalı boşanma davasının açılabilmesi için belli bir süre evli kalmanın öngörülmemiş olması veya Türk hukukunda öngörülen bir yıllık süreden daha kısa bir sürenin şart tutulmuş olması, TMK madde 166/3. hükmünün, kamu düzeni müdahalesi ile uygulanmasına sebebiyet vermez. Çünkü eşlerin her ikisinde boşanmayı arzu etmekte ve evlilik birliğinin tesisinde kurucu şart olarak aranan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları boşanma aşamasında da tecessül etmektedir. Bununla birlikte tarafların bir sene önce veya sonrasında boşanmalarının meydana getirdiği sonuç açıkça Türk kamu düzenine aykırı olmaz zira, her iki durumda da evlilik mahkeme kararıyla ve benzer gerekçeyle sona ermektedir.

Türk hukukundaki gibi bir yıllık süre şartı aranmadan verilen, yabancı ülke mahkemesinden sadır anlaşmalı boşanma ilâmları, Türki-

Evliliğin sona ermesi hükümlerinin düzenlendiği Nevada mevzuatının 11. Bölümünün 125.kısım, 125.181. maddesi uyarınca, 125.181. maddeden 125.184 maddeye kadar sayılan usulî şartlarla birlikte, aşağıdaki şartlarında davanın açıldığı tarihte gerçekleşmesi kaydıyla evlenme basit usulle (anlaşmalı) sona erdirilebilir. 1) 125.020. maddede sayılan usulî şartların taraflardan biri için gerçekleşmiş olması 2) koca veya karı ayrı yaşamış ve bir yıl içinde tekrar bir arada yaşamaya başlamamışlarsa veya taraflar uyumsuz ise 3) eşlerin evlilik öncesi veya sonrasında çocukları olmamış veya taraflarca evlad edinilmemiş ve kadın hamile olmadığını biliyor veya eşler çocukların velayeti konusunda ve onların bakım giderleri ile gözetimi konusunda anlaşmış iseler 4) evlilik birliğine ait malları veya ortak (edinilmiş) malları yoksa veya birlik mallarının taksimi hususunda ve hamiline veya nama yazılı sened, bono veya kambiyo senedinden doğan borçlar var ise bunlarda dikkate alınarak birlik kapsamında farz edilen sorumluluklar konusunda anlaşmış ise 5) eşler bakım nafakasından feragat etmişler veya taraflar bu hususda anlaşmışlar ise 6) taraflar, temyiz mahkemesine başvurma hakkından yazılı olarak feragat etmişlerse 7) eşler boşanmak arzusuyla mahkemeye başvurmuşlar ise. Bkz. <http://leg.state.nv.us/nrs/nrs-125.html>. (Ocak 2004 itibariyle)

Nevada Eyalet hukukunun boşanmaya ilişkin çok eski tarihli düzenlemesine göre Nevada eyaletinde yaşayan kocaya karşı, karısı başka bir eyalet mahkemesinde boşanma davası açıp boşandıklarında, bu boşanma ilamına binaen kadın, Nevada eyaletinde, evlilik mallarının paylaşılmasını temin edemediği gibi, boşanma kararı da koca bakımından bağlayıcı bir etki yaratmamaktaydı. VREELAND Hamilton, *Validity of Foreign Divorces*, Callaghan and Company, 1938, s.122.

ye'de MÖHUK madde 38/c engeline takılmaksızın tanınabilecektir⁵⁷. Çünkü hükmün somut sonucu açıkça Türk kamu düzenine aykırılık yaratmaz⁵⁸.

Aile konutun kira ilişkisine konu olması halinde, devletler hususî hukukunu ilgilendirebilecek mesele şu şekilde ortaya çıkabilir: Yabancı devlet vatandaşı evli eşlerden biri kendi adına Türkiye'de ev kiralar ve bir müddet sonra sözleşme tarafı olması sıfatıyla, tek taraflı iradesi ile mevcut kira sözleşmesini fesh ederse, sözleşme tarafı olmayan diğer eş TMK madde 194 hükmüne dayanarak feshin geçersizliğini acaba ileri sürebilecek midir? Örneğimizi farazî bir durum ile somutlaştıracak olursak: Belçika vatandaşı karı koca, Türkiye'ye gelir ve ev kiralamak ister. Kendilerine en uygun evi bulan evli çift, kira akdi yapmak ister. Belçikalı koca, eşinin Belçika'ya iş için kısa süreli dönmesini fırsat bilerek, ona süpriz yapmak isteğiyle tek başına kira akdini yapar. İki yıl sonra, Belçika'ya geri dönerek, yaşamlarını orada devam ettirmek isteyen koca, eşi ile bu konuda fikir ayrılığına düşer, kendisini dinlemeyen eşine çok sinirlenen Belçikalı koca, eşini ikna etmek için, oturdukları eve ait kira akdini fesheder. Belçika vatandaşı kadın sözleşmenin fesh edilemeyeceğini zira TMK madde 194 hükmü uyarınca kendisinin rızasının alınmadığından bahisle kirala-yan aleyhine, İstanbul mahkemelerinde dava açar. Acaba böyle bir davada Belçika'lı kadının iddiası yerinde kabul edilecek midir?

Bu meselenin esasına girmeden önce aile konutunun kira akdine ne şekilde konu olabileceğini irdelememiz gerekir. Taraflar kira akdini yaparken mecurun ne amaçla kullanılacağı hususunu belirleyebilirler. Kira kontratında kiralanan mahalın kullanım niteliğine ilişkin bir kayıt düşülmemiş veya bu konuda bir tereddütün olduğu hallerde hâkim re'sen, lex fori'ye göre vasıflandırma yaparak konutun niteliğini tayin edecektir. Şayet bu konut eşler ve aile için müşterek hayat merkeziyse ve 3.kişilerce de objektif olarak böyle algılanmakta ise bu konutun aile konutu olarak kullanıldığının kabulü gerekir. Hâkim,

⁵⁷ NOMER/ŞANLI, (dn 50), s.441; ayrıca bkz. NOMER Ergin, *Rızaî Boşanma ve Kamu Düzeni*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı 2, Yıl 4, 1984, s 94-98.

⁵⁸ RUHİ Ahmet Cemal, *Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme İlâmlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, Seçkin, Ankara, 2003, s.144.

konutun aile konutu mu yoksa iş yeri mi olduğunu re’sen lex fori’ye göre vasıflandıracaktır.

Evin aile konutu olarak takdir edilmesi halinde yabancı devlet vatandaşı diğer eşin, TMK madde 194 hükmüne dayanma hakkına sahip olup olmadığının hâlli için, hâkimin öncelikle ihtilaf konusu hayat ilişkisini vasıflandırması gerekir. Bu noktada dava konusu hukukî münasabetin, hukukî niteliği ve buna bağlı olarak onun dahil edileceği hukuk kategorisi konusunda hâkimin hukuku(lex fori) ile davanın esasına tatbik edilecek hukuk (lex causae) sistemi arasında bir anlayış farkı mevcutsa bir vasıf ihtilafından bahsedilir⁵⁹.

Eşin aile konutu ile ilgili kira akdine taraf olma isteği bir görüşe göre evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuka göre hükme bağlanabilecekken diğer bir sav olarak da kira akdine uygulanacak hukuka göre çözümlenebilir. Bize göre TMK madde 194/4 hükmü ancak kira ilişkilerinde ileri sürülebileceğinden ve de neticelerini mevcut kira akdi üzerinde doğuracağından ve bununla birlikte akdin ifa yerinin⁶⁰ Türkiye olmasından dolayı sözleşmeye taraf olma niyetinde olan eşin bu talebinin hukukî dayanağını Türk hukukuna dayandırmak yerinde olacaktır. Bu halde kira akdine getirilen bir sınırlama niteliğinde olan bu madde hükmünün, Türk Devletler Özel Hukuku bakımından doğrudan uygulanan kural olarak kabulü gereklidir. Şu halde TMK madde 194/1 hükmü uyarınca Belçikalı eşinin rızasını almaksızın, koca, kira akdini fesh edemeyecektir. TMK madde 194/1 hükmünde öngörülen kira akdine ilişkin düzenleme esas olarak ailenin korunmasına hizmet ettiğinden ve bu niteliğinin devletin sosyal yapılanmasına ilişkin olmasından ötürü doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmelidir. TMK madde 194 hükmünden istifade imkanı yabancı vatandaşlığa sahip evli kimseler içinde varittir.

Bunun yanında Belçikalı karı, kiralayana yapacağı bir bildirimle sözleşme tarafı haline gelebilme imkanına da sahiptir. Yabancı devlet vatandaşı evli eşin, aile konutu olarak kullanılan meskene ilişkin kira akdine taraf olmak istemesi halinde, bu talebin dayanağı MÖHUK

59 NOMER/ŞANLI, (dn 50), 102-104. ÇELİKEL, (dn 53), 75-78. TEKİNALP, (dn 50), 27-30.

60 Kira akitlerinde karakteristik edimin ifa yeri olarak kiralanan gayrimenkulün bulunduğu yer hukukun uygulanacağı kabul edilmektedir.

madde 12/2 hükmü uyarınca evlenmenin genel hükümleri olmayıp münhasıran Türk hukukundaki TMK madde 194/4 düzenlemesi olacaktır. Yukarıda verilen örneğimiz bakımından müşterek milli hukuk olan Belçika hukuku; sözleşme tarafı olmayan diğer eşin kira akdine taraf olmak istemesi halinde yetkili olamayacaktır.

Genel kural kira sözleşmesinin nisbiliği olmasına rağmen kiralanan mahallin aile konutu olması ve bu konutun evlilik birliğinde oldukça önemli bir yer tutması ve eşleri yakından ilgilendirmesi münasebetiyle sözleşmeye taraf olmayan diğer eş, kiralayana ihtarda bulunarak taraf sıfatını kazanabilecektir. TMK madde 194 hükmü bu niteliği ile sadece kiracı eşe değil, kiralayana da hitap eden bir hükümdür⁶¹.

B. Aile Konutu Kavramının Aynî Hak Statüsünde Vasıflandırılması

Aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmesi, başkası lehine intifa, üst hakkı veya sükna hakkı kurulması veya kira sözleşmesinin şerh edilmesi veya aile konutunun satış vaadine konu olması ya da kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilerek şerh edildiği haller nitelikleri itibariyle gayrimenkullün aynına ait olduğundan ve gayrimenkuller hakkındada MÖHUK madde 23/1. uyarınca malın bulunduğu yer hukuku yetkili olduğundan tapuda değişiklik yapacak bu gibi işlemlerde münhasıran Türk hukuku yetkili olacaktır. Türkiye'de bulunan bir aile konutu üzerinde mülkiyet devri doğuran satım ve bağışlama gibi akitlerde TMK madde 194/1 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için ilgili tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmiş olmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Doktrinde Seliçi, TMK madde 194'te öngörülen kısıtlamanın uygulanabilmesi için şerh verilmesinin gerekli olmadığını savunmaktadır. Bu sebeple şerh kurucu olmayıp, açıklayıcı nitelikte kabul edilmiştir. Müellife göre TMK madde 194 düzenlemesi, kanundan doğan tasarruf yetkisinin bir sınırlamasıdır⁶². Diğer taraftan Kılıçoğlu'na göre 3.kişinin iyiniyetinin korunabilmesi için tapuya şerh verilmesi zorunludur⁶³.

61 KILIÇOĞLU, (dn 4,) 45.

62 OĞUZMAN Kemal /SELIÇİ Özer, *Eşya Hukuku*, 2002, s.206. Aynı yönde bakınız ŞİPKA, (dn 10), s.102.

63 KILIÇOĞLU, (dn 4), 52-53.

Kanaatimizce eşlerden biri veya her ikisinin de yabancı devlet vatandaşı olduğu hallerde, maliki olduğu aile konutunu satmak veya üzerinde bir aynî hak tesis etmek isteyen yabancı devlet vatandaşı eş, bu işlemleri kural olarak tek başına eşinin rızasını almaksızın gerçekleştirebilecektir. Ancak tapu kütüğünde taşınmazla ilgili sayfaya “aile konutu” şerhinin düşürüldüğü hallerde tapuda malik olarak belirtilen eş, eşinin rızasını almaksızın tapuda değişiklik gerektirecek işlemleri tek başına yapamayacaktır. Tapu kütüğüne “aile konutu” olarak şerh konan hallerde, satım gibi mülkiyet değişikliği yaratan işlemlerde, diğer eşin rızası mutlak surette aranacaktır. Tapuda yapılacak olan işlemlerde rızanın yazılı olması gerekir. Taraflar aile konutu üzerinde anlaşmışlar ise tapuya şerh verebilirler. Eşler arasında aile konutu hususunda bir uyuşmazlığın bulunması halinde tapuya ancak hâkimin müdahalesiyle şerh verilebilecektir⁶⁴. Tapuya yapılacak şerh işlemi mutlak surette gayrimenkulün aynına ilişkin olduğundan “lex rei sitae” ilkesi uyarınca gayrimenkulün bulunduğu yer hukuku olan Türk hukukuna göre gerçekleştirilecektir. TMK madde 1009 hükmü, hangi hakların şerh edilebileceğini açıkça düzenlemiştir ve bu konuda “lex rei sitae” ilkesi mutlak geçerlidir. Şerh verilmek istenen konunun “aile konutu” olup olmadığı lex rei sitae esasına uygun olarak değerlendirilecektir. TMK madde 194/3 uyarınca malik olmayan yabancı devlet vatandaşı eş, tapu kütüğüne (eşine ait olan gayrimenkul üzerinde) “aile konutu” şerhi verilmesini isterse, bu talep hakkında gayrimenkulün bulunduğu yer hukuku olan Türk hukuku münhasıran yetkili olacaktır. Malik olmayan eşin bu yöndeki talebinin hukukî dayanağı hakkında, gayrimenkulün Türkiye’de bulunmasından ötürü Türk hukuku⁶⁵ yetkili olacağından TMK madde 194/3 hükmünden yabancı devlet vatandaşı eş yararlanabilecektir.

Türk hukukunda tapuda taşınmaza ait sahifeye yapılacak tescil, ancak hakkın doğumu için gerekli diğer bütün kurucu unsurlar mevcut ise aynî hak kazandırır. TMK madde 1024/2. hükmü uyarınca geçerli

64 Yargıtay 2.HD E. 2002/5374 K. 2002/5991 sayılı kararı uyarınca ilgili taşınmaz malın aile konutu olup olmadığı yönünde taraflar arasında ihtilaf bulunan hallerde tapu sicil memuru, mülkiyet hakkını sınırlayan şerhi tapu siciline yazamayacaktır. Bu halde hâkimin müdahalesi gereklidir.

65 MÖHUK madde 23/1 uyarınca taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynî haklar malların bulunduğu yer hukukuna tâbidir.

bir hukukî sebebe dayanmayan, bundan yoksun bulunan tescilin, yolsuz sayılacağı kabul edilmiştir. Tapu sicili sistemimize hakim olan prensiplerden olan tescilin sebebe bağlılığı prensibi uyarınca, tapulu gayrimenkul mülkiyetinin başka bir şahsa geçebilmesi için hukuken geçerli bir kazanma sebebin bulunması gerekir. Şu halde müşterek yabancı devlet vatandaşlığına sahip eşlerin⁶⁶ konut olarak kullandıkları bir meskeni, malik eş, üçüncü bir kişiye (tapuda "aile konutu" şerhi konmamışsa) eşinin rızasını almaksızın satıp devredebilir. Ancak tapuda, satış işlemine bağlı mülkiyet değişikliğinin tescil edilebilmesi için kazanma sebebi olan ve yabancılık unsuru taşıyan satım akdinin hukuken geçerli olması gerekir. Yani tapuda değişiklik meydana getirecek "illî işlemin" hukuken geçerli olması gerekir.

Geçerli bir satım akdinden veya tapuda değişiklik gerektiren bir hukukî işlem için yabancı devlet vatandaşı diğer eşin rızasının aranmasının gerekip gerekmeyeceği hususu evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuka göre tayin edilir. Tapuda tescil işleminin yapılabilmesi için hukuken geçerli bir kazanma sebebin bulunması gereklidir. Aile konutu, kavram olarak aileye özgülendiğinden, satım akdinde, eşin rızasının aranıp aranmayacağı meselesi evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuka göre tayin edilecektir. Şayet böyle bir rıza şartı (MÖHUK madde 12/2)ye göre tayin edilen yetkili yabancı hukukta öngörülmemiş ise bu durumun Türk kamu düzenine aykırı olup olmayacağıın tesbiti gerekir. Kanaatimizce yabancı hukukta TMK madde 194/1 hükmüne benzer bir düzenlemenin bulunmaması MÖHUK madde 5.'in uygulanmasını gerektirmez. Zira TMK madde 194/1'deki imkan asıl olarak Türk aile yapısı dikkate alınarak tanzim edilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın güvence altına aldığı ve korumak istediği Türk örf ve adetlerine göre yaşayan Türk ailesidir. Bu sebeple hükmün düzenleme amacını aşarak Türk ailesinin dışındaki yabancı unsurlu evlilik ilişkilerinden doğan yabancı evliliklere de teşmil etmek doğru olmayacaktır. Şayet yetkili yabancı hukuk, aile konutu olarak özgülünen taşınmazın satımı, hakkında her iki eşin iradesini de arıyor ise bu şart yerine getirilmeksizin yapılan satım akdinin hü-

⁶⁶ Türkiye'de görülen bir davada müşterek yabancı devlet vatandaşlığını taşıyan eşlerden biri veya her ikisi aynı zamanda Türk vatandaşı iseler bu halde mahkeme MÖHUK madde 4/b uyarınca Türk vatandaşlığını dikkate alacaktır.

küm doğurmayacağıının kabulü gerekir. Çünkü tapudaki işlemlerin ililiği prensibi gereği hukuken geçerli bir kazanma sebebi olmadığından tapuda tescil işlemi yapılamayacaktır.

Aile konutun bağışlama veya trampa gibi işlemlere konu olması halinde de, malik olmayan eşin bu sözleşmelerin hukukî geçerliliği için iradesinin aranmasının gerekip gerekmediği evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuka tabidir. Müşterek milli hukukta, Türk hukukundaki gibi bu türden bir yükümlülüğün bulunmadığı hâllerde, TMK madde 194 hükmünün esas olarak aileyi koruduğundan hareketle, hükmün kamu düzeninden olduğu ileri sürülerek, yabancı hukukta yer almayan veya eşe bu hakkı bahşetmeyen yabancı hukuk bertaraf edilerek, Türk hukuku uygulanamaz. Zira Anayasa'nın 41 .maddesinde “aile”nin Türk toplumunun temeli olduğu belirtilerek devletin, özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır. Devletin sosyal ödevlerinin düzenlendiği üçüncü bölümdeki bu düzenleme uyarınca korunmak istenen aile, esas olarak Türk ailesidir. Bu nedenle, devletin ülkesinde bulunan ve yerleşme niyetiyle, aile konutu tesis eden her yabancı aileye, aynı güvenceden istifade hakkı verilmemelidir. Kaldı ki yabancı eşlerin içinde bulunduğu ve yaşadığı kültür Türk kültürü olmakla birlikte, yaşam tarzlarını ve geleneklerini kendi milli hukuklarına göre sürdüreceklerdir.

Eşlerin müşterek milli hukuklarının bulunmadığı ihtilaflarda evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak yetkili hukukun müşterek ikametgaha göre tesbit edildiği hallerde aile konutundan doğan sorunlarla karşılaşılmayacaktır. Zira ikametgâh yerleşme niyeti ile oturuş yerdur ve de hukuken aile konutundan bahsedebilmek için bu yerin eşler için ortak bir yaşam merkezi olması gereklidir. Ortak yaşam merkezi genellikle ikametgah yeri ile örtüşmektedir. Bu nedenle aile konutuna ilişkin olan ve ihtilafa müşterek ikametgâh hukukunun uygulanmasının söz konusu olduğu hallerde yetkili hukuk Türk hukuku olacaktır. Çünkü eşlerin ikametgâhları ile aile konutu olarak kullandıkları mekan genellikle aynı noktada kesişmektedir.

VI. Vasıflandırma Sonrası Yetkili Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesi

Yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerde yetkili hukukun *lex fori* dışında bir hukuk olduğu hallerde, kural olarak hâkim bu hukukun olaya ilişkin ilgili hükümlerini, aynen yabancı hâkim gibi uygulamakla mükelleftir⁶⁷. Bunu teminen hâkimin, sağlıklı bir hüküm tesis edebilmesi için yabancı hukuk hakkında tam ve doğru bilgi edinmesi zaruridir. Bu bilgiyi öncelikle taraflardan yardım alarak veya yurt dışındaki hukuk müşavirliklerinden veya Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi⁶⁸ hükümleri uyarınca temin edebilir. Türk hukukunda yapılan yeni bir düzenleme ile davada yabancı hukukun uygulanmasında menfaati bulunan taraf ilgili hukuk hakkında Adalet Akademisinden yardım alarak bilgi edinebilecektir. Adalet Akademisi Kanununun⁶⁹ 5. maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca kurum ulusal ve uluslararası hukuk ile adlî ve meslekî konular hakkında danışmanlık hizmeti verebilecektir. Bunun yanında Türkiye ve diğer devletlerdeki hukuk ve adalet alanını ilgilendiren belgelerin, mevzuatın, mahkeme kararlarının ve yayınların ilgililerin faydalanmasına sunulmasını sağlamak üzere bir bilgi ve belge merkezi oluşturup bilgi bankası ve kütüphane kuracaktır. Yabancı hukukun uygulanmasında menfaati bulunan davacı veya davalı taraf, akademi bünyesinde kurulacak kütüphaneden ve dökümantasyon merkezinden yararlanabileceği gibi hâkim de bireysel araştırmada bulunabilecektir.

Sonuç

Aile konutuna ilişkin kira sözleşmelerinde, mülkiyeti devir borcu doğuran işlemlerde veya mülkiyet hakkını sınırlayan işlemlerde eşin rızasını arayan TMK madde 194 hükmü nitelik bakımından iç hukukta emredici niteliktedir. Sözleşme tarafı olmayan eşin bu imkanı kullanılabilmesi için, kira akidlerinde kiralayana tek taraflı bir bildirimde bulunulması gerekli değildir. Ancak aynı hakka konu olan işlemler bakımından, TMK madde 194 güvencesinden istifade edebilmek için

⁶⁷ NOMER/ŞANLI, (dn 50), 188.

⁶⁸ RG. 26.8.1975- 15338.

⁶⁹ 4954 sayılı kanun için bkz RG. 31.7.2003 – 25185.

kanımızca, tapuya şerh verilmesi gerekir. Kanunlar ihtilafı bakımından TMK madde 194 hükmünün değerlendirilmesinin yapılabilmesi için aile konutu kavramının konu olabileceği hukukî işlem türlerinin incelenmesi gereklidir. Aile konutunun, yabancı devlet vatandaşı eşlerden, salt birinin tarafı olduğu kira akdine konu olması halinde, sözleşme tarafı olmayan eşin, böyle bir talepte bulunmasına imkan veren hakkın dayanağı Türk hukuku olacaktır zira, Türk hukukunda 6570 sayılı kanun kapsamına giren kira akdine ilişkin düzenlemeler doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmektedir. TMK madde 194/4 hükmü ancak kira ilişkilerinde ileri sürülebileceğinden ve de neticelerini mevcut kira akdi üzerinde doğuracağından ve bununla birlikte akdin ifa yerinin Türkiye olmasından dolayı sözleşmeye taraf olma niyetinde olan eşin, bu yöndeki talebinin hukukî dayanağında yine Türk hukuku olacaktır.

Aile konutunun, eşya hukukuna konu olduğu haller de ihtimal olarak incelenmiştir. TMK madde 194/3 hükmü uyarınca yabancı eşin maliki olduğu aile konutu üzerinde diğer eşin şerh koydurabilip koyduramayacağıda tartışılmıştır. Yabancı devlet vatandaşı malik olmayan eş, eşine ait Türkiye’de bulunan aile konutu olarak kullanılan gayrimenkul hakkında tapuda şerh koydurmak isterse bu talebinin hukukî dayanağı MÖHUK madde 23/1 uyarınca gayrimenkulün bulunduğu yer olan Türk hukuku olacaktır. Şu halde malik olmayan yabancı eş, böyle bir hakkın dayanağını doğrudan Türk hukukundan alacaktır.

Türk hukukunda, TMK 1024/2 uyarınca bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan tescil yolsuz kabul edilmiştir. Tapuda mülkiyet değişikliği yaratan geçerli bir tasarruf işleminden bahsedebilmek için hukuken, geçerli bir kazanma sebebinin bulunması gereklidir. Şu halde yabancı evli bir eşe ait Türkiye’de bulunan bir taşınmaz üçüncü kişiye satılmak istendiğinde, tapuda tescil işleminin yapılabilmesi için satış işleminin hukuken geçerli olması gerekir. Malik olmayan yabancı eşin, satım akdinin geçerliliği için, rızasının aranıp aranmayacağı meselesi evlenmenin genel hükümlerine (MÖHUK 12/2) göre kararı bağlanması gerekli bir hususdur. Zira, aile konutu, aile hukukunun bir düzenlemesidir ve aile bireylerine özgülenmiştir, bu sebeple her ne kadar satım akdi borçlar hukuku alanına giren bir mesele olsa da, akdin yapılması hususunda, malik olmayan eşin rızasının gerekip gerekmediği, evlenmenin genel hükümlerine göre çözümlenmelidir. Eşlerin müşterek milli hukukunda Türk hukukundaki hükme benzer

(TMK madde 194/1) bir düzenlemenin bulunmaması MÖHUK'un 5. maddesinde yer alan istisna kuralı olan kamu düzeninin kriterinin uygulanmasını gerektirmez. Zira, madde hükmünün koruduğu asıl amaç ailenin menfaatidir. Eşin menfaati bizatihi önemli olmadığı gibi asıl korunmak istenen aile yapısıda Türk aile yapısıdır. Bu sebeple müşterek hukuklarında, malik olmayan eşin rızası aranmıyorsa, satım akidleri, hukuken geçerli olacağından, bu kazanma sebebine bağlı olarak tapuda geçerli bir tescil işlemi yapılabilecektir.

Hiç şüphesiz şerh işlemi konusunda, Türk hukuku münhasıran yetkili olacaktır. Tapuda değişiklik gerektiren aile konutu üzerindeki işlem ister TMK'nın 1008. ve 1009. maddeleri ile ilgili olsun isterse satım veya bağışlamaya ilişkin olsun, mutlak surette gayrimenkulün bulunduğu yer olan Türk hukuku uygulanacaktır.

Makalemizde doğrudan uygulanan kuralların tanımına yer verilerek aile hukukundaki her düzenlemenin bu nitelikte olmadığı da vurgulanmak istenmiştir. Bu meyanda, TMK madde 166/3. fıkrasında anlaşmalı boşanmalar için öngörülen bir yıllık sürenin iç hukuk bakımından emredici nitelikte olmakla birlikte, kanunlar ihtilafı gereğince yabancı hukukun uygulandığı boşanma davaları açısından doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmeyeceği de ileri sürülmüştür.