

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**EVİLİK BİRLİĞİNİN EŞLERİN TASARRUF
YETKİSİNE GETİRDİĞİ SINIRLAMALAR**

EYLÜL CAN KÖSE
2501140716

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. SUAT SARI

İSTANBUL, 2017



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : EYLÜL CAN KÖSE **Numarası** : 2501140716

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK **Danışmanı** : PROF. DR. SUAT SARI

Tez Savunma Tarihi : 15.08.2017 **Saati** : 10.00

Tez Başlığı : EVLİLİK BİRLİĞİNİN EŞLERİN TASARRUF YETKİSİNE GETİRDİĞİ
SINIRLAMALAR

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin **36. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL/RED/DÜZELTME)
PROF. DR. TUFAN ÖĞÜZ		
PROF. DR. SUAT SARI		
YRD. DOÇ. DR. CÜNEYT BELLİCAN		

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL/RED/DÜZELTME)
PROF. DR. KADİR EMRE GÖKYAYLA		
DOÇ. DR. EMREHAN İNAL		

ÖZ

Evlilik Birliğinin Eşlerin Tasarruf Yetkisine Getirdiği Sınırlamalar

Eylül Can Köse

Bu çalışmanın amacı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 193. maddesinde eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle diledikleri hukuki işlemi yapabilme özgürlüğüne, evlilik birliğini korumak amacıyla getirilmiş bulunan sınırlamalardan, tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğinde olanların incelenmesidir. Bu kapsamda, aile konutu ile ilgili işlemlerde eşin rızasının aranması (TMK m. 194), eşlerden birinin belirli malvarlığı üzerinde hâkim kararıyla tasarruf yetkisinin sınırlandırılması (TMK m. 199) ve yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar bakımından eşlerin pay üzerindeki tasarruflarının diğer eşin rızasına bağlı olmasına (TMK m. 223/II) ilişkin yasal düzenlemeler incelenmiştir. Öncelikle aile ve evlilik birliği kavramları, evlilik birliğini koruyucu hükümlerin önemi ve amacı ortaya konulmuştur. Ardından, çalışmanın kapsamına giren her bir kanun hükmünün amacı, hukuki niteliği, uygulama şartları ve sonuçları, ayrı ayrı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Evlilik birliği, eşler, tasarruf yetkisi, sınırlama.

ABSTRACT

Mariage Union’s Limitations of Spouses’ Power of Disposition

Eylül Can Köse

This study aims to describe the exceptional provisions that aim to protect the marriage union which are limitation of spouses’ power of disposition on the rule of the freedom to do legal transaction with each other or the third person on Turkish Civil Code Article 193. In this context, the consent of the other spouse for one of the spouses’ acts of disposal related to the family house (Art. 194), limitation of one of the spouses’ power of disposition with the judge's decision on certain assets (Art. 199) and the necessity of the other spouses’ consent for one of the spouses’ disposition on his/her share in the legal property regime, for the properties which are co-owned by spouses (Art. 223/II) were examined. First, the concept of family and marriage union, the importance and purpose of the protective provisions to marriage union were explained. Then, purpose, legal character, application conditions and legal results of each article were analyzed separately.

Keywords: Mariage union, spouses, power of disposition, limitation.

ÖNSÖZ

Ortak bir hayata adım atmak amacıyla, mutlulukla yapılan evliliklerde, zaman içinde anlaşmazlıklar ve huzursuzluklar ortaya çıkabilmektedir. Özellikle boşanma aşamasına gelen evliliklerde, eşlerin evlilik birliğini zedeleyici davranışlar sergilediği görülebilmektedir. Böyle zamanlarda, diğer eşi ve evlilik birliğini koruyucu önlemlerin önemi daha da artmaktadır. Bu kapsamda getirilen pek çok düzenleme mevcuttur.

Türk Medeni Kanunu'nda, evlilik birliğinin korunması amacıyla getirilen önlemlerden bir bölümünü teşkil eden, eşlerin tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar, çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerde diğer eşin rızasının aranması (TMK m. 194); eşlerden birinin belirli malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla sınırlandırılması (TMK m. 199) ve edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallar bakımından, bir eşin kendi payı üzerindeki tasarruf işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olması (TMK m. 223/II) hususları incelenecektir. Söz konusu düzenlemeler, eşlerden birinin evlilik birliğini etkileyebilecek bir hukuki işlem yapması halinde, diğer eşe, bu işleme rıza göstermek veya göstermemek suretiyle iradesini ortaya koyma imkânı veren koruyucu hükümlerdir. Evliliklerin ve aynı zamanda boşanmaların sayısının günümüzde hızla arttığı düşünüldüğünde, bu düzenlemelerin uygulama alanı hayati önem arz etmektedir.

Bu çalışmanın nihayete ermesi, yoğun bir araştırma ve çalışma döneminin ürünü olmakla birlikte, bu süreçte destek aldığım kişilerin de önemi yadsınamaz. Bu nedenle öncelikle, bugünlere gelmemde her anlamda en büyük emeğe sahip olan annem Yıldız Köse'ye ve babam Yılmaz Köse'ye sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Ne zaman yardıma ihtiyaç duysam koşup gelen, hem özel hayatımda hem de bu tezin ortaya çıkmasındaki manevi destekleri için her zaman minnet duyacağım dostlarım Araş. Gör. Esen Aydın ve Araş. Gör. Merve Akbulut'a çok teşekkür ediyorum. Ayrıca, zor zamanlarımda bana güç veren, desteğini her zaman hissettiğim, değerli akademisyen Övünç Aydın'a da çok teşekkür ediyorum. Son olarak, lisans öğrenimimden bu yana öğrencisi olmaktan mutluluk duyduğum, tez danışmanlığımı kabul etme nezaketini gösterip, yardımlarını, değerli fikirlerini, sabır ve anlayışını

hiçbir zaman esirgemeyen hocam Prof. Dr. Suat Sarı'ya en içten teşekkürlerimi sunarım.

Eylül Can KÖSE



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

I. AİLENİN ÖNEMİ VE EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

A. AİLE VE EVLİLİK BİRLİĞİ KAVRAMLARI.....	3
1. Aile Kavramı	3
2. Evlilik Birliği Kavramı	5
B. TÜRK HUKUKUNDA AİLENİN YERİ VE ÖNEMİ.....	6
C. EŞLERİN HUKUKİ İŞLEMLERİ.....	8
1. Eski Medeni Kanun Döneminde	8
2. Yeni Medeni Kanun Döneminde	10

İKİNCİ BÖLÜM

II. AİLE KONUTU İLE İLGİLİ İŞLEMLERDEN DOĞAN SINIRLAMA

A. AİLE KONUTU KAVRAMI	13
1. Genel Olarak	13
2. Aile Konutunun Unsurları.....	16
a. Genel Olarak.....	16
b. Aile Unsuru	16
c. Konut Unsuru	17
d. Aile Konutunun Tek Olması	18
e. Özel Durumlar	19
f. Sonuç ve Tanım	20
B. AİLE KONUTUNUN ÖNEMİ VE TMK M. 194'ÜN AMACI.....	20
C. SINIRLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	21

1. İsviçre Hukukundaki Görüşler	21
2. Türk Hukukundaki Görüşler	23
a. Fiil Ehliyeti Sınırlandırması Olduğu Görüşü	23
b. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Olduğu Görüşü.....	24
c. Sözleşme Özgürlüğüne Getirilmiş Kanundan Doğan Bir Sınırlama Olduğu Görüşü	25
d. Katılma Hakkı Olduğu Görüşü	26
e. Yargıtay'ın Görüşü.....	26
f. Görüşümüz.....	27
D. AİLE KONUTUNUN KORUNMASININ ZAMANSAL SINIRI.....	28
1. Evlilik Birliğinin Devamı Süresince	28
2. Boşanma veya İptal Kararı Verilmesi Halinde	33
3. Eşlerden Birinin Ölümü Halinde.....	35
E. AİLE KONUTUYLA İLGİLİ DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI İŞLEMLER.....	38
1. Eşlerden Birinin Aile Konutu Üzerinde Kira Sözleşmesine Dayanan Bir Kişisel Hakkı Bulunması Halinde.....	38
a. Genel Olarak.....	38
b. Diğer Eşin Kiralayana Yapacağı Bildirimle Sözleşmenin Tarafı Haline Gelmesi	42
2. Aile Konutunun Eşlerden Birinin Mülkiyetinde Olması Halinde.....	45
a. Aile Konutunun Devri	45
(1) Genel Olarak.....	45
(2) Aile Konutu Üzerinde Birlikte Mülkiyet Görünümleri	46
b. Aile Konutu Üzerindeki Hakların Sınırlandırılması	49
(1) Genel Olarak.....	49
(2) Üçüncü Kişi Lehine Sınırlı Aynî Hak Tesis Edilmesi.....	50
(3) Üçüncü Kişi Lehine Kişisel Hak Tesis Edilmesi	52
3. Eşlerden Birinin Aile Konutu Üzerinde Sınırlı Aynî Hakka Sahip Olması Halinde	53
4. Diğer Durumlar	54
F. EŞİN RIZASININ ŞEKLİ, VERİLME ZAMANI VE KAPSAMI	56
G. EŞİN RIZA VERMEMESİNİN SONUÇLARI.....	59
1. Genel Olarak	59

2. Hâkimin Müdahalesi	62
H. AİLE KONUTU ŞERHİ.....	63
1. Genel Olarak	63
2. Şerhin Verilmesi.....	64
3. Şerhin Hukuki Niteliği	67
4. Şerhin Etkisi	69
a. Tapu Sicilinde İşlem Yapılabilmesi Bakımından.....	69
b. İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Hak İktisapları Bakımından	69
(1) Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunacağı Görüşü	69
(2) Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunmayacağı Görüşü.....	70
(3) Yargıtay'ın Görüşü	72
(4) Görüşümüz	73
4. Şerhin Terkini.....	74
a. Evlilik Birliği Devam Ederken.....	74
b. Evlilik Birliği Sona Erdiğinde.....	75
I. İSTİSNAİ OLARAK EŞİN RIZASININ ARANMAYACAĞI HALLER ..	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. EŞLERDEN BİRİNİN BELİRLİ MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

A. GENEL OLARAK	78
B. TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASININ ŞARTLARI	80
1. Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması veya Evlilik Birliğinden Doğan Mali Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi Gereği	80
a. Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması Gereği	80
b. Evlilik Birliğinden Doğan Mali Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi Gereği.....	82
2. Eşlerden Birinin Talebi	86
C. TASARRUF YETKİSİ SINIRLAMASININ KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	87
D. EŞLERDEN BİRİNİN TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASININ HUKUKİ SONUÇLARI	91

1. Belirli Malvarlığı Üzerindeki Tasarruf İşlemlerinin Diğer Eşin Rızasına Bağlanması	91
2. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Kararına İlişkin Ek Önlemler.....	95
a. Genel Önlemler	95
b. Taşınmazlara Yönelik Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Kararının Şerhi	98
E. KOŞULLARIN DEĞİŞMESİ	102

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

IV. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDEN DOĞAN SINIRLAMA

A. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN TASARRUF YETKİSİ	106
1. Genel Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malları.....	106
2. Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf.....	109
B. EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNDEKİ MALLAR ÜZERİNDE EŞLERİN TASARRUF YETKİSİ.....	110
1. Genel Olarak Paylı Mülkiyette Paydaşların Tasarruf Yetkisi.....	110
2. Eşlerin Paylı Mülkiyetindeki Mallar Üzerindeki Tasarruf Yetkisi Sınırlaması	111
a. TMK m. 223/II Hükmünün Amacı, Uygulanma Şartları ve Hukuki Niteliği	111
b. Sınırlamanın Konusu.....	115
3. Eşin Rızasını Gerektiren İşlemler	117
4. Eşin Rızasının Verilmesi.....	118
5. Eşin Rıza Vermemesinin Hukuki Sonuçları	119
a. Genel Olarak.....	119
b. Rıza Olmaksızın Yapılan İşlemin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisi	121
SONUÇ.....	124
KAYNAKÇA.....	128

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	:	Aynı eser
a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	:	Artikel
Aufl.	:	Auflage
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
Ayr. ol.	:	Ayrıntılı olarak
b.	:	Bent
Bs.	:	Bası
BK	:	Borçlar Kanunu
C.	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
Çev.	:	Çeviren
dn.	:	Dipnot

E.	:	Esas
eMK	:	Eski Medeni Kanun
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	:	İsviçre Borçlar Kanunu
İMK	:	İsviçre Medeni Kanunu
K.	:	Karar
K. T.	:	Kabul Tarihi
Karş.	:	Karşılaştırınız
m.	:	Madde
MHB	:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	:	Nummer (kenar numarası)
No.	:	Numara
R.G.	:	Resmi Gazete

s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanun
TST	:	Tapu Sicili Tüzüğü
vd.	:	Ve devamı
vs.	:	Ve sair
Y.	:	Yıl
Yarg.	:	Yargıtay
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
ZGB	:	Schweizerisches Zivilgeteszbuch

GİRİŞ

Evlilik birliĒinin kurulması, dar anlamda ailenin Türk Medeni Kanunu kapsamında çeşitli hükümlerle korunmasının başlangıcını teşkil eder. Bu koruma çeşitli yönlerden sağlanmaktadır. Eşlerin kiřiliĒini koruyucu hükümler bulunduĒu gibi, evlilik birliĒinin ekonomisini koruyucu hükümler de bulunmaktadır. Zira evlilik birliĒinin kurulmasıyla birlikte eşlerin birbirlerine karşı sorumlulukları başlar. Eşlerden birinin davranışları, diĒer eşi ve varsa çocukları etkiler. Dolayısıyla eşlerin artık bireysel olarak deĒil, evlilik birliĒinin çıkarlarını gözeterek hareket etmeleri gerekmektedir.

Evlilik birliĒinin korunması amacıyla getirilmiş olan düzenlemelerden bir kısmı, eşlerin yapacaĒı bir takım hukuki işlemlerde tasarruf yetkilerini diĒer eşin rızasına bağlamak suretiyle sınırlandırılmasını içermektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan bu sınırlamaların her biri, ayrı bir bölümde incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, aile ve evlilik birliĒi kavramları açıklanarak, ailenin önemi ve korunmasına ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Bu kapsamda, eşlerin hukuki işlemlerinin eski ve yeni Medeni Kanun döneminde ne şekilde düzenlendiĒi, ayrıca açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, TMK m. 194 düzenlemesi incelenmiştir. Aile konutuna ilişkin temel hüküm olan TMK m. 194 kapsamında, öncelikle aile konutu kavramı unsurları ile birlikte açıklanmıştır. Aile konutuna ilişkin hangi işlemlerin diĒer eşin rızasına baĒlı olduĒu ve bu sınırlamanın hukuki niteliĒine ilişkin tartışmalara ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Uygulamada önemli bir yer teşkil eden aile konutu şerhi de ayrıca incelenmiştir. DiĒer eşin rızasına baĒlı bir işlemin bu rıza olmaksızın yapılmasının sonuçları ve özellikle üçüncü kişileri nasıl etkilediĒi açıklanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, eşlerden birinin belirli malvarlıĒı üzerindeki tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla sınırlandırılmasını içeren TMK m. 199 hükmü incelenmiştir. Bu hükme dayanılarak hâkime başvurmanın şartları açıklandıktan sonra, hâkimin vereceĒi kararın konusu ve sonuçları üzerinde durulmuştur. Bu

kapsamda, hâkimin alması gereken önlemler; özellikle taşınmazlara ilişkin şerh verilmesinin zorunlu kılınması ve eşin rızası olmadan yapılan tasarruf işlemlerinin akıbeti ile üçüncü kişilerin bundan nasıl etkileneceği incelenmiştir.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde ise, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini düzenleyen hükümler arasında yer alan, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlamasını içeren TMK m. 223/II hükmü incelenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin malları ve bunlar üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruflarının ne şekilde olabileceği genel olarak açıklandıktan sonra, yine genel olarak paylı mülkiyete tâbi mallar üzerinde tasarruf yetkisi ele alınmıştır. Ardından, evli kişiler bakımından, eşlerin paylı mülkiyetlerindeki mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin ne şekilde düzenlendiği incelenmiştir. Bu mallar üzerindeki tasarrufların diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı ortaya konulmuş, bunun aksine anlaşma yapılabileceği açıklanmıştır. Diğer eşin rıza vermemesi halinde rızaya muhtaç eşin başvurabileceği bir imkân bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Son olarak, eşin rıza vermemesi halinde bir tasarruf işlemi yapılmasının hukuki sonuçları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. AİLENİN ÖNEMİ VE EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

A. AİLE VE EVLİLİK BİRLİĞİ KAVRAMLARI

1. Aile Kavramı

İnsanlık tarihinin en eski topluluğu olan aile, farklı dönemlerde farklı anlamlar yüklenmiş bir kavramdır. Türk Medeni Kanunu'nda¹ ailenin tanımı yapılmamıştır. Aile Hukuku hükümlerine baktığımızda, dar, geniş ve en geniş anlamda olmak üzere üç farklı kapsamda aile kavramının kullanılmış olduğu söylenebilir². Bunlardan ilki, yalnızca kadın ve erkeğin evlenmesiyle oluşan “dar anlamda aile”dir. Medeni Kanunumuzun eşler arasındaki ilişkiyi düzenleyen 118-281. maddelerinde, aile dar anlamıyla kullanılmıştır. Dar anlamda aileye çocukların eklenmesiyle birlikte “geniş anlamda aile” meydana gelir. Geniş anlamda aile kavramının kullanımına TMK m. 335-363. maddelerinde rastlanmaktadır. Bu hükümler çoğunlukla velayete ilişkin olup, anne baba ve çocukların birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülükleri ile eşlerin çocuklar dolayısıyla birbirlerine karşı sahip oldukları hak ve yükümlülükleri kapsar. Bu nedenle geniş anlamda aileye doktrinde “velayet ailesi” de denmektedir³. “En geniş anlamda aile” ise, kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar (TMK m. 367/2). En geniş anlamda aile, Medeni Kanunumuzun “ev düzeni” başlığı altında 367-369. maddeler arasında düzenlenmiştir.

¹ R.G. Tarihi : 08.12.2001, Sayısı: 24607.

² Esat Arsebük, **Medeni Hukuk**, C. II, Ankara, Recep Ulusoglu Basımevi, 1940, s. 355; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. II, 5. Bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965, s. 6; Kemaleddin Birsan, **Medeni Hukuk Dersleri**, 6. Bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1966, s. 228; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, Yeniden gözden geçirilmiş, genişletilmiş 3. Bs., İstanbul, Filiz, 1986, s. 4; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. II, Yenilenmiş 19. Bs., İstanbul, Beta, 2016, s. 5; Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Son Yasal Değişiklikler Işığında Yeniden Düzenlenmiş 6. Bs., Ankara, Seçkin, 1999, s. 737; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bs., Ankara, Turhan, 2015, s. 3; Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 4. Bs., İstanbul, Vedat, 2014, s. 1; Halûk Bozovalı, **Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 2; Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, TBB, 2004, s. 17; Abdülkerim Yıldırım, **Türk Aile Hukuku**, Ankara, Savaş, 2014, s. 3.

³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 6; Bozovalı, **a.g.e.**, s. 2; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 737; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 18.

En geniş anlamda aileye, günümüzde daha az rastlanmaktadır. Eski devirlerde aile, bir babaya bağlı evli olan ve olmayan çocuklar ile onların çocuklarından ve kan ilişkisi bulunma zorunluluğu olmayan yardımcılarından (bir sözleşme ilişkisi nedeniyle aile ile birlikte yaşayan hizmetçi, uşak, bahçıvan gibi kişiler) oluşuyordu⁴. Medeni Kanunumuzdaki en geniş anlamda aileye ilişkin düzenlemeler, eski tip ailenin bir uzantısı olarak hükme bağlanmıştır⁵.

Eski çağlarda bireyler, korunma ihtiyacı dolayısıyla büyük topluluklar halinde yaşamışlar ve böylece geniş aileler meydana getirmişlerdir. Zaman içinde, toplumsal değişimler sonucu bireyleri koruma görevinin Devlete geçmesiyle beraber, aile de giderek küçülmüştür⁶. Eski çağlardaki büyük ailelerde, ailenin daha çok ekonomik fonksiyonu, bir başka ifadeyle, ailenin geçimini sağlama amacı ön planda bulunuyordu. Zira aile bireyleri hayatlarını devam ettirme bakımından ekonomik bir dayanışma içindeydiler⁷. Sanayileşme ile birlikte, büyük işletmelerin aile işletmelerinin varlığını baskılaması sonucunda aile bireyleri farklı işlerde ve hatta farklı şehirlerde iş bulup çalışmaya başladılar⁸. Böylece eskiden bir arada yaşayan ve üreten, ekonomik hayatlarını birlikte yürüten büyük ailelerin, artık ekonomik olarak bir arada kalmaya daha az ihtiyaç duymaları sebebiyle, küçülmesine sebep olmuştur⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ailenin öncelikle eşler ve çocuklardan oluştuğunu, ancak dede ile torun gibi ailede rol oynayan yakın hısımlar arasındaki ilişkilerin de aile kavramına dâhil olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme tarafından ayrıca, evli olmayan anne ile çocuk arasındaki ilişki, aralarında resmi evlilik olmaksızın birlikte yaşayan kadın ile erkeğin fiili birlikteliğini, evliliğin sona ermesinden sonraki

⁴ Birsen, **a.g.e.**, s. 231; Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, Gözden geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz, 1998, s. 1 vd.; Öztan, **Aile**, s. 4; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku**, C. III (Aile Hukuku), Gözden geçirilmiş 12. Bs., İstanbul, Filiz, 2016; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 19.

⁵ Öztan, **Aile**, s. 4; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 19.

⁶ Arsebük, **a.g.e.**, s. 360; Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Bs., İstanbul, Filiz, 1990, s. 1; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 5.

⁷ Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, Gözden geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz, 1989, s. 4.

⁸ Andreas S. Schwarz, **Aile Hukuku**, Çev. Bülent Davran, 2. Bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1946, s.19.

⁹ Arsebük, **a.g.e.**, s. 360.

dönemde çocuk ile anne-babası arasındaki ilişki de, sözleşmenin 8. maddesi¹⁰ kapsamında aile olarak değerlendirilmiştir¹¹.

2. Evlilik Birliği Kavramı

Evlilik birliği, eşler arasında oluşan bir birliktir. Bu nedenle evlilik birliğinin, “dar anlamda aile” kavramına karşılık geldiği söylenebilir¹². Evlilik birliği tüzel kişiliği haiz olmamakla birlikte, Medeni Kanun’da özel olarak korunan hukuki bir birlik olarak kabul edilmiştir¹³.

TMK m. 185/I’e göre “Evlenmeyle, eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.” Belirtmek gerekir ki, burada sözü geçen evlilik, resmi evliliktir. Buna göre evlilik birliği, kadın ile erkeğin yetkili resmi memur önünde yaptıkları evlilik sözleşmesiyle oluşur. Evlenmenin resmi memur önünde yapılmış olması, evlenmenin kurucu unsurlarından biridir. Bu nedenle dini evlenmeler (imam nikâhıyla yapılan birleşmeler) yok hükmündedir¹⁴. Bunlar, fiili birleşme olmaktan öteye gidemezler¹⁵ ve bu tür birleşmelere evliliğin genel hükümleri uygulanamaz¹⁶.

Evlenmenin hukuki niteliği hususunda, bir sözleşme olduğu, bir kurum olduğu ve bir şart-tasarruf olduğu yönünde üç farklı görüş mevcuttur. Belirtmek gerekir ki, her üç görüş de eleştirilmekte, mevcut yaklaşımların hiçbirinin yeterli çözümü getirmediği

¹⁰ AİHS m. 8/I – Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

¹¹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin aile kavramını değerlendirmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **A.e.**, s. 18 vd.

¹² Velidedeoğlu, **a.g.e.**, 6; Birsen; **a.g.e.**, s. 231; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 4; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 6; Zevkililer, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 737; Bozovalı, **a.g.e.**, s. 2; Öztan, **Aile**, s. 3; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 18; Şükran Şıpka, **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, 2. Bs., İstanbul, Beta, 2004, s. 75.

¹³ Ferit H. Saymen, Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk Dersleri**, C. I, İstanbul, Özel İktisadî ve Ticarî İlimler Yüksek Okulu Yayınları, 1964, s. 426; Birsen; **a.g.e.**, s. 299; Mustafa Reşit Belgesay, **Türk Kanunu Medenisi Şerhi**, 3. Bs., İstanbul, Şaka Matbaası, 1949, s. 113; Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, “Evlilik Birliğini Temsilde Medeni Kanunumuzun Dayandığı Esaslar”, **AÜHFD**, C. 7, S.3, 1950, 312-324, s. 312; Bilge Öztan, “Medeni Kanun’un Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku”, **AÜHFD**, C. 44, S. 1, 1995, 79-125, s. 119; Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, Gözden geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz, 1998, s. 58; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 81; Mustafa Alper Gümüş, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 6; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁴ Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s. 398; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 57; Öztan, **Aile**, s. 2.

¹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁶ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 6.

savunulmaktadır¹⁷. Bununla beraber, doktrinde hakim olan görüş, evlenmenin medeni hukuk alanına giren bir sözleşme olduğu yönündedir¹⁸. Buna göre, evlilik birliği, tarafların evlenme iradelerini yetkili evlendirme memuru önünde beyan etmeleriyle kurulur. Yani evlenme için tarafların rızası gerekir ve bu rızayı ortaya koyup koymamakta serbesttirler. Öyleyse evlenme, kanunun bazı şekil ve merasim şartlarına bağlamış olduğu, aile hukukuna özgü bir sözleşmedir. Taraflar evlenme iradelerini usulüne uygun olarak ortaya koyduktan sonra, oluşan evlilik birliğine özgü hükümlere uymak zorundadırlar.

B. TÜRK HUKUKUNDA AİLENİN YERİ VE ÖNEMİ

Aile kavramının karşılığı zaman içinde değişse de, içinde yaşadığımız toplumun temelini oluşturan en küçük sosyal topluluktur. Türk kanun koyucusu, Anayasa'nın, Ailenin Korunması kenar başlığını taşıyan 41. maddesinin ilk fıkrasında "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır." demek suretiyle bu husustaki görüşünü açıkça göstermiştir. Bunun yanı sıra, Anayasa'nın 10. ve 20. maddelerinde eşitlik ve aile hayatının korunması ilkeleri yer almaktadır.

Evlilik birliğinin kurulmasının ardından artık ortak bir yaşam sürmeye başlayan eşlerin davranışları, doğal olarak evlilik birliğinin huzurunu ve mutluluğunu etkileyecektir. Bir başka ifadeyle, eşlerden her birinin davranışları, diğerinin yaşamını etkileyecek öneme sahip hale gelmektedir. Sadece maddi anlamda değil, manevi anlamda da eşlerin korunması için kanunkoyucu, Türk Medeni Kanunu'nun evlilik birliğini düzenleyen hükümlerinde, her iki eşe de aynı ölçüde birçok yükümlülük yüklemiştir. TMK m. 185 ve 186'da, eşlerin evlilik birliğinin kurulmasından doğan yükümlülükleri genel olarak düzenlenmiştir: Eşler, evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak, oturacakları konutu birlikte seçmek,

¹⁷ M. Argun Köteli, **Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, İstanbul, Kazancı, 1991, s. 49.

¹⁸ Bülent Nuri Esen, **Türk Medeni Hukuku Elkitabı**, C. I, İstanbul, Maarif Matbaası, 1943, s. 106; Arsebük, **a.g.e.**, s. 560; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 51; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 95; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Öztan, **Aile**, s. 125; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 782. Evliliğin bir kurum olduğu ve bir şart-tasarruf olduğu görüşlerine ilişkin açıklamalar ve getirilen eleştiriler için bkz. Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 50 vd.; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Öztan, **Aile**, s. 121 vd.

evlilik birliğini beraber yönetmek ve birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılmak zorundadırlar.

Evlilik birliğinin temel amacı, mutlu ve huzurlu bir aile yaşantısı sürdürmektir. Bu durum sağlanamazsa, birliğin kurulmasından beklenen yararlar gerçekleşemez¹⁹. Bu nedenle evlilik birliği, eşlerin kendilerini buna adanmalarını gerektirir²⁰. Eşler, ortak hayatın mutluluğunu arttırmak için uğraşmak ve evlilik birliğinin huzurunu bozacak davranışlardan kaçınmak durumundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirirken kişisel menfaatlerinden vazgeçerek her türlü özveride bulunmak, anlayış ve çaba harcamak zorundadırlar²¹. Birliğin mutluluğunu sağlama, evlilik birliğinin temel ilkesidir ve eşlerin bütün hak ve yükümlülüklerinin yorumunda esas alınır. Eşler, evlilik birliğini ilgilendiren önemli konularda diğer tarafın görüşünü almadan karar veremez. Eşler kararlarını birlikte almak, birbirine saygı göstermek, maddi ve manevi alanlarda birbirine yardımcı olmakla yükümlüdürler²².

Eşlerin sadakat yükümlülüğü ise, birbirlerine yönelik tam ve sınırsız bağlılığı ifade eder. Eşlerin birbirlerinin çıkarlarını korumak için çaba harcamalarını gerekli kılar²³. Eşler bu kapsamda, zina yapmamak, birbirlerinden sahip oldukları malvarlığı değerlerini saklamamak, birbirlerine veya evlilik birliğinin sırlarını yaymamak zorundadırlar. Eşlerin birbirine yardımcı olma yükümlülüğü, eşlere birbirine muhtaç oldukları maddi ve manevi her türlü yardımı yapmalarını zorunlu kılar²⁴. Maddi yönden yardım yükümlülüğü, TMK m. 186/III'te yer alan evlilik birliğinin giderlerine birlikte katılma yükümlülüğünün kapsamını aşan durumlarda, özellikle eşlerden birinin öngörülemez sebeplerle evlilik birliğinin giderlerine gerektiği ölçüde katılamaması halinde ortaya çıkar. Manevi yönden yardım yükümlülüğü ise eşlerin birbirlerine olan davranışlarına ilişkindir. Eşler, evlilik birliğinin devamı boyunca ve özellikle zor zamanlarda birbirlerine destek olmak zorundadırlar. Bu

¹⁹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 47.

²⁰ August Egger, **Aile Hukuku: Evlenme Hukuku**, Çev. Tahir Çağa, C. I, İstanbul, Kenan Matbaası, 1943, s. 286.

²¹ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.97; Egger, **a.g.e.**, s. 286; Sabri Erdem, **Aile Hukuku**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1966, s. 304; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 112; Öztan, **Aile**, s. 196; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 11; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 47.

²² Öztan, **Aile**, s. 96 vd.

²³ Öztan, **Aile**, s. 199; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 12. Gümüş'e göre, eşlerin ceza veya hukuk yargılamasında, dürüstlük kuralına göre diğer eşten beklenebildiği ölçüde, tanıklıktan kaçınma hakkını kullanması da sadakat yükümlülüğünün kapsamına girer. Bkz. Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 12 ve dn. 36.

²⁴ Belgesay, **a.g.e.**, s. 117.

anlamda yardım yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵.

Daha eski zamanlarda rastlanan, birlikte yaşayıp, birlikte üreten ve ortak bir ekonomiye sahip olan büyük aileler, günümüze yaklaştıkça küçülmeye, ekonomileri de diğer aile üyelerinden bağımsız hale gelmeye başlamıştır. Bir başka ifadeyle, günümüzde, eşlerin ve çocukların oluşturduğu çekirdek ailenin ekonomisi, çoğu kez salt eşlerin çalışma faaliyetlerine bağlı olmaktadır. Bu durum da, eşlerin yaptığı hukuki işlemlerin önemini arttırmaktadır. Bu nedenle kanunkoyucu, eşlerin yapacağı ve evlilik birliğini etkileyebilecek nitelikte olan işlemlerle ilgili bazı sınırlamalar getirme yoluna gitmiştir.

C. EŞLERİN HUKUKİ İŞLEMLERİ

1. Eski Medeni Kanun Döneminde

743 sayılı eski Türk Kanun-u Medenisi'nin²⁶ 159. maddesinde, kadının bir meslek veya sanatla uğraşması kocasının iznine tâbi idi²⁷. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine ve çalışma özgürlüğüne aykırı bulunarak iptal edilmiştir²⁸.

Eski Medeni Kanunda ayrıca, eşlerin hukuki işlemlerini düzenleyen 169. madde, “(1) Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabî mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz. (2) Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir.” hükmünü içermekte idi. Görüldüğü üzere eski düzenlemede, evli kişilerin hukuki işlemleri bakımından, kadın ve erkek arasında farklılıklar bulunmaktaydı. Evli kadının kocası yararına yapacağı borçlanmalar sulh

²⁵ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 12 vd.

²⁶ Mülga Kanun, R.G. Tarihi: 04.04.1926, Sayısı: 339.

²⁷ Anılan eMK m. 159 hükmü “(1) Karı koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı, kocanın sarahaten veya zımnem müsaadesi ile bir iş veya sanat ile iştigal edebilir. (2) Kocanın izninden imtinaı halinde, karı, kendisinin bir iş veya bir sanat ile iştigal etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu ispat ederse bu izin, hakim tarafından verilebilir. Koca, karısını bir iş veya sanat ile iştigalden menettiği takdirde keyfiyet katibi adil marifetiyle ilan edilmedikçe hüsnü niyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez.” şeklinde düzenlenmiş idi.

²⁸ AYM, E. 1990/30, K.1990/31, T. 29.11.1990, R.G.: 02.07.1992-21272 (Çevrimiçi), kararlaryeni.anayasa.gov.tr, Erişim: 12.12.2016.

hâkiminin onayına bağlanmış, fakat erkek eş bakımından böyle bir kural öngörülmemiştir. Bu düzenlemedeki amacın, kadın eşin erkek eşin borcunu üstlenme kararını, serbest iradesiyle verip vermediğinin hâkim aracılığıyla kontrol edilmesini sağlamak olduğu, oysa bugünün şartlarında, özellikle büyük şehirlerde böyle bir kontrolün yapılmasının güç olduğu ifade edilmektedir²⁹. Dolayısıyla hükmün konuluş amacını günümüzde geçerli kabul etmek mümkün görünmemektedir.

Buna karşılık, bir görüşe göre, eMK m. 169'un amacı, kadını aşağıya çekmeye, sınırlandırma ve sınıflandırmaya tâbi tutmak olmadığı, kadının eşi ile yaptığı işlemlerde veya eşi lehine üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde hâkim onayı aranmak suretiyle istismar edilmesinin önlenmesiydi. Bu görüşe göre, evli kadını kocasına karşı koruyan bu düzenlemenin kaldırılmış olması, kadın eşin aleyhine bir durum yaratmıştır. Zira ülkemizde erkeğin kadın üzerindeki baskısı ortadan kalkmış değildir³⁰. Fikrimizce, bugün artık böyle bir görüşü kabul etmek söz konusu değildir. Eski Medeni Kanun'un kabul edildiği dönemdeki toplumun yapısı incelendiğinde, eMK m. 169 hükmünün düzenlenme amacını anlamak mümkündür. Buna karşılık, kadınların ekonomik özgürlüklerini kendi ellerine aldıkları, iş hayatına aktif olarak katıldıkları, küreselleşen dünyada kadın-erkek ayrımının pek çok alanda ortadan kalktığı 21. yüzyılda kadını, onun hukuki işlemlerini hâkimin onayına tâbi tutmak suretiyle korumaya çalışmak, modern bir çözüm olmasa gerektir.

Eski Medeni Kanunda, m. 169'un yanı sıra, “(1) Koca, birliğin reisidir. (2) Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi, ona aittir.” (m. 152); “...karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya sanat ile iştilal edebilir.” (m. 159/I); “Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velayeti beraberce icra ederler. Anlaşamazlarsa, babanın reyi muteberdir.” (m. 263) gibi erkek eşi üstünlük tanıyan hükümler yer almaktaydı. Kadın eş ile erkek eşin göreceli eşitliğini kabul eden ve buna uygun düzenlemeler içeren Türk Kanun-u Medenisi, kadın eş karşısında erkek eşi belirli bir üstünlük tanımaktaydı. Kanunun 152/I, 155, 158, 159, 160/II, 192/III, 196/I, 197/I, 200/I ve 263/II hükümleri bu üstünlük durumunu açıkça belirten

²⁹ Ayhan Uçar, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, **AÜEHFD**, C. VI, S. 1-4, 2002, s. 321.

³⁰ Kudret Güven, “Milletlerarası Andlaşmaların Aile Hukukuna Etkisi”, **Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 149; Güneş Ayyıldız, “Eski ve Yeni Medeni Kanun’a Göre Evlilik İçinde Kadının Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 79, S. 2005/6, 2005, s. 2074 vd.

hükümlerdir³¹. İşte, erkek ve kadının o dönemki alışılmış toplumsal rollerine uygun düşen bir “ev kadınlığı ailesi” modeli öngören³² eski Medeni Kanunun bu hükümlerin uygulandığı süre boyunca, evli kadınların, fiil ehliyetinin sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı hususu tartışılmaktaydı. Bir görüşe göre, evli olan kadın, sınırlı ehliyetliler grubuna dâhildi³³. Aksi görüş ise, evlenmekle fiil ehliyetinin sınırlanmamış olduğunu kabul etmekteydi³⁴. Ayrıca, eşler arasında cebri icra yasağını öngören eMK m. 165 hükmünün, her iki eşin de hukuki işlem ehliyetine getirilmiş bir sınırlama olduğu savunulmaktaydı³⁵.

2. Yeni Medeni Kanun Döneminde

Yeni Türk Medeni Kanunu, içinde bulunduğu çağın gerektirdiği şekilde, kadın-erkek eşitliğinin tam olarak sağlandığı bir sistem kabul ederek, eski Medeni Kanun’un bu eşitliğe aykırı olan hükümlerini değiştirmiş veya kaldırmıştır. Kanunda yapılan değişikliklerin büyük kısmının aile hukukuna ilişkin olduğu görülmektedir³⁶.

Yeni Türk Medeni Kanununda eşlerin hukuki işlemleri, TMK m. 193’te düzenlenmiştir. Anılan hüküm, “Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.” şeklinde kaleme

³¹ Cengiz Koçhisarlıoğlu, “Aile Hukuku’nda Eşlerin Eşitliği”, **AÜHFED**, C. 40, S. 1, 1988, s. 252.

³² Cem Baygın, “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk**, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul, Beta, 2003, s. 449.

³³ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 133.

³⁴ A. Samim Gönensay, **Medenî Hukuk**, C. 2, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1937, s. 148; Arsebük, **a.g.e.**, s. 692 vd.; Belgesay, **a.g.e.**, s. 141; Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, **Medenî Hukuk**, C. 1-2, 5. Bs., Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963, s. 152; Hüseyin Avni Göktürk, **Medenî Hukuk**, C. 2 (Aile Hukuku), Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1943, s. 59 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s. 323 vd.; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 196 vd.; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 168; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s. 144; Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, s. 125.

³⁵ Cyril Hegnauer, **Grundriss des Eherechts**, Bern, 1979, s. 113; Tuor, Schnyder, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 9. Aufl., Zürich, 1975, s. 176; Egger, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band II, das Familienrecht, Zürich 1936, 2. Aufl., N. 1, zu Art. 173; Markus Berger, **Die Stellung Verheirateter im Rechtsgescheftlichen Verkehr**, Diss., Freiburg, 1987, s. 20 vd. (Şıpka, **Aile Konutu**, s. 21, naklen). eMK m. 169 hükmü, özellikle İsviçre hukukunda, evli kadının işlem ehliyetini sınırlandırdığı ve bazen de alacaklılar için bir tuzak gibi kullanıldığı ileri sürülerek eleştirilmiştir. 1984 yılında yapılan değişiklikte ise İsviçre Medeni Kanunundan çıkarılmıştır. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 24.

³⁶ Saibet Oktay Özdemir, “2002 Tarihli Türk Medeni Kanunu Ne Kadar Yenidir?”, **İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2007, s. 55; Merve Ürem, “Eşin Belirli Bir Malvarlığı Değeri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Hâkim Kararı ile Sınırlanması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 5.

alınmıştır³⁷. Görüldüğü üzere, eşlere kural olarak, hukuki işlem yapma özgürlüğü getirilmiştir. Hükümde “karı veya koca” ibaresi değil, “eşler” ibaresi kullanılmak suretiyle eşlerin eşitliğini zedeleyici bir düzenlemeden kaçınılmıştır³⁸. Dolayısıyla işlem özgürlüğü bakımından her iki eş de eşit konumdadır³⁹. TMK m. 193’te getirilen bu kurala, eşlerin işlem serbestisi veya eşlerin işlem özgürlüğü denmektedir. Ayrıca, eşler arasındaki cebri icra yasağı da yeni Medeni Kanuna alınmamıştır. Artık eşler, birbirleriyle ve üçüncü kişilerle istedikleri işlemi yapabilecekleri gibi, bunun için birbirlerinin veya hâkimin rızasına da ihtiyaçları yoktur⁴⁰. Bu işlem özgürlüğü kuralının temelinde, insanların sırf evlenmiş olmaları sebebiyle hukuki işlemler alanında bir takım sınırlamalara tâbi tutulmamaları gerektiği düşüncesi yatmaktadır⁴¹.

Borçlar hukukuna egemen olan ilkelerden biri olan sözleşme özgürlüğü, bir kimsenin, dilediği kimseyle dilediği sözleşmeyi yapmakta ve istemediği bir sözleşmeyi yapmamakta serbest olmasını ifade ettiği gibi, aynı zamanda tarafların, sözleşmenin konusunu belirlemede ve düzenlemede de serbest olmasını ifade etmektedir⁴². İstisnai olarak ise, evlilik birliğinin korunması amacıyla, bu özgürlüğe bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bir kısmı çalışmamızın da konusunu oluşturan bu sınırlamalar, şu şekilde sıralanabilir: Aile konutuna ilişkin bazı işlemlerde diğer eşin rızasının aranması (TMK m. 194); eşlerden birinin belirli malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla sınırlandırılması (TMK m. 199); edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar bakımından, eşlerin kendi payları üzerinde tasarruf işlemi yapmalarının diğer eşin rızasına bağlı olması (TMK m. 223/II); kefalet sözleşmesinde ve kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmelerde eşin rızasının aranması (TBK m. 584 ve TBK m. 603). Bu sınırlamaların bir kısmı evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte doğrudan hayata

³⁷ TMK m. 193, İsviçre Medeni Kanunu m. 168’in aynen çevirisinden ibarettir. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 26.

³⁸ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Evlilik Birliğinin Korunması”, **TBB Dergisi**, S. 120, 2015, s. 459.

³⁹ Nami Barlas, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin, Ankara, 2004, s. 119.

⁴⁰ Nami Barlas, “Yeni Medenî Kanun’a Göre Eşler Arası Hukuki İşlem Rejimi”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul, Vedat, 2008, s. 331 vd.; Baygın, **a.g.m.**, s. 455; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 61; Fuat Saatçioğlu, **Aile Konutu ve Şerhi**, Ankara, Adalet, 2016, s. 33; Ürem, **a.g.e.**, s. 7.

⁴¹ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 118.

⁴² M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Gözden Geçirilmiş 14. Bs., İstanbul, Vedat, 2016, s. 23 vd.

geçmekte, bir kısmının uygulanabilmesi için ise bir mahkeme kararının bulunması gerekmektedir. Eşler, hukuki işlem yapma özgürlüğü bakımından eşit konumda olduğu gibi, bu özgürlüğe getirilen sınırlamalar bakımından da eşit konumdadırlar⁴³.

Sayılan hükümlerin yanı sıra, TMK m. 229'da, belli bazı tasarruf işlemleri sonucunda elden çıkan edinilmiş malların, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eklenecek değer olarak düzenlendiği görülmektedir⁴⁴. Ancak, bu hüküm diğer eşin katılma alacağını koruma amacıyla getirilmiştir ve hükümde belirtilen hallerde yapılan işlemler geçerli olduğundan, burada bir tasarruf yetkisi sınırlanmasından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla anılan hüküm, çalışmamızın kapsamına dâhil olmayacaktır⁴⁵.

TMK m. 193 düzenlemesiyle birlikte, eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemin aksine, kadın eşin sınırlı ehliyetli olarak nitelendirilmesine neden olan hükümler yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁶. Buna karşılık, evlilik birliğinin korunması amacıyla, eşlerin işlem özgürlüğüne getirilen sınırlamalar söz konusudur. Bugün doktrinde, bu sınırlamaların hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan sınırlamaları içeren TMK m. 194, 199 ve 223/II hükümlerinin hukuki niteliklerine ilişkin tartışmalar ve açıklamalar, her bir hükme ilişkin bölümde ayrı ayrı incelenecektir.

⁴³ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 59 vd.

⁴⁴ TMK m. 229'a göre, edinilmiş mallara eklenecek değerler şunlardır:

1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,
2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.

⁴⁵ Suat Sarı, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul, Beşir, 2007, s. 61; Zafer Zeytin, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin, 2005, s. 83; Ebru Ceylan, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. II, İstanbul, Beta, 2002, s. 1028; Cengiz Sarı, **"Ailenin Korunması Amacıyla Eşlerin Hukuksal İşlem ve Tasarruf Ehliyetine Getirilen Sınırlandırmalar"**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2004, s. 132.

⁴⁶ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 61.

İKİNCİ BÖLÜM

II. AİLE KONUTU İLE İLGİLİ İŞLEMLERDEN DOĞAN SINIRLAMA

A. AİLE KONUTU KAVRAMI

1. Genel Olarak

Aile konutu, ilk kez 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukuk terminolojimize girmiş bir kavramdır. Medeni Kanunumuzun aile hukuku ve miras hukuku bölümlerinde yer aldığı gibi, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁴⁷ kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinde de aile konutuna ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır (TBK m. 349).

Türk Medeni Kanunu, aile konutuna ilişkin bir tanım vermemektedir. Buna karşılık, kanunun çeşitli hükümlerinde, “ortak seçilen konut” (TMK m. 186/I), “ailenin ortak kullanımına özgülenmiş konut” (TMK m. 254), “eşlerin birlikte yaşadıkları konut” (TMK m. 240, 255, 274, 279, 652) gibi ifadeler kullanılmıştır. Ancak bu ifadeler, aile konutu kavramını karşılamamaktadır. TMK m. 194'ün gerekçesinde ise aile konutu, “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” olarak ifade edilmiştir⁴⁸. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 Sayılı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Konulu Genelge'sinde⁴⁹ de aile konutuna ilişkin açık bir tanım bulunmamaktadır. Buna karşılık, “evlilik birliğinin resmen devam etmesi”, “eşlerin zaman zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edindiği yazlık konut, dağ evi gibi konutların TMK m. 194 kapsamına girmediği”, “üçüncü kişilere ait olan taşınmazların aile konutu olarak kabul edilemeyeceği” gibi unsurlar sayılmıştır.

TMK m. 194'ün uygulama alanının tam olarak belirlenebilmesi için aile konutunun tam olarak tanımlanması gerekmektedir. Bir yerin TMK m. 194 korumasından

⁴⁷ R.G. Tarihi: 04.02.2011, Sayısı: 27836.

⁴⁸ İlhan Helvacı, **Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İçtihatlı – Notlu Türk Medenî Kanunu**, C. II (Aile Hukuku), İstanbul, On İki Levha, 2013, s. 234.

⁴⁹ Mülga, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (Çevrimiçi), <https://www.tkgm.gov.tr/tr/icerik/20027-sayili-4721-sayili-turk-medeni-kanunu-konulu-genelge>, Erişim: 03.02.2017.

yararlanabilmesi için hangi unsurlara sahip olması gerektiği, İsviçre ve Türk doktrinindeki tanımlamalardan ve yargı kararlarından faydalanılarak anlaşılabilmektedir.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında aile konutu tanımlarına rastlanmaktadır. Yüksek Mahkeme tarafından, TMK m. 194'ün gerekçesindeki ifadeye benzer şekilde “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân”⁵⁰, “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekân”⁵¹ gibi tanımlamalar yapılmıştır.

Doktrinde yer alan tanımlardan bazıları ise şu şekildedir: “eşlerin dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce anlaşılabilecek biçimde sosyal yaşamlarının merkezi olarak seçtikleri, süreklilik arz edecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri müstakil ev veya apartman dairesi”⁵²; “eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocuklarıyla birlikte eylemli olarak içinde yaşadıkları ortak konut”⁵³; “eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı, bir yerde oturma ihtiyacının giderilmesinde kullanmak üzere sürekli olarak seçtikleri, kısaca aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yer”⁵⁴; “eşlerin yaşamsal ilişkilerinin, işlerinin ve hayatlarının odak noktası seçtikleri ve fiilen, varsa çocuklarıyla birlikte yaşadıkları ortak konut”⁵⁵; “eşlerin ortak iradesiyle ailenin barınmasına sürekli biçimde özgülenen yaşam alanı”⁵⁶; “eşlerin yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, diğer bir ifadeyle, evlilik hayatının devamı süresince yaşam alanı olarak kullandıkları konut”⁵⁷; “eşlerin beraberce seçtikleri, fiilen içinde yaşadıkları, acı ve tatlı günleri beraber yaşadıkları alan”⁵⁸. Görüldüğü üzere, doktrinde ve yargı

⁵⁰ Yarg. 2. HD, E. 2005/16473, K. 2006/799, T. 2.2.2006 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017; Yarg. HGK, E. 2006/2-591, K. 2006/624, T. 4.10.2006 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

⁵¹ Yarg. 2. HD, E. 2005/16473, K. 2006/799, T. 2.2.2006 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

⁵² Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 122.

⁵³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 122.

⁵⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat, 2007, s. 20 vd.

⁵⁵ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 61.

⁵⁶ Baygın, **a.g.m.**, s. 455.

⁵⁷ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 61.

⁵⁸ Sevgi Demir, **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s. 68.

kararlarında farklı tanımlar yer almakla birlikte, aile konutunun “eşlerin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer” olması, ortak nokta olarak kabul edilmektedir⁵⁹.

Aile konutu kavramını açıklarken, kanunda yer alan “yerleşim yeri” ve TMK m. 186’da sözü geçen “eşlerin oturacakları konut” gibi benzer kavramların da ele alınması gerekmektedir. TMK m. 19’a göre yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, bu yer aynı zamanda ailenin yaşam merkezi olarak belirlenmiş ise, aile konutu sayılır. Ancak istisnai olarak birden fazla aile konutunun kabul edildiği durumlarda, eşlerin yerleşim yeri farklı olabilir⁶⁰. Uygulamada aile konutu ve yerleşim yeri çoğu kez aynı yeri ifade ediyor olsa da⁶¹, bir kimsenin yerleşim yeri, konutun vasfına göre değil, TMK m. 19 ve 20’deki esaslara göre belirlenir⁶².

TMK m. 186/I’e göre, eşler, oturacakları konutu birlikte seçerler. Doktrinde bazı yazarlar, hükümde sözü geçen konutun, aile konutu kavramından farklı olduğunu savunmaktadırlar⁶³. Bu konutu aile konutu kavramından ayırt etmek amacıyla, “evlilik konutu”, “eşlerin konutu” veya “ortak konut” kavramları kullanılmaktadır⁶⁴. TMK m. 186/I’de sözü geçen evlilik konutu, “eşler arasındaki ortak yaşamın eşlerin her ikisinin iradesine göre, gelip geçici veya sürekli bulunmak suretiyle ve fakat ortak yararlanmaya dayalı olarak sürdürüldüğü yer veya yerler (ev, kat, oda, karavan vs., hatta eşler anlaşırса eşler arası olağan yaşam tarzının dışında olsa bile otel odaları)” olarak tanımlanmaktadır⁶⁵. Evlilik konutunun tek bir konut olması zorunlu değildir. Buna göre, eşlerin yılın birkaç haftası veya birkaç ayı oturdukları ikinci bir konut veya yazlık, TMK m. 186/I anlamında evlilik konutudur⁶⁶. Bir konutun evlilik konutu sayılabilmesi için önemli olan, zaman zaman eşlerin kullanımına özgülenmiş olmasıdır. Bu nedenle, eşlerden yalnızca birinin iş seyahatlerinde kiraladığı ev veya kaldığı otel odası, evlilik konutu sayılmaz⁶⁷. Doktrinde bir kısım yazarlar ise, evlilik

⁵⁹ Şebnem Nebioğlu Öner, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, **TBB Dergisi**, S. 97, 2011, s. 121 vd.

⁶⁰ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 68.

⁶¹ Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 134.

⁶² Havutçu, **a.g.m.**, s. 44 vd.

⁶³ Öztan, **Aile**, s. 297; Ayşe Havutçu, “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, **DEÜHFD**, C. 7, S. 1, 2005, s. 41; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 133; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 69.

⁶⁴ Havutçu, **a.g.m.**, s. 40; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 132.

⁶⁵ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 25.

⁶⁶ Öztan, **Aile**, s. 297, Havutçu, **a.g.m.**, s. 40.

⁶⁷ Havutçu, **a.g.m.**, s. 40.

konutu ve aile konutunun aynı şeyi ifade ettiğini savunmaktadırlar⁶⁸. Yargıtay'ın da görüşünün bu yönde olduğu görülmektedir⁶⁹.

2. Aile Konutunun Unsurları

a. Genel Olarak

Aile konutu tanımlanırken, doktrinde çeşitli unsurlar üzerinde durulmuştur. Biz çalışmamızda özellikle aile (resmi evliliğin gerçekleşmiş olması), konut, aile konutunun tek olması (ailenin yaşam merkezi olması) ve aile konutunun geçerli bir hakka dayanılarak kullanılması unsurları ile aile konutuna ilişkin bazı özel durumlar üzerinde duracağız.

b. Aile Unsuru

TMK m. 185/I' göre, evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Aile kavramı kanunda farklı anlamlarda kullanılmakla birlikte⁷⁰, bir yerin aile konutu sayılabilmesi için, TMK m. 185/I'de bahsedilen yasal evlilik birliğinin, yani kadın ve erkek eşten oluşan, dar anlamıyla ailenin kurulmuş olması gerekir⁷¹. Evli olmayan kişilerin birlikte yaşadığı yerler, TMK m. 194 anlamında aile konutu olarak kabul edilmemektedir. Bu anlamda, resmi evlilik bulunmaksızın evlilik benzeri serbest ilişki yaşayan kişilerin, aralarında sadece "imam nikâhı" denilen dini nikâh bulunanların, iki kardeşin yahut birkaç arkadaşın birlikte yaşadığı yerler, aile konutu değildir⁷². Eşlerin çocuklarıyla birlikte yaşadığı konut da aile konutu olarak kabul

⁶⁸ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 60; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 78; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 51; Murat Doğan, "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", **AÜEHFD**, C. VI, S. 1-4, 2002, s. 287; Murat Samat, "**Evlilik Birliğinin Korunması**", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 42.

⁶⁹ Yarg. 2. HD, E. 2005/16473, K. 2006/799, T. 2.2.2006 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 4. CD, E. 2007/213, K. 2009/5127, T. 18.3.2009 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

⁷⁰ Bkz. yukarıda: I, A, 1.

⁷¹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 121; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 76; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 127; Can Yalçın Armutcuoğlu, "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği", **MÜHF-HAD**, C. 17, S. 1-2, 2011, s. 414; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 54 vd.

⁷² Öztan, **Aile**, s. 302; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 121; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan, 2002, s. 9; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 3. Bs., Ankara, Turhan, 2014, s. 55; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 242; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 64; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 20; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 127; Samat,

edilir. Ancak, çocukların anne ve babadan ayrı yaşamaları mümkün olduğu gibi, çocuksuz aileler de söz konusu olabilir. Burada önemli olan, eşlerin birlikte yaşadığı konutun tespiti⁷³.

c. Konut Unsuru

Aile konutunun bir diğer unsuru ise konuttur. Konut, insanların kötü hava koşullarından, düşmanlardan, tehlikelerden korunduğu, dinlendiği, özel hayatını sürdürdüğü, az çok kapalı ve güvenli barınak olarak tanımlanmaktadır⁷⁴. Bir başka tanımda konut, eşlerin düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı mekânlar olarak ifade edilmektedir⁷⁵.

Aile konutu tapulu veya tapusuz bir taşınmaz olabilir⁷⁶. Ancak, aile konutu her zaman bir taşınmaz olmayabilir⁷⁷. Karavan, çadır, gemi kamarası yahut baraka, kulübe gibi yapılar da, diğer şartları varsa, konut olarak nitelendirilebilmektedir⁷⁸. Aile konutu, TMK m. 186/I gereği, eşlerin birlikte seçtikleri konuttur. Bu hüküm, TMK 185'te öngörülen eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğünün bir uzantısıdır⁷⁹. Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için, o konutu eşlerin ortak iradeleriyle seçmeleri ve aile konutu olarak kullanmak üzere özgülemeleri gerekmektedir⁸⁰. Nitekim bir yerin aile konutu sayılabilmesi için fiilen eşler tarafından kullanılmaya başlaması zorunludur⁸¹.

a.g.e., s. 41; Abdurrahman Hacısalıhoğlu, “**Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ve Şerhi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 17.

⁷³ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 8; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 54; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 242.

⁷⁴ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 72.

⁷⁵ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 8; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 54; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 241.

⁷⁶ Yarg. 2. HD, E. 2288/2003, K. 3441/2003, T. 13.3.2003 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

⁷⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165.

⁷⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 79; Samat, **a.g.e.**, s. 42. Aksi görüşte, bkz. Ömer Uğur Gençcan, **4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat**, C. 2 (Madde 185-530), Genişletilmiş 2. Bs., Ankara, Yetkin, 2007, s. 1712 vd.

⁷⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 78.

⁸⁰ Öztan, **Aile**, s. 299; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 414 vd.; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 60.

⁸¹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 21. Saatçioğlu, bu unsuru “objektif unsur” olarak isimlendirmektedir. Yazara göre, aile konutunun belirlenmesi, üçüncü kişilerin hukuki durumlarını da etkileyebileceğinden, eşlerin o konutun aile konutu olmasına ilişkin sübjektif iradeleri yeterli değildir; bu iradenin üçüncü kişiler tarafından da bilinebilir olması gerekir. Bunun sağlanması için de, eşlerin bu konuta yerleşmiş bulunarak, kişiler tarafından bilinebilir, anlaşılabilir bir hukuki durum yaratmaları gerekmektedir. Bkz. Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 61. Ayrıca bkz. Öztan, **Aile**, s. 299.

d. Aile Konutunun Tek Olması

Aile konutu kural olarak tektir⁸² ve ailenin yaşam merkezi sayılan mekândır⁸³. Birden fazla konutun aynı anda aile konutu özelliği taşıması oldukça güçtür ve evliliğin mahiyeti gereği eşler ortak tek bir konutta oturup, masrafları birlikte yaparlar⁸⁴. Buna göre, ailenin yılın belli zamanlarını geçirdikleri yazlık ev, yayla evi gibi yerler (ikincil nitelikteki konutlar) aile konutu olarak kabul edilmemektedir⁸⁵. Aile bireylerinin ortaklaşa ve sürekli olarak kullanmadığı yerler aile konutu sayılmaz. Örnek olarak, erkeğin yazın belli günlerinde spor yapmak için kullandığı dağ evi veya kadının ailesinin hatıralarını yaşatmak için belli zamanlarda gidip kullandığı ailesinden kalan köy evi yahut üniversitede okuyan çocukları için kiraladıkları zaman zaman gidip kaldıkları ev aile konutu olarak kabul edilmeyecektir⁸⁶. Bununla birlikte, ailenin yaşam merkezinin bir yerden fazla olduğunun tespit edilebildiği çok istisnai hallerde aile konutunun birden fazla olabileceği kabul edilmektedir⁸⁷. Bu duruma verilen örneklerden biri; her ikisi de emekli olan eşlerin, yılın altı ayını İstanbul'da, diğer altı ayını ise Bodrum'daki evlerinde geçirmeleridir⁸⁸. Görüldüğü üzere burada ailenin yaşam merkezi birden fazladır. Bu durumda aile konutunun tek olduğunu söylemek ve bunun hangi konut olduğunu belirlemek oldukça güçtür. Dolayısıyla bu gibi istisnai hallerde, aile konutunun birden fazla olduğu kabul edilebilecektir⁸⁹.

⁸² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 61; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 415; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 25; Fikriye Ceren Palaz, “**Evlilik Birliğinin Korunması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 20.

⁸³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83.

⁸⁴ Öztan, **Aile**, s. 298.

⁸⁵ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 122; Öztan, **Aile**, s. 301; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 121; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 9; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 55; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 242; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 22; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 66. Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, E. 2003/3071, K. 2003/4352, T. 27.3.2003: “Yazlık konut ailenin tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edinilmiş olup, bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği sürekliliği olan alan niteliğinde değildir.”

⁸⁶ Samat, **a.g.e.**, s. 41 vd.

⁸⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 68; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 67 vd. Aksi görüşte bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 21 vd.; Yusuf Büyükkay, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, **E-Akademi Dergisi**, S. 55, 2006, s. 1 (<http://www.e-akademi.org/icerik.asp?kategori=Makale&kid=1&git=28>) (Erişim tarihi: 04.04.2017); Palaz, **a.g.e.**, s. 20.

⁸⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83.

⁸⁹ Verilen bir diğer örnek ise şu şekildedir: Ankara’da yaşayan bir ailenin büyük çocuğunun İstanbul’da bir üniversiteyi kazanması üzerine, anne ve büyük çocuk, eşlerden birine miras kalan İstanbul’daki bir daireye taşınırlar. Ailenin küçük çocuğu ile babası ise Ankara’daki evlerinde kalırlar. Aile hafta sonları ya Ankara ya da İstanbul’daki konutta bir araya gelmektedirler. Bu örnekte de ailenin yaşam merkezinin, dolayısıyla aile konutunun birden fazla olduğu kabul edilebilir. Bkz. Şıpka,

e. Özel Durumlar

Eşlerden birinin veya her ikisinin de mülkiyetinde, birden fazla taşınmaz bulunabilir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere aile konutu kural olarak tektir ve istisnai hallerde birden fazla olduğu kabul edilebilecektir. O halde, eşlerden birine ait olup da, boş duran veya bir başkasına kiralanmış bulunan yahut bedelsiz (ariyet olarak) kullandırılan bir konut, içinde malik olan eşin ailesiyle birlikte oturması söz konusu olmadığından, onun açısından aile konutu sayılamaz⁹⁰.

Aile konutu belirlenmesi bakımından konut üzerinde sahip olunan hakkın türü önem taşımaz⁹¹. Aile konutu, eşlerden birinin konut üzerindeki mülkiyet hakkına veya bir sınırlı aynî hakka (intifa, oturma veya üst hakkı) sahip olmasına dayanılarak yahut kira veya ödünç sözleşmesi yapılmak suretiyle temin edilmiş olabilir. Önemli olan, aile konutunun geçerli bir aynî veya şahsi hakka dayalı olarak kullanılmasıdır. Hukuka aykırı olarak kullanılan bir konut, TMK m. 194'ün korumasından yararlanamayacaktır⁹².

Aile konutuna ilişkin değerlendirilmesi gereken bir husus, aile konutu olarak özgülünen yerin aynı zamanda eşlerden birinin işyeri olarak kullanılıyor olmasıdır. Bir görüşe göre, bu tür yerler aile konutu kapsamının dışında kalır ve buna ilişkin hükümlere tâbi olmaz⁹³. Doktrindeki hakim görüşe göre ise, böyle bir durumun varlığı, o yerin aile konutu olma özelliğini etkilemez⁹⁴. Burada eşlerden birinin ticari faaliyet özgürlüğü ile diğer eşin ve varsa çocukların aile konutunda oturma hakları çatışacaktır. Öncelikli olarak korunması gereken menfaatin, eş ve çocuklarındaki olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, hak sahibi eş, ticari işletmesinin bir bölümünü aile konutu olarak tahsis etmişse, artık TMK m. 194 uygulama alanı

Aile Konutu, s. 83 vd. Benzer örnekler için bkz. S. Ayan, **a.g.e.**, s. 68. Aksi görüşte bkz. Harun Bulut, **Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi**, İstanbul, Beta, 2007, s. 97.

⁹⁰ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 122 vd.

⁹¹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 27.

⁹² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 166; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83; Büyükkay, **a.g.m.**, s. 1; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 28; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 62 vd.

⁹³ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 123.

⁹⁴ Öztan, **Aile**, s. 302; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 87 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 65; Büyükkay, **a.g.m.**, s. 1; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 415.

bulacak ve diğer eşin rızası olmaksızın hükümde anılan tasarruf işlemlerini yapamayacaktır⁹⁵.

f. Sonuç ve Tanım

Kanunun gerekçesi, yargı kararları ve doktrinde yer alan tanımlar çerçevesinde aile konutunu, “aralarında resmi evlilik bulunan eşlerin beraber seçerek, içinde fiilen yaşamaya başladıkları ve yaşamsal faaliyetlerinin merkezi olarak özgüledikleri, kural olarak tek olan, taşınır veya taşınmaz mekân” olarak tanımlamak mümkündür.

B. AİLE KONUTUNUN ÖNEMİ VE TMK M. 194’ÜN AMACI

Aile konutu, eşlerin yaşamsal faaliyetlerinin ortak noktası olan, çocuklarını büyüttükleri, sevdikleriyle zaman geçirdikleri, kısacası onlar için en önemli mekândır. Özellikle ülkemizde, içinde yaşadıkları aile konutu, birçok aile için onların yegâne malvarlığı ve hayatlarının güvencesi konumundadır. Dolayısıyla bu konut kaybedilirse, ailenin barınacağı bir yerin kalmaması tehlikesiyle karşılaşılır. Ailenin hayatında hem maddi, hem de manevi yönüyle bu derece önemli olan bir konutu, eşlerin diğer malvarlığı değerlerinden daha önemli gören kanunkoyucu, evlilik birliğini koruyucu genel önlemlerden (TMK m. 195-199) bağımsız olarak, aile konutu için özel bir düzenleme öngörmüştür.

TMK m. 194’ün getirilmesindeki asıl amaç, aileyi, aile konutundan mahrum kalmasına yol açacak işlemlere karşı korumaktır⁹⁶. Özellikle evlilik birliğinde sorunlar yaşandığı dönemlerde, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin gelişigüzel tasarruflarına karşı, diğer eş ve çocukların aile konutunda barınma hakları korunmak istenmiştir⁹⁷. Bu korumanın sağlanması için de, eski düzenlemede kabul edilen, eşlerin bazı işlemlerinin hâkimin iznine bağlı olması sistemi terk edilerek, bazı tasarrufların diğer eşin rızasına bağlanması kuralı kabul edilmiştir. Kanunkoyucu, ailenin geleceğini etkileyecek olan hukuki işlemleri, eşlerin birlikte karar vererek

⁹⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 87 vd.

⁹⁶ Öztan, **Aile**, s. 296.

⁹⁷ Öztan, **Aile**, s. 296; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 71; Doğan, **Aile Konutu**, s. 289; Murat Doğan, “Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, **AÜHFD**, C. 52, S. 4, 2003, s. 106; Büyükay, **a.g.m.**, s. 1.

yapmasını istemiştir⁹⁸. Henüz tehlike doğmadan da aileyi korumak amaçlanmıştır⁹⁹. TMK m. 194'ün gerekçesinde de ifade edildiği üzere, “bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukukî işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir.” Bu nedenle TMK m. 194, evlilik birliği ve çocukların varlığını ve dolayısıyla kamusal menfaati koruyan bir hükümdür¹⁰⁰.

Türk Medeni Kanunu aile konutuna (ve ev eşyasına) özel bir önem atfetmiştir¹⁰¹. Aile konutu yalnızca TMK m. 194'te değil, kanunun başka maddelerinde de düzenlenmiştir. TMK m. 197, 240, 254, 279 ve 652'de aile konutuna ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Aile konutunun bu denli geniş düzenlenmesinin haklı nedenleri bulunmaktadır. Aile konutu eşlerin yaşamında önemli bir yere sahip olup, onlar için duygusal bağları olan bir yerdir. Bu nedenle, sadece eşi ve aileyi hak sahibi eşin düşüncesizce yaptığı tasarruflardan korumak yeterli olmayacaktır. Örneğin, evlilik devam ederken eşlerin ayrı yaşamaya karar vermesi halinde aile konutunun kimin kullanımına bırakılacağı (TMK m. 197) gibi hususlar önem taşınmaktadır¹⁰².

Aile konutuna ilişkin temel hüküm olan TMK m. 194 emredicidir¹⁰³. Evliliğin genel hükümleri arasında düzenlendiği için, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁴.

C. SINIRLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. İsviçre Hukukundaki Görüşler

İsviçre hukukunda TMK m. 194 (İMK m. 169) sınırlamasının bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşü hakimdir¹⁰⁵. Bu görüşü savunan yazarlar, görüşlerini, İMK

⁹⁸ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 121; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 62; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 71.

⁹⁹ Öztan, **Aile**, s. 296.

¹⁰⁰ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 19.

¹⁰¹ Barlas, **Hukukî İşlem Rejimi**, s. 333.

¹⁰² Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 7; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 53; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan, 2015, s. 240.

¹⁰³ Öztan, **Aile**, s. 296.

¹⁰⁴ Öztan, **Aile**, s. 296; Barlas, **Hukukî İşlem Rejimi**, s. 334; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 17; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 63; Uçar, **a.g.m.**, s. 322 vd.; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 61; Emel Badur, “Eşin Rızası”, **TBB Dergisi**, S. 109, 2013, s. 259. Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, E. 2005/1615, K. 2005/4471, T. 22.3.2005 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

¹⁰⁵ Bkz. Cyril Hegnauer, Peter Breitschmid, **Grundriss des Eherechts**, 3. Aufl., Bern, 1993, Nr. 17.17; Reto Thomas Ruoss, **Der Einfluss des neuen Eherechts auf Mietverhältnisse an Wohnräumen**, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)**, 107 (1988), 1. Halbband, s. 85;

m. 169'un, eşlerin kural olarak fiil ehliyetini kabul eden İMK m. 168'in hemen ardından düzenlenen bir istisnası olmasına dayandırmaktadır. Ayrıca, fiil ehliyeti sınırlamasının amacı, sınırlanan kişiyi korumaktır. Burada da amaç, aileyi bütünüyle korumak olduğundan, hak sahibi eş de bu kapsamda korunmalıdır. İsviçre hukukunda savunulan bir diğer görüş, TMK m. 194 (İMK m. 169)'da yer alan sınırlamanın bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğudur¹⁰⁶. Bu görüşü destekleyen yazarlar, maddenin kabulü aşamasında yapılan tartışmaların da bu sonuca götürdüğünü ifade etmektedirler. Bu görüş çerçevesinde, hak sahibi eş, aile konutuna ilişkin borçlandırıcı işlemleri tek başına yapabilecektir.

İsviçre hukukunda savunulan bir diğer görüş ise, burada bir katılma hakkı bulunduğunu savunmaktadır¹⁰⁷. Bu görüşe göre, TMK m. 194 (İMK m. 169), diğer eşe evlilik birliği içinde bir katılma hakkı tanır. Diğer eşin rızası olmaksızın yapılan işlemin hukuki sonuçları hiçbir şekilde meydana gelmez. Burada eşin rızası, hem borçlandırıcı işlemler hem de tasarruf işlemleri için aranmalıdır.

Son olarak İsviçre hukukunda savunulan bir başka görüşe göre ise¹⁰⁸, bir tasarruf yetkisi sınırlaması mı yoksa bir fiil ehliyeti sınırlaması mı bulunduğu tartışması anlamsızdır. TMK m. 194 (İMK m. 169), bir hukuki işlemin geçerliliğinin ilgili kişinin rızasına bağlayan hükümlerden biridir. Ancak burada, sonuçları itibarıyla aynı kategoride yer alsalar bile bir tasarruf yetkisi veya fiil ehliyeti sınırlaması içeren hükümlerle aynı kategoride değildirler.

Markus Berger, **Die Stellung Verheirateter im Rechtsgeschäftlichen Verkehr**, Freiburg, 1987, s. 60; (Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 121, naklen); Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Rumo-Jungo, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 12. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2002, s. 285; Heinz Hausheer, Thomas Geiser, Ester Kobel, **Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, 2. Aufl., Bern, 2002, N.08.103, s. 89 (Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 167, naklen).

¹⁰⁶ Bkz. Heinz Hausheer, Ruth Reusser, Thomas Geiser, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band II, 1. Abteilung, Das Eherecht, 2. Teilband, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 ZGB**, Bern, 1999, Art. 169, N. 38, s. 392 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 31, naklen).

¹⁰⁷ Bkz. Verena Bräm, Franz Hasenböhler, **Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht (Art. 90-251 ZGB), Teilband II lc, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180**, Zürich, 1998, Art. 169, N. 14, s. 396 vd.; Ivo Schwander, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 1-359 ZGB**, Basel, 1996, Art. 169, N. 15, s. 904 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 33, naklen).

¹⁰⁸ Bkz. Paul Piotet, **La nature des regles protegeant le logement familial suisse**, in FS GIGER, Bern, 1989, s. 574 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 34, naklen).

2. Türk Hukukundaki Görüşler

a. Fiil Ehliyeti Sınırlandırması Olduğu Görüşü

Türk hukukunda TMK m. 194'te yer alan sınırlamanın hukuki niteliği hususunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu hükümde yer alan sınırlamanın hukuki niteliği, bir fiil ehliyeti sınırlamasını göstermektedir¹⁰⁹.

Bu görüşü savunan yazarlardan biri, eşlerin hukuki işlemlerini düzenleyen TMK m. 193'ün hemen ardından düzenlenmiş olması sebebiyle, söz konusu sınırlamanın, “o işlemle sınırlı olmak üzere”, bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu, bunun kanunun sistematığına de uygun olduğunu ifade etmektedir. Buna göre eşin rızası, sadece tasarruf işleminde değil, buna ilişkin borçlandırııcı işlemin geçerli olması bakımından da aranacaktır¹¹⁰.

Fiil ehliyeti sınırlaması görüşüne katılan yazarlardan biri, görüşünü, diğer görüşlerin benimsenmesi halinde konut üzerinde hak sahibi olan eşin, kendisiyle işlem yapan üçüncü kişiye karşı sözleşmenin iptal edilmesi sonucu bir tazminat yükümlülüğü altına gireceği ve bu yükümlülüğün, dolaylı olarak aile konutunun elden çıkmasına sebep olabileceğine dayandırmaktadır. Yazar ayrıca, aile konutu müessesesinin kamusal bir yönünün de bulunduğunu, koruma kapsamına işlem tarafı üçüncü kişinin menfaatlerinin değil, diğer eşin ve ailenin çıkarlarının girdiğini, aile konutunun kaybedilmesi sonucu aile bireylerinin yaşayacağı sıkıntılar düşünüldüğünde aile konutunun en sıkı şekilde korunması gerektiğini belirterek, bu korumanın sağlanması için de, fiil ehliyeti sınırlamasını, aile konutu için getirilmiş sınırlama türü olarak kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir¹¹¹.

Bu görüşü eleştiren yazarlara göre, fiil ehliyeti sınırlamaları ancak Medeni Kanun'un fiil ehliyetine ilişkin aradığı şartların o kişide bulunmaması durumunda söz konusu olur. Ayrıca bu sınırlamalar, fiil ehliyeti kısıtlanan kimseyi korumak amacıyla getirilmektedir. Oysa TMK m. 194'ün korumayı amaçladığı, işlemi yapan eş değil,

¹⁰⁹ Öztan, **Aile**, s. 317; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 21; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 172.

¹¹⁰ Öztan, **Aile**, s. 317.

¹¹¹ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 172.

diğer eş ve aile birliğidir¹¹². TMK m. 194 ile bir fiil ehliyeti sınırlaması getirildiğini savunan bir diğer yazar ise, bu eleştirileri şu şekilde cevaplandırmaktadır: “Gözden uzak tutulmaması gereken nokta ise fiil ehliyetinin kısıtlandığı düşünülen kişinin de evlilik birliği içinde yer aldığıdır. Başka bir söyleyişle TMK. m. 194 hükmünde fiil ehliyetine müdahale edildiğini düşünmek, ehliyeti sınırlanan kişinin menfaatinin tamamen dışlamak anlamına gelmez. Bu anlayışta kişinin kendisinin de dâhil olduğu ailesinin korunması onun menfaatlerini de korumak anlamına gelir. Kaldı ki fiil ehliyeti kısıtlamalarında ehliyeti kısıtlanan kişiden başkasının menfaatinin gözetiilmesi sistemimize tamamen yabancı değildir. Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim sebeplerinde kişinin ailesini darlık ve yoksulluğa düşürme tehlikesine sokması ehliyetin sınırlanması sonucunu doğurur. Bizim anlayışımız açısından TMK. m. 194, TMK. m. 406 düzenlemesinde görülen davranışları ile ailesini darlık ve yoksulluğa düşüren kişinin ehliyetini sınırlayan yapıya paralel bir bilinç taşır. Ailesinin yaşam merkezini, bir ihtimalde eşinin, çocuklarının barınma ihtiyacını tehlikeye sokacak şekilde işlem yapan kişinin fiil ehliyetine somut bir işlemle sınırlı olarak bir set çekilmekte onun tek başına hareket etmesi engellenmektedir”¹¹³.

b. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Olduğu Görüşü

Türk hukukundaki hakim görüş, TMK m. 194’teki sınırlamanın bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündedir¹¹⁴. Bu görüş çerçevesinde eşin rızası, tasarruf işlemi sırasında aranacak, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, borçlandırıcı işlemleri diğer eşin rızasına bağlı olmaksızın geçerli olarak yapabilecektir¹¹⁵. Bu görüşe katılanlar, görüşlerini çeşitli gerekçelere dayandırmaktadırlar. Bunlardan biri, TMK m. 194’ün TMK m. 199 ile paralel olarak düzenlenmiş olmasıdır. “Tasarruf

¹¹² S. Ayan, **a.g.e.**, s. 78 vd.

¹¹³ Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 425 vd.

¹¹⁴ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 19. Bs., İstanbul, Filiz, 2016, s. 218; Şeref Ertaş, Emre Cumaloğlu, İlknur Serdar, **Eşya Hukuku**, 13. Bs., İzmir, Barış, 2016, s. 174; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 121 ve 126; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 335; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 168; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 36 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 78 vd.; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291; Doğan, **Yenilikler**, s. 109; Büyükcay, **a.g.m.**, s. 1; Kılıçoğlu Yılmaz, **Evlilik Birliği**, s. 461; Palaz, **a.g.e.**, s. 24; Özcan Günergök, “Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet Veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, **EÜHFD**, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 276.

¹¹⁵ “Geniş anlamda tasarruf işlemleri” olarak nitelendirdikleri zilyetlik tesisine bağlı yararlandırma borcu doğuran borçlandırıcı işlemlerin de eşin rızasına bağlı olacağı görüşü için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 166; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 25 vd.

yetkisinin sınırlanması” başlıklı TMK m. 199, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, istem üzerine hâkimin, eşlerden birinin belirli malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisini, bu malvarlığı değerlerine ilişkin tasarruf işlemlerini diğer eşin rızasına bağlamak suretiyle kısıtlayabileceğini öngörmektedir. Medeni Kanun, evlilik birliğinin korunması bakımından tasarruf yetkisi kısıtlamaları öngördüğü bir sistem kabul etmiştir ve bu konudaki temel hüküm TMK m. 199’dur. TMK 194’te ise aile konutunun önemine binaen bu sistemden ayrılarak, aile konutuna ilişkin işlemlerin geçerliliğini hâkim kararına bağlı olmaksızın diğer eşin rızasına bağlamıştır¹¹⁶. İleri sürülen bir diğer gerekçe, tasarruf yetkisi sınırlaması görüşünün TMK m. 194’ün amacını gerçekleştirmeye yeterli olacağı noktasındadır. Zira buradaki amaç, aile konutunun kullanılmasına engel olabilecek işlemlerin diğer eşin rızasına bağlanmasıdır. Oysa borçlandırıcı işlemin konusu olan aile konutuna, bu borcun ifasına yönelik el atılmasına imkân yoktur. Bu nedenle fiili kullanıma engel olmayan borçlandırıcı işlemlerin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamak gereksizdir¹¹⁷.

c. Sözleşme Özgürlüğüne Getirilmiş Kanundan Doğan Bir Sınırlama Olduğu Görüşü

Bir başka görüşe göre ise, TMK m. 194, sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlamasıdır¹¹⁸. Bu görüş, sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğunu reddettiği gibi, bir tasarruf yetkisi sınırlaması da olmadığını ileri sürmektedir. Burada söz konusu olan, TMK m. 193’te öngörülen eşlerin işlem özgürlüğüne getirilmiş bir istisnadır. Kanun koyucu, eşlerin, bazı işlemler bakımından tek başına hareket etme yetkisini sınırlandırmıştır.

¹¹⁶ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 83.

¹¹⁷ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 38 vd.

¹¹⁸ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 5; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 50 vd.

d. Katılma Hakkı Olduğu Görüşü

TMK m. 194'te yer alan sınırlamanın hukuki niteliğine ilişkin bir başka görüş, burada bir "katılma hakkı" bulunduğunu savunmaktadır¹¹⁹. Bu görüşe göre, kanunkoyucu, evliliğin genel hükümlerini düzenlerken eşlere bir takım ortak haklar (ve yükümlülükler) getirmiştir. Bu hakların bir kısmı, birlikte yaşama, birliği beraber yönetme gibi eşlerin birbirleriyle olan kişisel ilişkilerini düzenlerken, bir kısmı da birliğin giderlerine katılma, birliğin sürekli ihtiyaçları için müteselsil sorumluluk, aile konutu ile ilgili işlemlerde eşin katılımı gibi, eşlerin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine ve malvarlığına ilişkin kurallardır. Tüm bu hak ve yükümlülüklerin ortak noktası, eşlerin evlilik birliğinden doğan işlemlere katılım hakkı ve yükümlülüğüdür¹²⁰. Eşlerin kanunda belirtilen bazı işlemleri yapmasının diğer eşin rızasına bağlanmış olması da, bu katılma hakkının bir görünümüdür. Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşi bir katılım hakkı tanınmaktadır. Böylece kanun, diğer eşi farazi bir hak sahipliği tanıyarak, bir nevi elbirliği ortaklığı ilişkisi yaratmıştır. Bu görüşe göre eşin rızası, borçlandırıcı işlemin yapılması sırasında da aranmalıdır.

e. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında TMK m. 194'ün eşlerin fiil ehliyetine getirilmiş bir sınırlama olduğu görüşünü benimsediği anlaşılmaktadır¹²¹. Yüksek Mahkeme, bu görüşünü bir kararında "Türk Medeni Kanunu madde 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli

¹¹⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 49 vd.; Şükran Şıpka, "Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları", **MHB**, S. 35, 2015, s. 51 vd.; Baştürk, **a.g.m.**, s. 1544 vd.

¹²⁰ Bu görüşe getirilen eleştiriler için bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 37.

¹²¹ Yarg. 2. HD, E. 2016/16259, K. 2016/16213, T. 20.12.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2015/18639, K. 2016/1447, T. 1.2.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2015/10337, K. 2015/22806, T. 1.12.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. HGK, E. 2013/2-2056, K. 2015/1201, T. 15.4.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2015/7908, K. 2015/21532, T. 18.11.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2015/18939, K. 2015/19382, T. 26.10.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır”¹²²; bir başka kararında ise “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre... aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır”¹²³ şeklinde ifade etmiştir.

Buna karşılık, genellikle daha eski kararlarında ve bazı yakın tarihli kararlarında ise TMK m. 194'te aranan eşin rızasının, tasarruf işlemlerine ilişkin olduğunu, dolayısıyla burada bir tasarruf yetkisi sınırlaması bulunduğunu kabul etmiştir¹²⁴. Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Aile konutu" başlıklı 194/1 maddesinde; "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz" hükmü yer almakta; Aynı Kanunun 194/3 maddesinde ise; "Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir." denilmektedir. Bu hükümler göstermektedir ki, aile konutu özel bir konuma ve öneme sahip kılınmış ve üzerindeki tasarruf yetkisi yasa ile sınırlandırılmıştır.”¹²⁵ tespitleri yapılmıştır.

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın aile konutu ile ilgili işlemlere ilişkin getirilen sınırlamanın hukuki niteliği hususunda yerleşmiş bir içtihadı bulunmamaktadır.

f. Görüşümüz

TMK m. 194'te yer alan sınırlamanın, bir tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğinde olduğu kanısındayız. Anılan hükmün, TMK m. 193'te yer alan eşlerin işlem özgürlüğü kuralının bir istisnası olarak düzenlendiği açıktır. Ancak bu istisna, eşlerin

¹²² Yarg. 2. HD, E. 2016/16259, K. 2016/16213, T. 20.12.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

¹²³ Yarg. 2. HD, E. 2015/18639, K. 2016/1447, T. 1.2.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

¹²⁴ Yarg. HGK, E. 2005/12-652, K. 2005/583, T. 19.10.2005 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. HGK, E. 2005/12-676, K. 2005/600, T. 26.10.2005 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2015/17127, K. 2016/413, T. 13.1.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; E. 2015/17120, K. 2016/265, T. 12.1.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

¹²⁵ Yarg. HGK, E. 2005/12-652, K. 2005/583, T. 19.10.2005 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

fiil ehliyetinin sınırlanması anlamına gelmediği gibi, eşlere tanınan bir katılma hakkı da oluşturmamaktadır.

TMK m. 194'ün düzenlenme amacına bakıldığında, ailenin yaşam merkezi olan aile konutunun, hak sahibi eşin çeşitli tasarruflarıyla yitirilmesini engellemek olduğu görülmektedir. Böylece evlilik birliğinin ve ailenin korunması amaçlanmıştır. Hak sahibi eşin, diğer eşin rızası bulunmaksızın aile konutu üzerinde tasarruf işlemlerini yapmasını engellemek, bu korumayı sağlamak için yeterlidir. Bu nedenle, TMK m. 194'te getirilen sınırlamanın kapsamına borçlandırııcı işlemlerin dâhil olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Doktrinde de isabetli olarak belirtildiği üzere¹²⁶, evlilik birliğini korumak amacıyla getirilen diğer düzenlemelere bakıldığında da TMK m. 194'ün bir tasarruf yetkisi sınırlaması öngördüğü söylenebilir. TMK m. 194, TMK m. 199 ve TMK m. 223/II hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kanunun evlilik birliğini eşlerin işlemlerinden korumak üzere, tasarruf yetkisi sınırlaması getirmeye yönelik bir sistem kabul ettiği görülmektedir.

D. AİLE KONUTUNUN KORUNMASININ ZAMANSAL SINIRI

1. Evlilik Birliğinin Devamı Süresince

Evlilik birliğinin kurulmasının ardından, eşlerin bir konutu aileye özgüleyerek orada yaşamaya başlamaları ve eşlerden birinin veya her ikisinin bu konut üzerinde üstün bir hakka sahip olması şartıyla, aile konutunun korunması da başlamış olur. Kural olarak, evlilik birliği devam ettiği sürece bu koruma devam eder¹²⁷.

Evlilik devam ederken ortak konutun aile konutu niteliğini kaybetmesi, farklı şekillerde gerçekleşebilir. Öncelikle, eşler ortak iradeleriyle, konutu aile konutu olmaktan çıkarabilirler¹²⁸. Bu durum, eşlerin kesin olarak ortak konuttan taşınmaları, hak sahibi eşin diğer eşin rızası ile aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini feshetmesi

¹²⁶ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 83.

¹²⁷ Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 335; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 138; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 52; Samat, **a.g.e.**, s. 43; Bulut, **a.g.e.**, s. 92.

¹²⁸ Öztan, **Aile** s. 303; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 166; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 23; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 89; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 52; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 81.

yahut aile konutunu devretmesi veya kiralaması, her birinin ayrı ayrı konut kiralaması, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin, aile konutunu nihaî olarak hak sahibi eşe bırakması gibi çeşitli ihtimallerde ortaya çıkabilir¹²⁹. Ancak, eşlerin birlikte yaşamaya geçici bir süre ara vermeleriyle, aile konutu bu özelliğini kaybetmez¹³⁰.

Evlilik birliği devam ederken özellik arz eden bir durum olarak, eşlerden birinin aile konutunu terk etmesi halinde TMK m. 194 korumasının devam edip etmeyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Özel boşanma sebepleri arasında düzenlenen terk, kanunda eşlerden birinin, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla ortak konuttan ayrılması veya haklı bir sebep bulunmaksızın ortak konuta dönmemesi olarak tanımlanmıştır (TMK m. 164/I). Görüldüğü üzere, eşlerin ortak konuttan her ayrılması, TMK anlamında terk sayılmamaktadır. Örneğin, eşlerden birinin askerlik, tedavi, eğitim gibi nedenlerle geçici olarak ortak konuttan ayrılması, bu anlamda terk sayılmaz¹³¹. Dolayısıyla da bu gibi hallerde ortak konutun aile konutu niteliği sona ermez. Buna karşılık, evlilik birliğinde çeşitli uyuşmazlıklar çıktığı dönemlerde, eşlerden birinin ortak yaşama son vermek adına ortak konutu terk etmesi ihtimaliyle karşılaşılabilmektedir. Bu durumda, aile konutunun hala bu özelliği taşıyıp taşımayacağı, TMK m. 194'ün uygulanmaya devam edilip edilmeyeceği önem arz etmektedir. Bu belirlemeyi yapmak adına İsviçre doktrinde, terk eden eşin aile konutu üzerinde hak sahibi olup olmamasına göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir¹³². Türk doktrinde de benzer bir ayırım gözetilerek değerlendirme yapılmaktadır.

Söz konusu ayırım çerçevesinde, evi terk eden eş aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş ise, aile konutunda kalan eşin ve varsa çocukların TMK m. 194 korumasından yararlanmaya devam etmesi gerektiği kabul edilmektedir¹³³. Zira böyle bir durumda hak sahibi eş, aile konutunu terk ettikten sonra, aile konutunda kalmaya devam eden eşi oradan tahliye ettirmek adına çeşitli işlemler yapmaya girişebilir. Örneğin, terk

¹²⁹ Öztan, **Aile**, s. 303; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 95.

¹³⁰ Öztan, **Aile** s. 300.

¹³¹ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 76.

¹³² İsviçre hukukundaki görüşler ve uygulama ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 90 vd.

¹³³ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 93 vd.; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 140 vd.; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 54; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 78.

eden eş malik ise, üçüncü kişiler lehine intifa veya oturma hakkı gibi bir sınırlı aynî hak tesis etmek suretiyle aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlayabileceği gibi¹³⁴, kira sözleşmesinin tarafıysa, sözleşmeyi feshedebilir, kiralayana yazılı tahliye taahhüdü verebilir veya kira borcunu ödememek suretiyle temerrüde düşerek bu tahliye tehlikesini ortaya çıkarabilir¹³⁵. Yargıtay da bir kararında, “Tarafların boşanma öncesi ve davalının müşterek konutu terk etmesinden önce çocukları ile birlikte, aile konutu şerhi verilen taşınmazda birlikteliği sürdürmüşlerdir. Davalının daha sonra konutu terki, konutu aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmaz”¹³⁶ şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Aşağıda ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere¹³⁷, bizim kanunlarımızda, İsviçre Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe de ödeme emri gönderilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle diğer eşin korunması, hak sahibi eşin kira borcunu ödememek suretiyle aile konutunun tahliyesine yol açması ihtimali bakımından eksik kalmaktadır. Benzer bir düzenleme sayesinde, evde kalan eş, ödeme emrini aldıktan sonra kira borcunu ödemek suretiyle aile konutunda kalmaya devam edebilirdi. Oysa bizim hukukumuzda böyle bir düzenleme bulunmadığından, evde kalan eş tahliye tehlikesiyle karşılaşabilecektir.

Hak sahibi olmayan eşin evi terk etmesi halinde ise, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılacaktır. Eğer eş, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla ve kesin olarak dönmek üzere aile konutunu terk etmişse, artık TMK m. 194’le korunması amaçlanan bir menfaatin kalmadığı kabul edilmelidir¹³⁸. Bu durumda, evde kalan hak sahibi eş, TMK m. 194’te diğer eşin rızasına bağlanmış olan işlemlerden birini yapmak istediğinde, doktrinde de fikrimizce isabetle belirtildiği üzere¹³⁹, terk eden eşin işleme rıza vermemesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder ve hak sahibi eş, hâkime başvurarak gereken izni alabilir. Diğer eşin rızasını istemeden veya hâkime başvurmadan işlem yapılmışsa

¹³⁴ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 78.

¹³⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 94 vd.

¹³⁶ Yarg. 2. HD, E. 2004/5653, K. 2004/6811, T. 26.5.2004 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

¹³⁷ Bkz. aşağıda: II, E, 1, a.

¹³⁸ Öztan, **Aile**, s. 304 vd.; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 95; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 141; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 79.

¹³⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 95.

da, terk eden eşin rızası bulunmadığı için işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesi, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Buna karşılık, hak sahibi olmayan eşin evden ayrılmasının sebebi diğer eşin kötü davranışlarından ileri geliyorsa, bir başka ifadeyle bir eşin kötü davranışları diğer eşin aile konutundan ayrılmaya mecbur bırakıyorsa ve terk eden eşin başka bir konut edinme veya ailesinin yanına sığınma imkânı bulunmuyorsa, artık burada korumanın amacını kaybettiği söylenememelidir¹⁴⁰. Bu ihtimalde, TMK m. 194'ün koruması devam etmeli ve diğer eşin rızasına bağlı işlemlerde evi terk etmek durumunda kalan eşin rızası aranmalıdır.

TMK m. 194'ün kural olarak evlilik devam ettiği sürece uygulanacağını ifade etmiştik. Bu anlamda özellik arz eden bir başka durum, bir boşanma veya ayrılık davası açılmış olmasıdır. Bu ihtimalde aile konutunun durumu, boşanmaya ilişkin hükümlerle birlikte değerlendirilmelidir. TMK m. 169 uyarınca, boşanma veya ayrılık davası açıldığında hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır. Bu hüküm kapsamında alınabilecek önlemlerden biri de, dava süresince aile konutunda kimin kalacağını belirlenmesi olabilir. Çünkü aile konutunun hak sahibinin kötüniyetli işlemlerine karşı korunması gereği, eşler arasında uyuşmazlık çıktığı dönemlerde daha sık görülmektedir. Boşanma aşamasına gelmiş bir evlilikte de bu tür ihtimallerin ortaya çıkması yüksektir¹⁴¹. Bu nedenle, TMK m. 169'daki önlemler doğrudan değil, ancak hâkim kararıyla bir koruma sağladığından, bu karar alınana kadar TMK m. 194'ün uygulanmasına devam edilmelidir. Böylece TMK m. 169 uyarınca gereken önlemleri alana kadar aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutunu kötüniyetle elden çıkarmasının önüne geçilmiş olacaktır¹⁴². Ayrıca, iki maddenin düzenleme yerlerinin farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. TMK m. 169, yalnızca boşanma ve ayrılık davası açıldığında uygulanabilecek bir hüküm iken, TMK m. 194, evliliğin genel hükümlerinde düzenlenmiş olup, evlilik birliği sona erinceye kadar uygulama alanı bulacaktır. TMK m. 169'da eşlerin barınmasına ilişkin alınacak önlemler (örnek olarak boşanma davası devam ederken aile konutunda kimin oturacağına karar

¹⁴⁰ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 94; Samat, **a.g.e.**, s. 43 vd.

¹⁴¹ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁴² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 97.

verilmesi), geçici niteliktedir. Söz konusu dava sona erene kadar etkisini sürdürür. Oysa TMK m. 194, evliliğin devamı boyunca aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin bazı işlemlerini diğer eşin rızasına bağlamak suretiyle bir koruma sağlamaktadır¹⁴³. Bir başka ifadeyle, özellikle kadın eşi ve çocukları korumak adına getirilmiş olan TMK m. 194'ün koruma süresi, evliliği sona erdiren mahkeme kararının kesinleşmesine kadar devam edecektir¹⁴⁴.

TMK m. 197'ye dayanarak eşlerden birinin ayrı yaşama hakkının doğması halinde de aile konutunun durumunun değerlendirilmesi gerekir. TMK m. 197'ye göre, “(1) Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. (2) Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. (3) Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir”. İşte, eşlerden biri bu hükme dayanarak ayrı yaşamaya başlamış ise, maddenin ikinci fıkrası uyarınca hâkim, eşlerden birinin talebi üzerine eşlerin barınmasına ilişkin gereken önlemleri alacaktır. Bu kapsamda, aile konutundan hangi eşin yararlanacağına karar verilebilir. Bu önlemler re'sen değil, ancak eşlerden birinin talebi üzerine verilebildiğinden, eşlerin ayrı yaşamaya başlaması halinde de TMK m. 194'ün korumasının devam etmesi, hükmün amacına uygun olacaktır. Böylece, diğer eşe zarar vermek maksadıyla aile konutu üzerinde çeşitli tasarruf işlemlerinde bulunmasının önüne geçilebilecektir. Doktrinde de, eşlerden birinin TMK m. 197'ye dayanarak ayrı yaşamaya başlamasının TMK m. 194'ün uygulanmasına engel olmayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁵.

Bir görüşe göre¹⁴⁶, yukarıda sayılan hallerde TMK m. 194'ün uygulanmamasını gerektirecek tek durum, ortak konutun aile konutu olarak korunmasında bir menfaat kalmamış olmasıdır. Somut olay değerlendirildiğinde bu sonuca ulaşılabiliyorsa, örnek olarak eşler boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra anlaşarak ortak

¹⁴³ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 8; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 54; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 241.

¹⁴⁴ Öztan, **Aile**, s. 303; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁴⁵ Doğan, **Aile Konutu**, s. 299; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 82 vd.

¹⁴⁶ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 96; Doğan, **Yenilikler**, s. 108; Samat, **a.g.e.**, s. 43.

konutun aile konutu niteliğini ortadan kaldırmışlarsa, artık TMK m. 194'te anılan işlemlerde diğer eşin rızası aranmamalıdır. Çünkü artık ortak konut, aile konutu olma özelliğini yitirmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, bir başka görüşe göre¹⁴⁷, bir konutun aile konutu olarak özgülenmesinden başlayarak, evliliğin sona ermesi anına kadar TMK m. 194'ün uygulanması ortadan kaldırılamamalıdır. Eşlerin ayrı yaşamaları, TMK m. 197'ye göre ayrı yaşamaya ilişkin önlemlerin alınması veya ayrılık kararı verilmesi halinde bile TMK m. 194 uygulanmaya devam edilmelidir. Fikrimizce, TMK m. 194'ün uygulanmasının zamansal sınırı, eşlerin bir konutu aile konutu olarak özgüleyip orada yaşamalarıyla başlar ve evliliğin sona ermesine kadar sürer. Burada yalnızca, eşlerden biri aile konutunu kesin olarak terk etmiş olmasına rağmen aile konutuna ilişkin işlemlere rıza göstermiyorsa, bu durum hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir¹⁴⁸.

2. Boşanma veya İptal Kararı Verilmesi Halinde

Boşanma veya iptal kararının kesinleşmesiyle birlikte evlilik birliği sona erer. Kanunda, evlilik birliğinin hâkim kararıyla sona ermesinden sonra aile konutuna ilişkin koruyucu bir düzenleme yer almamaktadır¹⁴⁹. Bu nedenle boşanma veya iptal kararı verilmesiyle, ortak konutun aile konutu olma özelliği sona erer¹⁵⁰ ve dolayısıyla TMK m. 194'ün de uygulama alanı son bulur¹⁵¹. Bu durumun pratik sonucu, evlilik birliği sona erdikten sonra diğer eş ve çocukların barınma haklarını koruyacak bir başvuru imkânının bulunmamasıdır.

Oysa İsviçre Medeni Kanunu'nun 121. maddesinde, boşanmadan sonra aile konutu ve ev eşyasının diğer eşe tahsisine ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Söz konusu hükme göre "(1) Eşlerden biri çocuklar ya da diğer önemli nedenlerle aile konutuna muhtaç ise, mahkeme kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin, diğer taraf için hakkaniyet gereği kabul edilebilir olması halinde, bu eş devrine karar verilebilir. (2) Bu tarihe kadar kiracı olan eş, kira bedellerinde, iki yıldan fazla olamamak kaydıyla,

¹⁴⁷ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 64, dn. 25; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 22, dn. 44. Gümüş'e göre, hâkimin TMK m. 169 ve 197 kapsamında alacağı barınmaya ilişkin önlemler, geçici niteliktedir ve bunlar TMK m. 194'ün uygulanmasını etkilemez.

¹⁴⁸ Aynı yönde bkz. S. Ayan, **a.g.e.**, s. 65, dn. 25.

¹⁴⁹ İsviçre Medeni Kanunu'nda aile konutuna ilişkin yer alan ve TMK m. 194'e dâhil edilmeyen düzenlemelerle ilgili geniş açıklamalar için bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 66-72, 98 vd.

¹⁵⁰ Öztan, **Aile**, s. 305; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165 vd.

¹⁵¹ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 84.

kira sözleşmesinin sözleşme veya kanundan doğan nedenlerle sona erdiği ya da sona erdirilebileceği tarihe kadar müteselsilen sorumludur; kiracı eş kira bedelini ödediğinde, diğer eşe ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu ile takas etme hakkına sahiptir. (3) Aile konutu eşlerden birine ait ise, mahkeme diğer eşe aynı koşullar altında ve uygun tazminat karşılığında veya nafaka borcuna mahsuben belirli bir süreyle sınırlı oturma hakkına (sükna hakkına) karar verebilir; önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde oturma hakkı sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir”¹⁵². Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda, boşanma sonrasına ilişkin olarak, hem aile konutuna hem de ev eşyasının kullanımına ilişkin diğer eş koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. TMK m. 194’e ise bu düzenlemeler alınmamıştır¹⁵³. Doktrinde de isabetle ifade edildiği üzere¹⁵⁴, Türk hukukunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, büyük bir eksikliktir. Oysa ülkemizde, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan, özellikle de çalışmayan ve oturacakları başka bir taşınmazları da bulunmayan eşlerin, boşanmadan sonra büyük sıkıntılar yaşadığı bir gerçektir. Ne var ki, aile konutu korumasının boşanma ile birlikte sona ermesi, bu kişilerin başvurabileceği bir imkânın da kalmamasına yol açmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre ise, TMK m. 194/IV’te düzenlenen, kira sözleşmesine taraf olmayan eşe, kiralayana yapacağı tek taraflı bildirimle sözleşmeye taraf olma imkânının getirilmiş olması, boşanma sonrasında da bu eşe koruma sağlayacaktır. Kira sözleşmesinin tarafı haline gelen eş, evlilik boşanmayla sona erse bile, sokağa atılma tehlikesinden kurtulmuş olacaktır¹⁵⁵.

TMK m. 194’e ilişkin düzenlemede, İMK m. 121’e benzer bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Medeni Kanunumuzun mal rejimleri düzenleyen kısmında, sözleşmesel mal rejimlerinden biri olan paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, anılan hükme benzer bir düzenleme getirilmiştir. TMK m. 254’e göre, “(1) Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini

¹⁵² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 70 vd.

¹⁵³ Anılan düzenlemenin TMK m. 194’e dâhil edilmemesinin gerekçelerine ilişkin açıklamalar için bkz. Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 14 vd.

¹⁵⁴ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 98 vd.; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁵⁵ C. Sarı, **a.g.e.**, s. 57.

isteyebilir. (2) Eşlerin aile konutunda kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceği konusunda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangisinin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verir; bu kararında kalma ve kullanma süresini belirleyerek tapu kütüğüne şerhi için tapu memurluğuna bildirir. (3) Hâkim aksine karar vermedikçe hak, belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak, bu süre sona ermeden yararlanan tarafın durumunda değişiklik olması hâlinde, diğer taraf hâkimden, kararın gözden geçirilmesini isteyebilir. (4) Eşler konutta kira ile oturuyorlarsa hâkim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verilir.” Kanunda her ne kadar böyle bir hüküm bulunsa da, ülkemizde sözleşmesel mal rejimlerinin uygulama alanı oldukça az olup, evliliklerin çok büyük kısmında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Bu nedenle, buna benzer bir hükme evliliğin genel hükümlerinde verilerek, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulanmasının daha isabetli olacağı kanısındayız.

3. Eşlerden Birinin Ölümü Halinde

Eşlerden birinin ölümü halinde evlilik birliği sona erer¹⁵⁶. TMK m. 194 de evlilik birliğinin devamı süresince uygulama alanı bulacağından, hükmün uygulama alanı da böylece son bulur. Eşlerden birinin ölümüyle, ortak konut, aile konutu olma özelliğini kaybeder¹⁵⁷. TMK m. 194, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutu ile ilgili yapacağı sağlararası hukuki işlemler bakımından diğer eşin rızasını aramaktadır. Dolayısıyla, ölen eşin artık bu tür işlemler yapması mümkün olmayacağından, TMK m. 194’ün uygulanması mümkün değildir.

Bununla birlikte Medeni Kanunumuzda evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde uygulanmak üzere, aile konutuna ilişkin başka düzenlemeler yer almaktadır. Bunlardan ilki, yasal mal rejimi olan edilen edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin

¹⁵⁶ Öztan, **Aile**, s. 569; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, 100.

¹⁵⁷ Öztan, **Aile**, s. 300; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165 vd.

bir düzenlemedir. TMK m. 240'ta yer alan bu hükme göre, sağ kalan eş, ölen eşe ait olan aile konutu üzerinde, katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde ise, sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınması imkânı da getirilmiştir. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için, evlilik birliği ölümle sona ermiş olmalı, eşler arasındaki mal rejimi yasal mal rejimi olmalı, sağ kalan eşin az da olsa bir katılma alacağı bulunmalı, sağ kalan eşin aile konutunu bizzat kullanma ihtiyacı bulunmalı ve aile konutu, ölen eşin altsoyunun bir meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli bir yer olmamalıdır¹⁵⁸.

Türk Medeni Kanununda seçimlik mal rejimi olarak düzenlenen paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerine ilişkin hükümlerde de aile konutuna ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, eşlerden birinin ölümü halinde uygulanacak aile konutunun durumuna ilişkin düzenleme, TMK m. 255'te yer almaktadır. Bu hükme göre, “(1) Eşlerden birinin ölümü hâlinde, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. (2) Haklı sebeplerin varlığı hâlinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılardan birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. (3) Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklıdır.” Bu hüküm, aşağıda açıklayacağımız üzere, TMK m. 652'ye benzer bir düzenlemedir¹⁵⁹. Doktrinde bir görüşe göre, bu hükmü TMK m. 652 ile bağdaştırmak mümkün değildir. Zira TMK m. 652 hükmü ölüm halinde, sağ kalan eşin, tereke malları arasında yer alan konut ve ev eşyasında miras hissesine mahsuben kendisine aynî hak tanınmasını talep etmesini düzenlemektedir. Miras hukukuyla ilgili bir konusunun paylaşımlı mal ayrılığı rejimi hükümleri arasında

¹⁵⁸ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 92 vd.; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 103; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 92 vd.

¹⁵⁹ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 445.

düzenlenmesi doğru olmamıştır. Ayrıca, TMK m. 652 hükmü varken, aynı hususların farklı şekilde başka bir hükümde ele alınması çelişkilere yol açmaktadır¹⁶⁰.

Mal ortaklığı rejiminde ise, eşlerden birinin ölümü halinde uygulanmak üzere, “(1) Eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası ortaklık mallarına dahil ise, sağ kalan eş, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir. (2) Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle bunlar üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir. (3) Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple son bulması hâlinde, eşlerden her biri, üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aynı istemleri ileri sürebilir.” şeklinde kaleme alınan TMK m. 279 hükmü yer almaktadır. Bu hüküm TMK m. 240 ile benzerlik gösterse de, iki hüküm arasında bir farklılık bulunmaktadır¹⁶¹. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, sağ kalan eşe öncelikle intifa veya oturma hakkı tanınmıştır. Ancak haklı sebeplerin varlığını kanıtlayan sağ kalan eş ya da ölenin diğer yasal mirasçıları bunun yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilirler. Mal ortaklığı rejiminde ise, sağ kalan eşe öncelikle mülkiyet hakkı tanınmış, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep yetkisi verilmiştir.

Aile konutuna ilişkin düzenleme içeren bir diğer hüküm ise miras hukuku hükümleri arasında yer almakta olup, TMK m. 652’de düzenlenmiştir. Bu hüküm, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, ölen eşin terekesinde aile konutu bulunuyorsa, sağ kalan eşe miras hakkına mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteme hakkı vermektedir. Haklı sebeplerin varlığı halinde ise, sağ kalan eşin veya ölenin yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği öngörülmüştür (TMK m. 652/II). Sağ kalan eş bu hakkını yasal mirasçı sıfatına bağlı olarak kullanacağı için, ancak mirası red, mirastan yoksunluk gibi, mirasçılığına engel bir durumun olmaması halinde kullanabilecektir¹⁶².

¹⁶⁰ İki hükmün karşılaştırması için bkz. Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 51.

¹⁶¹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 52.

¹⁶² Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 53; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 104.

E. AİLE KONUTUYLA İLGİLİ DİĞER EŞİN RIZASINA BAĞLI İŞLEMLER

1. Eşlerden Birinin Aile Konutu Üzerinde Kira Sözleşmesine Dayanan Bir Kişisel Hakkı Bulunması Halinde

a. Genel Olarak

Aile konutu, eşlerden birinin kira sözleşmesi yapması yoluyla temin edilmiş olabilir. Bilindiği üzere, borç ilişkisinin nisbiliği kuralı gereği, bir sözleşme yalnızca o sözleşmenin tarafları için sonuç doğurur ve üçüncü kişileri etkilemez¹⁶³. Dolayısıyla, bir sözleşmenin feshini de, kural olarak sadece sözleşmenin tarafları yapabilir. Buna karşılık, borç ilişkisinin nisbiliği ilkesinin bir istisnası olarak¹⁶⁴, TMK m. 194'te diğer aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshedilmesi, sözleşmenin tarafı olmayan eşin rızasına bağlanmıştır. Bunun yanı sıra, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinde, TMK m. 194'e paralel bir düzenleme getirilmiştir. TBK m. 349/I'e göre "Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez." Maddenin ikinci fıkrasında ise "Bu rızanın alınması mümkün olmazsa veya eş haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınırsa kiracı, hâkimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir." hükmü düzenlenmiştir. TBK m. 349/I ve II hükmü, İBK m. 266n hükmünden alınmıştır¹⁶⁵. İşte bu hükümlerle, aile konutunda yaşayan diğer eş ve varsa çocukları

¹⁶³ Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961, s. 25; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bs., İstanbul, Filiz, 1993, s. 14 vd.; Şener Akyol, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, Filiz, 1995, s. 21; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 21 vd.; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan, 2001, s. 16; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bs., Ankara, Yetkin, 2015, s. 18; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 23. Bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 34 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 20. Bs., Ankara, Turhan, 2016, s. 11 vd.; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş 11. Bs., Ankara, Seçkin, 2016, s. 38; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, Beta, 2012, s. 16 vd.; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bs., Bursa, Dora, 2016, s. 4.

¹⁶⁴ Veysel Başpınar, "Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", **AÜHFD**, C. 52, S. 3, 2003, s. 93.

¹⁶⁵ Mustafa Alper Gümüş, "Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356), 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş 2. Bs., İstanbul, Vedat, 2012, s. 54.

etkileyebilecek bu denli önemli bir işlemin, eşin tek taraflı iradesiyle gerçekleştirmesinin önüne geçilmek istenmiştir¹⁶⁶.

İsviçre hukukunda da benzer bir düzenleme bulunmaktadır. İMK m. 169’da, kira sözleşmesine taraf olan eşin kira sözleşmesini diğer eşin açık rızası olmadıkça feshedemeyeceği ve diğer eşin rızasının alınamadığı veya onun haklı sebep olmaksızın rıza vermekten kaçındığı hallerde hakim m. müdahalesinin istenebileceği öngörülmüştür. İsviçre Borçlar Kanunu’nun kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinde de buna paralel bir düzenleme yapılarak, kira konusu yerin aile konutu olması haline yönelik olarak İMK m. 169’daki esaslar tekrarlanmıştır (İBK m. 266m). Ancak bizim hukukumuzdaki düzenlemeden farklı olarak ayrıca, kiralayanın fesih ihbarını veya fesih ihtarlı ödeme emrini ayrıca kiracının eşine de göndermek zorunda olduğu belirtilmiş (İBK m. 266n); bu şartlara uyulmadan yapılacak feshin geçersiz (kesin hükümsüz) olacağı ifade edilmiş (İBK m. 266o) ve aile konutu olarak kullanılan mecurlar bakımından kiracının eşi de sözleşmeyi feshe, süre sonunda kira ilişkisinin devamı talebinde bulunmaya ve kiracıya tanınan diğer hakları kullanmaya yetkili kılınmıştır (İBK m. 273a)¹⁶⁷.

Buna göre, kira sözleşmesinin tarafı olan eşin, kira sözleşmesini feshedebilmek için diğer eşin açık rızasına (izin veya icazet yoluyla) ihtiyacı vardır. Aksi halde, yapılacak fesih bildirimi geçersiz olacaktır¹⁶⁸. TMK m. 194 ve TBK m. 349’da geçen “feshedemez” ibaresi, kira sözleşmesinin tarafı olan eşin, diğer eşin açık rızası olmaksızın hem olağan fesihte hem de haklı sebeplere dayalı olağanüstü fesihte bulunamaması anlamına gelmektedir¹⁶⁹. Kiralayan, diğer eşin rızası olmaksızın yapılan fesih bildiriminin ardından, kiralananın tahliyesini talep edemez¹⁷⁰.

Kiracı eşin kira sözleşmesini feshetmeye yönelik irade beyanını noter aracılığıyla ortaya koymak istemesi halinde, noterler de TMK m. 194’ü dikkate alacağı ifade edilmektedir. Noterlerin kira konusu taşınmazın aile konutu olup olmadığını

¹⁶⁶ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 9; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 55; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 242.

¹⁶⁷ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 130 vd.

¹⁶⁸ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 131 vd.; Öztan, **Aile**, s. 310; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 12; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 58; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 245; Başpınar, **a.g.m.**, s. 93; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁶⁹ Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 58.

¹⁷⁰ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 12; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 58; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 245; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 112.

araştırma yükümlülüğü olmasa da, noter bu durumu biliyor ise, yapılmak istenen fesih ihbarını kabul etmemek ve diğer eşin rızasını temin etmek zorundadır. Ancak, noter fesih ihbarı yapan kimsenin evli olduğunu ve sözleşmeye konu taşınmazın aile konutu olduğunu bilmiyor olsa bile, bu durum feshi geçerli hale getirmez; diğer eşin rızası olmaksızın yapılan fesih ihbarı yine geçersiz olacaktır¹⁷¹.

TMK m. 194'ün uygulanabilmesi için, feshedilmek istenen sözleşmenin konusunun, aile konutu niteliğinde olması gerekir. Dolayısıyla, eşlerden birinin, eşlerin birlikte yaşadıkları konut dışında, yoğun gelen misafirleri, işçilerinin, çocuklarının ihtiyacı için kiralamış olduğu konutlar TMK m. 194'ün kapsamına girmez ve bunlara ilişkin kira sözleşmelerinin feshi için diğer eşin rızasına ihtiyaç yoktur¹⁷².

Doktrinde isabetle ifade edildiği üzere, hükmün amacına uygun yorumla, yalnızca kira sözleşmesinin feshi değil, alt kira sözleşmesi yapılması¹⁷³, yazılı tahliye taahhüdü¹⁷⁴, açılan tahliye davasını kabul, tarafların anlaşmasıyla (ikale yoluyla) sözleşmenin sona erdirilmesi, kira sözleşmesinin devri, tapudaki kira şerhinin kaldırılması gibi, tahliye tehlikesi yaratacak olan her türlü hukuki işlemin diğer eşin rızasına bağlı olduğunun kabulü gerekecektir¹⁷⁵. Kira sözleşmesinin süresini kısaltan tadil sözleşmelerinin de diğer eşin rızasına bağlı olduğu savunulmaktadır¹⁷⁶.

¹⁷¹ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 135 vd.

¹⁷² Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 9; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 56; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 243; Yarg. 2. HD, E. 2016/2786, K. 2016/9823, T. 12.5.2016: "Mahkemece aile konutunda sürekli kalma koşulunun bulunmadığı, taşınmazın aile konutu olduğu ve tarafların başkaca aile konutlarının olmadığı gerekçesiyle dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti ile bu hususun tapuya tesciline karar verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere; davalılardan erkek eşin 2011 yılı sonlarında iş yeri değişikliği nedeniyle dava konusu taşınmazın bulunduğu iş yerinin bulunduğu ... adresine taşındığı, 3-4 ay sonrada davacı kadın ve ortak çocukların da davalı eşin yanına gittikleri, dava konusu taşınmazın 2012 yılı Temmuz ayında kiraya verildiği ve halen taşınmazda kiracının oturmaya devam ettiği, davacı ile davalı eşin mernis adres kayıtlarının dava tarihi itibarıyla Kütahya/Gediz olduğu, sosyal ve ekonomik durum araştırmalarının da Kütahya/Gediz adresinde yapıldığı, tarafların halen ... adresinde oturdukları anlaşılmaktadır. Taraflarca kullanılmayan ve başkalarına kiraya verilen konutun aile konutu olma niteliği bulunmamaktadır. Bu durumda, davacı kadının Türk Medeni Kanununun 194. maddesindeki aile konutu korumasından yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan sebeplerle, mahkemece dava konusu taşınmazın tapu kaydına aile konutu şerhi konulması davasının reddine karar verilmesi gerekirken; yetersiz gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir." (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

¹⁷³ Uçar, **a.g.m.**, s. 324.

¹⁷⁴ Öztan, **Aile**, s. 296 ve 311.

¹⁷⁵ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 132; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 345; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 11 vd.; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 57 vd.; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 245; Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 58; Heinz Hausheer, Ruth Reusser, Thomas Geiser, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band II, 1. Abteilung, Das**

Doktrinde bir görüş, kiracı eşin kira sözleşmesinin sona ermesine yol açabilecek pasif davranışlarının da (örnek olarak kira parasını ödememek suretiyle temerrüde düşmek gibi) TMK m. 194 kapsamında diğer eşin rızasına bağlı olması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁷⁷. Bu yazarların dayandığı, İsviçre hukukunda yer alan, eşin bu tür pasif davranışlarına karşı koruyucu bir hükmün¹⁷⁸ varlığının bizim hukukumuzda eksik olup, bulunması gerektiği görüşüne katılmakla birlikte, hâlihazırda var olan düzenlemenin bu kadar geniş yorumlanarak kapsamının genişletilmemesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁷⁹.

Her iki eş de baştan beri kira sözleşmesinin tarafıysa veya TMK m. 194/IV uyarınca eşlerden biri sonradan sözleşmenin tarafı haline gelmişse, artık sözleşmenin feshi beyanını her iki eşin birlikte yapması gerekeceğinden, TMK m. 194 uygulama alanı bulmaz¹⁸⁰.

Kira sözleşmesinin ne zaman yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Evlilik birliği kurulmadan önce yapılan bir kira sözleşmesi varsa ve daha sonra evlilik gerçekleşmişse, TMK m. 194'ün uygulanabilmesi için önemli olan, kira sözleşmesine konu olan konutun, aile konutu olarak özgülenmiş olmasıdır¹⁸¹.

Kanun yalnızca kira sözleşmesinin tarafı olan eşin sözleşmeyi feshetmesini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Dolayısıyla, kiralayanın kira sözleşmesini feshetmek istemesi halinde, diğer eşin buna müdahale etmesi mümkün değildir. Kiralayan, kanunda aranan koşullar gerçekleştiği takdirde, kira sözleşmesini tek taraflı olarak feshedebilir. Bunun işin sözleşmenin tarafı olmayan eşin rızasına ihtiyaç yoktur¹⁸².

Eherecht, 2. Teilband, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, Bern, 1999, Art. 169, N. 78 (Şıpka, Aile Konutu, s. 134, naklen); S. Ayan, a.g.e., s. 112 vd.; Armutcuoğlu, a.g.m., s. 420; Palaz, a.g.e., s. 32. Barlas, anılan işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğunu kabul etmekle birlikte, kira şerhinin kaldırılmasının sözleşmenin sona ermesi anlamı taşımadığını ve doğrudan böyle bir sonuç doğurmadığı için de şerhin silinme işlemini diğer eşin rızasına bağlamanın anlamı ve gereği olmadığını ifade etmektedir.

¹⁷⁶ Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 59; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁷⁷ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁷⁸ Bkz. aşağıda: II, E, 1, b.

¹⁷⁹ Aynı yönde bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 134; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 114; Uçar, **a.g.m.**, s. 36; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 416.

¹⁸⁰ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 113 vd.; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 30; Palaz, **a.g.e.**, s. 32; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 141.

¹⁸¹ C. Sarı, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁸² Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 11; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 57; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 244; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 30.

b. Diğer Eşin Kiralayana Yapacağı Bildirimle Sözleşmenin Tarafı Haline Gelmesi

TMK m. 194'ün son fıkrasında, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe, kiralayana yapacağı tek taraflı bir bildirim ile sözleşmenin tarafı haline gelme imkânı tanınmıştır. TBK m. 349/III'e göre ise, diğer eş TMK m. 194/IV'e dayanarak yapacağı bildirimle kira sözleşmesinin tarafı haline gelmişse, kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır. Bu düzenlemenin amacı, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe sağlanmak istenen korumanın arttırılmak istenmesidir. Böylece, diğer eş de sözleşmenin tarafı hale gelecek ve kira sözleşmesinde daha önce taraf olan eş, kira sözleşmesine ilişkin işlemleri tek başına yapamayacaktır¹⁸³.

Doktrinde bir görüşe göre, TMK m. 194/IV hükmü, bir “ölü” hüküm olarak doğmuştur. Zira TMK m. 194/I'in tanıdığı feshe izin verme yetkisi çerçevesinde zaten etkili olabilen bir eşin, ayrıca müteselsil sorumlu olarak söz konusu sözleşmenin tarafı olmak istemeyeceği açıktır¹⁸⁴. Bu görüşü eleştiren bir yazara göre, kiralayana bildirimde bulunan eşin müteselsil sorumlu tutulması hükmün uygulanabilirliğini azaltabilecek olmakla birlikte, hükmün hiç uygulanamayacağı ileri sürülemez. Her ne kadar, TMK m. 194/I'de kira sözleşmesinin feshi için diğer eşin rızası aranmakta ise de, bu her zaman yeterli koruma sağlamayabilecektir. Örneğin, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralamanın yapacağı bildirimlerden haberdar olmayabilir. Ancak, sözleşmeye taraf olursa en azından bu bildirimlerden haberdar olma imkânına sahip olacaktır¹⁸⁵. Bir başka yazara göre ise, getirilen bu düzenlemenin amacı, hak sahibi olmayan eşe sözleşmeye taraf olma imkânı tanınarak, onu aile konutu üzerindeki hakkı ancak dolaylı olarak etkileyecek işlemlere müdahale etme yetkisi vermektir¹⁸⁶.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, eşlerin birlikte kiracı sıfatına sahip olmamaları ve kira sözleşmesinin geçerli ve devam ediyor olması gerekir¹⁸⁷. Ayrıca, düzenleme

¹⁸³ Öztan, **Aile**, s. 311.

¹⁸⁴ Gümüüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 81.

¹⁸⁵ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 115, dn. 187.

¹⁸⁶ Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 422.

¹⁸⁷ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bs., İstanbul, Beta, 2014, s. 644;

yalnızca kira sözleşmelerine ilişkin olduğundan, kira sözleşmesi dışında kullanma hakkı sağlayan başka bir sözleşmeye dayanılarak aile konutunun kullanılması halinde, hak sahibi olmayan eşin sözleşmenin karşı tarafına yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelme imkânı yoktur¹⁸⁸.

TMK m. 194/IV'e göre yapılacak bildirim, tek taraflı kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup¹⁸⁹, şekle tâbi değildir¹⁹⁰. Bildirimin, kira sözleşmesi olan tarafın eşi tarafından, kiralayana yapılması gerekir¹⁹¹. Kiralayan bunu kabul etmek zorundadır¹⁹². Doktrinde bir görüşe göre, bildirim tek taraflı, varması gereken bir irade beyanı olup, kiralayana ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır¹⁹³. Bir başka görüşe göre ise, kira sözleşmesinin şekli burada da geçerli olmalı ve örneğin taraflar iradi şekil şartı öngörmüş ve sözleşme yazılı yapılmış ise bildirim de yazılı şekilde yapılmalıdır¹⁹⁴. Gerek TMK m. 194'te gerek TMK m. 349'da, bildirimin şekline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, fikrimizce, kira sözleşmesi şekle tâbi olsa bile, TMK m. 194/IV'e göre yapılacak bildirim bir şekle tâbi değildir.

Bildirimin yapılması ile diğer eş, aile konutuna ilişkin sözleşmenin tarafı haline gelir. Böylece, kira sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ve hakların tarafı olur. Bildirimin diğer sonucu ise, TMK m. 194/IV uyarınca, eşlerin müteselsilen sorumlu olmasıdır. Burada, kanundan doğan teselsül bulunmaktadır¹⁹⁵. Bildirimden sonra kiralayan tarafından açılacak tahliye davalarının her iki eşe de yöneltilmesi gerekecektir¹⁹⁶.

Yukarıda ifade edildiği üzere İsviçre hukukunda, kiralayanın fesih ihbarını veya fesih ihtarlı ödeme emrini ayrıca kiracının eşine de göndermek zorunda olduğu (İBK m. 266/o) ve aile konutu olarak kullanılan kiralananmış yerler bakımından kiracının eşi de sözleşmeyi feshe, süre sonunda kira ilişkisinin devamı talebinde bulunmaya ve

¹⁸⁸ Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 423.

¹⁸⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 645; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 16; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 62; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 249.

¹⁹⁰ Başpınar, **a.g.m.**, s. 93; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁹¹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 123; Yavuz, **a.g.e.**, s. 645; Doğan, **Yenilikler**, s. 112.

¹⁹² Öztan, **Aile**, s. 309.

¹⁹³ Başpınar, **a.g.m.**, s. 93; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 116; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 147.

¹⁹⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 645.

¹⁹⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 646.

¹⁹⁶ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 116.

kiracıya tanınan diğer hakları kullanmaya yetkili olduğu (İBK m. 273/a) düzenlemeleri bulunmaktadır. Türk hukukunda ise yalnızca, Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında “Kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması hâlinde kiraya veren, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorundadır.” (TBK m. 349/III) düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere, bu iki düzenleme arasındaki farklılık bulunmaktadır. TBK m. 349/III'ün sadece kiracı olmayan eşin kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesi halinde uygulanacak olmasına karşılık, İsviçre hukukundaki düzenleme, böyle bir sınırlama bulunmaksızın, aile konutuna ilişkin bütün kira sözleşmelerinde uygulanacaktır.

Doktrinde bazı yazarlar, TBK m. 349 hükmünü eleştirmektedirler. Bu yazarlara göre, TMK m. 194'e göre bir yenilik getirmiş değildir. Diğer eşin kiralayana yapacağı bildirimle kira sözleşmesine taraf olmasının, aslında Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine başvurularda da ulaşılabilecek en doğal sonucu, fesih bildirimlerinin kendisine de yöneltilmesi zorunluluğudur¹⁹⁷. Bu düzenlemenin kaynağı olan İsviçre hukukunda yer alan, sözleşmeye taraf olma şartı aranmaksızın bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiş olsaydı hükmün bir anlam ifade edebileceği¹⁹⁸, Türk kanunkoyucusunun aile konutunda oturan eşe de fesih bildiriminde bulunma zorunluluğunun önemine rağmen bu hükmü hatalı olarak göz ardı ettiği belirtilmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 63, Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 421.

¹⁹⁸ Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 421.

¹⁹⁹ Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, s. 63. Yazara göre, İBK m. 266m hükmü Türk Borçlar Kanunu'na alınmadığı için, TBK m. 349/IV hükmüyle ilgili “...evlilik birliğinin korunması amacıyla, eşlerden birinin, kiracı sıfatıyla, tek başına hareket ederek, diğer eşin açık rızası olmaksızın sözleşmeyi sona erdirmesi önlenmek istenmiştir” şeklindeki gerekçenin bir anlamı bulunmamaktadır.

2. Aile Konutunun Eşlerden Birinin Mülkiyetinde Olması Halinde

a. Aile Konutunun Devri

(1) Genel Olarak

TMK m. 194/I, aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olan aile konutunun devri işlemini, diğer eşin rızasına bağlamıştır. Buna göre, eşlerden birinin aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olması halinde, aile konutunu bir üçüncü kişiye devretmesi, diğer eşin rızasına bağlı olacaktır. TMK m. 194'te yer alan sınırlamaların borçlandırıcı işlemleri değil, yalnızca tasarruf işlemlerini kapsadığı görüşü kabul edildiğinde, satış, mal değişim (trampa), bağışlama sözleşmesi gibi mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler diğer eşin rızası olmadan yapılabilirken, bunların ifasına yönelik tasarruf işlemleri ile bir şirkete aynî sermaye olarak özgüleme, satış vaadi sözleşmesinin tapuda şerh verilmesi gibi işlemler, diğer eşin rızasına bağlıdır²⁰⁰.

Buna karşılık, cebri icra ve kamulaştırma ile gerçekleştirilen devirlerde diğer eşin rızasının aranması söz konusu değildir. Zira bu işlemlerde hak sahibi eşin iradesine bağlı bir devir yoktur²⁰¹. TMK m. 194, malik olan eşin hukuki işlemleri için getirilmiş bir sınırlama olup, eşin aile konutunu yıkması gibi maddi fiilleri hükmün kapsamına girmez²⁰².

TMK m. 194'ün kapsamına giren işlemler, sağlararası işlemlerdir. Eşlerin ölüme bağlı tasarrufları, bu hükmün uygulama alanına girmemektedir. Bir başka ifadeyle, TMK m. 194 ile eşlerin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğü sınırlandırılmamıştır²⁰³.

²⁰⁰ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 127; Öztan, **Aile**, s. 312; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 18; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 64; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 251; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 118; Badur, **a.g.m.**, s. 261; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 151. Borçlandırıcı işlemlerde de diğer eşin rızasının aranacağını kabul ederek, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapılmasında da diğer eşin rızasının alınması gerektiği yönünde bkz. C. Sarı, **a.g.e.**, s. 36.

²⁰¹ Uçar, **a.g.m.**, s. 323; Badur, **a.g.m.**, s. 262; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 38; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 153 vd.

²⁰² Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 416.

²⁰³ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 127; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 119; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 37.

Ancak, doktrinde yer alan bir görüşe göre, vasiyetname ile aile konutu üzerinde yapılacak tasarruflar diğer eşin rızasına bağlıdır²⁰⁴.

(2) Aile Konutu Üzerinde Birlikte Mülkiyet Görünümleri

Eşin aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkı, eşlerin aile konutuna birlikte malik olmaları veya eşlerden birinin aile konutuna üçüncü kişilerle birlikte malik olması şeklinde de mümkün olabilir. Birlikte mülkiyet hallerinde TMK m. 194'ün uygulanıp uygulanmayacağı, gerek Türk hukukunda, gerekse İsviçre hukukunda tartışmalıdır²⁰⁵.

Eşlerin aile konutuna birlikte malik olması, paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti şeklinde görülebilir. Şayet paylı mülkiyet söz konusu ve aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerliyse, TMK m. 223/II hükmü ile birlikte değerlendirme yapmak gerekecektir. Zira anılan hüküm, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar bakımından, eşlerin kendi payları üzerinde tasarrufta bulunmalarını diğer eşin rızasına bağlamıştır. Eşlerin paylı mülkiyetindeki malın aile konutu olmasında ise TMK m. 194'ün mü yoksa TMK m. 223/II hükmünün mü uygulanacağı sorusu gündeme gelecektir. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında inceleneceğinden, burada yalnızca o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz²⁰⁶.

Buna karşılık aile konutu üzerinde eşlerin elbirliği mülkiyeti de bulunabilir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır (TMK m. 701/II). Kural olarak, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir (TMK m. 702/II). Bu hükümler uyarınca, eşler aile konutuna ilişkin tasarruf işlemlerini birlikte vermek zorunda olduklarından, TMK m. 194'ün uygulanmasına gerek kalmamaktadır²⁰⁷.

²⁰⁴ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 26 vd.

²⁰⁵ Bu hususta bkz. Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 417.

²⁰⁶ Bkz. aşağıda: IV, B, 2, b.

²⁰⁷ Öztan, **Aile**, s. 309; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 109; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 108; Doğan, **Aile Konutu**, s. 290.

Eşlerden birinin üçüncü kişilerle birlikte mülkiyetinin bulunduğu hallerde TMK m. 194'ün uygulama alanı bulacağını savunan bir görüş bulunmakla birlikte ²⁰⁸, fikrimizce, bu husus birlikte mülkiyetin türlerine göre ayırım yaparak incelenmelidir. Eşlerden birinin aile konutuna üçüncü kişilerle birlikte malik olması, aralarında paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti ilişkisi bulunması şeklinde mümkün olabilir.

Şayet aile konutu üzerinde eşlerden biri ile üçüncü kişiler arasında paylı mülkiyet söz konusu ise, pay sahibi eşin kendi payı üzerinde yapacağı tasarruflarda TMK m. 194 uygulama alanı bulur ve diğer eşin rızası aranır. Tüm paydaşların bir araya gelerek taşınmazın tümü üzerinde yapacağı tasarruflarda, pay sahibi eşin tasarrufu bakımından diğer eşin rızası aranmalıdır²⁰⁹. Buna karşılık, diğer paydaşların kendi payları üzerindeki tasarruflarda, paydaşın eşinin rızası aranmaz²¹⁰. Paydaş eşin TMK m. 698 ve 699'a göre paylı mülkiyete tâbi malın paylaşılması isteminde bulunması halinde de, diğer eşin rızasını alması gerekecektir. Diğer paydaşların bu istemde bulunması halinde ise bu rıza aranmayacaktır²¹¹.

Doktrinde, paylı mülkiyete tâbi bir konutun aile konutu sayılabilmesi için, öncelikle, paydaşlar arasında bu yönde bir kullanma ve yararlanma anlaşmasının yapılmış olmasına bağlı olduğu kabul edilmektedir ²¹². Bir görüşe göre, kullanma ve yararlanmaya ilişkin anlaşma tapu kütüğüne şerh edilmedikçe, sonraki paydaşları bağlamadığından, diğer paydaşlar kendi payları üzerinde dahi tasarruf etmeleri, aile konutundan yararlanan paydaşın eşinin rızasına bağlı olmalıdır. Buna karşılık bu anlaşma tapu kütüğüne şerh edilmekle, taşınmazın sürekli bir amaca özgülendiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, paydaş olan eş, diğer eşin rızası olmaksızın paylaşma isteminde bulunamayacağı gibi, diğer paydaşların da paylaşma istemi de

²⁰⁸ Thomas Geiser, **Neues Eherecht und Grundbuchführung (Ergänzte Fassung des anlässlich der Generalversammlung des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter am 26 September 1986 in La Chaux – de- Fonds gehaltenen Vortrages)**, ZGBR 68, s. 18 (Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 417, naklen).

²⁰⁹ Öztan, **Aile**, s. 307; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 75 vd.; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 131. Öztan'a göre, paydaşın eşi ailenin korunması düşüncesiyle paylı mülkiyetin devam etmesini isteyemez; çünkü paylı mülkiyetin hukuki yapısında paylı mülkiyetin sona erme düşüncesi yer almaz. Bu durumda, diğer paydaşların tasarrufları bakımından paydaş eşin rızası aranmadığına göre, onun eşinin de rızasının aranmaması öncelikli olarak kabul edilecektir.

²¹⁰ Öztan, **Aile**, s. 307 vd. Yazara göre, paydaşın eşi ailenin korunması düşüncesiyle paylı mülkiyetin devam etmesini isteyemez; çünkü paylı mülkiyetin hukuki yapısında paylı mülkiyetin sona erme düşüncesi yer almaz. Bu durumda, diğer paydaşların tasarrufları bakımından paydaş eşin rızası aranmadığına göre, onun eşinin de rızasının aranmaması öncelikli olarak kabul edilecektir.

²¹¹ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 76; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 131 vd.

²¹² Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 76; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 418.

reddedilmelidir²¹³. Buna karşı çıkan görüşe göre ise, kullanma ve yararlanma anlaşmasının tapu kütüğüne şerh edilmesi, taşınmazın sürekli bir amaca özgülendiği anlamına gelmez. Bu şerhin etkisi, taşınmazda sonradan paydaş olanların bu anlaşma ile bağlı olmalarını sağlamaktır. Bu nedenle, kullanma ve yararlanma anlaşması tapuya şerh edilse bile, aile konutunu kullanan paydaşın eşinin, diğer paydaşların payları üzerinde tasarruf etmesine müdahale etme imkânı bulunmamaktadır²¹⁴.

Eşlerden birinin üçüncü kişilerle elbirliği mülkiyeti ilişkisi içinde bulunması da mümkündür. Bu ilişki, çeşitli ihtimaller dâhilinde ortaya çıkabilir. İlk olarak, eşlerden biri, bir miras ortaklığına dâhil ve kullanımı kendisine bırakılan konutu, aile konutu olarak özgülemiş olabilir. Miras ortaklığına dâhil olan eş, diğer ortaklarla birlikte tereke ve aile konutu üzerinde elbirliği mülkiyetine sahiptir. Yani, tek başına üzerinde tasarruf edebileceği bir payı bulunmamaktadır. Ancak diğer ortaklarla birlikte, aile konutunun durumunu etkileyecek işlemler yapması söz konusu olabilir. Aile konutunun kaybedilmesine yol açacak bu tür işlemlerde, diğer eşin rızasının aranacağı kabul edilmektedir²¹⁵. Bu çerçevede, miras ortaklığına dâhil olan eş, aile konutunun kiraya verilip kira sözleşmesinin tapuya şerh verilmesi, taksim sözleşmesi yapılarak²¹⁶ aile konutu yerine terekeden başka bir mal istemesi, ortaklığın sona erdirilmesi talebi, haklı bir sebep bulunmaksızın mirası red, sahip olduğu miras payını devretme gibi işlemleri diğer eşin rızası olmaksızın yapamaz²¹⁷. Buna karşılık, terekedeki malların ve aile konutu olarak kullanılan konutun satılması mirasçılar tarafından kararlaştırılmışsa, mirasçının eşinin rızasının aranmayacağı kabul edilmektedir²¹⁸.

Aile konutunun, eşlerden birinin de ortak olduğu bir adi şirket ortaklığına dâhil olması da mümkün olabilir. Burada hak sahibi eş, diğer ortaklarla yaptığı kira sözleşmesine veya şirket ortaklığından doğan kullanma hakkına dayanarak aile konutunu kullanıyor olabilir. Bu durumda hak sahibi eşin kira sözleşmesini

²¹³ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 76.

²¹⁴ Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 419.

²¹⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 130.

²¹⁶ Buna karşılık, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında mirasın taksiminde diğer eşin rızasının aranmayacağını kabul etmiştir. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 130, dn. 442.

²¹⁷ Öztan, **Aile**, s. 308.

²¹⁸ Öztan, **Aile**, s. 308; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 130.

feshetmesi veya kullanma hakkından feragat etmesi, diğer eşin rızasına bağlı olacaktır²¹⁹.

Bir tüzel kişi aile konutu üzerinde hak sahibi ve bu tüzel kişiliğin üyesi olan eş, üyelik sıfatına dayanarak aile konutunu kullanıyorsa, bu durumda tüzel kişinin organlarının aile konutu üzerindeki kararlarında kural olarak üyenin eşinin rızası aranmaz. Zira burada hak sahibi olan eş değil, tüzel kişidir. Buna karşılık, aile konutunun kullanılmasını sağlayan bir kira sözleşmesi veya kullanma hakkı, tüzel kişilik üyeliğine bağlı ise, bu durumda eş, diğer eşin rızası olmadan üyeliğini sona erdiremez²²⁰.

b. Aile Konutu Üzerindeki Hakların Sınırlandırılması

(1) Genel Olarak

TMK m. 194/I, hak sahibi olan eşin aile konutu üzerindeki hakları diğer eşin rızası olmaksızın sınırlayamayacağını öngörmüş, fakat bu işlemleri tek tek saymamıştır. Bu ifadeyi, aile konutunun kullanılmasını engelleyecek nitelikte olan sınırlamaların diğer eşin rızasına bağlı olduğu şeklinde anlamak gerekir. Nitekim doktrinde de ifade edildiği üzere²²¹, TMK m. 194'te yer alan “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” şeklindeki ifade, hükmün sadece tasarruf işlemlerini kapsadığı tereddüdünü yaratabilmektedir. Oysa kaynak kanunda daha anlaşılır şekilde ifade edildiği üzere (İMK m. 169)²²², bu hükmün kapsamına aile konutu üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynî hak tesis edilmesi girdiği gibi, mevcut bir sınırlı aynî ya da kişisel hakkın ortadan kaldırılmasına yönelik işlemler de girmektedir.

²¹⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 132. Ortak eşin kendi başına yapabileceği anılan işlemlerin dışında, şirket ortağı olan eşin ortakları ile birlikte aldığı kararlarda, bu karar aile konutunu ilgilendirse bile, diğer eşin rızasının aranmaması gerektiği savunulmaktadır. Aksi halde, diğer ortakların durumu güçleneceğinden ve bu tür elbirliği ortaklığına dayanan ilişkilerde üyelikten doğan hakların kullanılması kural olarak devredilemeyeceğinden, diğer eşin rızasının aranması kabul görmemektedir. Bkz. Hausheer, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, N. 39 (Şıpka, **Aile Konutu**, s. 132, naklen).

²²⁰ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 133.

²²¹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 19; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 252.

²²² İsviçre Medeni Kanunu'ndaki kaynak hükümde bu husus “Eşlerden biri... aile konutu üzerindeki hakları diğer bir hukuki işlemle sınırlandıramaz.” şeklinde kaleme alınmıştır. Bkz. Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 18; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 251.

(2) Üçüncü Kişi Lehine Sınırlı Aynî Hak Tesis Edilmesi

Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan eş, aile konutu üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynî hak tesis etmek suretiyle mülkiyet hakkını sınırlayabilir. Ancak her sınırlı aynî hak tesisi, taşınmazın aile konutu olarak kullanılmasını engellemez. Bu tür sınırlamalarda diğer eşin rızası aranmaz²²³. Örneğin, aile konutunun bulunduğu taşınmaz üzerinde üçüncü kişi lehine bir geçit irtifakı tesis edilmesi, aile konutunun kullanılmasına engel teşkil etmeyeceği için, burada diğer eşin rızasının alınmasına ihtiyaç yoktur. Buna karşılık, intifa, oturma veya üst hakkı gibi sınırlı aynî haklar, hak sahibine aile konutunu kullanma ve ondan yararlanma hakları sağladığı için, aile konutunun kullanılmasına doğrudan engel teşkil ederler. Bu nedenle sayılan hakların aile konutu üzerinde üçüncü kişiler lehine tesis edilmesi bakımından diğer eşin rızası gerekmektedir²²⁴.

Aile konutu üzerinde ipotek hakkı tesis edilmesi halinde TMK m. 194'ün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur. İpotek hakkı, aile konutunun kullanılmasına doğrudan etki eden bir hak olmayıp, lehine ipotek tesis edilen alacaklının alacağını elde edememesi halinde aile konutunun kaybedilmesi tehlikesi taşımaktadır. Türk hukukunda hakim olan görüşe göre²²⁵, aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmesi halinde diğer eşin rızası aranmalıdır. Çünkü her ne kadar ipotek, aile konutunun doğrudan kullanılmasını engellemese de, ileride aile konutunun kaybedilmesi riskini barındırdığı için, diğer eşin rızasına bağlı olmaksızın yapılamamalıdır. Buna karşılık, her ipotek tesisinin aile konutunun kaybedilmesine yönelik ciddi bir risk oluşturmayaacağı, bu nedenle yalnızca aile konutu üzerinde

²²³ Öztan, **Aile**, s. 308; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 41.

²²⁴ Öztan, **Aile**, s. 314 vd.; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 19; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 252; Başpınar, **a.g.m.**, s. 94; Doğan, **Aile Konutu**, s. 289 vd.; Uçar, **a.g.m.**, s. 324; Badur, **a.g.m.**, s. 262.

²²⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 122; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 166 vd.; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 26 vd., dn. 54; Seza Reisoğlu, “Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, **Bankacılar Dergisi**, S. 40, 2002, s. 68; Başpınar, **a.g.m.**, s. 93 vd.; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 127; Şıpka, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 51; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 86 vd.; Doğan, **Aile Konutu**, s. 290; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 62; Badur, **a.g.m.**, s. 262; Palaz, **a.g.e.**, s. 26; Nizam İpekçi, **Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı**, Ankara, Adil Yayınevi, 2003, s. 127.; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 158 vd.

ciddi bir tehlike bulunan hallerde diğer eşin rızasının aranacağını kabul eden bir görüş de bulunmaktadır²²⁶.

İsviçre hukukunda da bu husus tartışmalıdır. Hakim görüşe göre, ipotek hakkı aile konutu üzerinde sadece ekonomik bir yük oluşturduğu için, burada diğer eşin rızasına ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte, eğer tesis edilen ipotek makul sınırlar içinde değilse, örnek olarak çok yüksek bir miktar söz konusu veya açık arttırmaya gidilmesi tehlikesi olasılığı varsa, ancak bu durumda eşin rızası aranmalıdır. Diğer bir görüşe göre, taşınmazın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucunda elden çıkma ihtimalinin varlığı sebebiyle, ipotek işlemi için diğer eşin rızası aranmalıdır²²⁷. İsviçre hukukunda savunulan üçüncü bir görüşe göre ise, kural olarak ipotek tesisi işlemi hükmün kapsamı dışında kalmakla beraber, taşınmazın cebri icra yoluyla satılmasının yüksek bir ihtimal ve yakın bir tehlike teşkil etmesi veya kanuna karşı hile teşkil eden işlemlere konu edilmesi gibi istisnai hallerde diğer eşin rızası aranmalıdır²²⁸.

Yargıtay'ın da aile konutu üzerinde ipotek tesisi bakımından diğer eşin rızasının aranması gerektiğini kabul ettiği görülmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, bu husus şu şekilde gerekçelendirilmiştir: "Aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerinde eşlerin tek başlarına, hukuki işlem yapmasının diğer eşin önemli yararlarını zedeleyeceği düşünülerek bu konut üzerindeki malik eşin tasarrufu diğer eşin rızasına bağlanmıştır ve rıza alınma yapılacak işlemlerin önlenmesi için tapu siciline şerh verilmesi olanağı getirilmiştir. Bir taşınmazın aile konutu olarak özgülenmesine ilişkin şerh olmasa bile kimi durumlarda tapu maliki olmayan ve özgülemeden yararlanan eş kendi rızası dışında tapu maliki eşin yaptığı tasarrufların ortadan kaldırılmasını isteyebilir. Davalı ipotek alacaklısı bankanın ipotek tesisi sırasında kötü niyetle hareket ettiği elbette söylenemez, bununla birlikte basiretli bir biçimde davranıp taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını eksperleri marifetiyle yaptıkları inceleme sırasında görmeleri nedeniyle bu konutta oturduklarını bildiği davacı eşin rızasını da almaları gerekir. Davacı eşin muvafakati olmaksızın davalı eş

²²⁶ Öztan, **Aile**, s. 313 vd.

²²⁷ Bu görüşler için bkz. Öztan, **Aile**, s. 313 vd.

²²⁸ Bräm, Hasenböhler, **a.g.e.**, N. 47-48 (Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 127, naklen).

tarafından diğer davalı banka lehine tesis edilen ipoteğin kaldırılmasına karar verilmelidir”²²⁹.

(3) Üçüncü Kişi Lehine Kişisel Hak Tesis Edilmesi

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, üçüncü kişi lehine bir kişisel hak sağlayabilir. Böyle bir durumda TMK m. 194’ün uygulanıp uygulanmayacağı, yani, diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı, üçüncü kişi lehine tesis edilen hakkın aile konutunu ne derecede etkilediğine göre değerlendirilmelidir.

Hak sahibi eşin aile konutunu üçüncü kişiye kiraya vermesi, aile konutunun kullanılmasını engelleyeceğinden, söz konusu kira sözleşmesinin yapılması için diğer eşin rızasına ihtiyaç vardır²³⁰. Doktrinde, böyle bir kira sözleşmesinin şerh verilmesi işleminin de diğer eşin rızasına bağlı olduğu savunulmuşsa da ²³¹, fikrimizce, diğer eşin aile konutunun tamamını kapsayacak şekilde kira sözleşmesinin yapılmasına rıza vermesiyle birlikte eşler ortak konutun aile konutu olma özelliğine örtülü olarak son vermiş olmaktadır. Bu nedenle kira sözleşmesinin şerh verilmesi için diğer eşin rızasına ihtiyaç yoktur.

Üçüncü kişi lehine sözleşmeden doğan önalım hakkı tanınması halinde, diğer eşin rızasına ihtiyaç yoktur. Zira önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle üçüncü kişiye satışın (önalım olayının) gerçekleşmesi gerekir. Bu satışın yapılabilmesi için de eşin rızası aranacağından, maddenin koruma amacı gerçekleşmiş olmaktadır²³².

²²⁹ Yarg. 2. HD, E. 2009/1911, K. 2009/5425, T. 24.3.2009 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017. Aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD, E. 2010/21566, K. 2011/11368, T. 4.7.2011 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2010/22878, K. 2011/13617, T. 20.9.2011 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2010/22970, K. 2011/13714, T. 21.9.2011 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2010/23202, K. 2011/13744, T. 21.9.2011 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2010/10890, K. 2011/14922, T. 5.10.2011 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2014/2-2096, K. 2015/2322, T. 21.10.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2015/7908, K. 2015/21532, T. 18.11.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2016/19142, K. 2016/16219, T. 20.12.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

²³⁰ Badur, **a.g.m.**, s. 262; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 160.

²³¹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 19; Şipka, **Aile Konutu**, s. 129; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 161.

²³² Bräm, Hasenböhler, **a.g.e.**, N. 52; Ursula Schmid, **Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen im Verhaeltnis zu Dritten**, Diss. St. Gallen, 1996, s. 118; Paul Eitel, **Die zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschaeft des Ehegatten als Alleineigentümer der Familienwohnraeume nach Art. 169**

Üçüncü kişiye bir alım hakkı tanınması ve bu hakkın şerh verilmesi bakımından ise diğer eşin rızası kural olarak gereklidir. Ancak, alım hakkı konutun aile konutu olmaktan çıkması halinde kullanılabilecek şekilde tanınmışsa, burada aile konutunun kaybedilmesi tehlikesi bertaraf edilmiş olduğundan, diğer eşin rızası aranmayacaktır²³³.

Buna karşılık, doktrindeki bir görüşe göre²³⁴, alım ve önalım haklarını doğuran sözleşmeler, taşınmaz üzerinde bir kullanma hakkı sağlamadığı gibi, bir tasarruf işlemi niteliği de taşımazlar. Bu nedenle söz konusu hakları üçüncü kişilere tanıyan sözleşmelerin yapılması bakımından diğer eşin rızasına ihtiyaç yoktur. TMK m. 194'te aranan eşin rızasının kapsamına aile konutunu etkileyebilecek olan borçlandırıcı işlemlerin de dâhil olduğunu savunan bir görüşe göre ise alım ve önalım sözleşmelerinin yapılmasında diğer eşin rızası aranmalıdır²³⁵.

Aile konutu üzerinde söz konusu olabilecek sözleşmelerden biri de kat karşılığı inşaat sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin yapılmasının da diğer eşin rızasına bağlı olduğu savunulmaktadır. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmeleri gereği, yeni bir bina inşaat edilmesi sırasında aile konutunun geçici de olsa kaybedilmesi söz konusudur²³⁶.

3. Eşlerden Birinin Aile Konutu Üzerinde Sınırlı Aynî Hakka Sahip Olması Halinde

Eşlerden bir aile konutu üzerinde mülkiyet hakkına değil, aile konutunu kullanmasını sağlayan bir sınırlı aynî hakka da sahip olabilir. Bu hallerde de TMK m. 194'ün uygulanacağı kabul edilmektedir²³⁷. İntifa, oturma, üst hakkı gibi haklar bu kapsamda değerlendirilebilecek olan sınırlı aynî haklardandır.

Abs. 1 ZBG, 1993, s. 222; Martin Stettler, **Droit Civil III, Effets generaux du mariage Art 159-180 CC**, Freiburg, 1992, N. 313 (Şıpka, **Aile Konutu**, s. 128, naklen); Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 160.

²³³ Hausheer, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, N. 45; Eitel, **a.g.e.**, s. 222 (Şıpka, **Aile Konutu**, s. 128, naklen); Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 160.

²³⁴ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 27, dn. 54.

²³⁵ Öztan, **Aile**, s. 313.

²³⁶ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 19; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 129.

²³⁷ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 109.

Sona ermesi doğrudan aile konutunun kaybedilmesine yol açacak olan bu haklardan feragat edilmesi veya hak sahibi eşin devir hakkına sahip olması halinde bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi, TMK m. 194 uyarınca diğer eşin rızasına bağlıdır²³⁸. Buna karşılık doktrinde, aile konutu üzerinde sınırlı aynî hak sahibi olan eşin, bu haktan feragati karşılığında kendisine mülkiyet hakkı tanınan hallerde, diğer eşin rızası aranmayacağı ifade edilmektedir²³⁹. Aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet sağlanacağı haller bakımından bu görüşe katılmakla birlikte, fikrimizce, sınırlı aynî hak sahibi eşe bu haktan feragat karşılığında, paylı mülkiyet ilişkisi içinde bir pay devredilecek ise, doğrudan aynı sonuca varmamak gerekir. Eşin pay sahibi olduktan sonra ailesiyle birlikte aile konutunu kullanmaya devam edebilmesi için paydaşlar arasında bir kullanma ve yararlanma anlaşmasının yapılması gerekir. Böyle bir anlaşma olmaksızın yapılacak sınırlı aynî haktan feragat işlemi için diğer eşin rızası aranmalıdır.

4. Diğer Durumlar

Aile konutu üzerinde eşlerden biri her zaman bir aynî hakka veya kira sözleşmesinden doğan bir kişisel hakka sahip olmayabilir. Örneğin, eşlerin oturdukları yer, bir kira sözleşmesiyle sağlanmış olmayıp, kamu kurumları tarafından memur ya da işçilere özgülenen lojman, görev ya da hizmet konutu olabilir. Bu konutlar, bir kira sözleşmesi konusu olmadığından, TMK m. 194'ün kapsamına girmezler ve bu korumadan yararlanamazlar²⁴⁰.

Aile konutuna ilişkin uygulamada karşılaşılabilecek bir başka ihtimal, eşlerin, eşlerden birinin anne-babasına veya başka bir yakınlarına ait taşınmazlarda yaşıyor olmalarıdır. Doktrinde, bu durumda bir kullanım ödücü (ariyet) sözleşmesine dayanan alacak hakkı bulunabileceği kabul edilmektedir²⁴¹. TBK m. 379'a göre kullanım ödücü sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir. Görüldüğü üzere kullanım ödücü, ivazsız bir

²³⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 129; Doğan, **Aile Konutu**, s. 290; Uçar, **a.g.m.**, s. 324; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 416 vd.; Badur, **a.g.m.**, s. 261; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 161.

²³⁹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 109.

²⁴⁰ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 9; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 56; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 244; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 136; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 28 vd.

²⁴¹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 110 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 110; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 50.

sözleşmedir ve kira sözleşmesinden bu noktada ayrılmaktadır. Buna göre, eşlerden birinin bir yakınının, aile konutu olarak özgülenen yer üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı olup, eşlere burada bir aynî veya kişisel bir hukuki ilişki olmaksızın oturma izni verilmişse, bir kullanım ödöncü (ariyet) sözleşmesi söz konusudur. Kullanım ödöncü sözleşmesine dayanılarak kullanılmakta olan aile konutlarında, sözleşmenin feshine ilişkin işlemlerde diğör eşin rızasının aranıp aranmayacağı, bir başka ifadeyle TMK m. 194'ün uygulama alanına girip girmeyeceğı tartışmalıdır.

Bir görüş, ariyet sözleşmesinin varlığı halinde TMK m. 194'ün uygulanmayacağını, bu tür bir sözleşmenin hükmün kapsamına girmediğini savunmaktadır²⁴². Bir diğör görüşe göre ise, ariyet alan, sözleşmenin konusu olan taşınmazı aile konutu olarak ailesine özgülemişse, bu sözleşmeden doğan haklardan feragat etmesi veya bu hakları sınırlaması TMK m. 194/I uyarınca diğör eşin rızasına bağılı olmalıdır²⁴³.

Yargıtay'ın, “Dava konusu taşınmazın davacı ve kocası davalı İ. H. tarafından ortak konut olarak kullanıldığı sabittir. Konutun kuru mülkiyeti davalı kocaya, intifa hakkı davalı kocanın annesi Elçin'e aittir. Davacı ve davalı kocanın bu taşınmazı aile konutu olarak kullanmaları intifa hakkı sahibi anne Elçin'in tek yanlı rızasına dayalıdır. Diğör bir söyleyişle, davacı ve davalı kocanın taşınmazı aile konutu olarak kullanmaları kocanın kuru mülkiyet hakkına dayalı değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde düzenlenen aile konutu korumasından yararlanabilmek için; bu konutta eşlerden birinin yararlanma hakkı veren bir mülkiyet veya sınırlı ayni hakka (örnek olarak intifa, süknâ gibi) sahip olması gerekir. Eşin ortak konutta sadece kuru mülkiyet hakkı sahibi olması, diğör eşin tapuda aile konutu şerhi verdirmesine yeterli değildir. Bu açıklamalar gözetilerek davanın reddi gerekirken; yazılı şekilde karar verilmiş olması isabetsizdir.” şeklinde bir kararı bulunmaktadır²⁴⁴. Görüldüğü üzere Yargıtay, söz konusu olayda kullanım ödöncü sözleşmesinin varlığına ilişkin bir tespitte bulunmamış, fiilen aile konutu olarak kullanılan bir konut mevcut olmasına rağmen aile konutu şerhi verilemeyeceğıne karar vermiştir. Buna karşılık, aynı kararda bir de karşı oy yazısı bulunmaktadır: “Türk Medeni Kanununun 194. maddesi hükmünde öngörölen aile konutu

²⁴² Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 123; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 28, dn. 56.

²⁴³ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 110, dn. 173; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 422 vd.

²⁴⁴ Yarg. 2. HD, E. 2010/7465, K. 2010/20502, T. 7.12.2010 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

korumasından yararlanabilmek için aile konutuna yönelik hukuken korunan geçerli bir hukuki ilişkinin varlığı şartı bulunmalıdır. Dava konusu taşınmazın çıplak mülkiyetini davalı erkek eşe ait olduğu ve davalı erkek eşin anasının bu taşınmaz üzerinde intifa hakkı bulunmasına rağmen taşınmazı aile konutu olarak taraflara özgülediği çekişmesizdir. O halde; -dava konusu aile konutunda eşlerin karşılıksız olarak oturdukları, -aile konutunun intifa hakkı sahibi olan davalı erkek eşin anası tarafından çıplak mülkiyet sahibi olan oğluna ve gelinine özgülendiği, -aile konutu üzerinde intifa hakkı sahibi olan davalı erkek eşin anası ile davalı erkek eş arasında bir ariyet sözleşmesinin kurulduğu anlaşılmaktadır. Ariyet sözleşmesinin sona erdirilmesi davacı kadının bu konuttan taşınmak zorunda kalmasına sebebiyet vereceğinden davalı erkek eşin bu tasarrufu gerçekleştirebilmesi için davacı kadının açık rızasını alması zorunludur. Farklı düşünüyorum.” Fikrimizce karşı oy yazısında benimsenen görüş daha isabetlidir. Zira özellikle ülkemizde bu tür durumlarla sıklıkla karşılaşılmakta, evli kişilerin oturdukları konut, onlardan birinin anne veya babasına yahut başka bir yakınlarına ait olmaktadır. Eğer TMK m. 194’ün kapsamına yalnızca eşlerden birinin aile konutu üzerinde mülkiyet veya intifa, oturma, üst hakkı gibi sınırlı aynî hakka sahip olduğu durumlar dâhil edilirse, hükmün uygulama alanı oldukça daralacaktır. Böylece hükmün getirilme amacına aykırı hareket edilmiş olacaktır.

F. EŞİN RIZASININ ŞEKLİ, VERİLME ZAMANI VE KAPSAMI

TMK m. 194’te eşin rızası bakımından bir şekil şartı öngörülmemiş olmakla birlikte, hükümde bu rızanın “açık” olması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, rızası aranan eşin, rızasını örtülü biçimde veya iradeyi ortaya koyan davranışlarla göstermesi yeterli sayılmaz²⁴⁵. Rızanın, açık olmak kaydıyla²⁴⁶, sözlü olarak dahi verilebilmesi

²⁴⁵ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 128; Öztan, **Aile**, s. 310; Badur, **a.g.m.**, s. 260; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 21 vd.

²⁴⁶ Yarg. 2. HD, E. 2015/7908, K. 2015/21532, T. 18.11.2015: “Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli 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 banka lehine ipotek tesis etmiş, davalı banka, bu işlem sırasında davacı kadının verdiği iddia edilen muvafakatnamedeki imzanın kadına ait olduğunu kesin olarak ispat edememiştir. 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”.

mümkündür²⁴⁷. Doktrinde bir görüşe göre, diğer eşin rızası, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişiye yöneltilmesi gereken bir irade beyanıdır²⁴⁸. Bir başka görüşe göre ise, rıza beyanı ister eşinin rızasına ihtiyaç duyan eşe, isterse işlem tarafı üçüncü kişiye yöneltiler ve her iki ihtimalde de aynı etki doğar²⁴⁹. Rızası gereken eşin bir yasal temsilcisi varsa, onun rızasının alınması zorunludur²⁵⁰.

Ancak, Tapu Sicili Tüzüğü²⁵¹ (TST) m. 16'ya göre, "Kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz". Doktrinde, TMK m. 194'ün, anılan hükümde yer alan yazılı istem kuralının bir istisnası olarak yorumlanmaması ve aile konutuna ilişkin tapuda gerçekleştirilen işlemlerde aranan eşin rızasının yazılı olarak alınması gerektiği ifade edilmiştir²⁵². Yazılı iznin alınamadığı hallerde, TMK m. 1011/I b. 2 ve 1016/II uyarınca, tasarruf yetkisindeki eksiklik giderilene kadar geçici tescil şerhi verilebileceği kabul edilmektedir²⁵³.

Rıza, işlemden önce (izin), işlem sırasında veya işlemden sonra (icazet) verilebilir. İzin işlemden önce veya işlem sırasında verilmemişse, TBK m. 46'nın kıyasen uygulanması sonucu, eşten uygun bir süre içinde izin vermesi istenir²⁵⁴. Rızanın

²⁴⁷ Öztan, **Aile**, s. 318; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 168; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 142; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 41 vd.; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 62.

²⁴⁸ Hausheer, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, N. 48, s. 400 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 41, naklen); Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 172 vd. Gümüş'e göre, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşe, eşler arasındaki sadakat ve yardım yükümlülüğünün gerektirdiği ölçüde, rızanın verildiği bildirilmelidir. Bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 41.

²⁴⁹ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 128.

²⁵⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 320; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 85; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 33.

²⁵¹ R.G. Tarihi: 17.08.2013, Sayısı: 28738.

²⁵² Öztan, **Aile**, s. 319; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 42; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 173; Palaz, **a.g.e.**, s. 22. Konuya ilişkin olarak, tapu müdürlüğünde yapılan bir ipotek işlemi sırasında, hak sahibi olmayan eşin, sessiz bir şekilde eşine refakat etmesinin örtülü rıza sayılabileceği; ancak söz konusu hüküm uyarınca geçerli bir rızanın verilmiş olduğunun kabul edilemeyeceği örneği verilmektedir. Bkz. İlhan Helvacı, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak: Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2008, s. 89.

²⁵³ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 6; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 42; Badur, **a.g.m.**, s. 260.

TMK m. 1011/I b. 2'de, tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa, geçici tescil şerhi verilebileceği öngörülmüştür. Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hâkimin karar vermesine bağlıdır. Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (TMK m. 1011/II). TMK m. 1016'da ise, tasarruf yetkisine ve hukuki sebebe ilişkin belgelerin eksik olması halinde istemin reddedileceği, bununla birlikte, hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hallerde, malikin rızası veya hâkimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebileceği öngörülmüştür.

²⁵⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 168; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 43; Badur, **a.g.m.**, s. 260; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 175. Doktrinde bir görüşe göre burada, vasiinin rızasını düzenleyen TMK m. 451/II hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle, işleme rıza gösterip göstermeyeceğini açıklaması için diğer eşe uygun

verilmesiyle, işlem geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁵⁵. Ancak, tapuda yapılacak işlemler bakımından, tescil işlemi şarta bağlı olarak yapılamayacağı için, rızanın sonradan verilmesi mümkün değildir²⁵⁶.

Rıza, yeterince somutlaşmış işlemler için verilebilir olup, önceden verilmiş soyut ve genel bir rıza yeterli değildir²⁵⁷. İşlemin bütün ayrıntıları kesinleştirilmemiş olsa da, hangi işlemin yapılacağı²⁵⁸ ve bu işlemin zamanı bakımından belirliliğin sağlanmış olması gerekli ve yeterlidir²⁵⁹.

TMK m. 1015 uyarınca, tapu memurunun taşınmaz üzerindeki tasarruf işlemlerini gerçekleştirmeden önce bu işlemlerin gerçekleştirilmesi talebinde bulunan kişinin tasarruf yetkisi bulunup bulunmadığını inceleme yükümlülüğü vardır. Doktrinde, taşınmazın aile konutu olup olmadığı ve işlemi yapacak kişinin evli olup olmadığının araştırılmasının da bu yükümlülüğün kapsamına girdiği kabul edilmektedir²⁶⁰. Buna göre, tapu memuru TMK m. 1015'ten doğan inceleme yükümlülüğü uyarınca, öncelikle tasarruf işleminde bulunacak kişinin evli olup olmadığını incelemesi gerekir. Kişi evliyse, yapılmak istenen işlemin TMK m. 194'ün kapsamına girip girmediğini araştıracaktır. Eğer diğer eşin rızasını gerektiren bir işlem olduğunu tespit ederse, taşınmazın aile konutu olup olmadığını araştıracaktır. Böylece tapu memuru, diğer eşin yazılı rızasını, tasarruf yetkisinin belgelendirilmesine yönelik olarak aramış olacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre, banka, bir gerçek kişinin konut olarak maliki olduğu taşınmazını, bankaya devretmesi veya üzerinde ipotek tesis etmesi halinde, bu kişinin evli olup olmadığını veya evli olduğunu bilse dahi konutun aile konutu olup olmadığını araştırmak zorunda değildir. Ancak, kişinin evli olduğunu bilmesi

bir süre verilebilir. Bkz. Baygın, **a.g.m.**, s. 456. Fikrimizce, TBK m. 46 gibi bir genel hüküm var iken burada vesayete ilişkin bir hükmü kıyasen uygulamak, eşlerin fiil ehliyetine ilişkin tartışmalar bakımından tereddütlere yol açabilecektir.

²⁵⁵ Öztan, **Aile**, s. 319; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 44; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 175.

²⁵⁶ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 176.

²⁵⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 168; Öztan, **Aile**, s. 319; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 128; Badur, **a.g.m.**, s. 260; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 427;

²⁵⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 141; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 172.

²⁵⁹ Schwander, **a.g.e.**, Art 169 N. 17, s. 905; Bräm, Hasenböhler, **a.g.e.**, Art 169 N. 60, s. 429; Hausheer, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, Art 169 N. 47, s. 399; Hausheer, Geiser, Kobel, **a.g.e.**, N. 08.104, s. 81; Ruoss, **a.g.e.**, s. 86; Geiser, **a.g.e.**, s. 20 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 41, naklen).

²⁶⁰ Öztan, **Aile**, s. 319 vd.; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 42 vd.; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 174. Öztan'a göre, hukukumuzda tapu memuruna bir taşınmazın aile konutu olup olmadığını inceleme yükümlülüğünün yüklenmemiş olması bir eksikliktir.

halinde, iyiniyet tartışmalarından kaçınmak için diğer eşin yazılı rızasını alması uygun olur²⁶¹. Nitekim Yargıtay'ın da, bankanın, üzerinde ipotek tesis edilecek taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığını bilmesine rağmen, diğer eşin rızasını almamışsa, iyiniyetinin korunmayacağını ve işlemin geçersiz sayılacağına hükmettiği görülmektedir²⁶². Ancak, fikrimizce, bankaların kanunen kişinin evli olup olmadığını araştırma yükümlülüğü olmadığı kabul edilse bile, işlem yaptığı gerçek kişilerin evli olmadığını bilemeyeceğini yahut gerekli özeni gösterseydi bilemeyecek durumda olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Böyle bir durumda da işlem yapacağı kişinin evli olduğunu tespit eden bankanın, işlem konusu taşınmazın aile konutu olup olmadığını araştırması gerekecektir. Dolayısıyla, bankaların gerçek kişilerle yaptığı işlemlerde, kişinin evli olduğunu ve taşınmazın aile konutu olduğunu bilmediği hususunda iyiniyetli olduğunu kabul etmek dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca, bankaların bu hususta iyiniyetli oldukları kabul edilse bile, görüşümüze göre, evli kişiyle işlem yapan üçüncü kişilerin aynî hak kazanımları bakımından TMK m. 1023 uygulama alanı bulamayacağından, işlem tarafı olan banka, söz konusu ipotek hakkını kazanamayacaktır. Bu hususa ilişkin doktrinde yer alan görüşler ve ayrıntılı açıklamalara, aşağıda ayrı bir başlık altında yer verilecektir²⁶³.

G. EŞİN RIZA VERMEMESİNİN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

TMK m. 194, aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinin feshedilmesi, aile konutunun devredilmesi ve üzerindeki hakların sınırlandırılmasına yönelik işlemlerin geçerliliğini,

²⁶¹ Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 68.

²⁶² Yarg. 2. HD, E. 2014/8280, K. 2014/10512, T. 7.5.2014: “Davacı karar düzeltme talep ederek ipotek işlemine rızasının alınmadığını, muvafakatnamedeki imzanın kendisine ait olmadığını belirterek onama kararının kaldırılmasını istemiştir. Gerçekten de, davalı bankanın ipotek işlemi sırasında davacı kadının rızasını almadığı gibi muvafakatnamedeki imzanın da davacı kadına ait olmadığı anlaşılmaktadır. Banka, davacı kadının rızasını gösteren muvafakatname istediğine göre taşınmazın aile konut olduğunu biliyor demektir. Basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken davalı bankanın gerekli özeni göstererek kimlik tespitiyle birlikte imzasını işlem sırasında alması gerekirdi. Bu durumda iyi niyetin varlığından söz edilemez. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, E. 2015/2-528, K. 2015/1713, T. 19.6.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.; Yarg. 2. HD., E. 2010/10890, K. 2011/14922, T. 5.10.2011 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 14.04.2017.

²⁶³ Bkz. aşağıda: II, H, 4, b.

aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızasına bağlamıştır. Diğer eşin rızasının arandığı hallerde, bu rıza verilmeksizin yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Ancak kanunda bu geçersizliğin türü bakımından bir düzenleme getirilmemiştir. Konuyla ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, diğer eşin rızası olmaksızın yapılan işlem, askıda hükümsüzdür²⁶⁴. Buna göre, diğer eş işleme sonradan icazet verirse, işlem, yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Diğer eşin rıza vermeyeceğinin kesinleşmesiyle birlikte ise işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir. Bu ihtimalde işlem tarafı üçüncü kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulur²⁶⁵.

Başka bir görüşe göre ise bu geçersizlik, “kendine özgü” butlan benzeri bir geçersizliktir²⁶⁶. Ancak bu sonuç, verilmesi gerekli rıza alınmadan yapılan tasarruf işleminin askıda olan hükümsüzlüğünün rızanın verilmeyeceğinin kesinleşmesiyle kesin hükümsüzlüğe dönüşmesinden sonra geçerlidir. Rıza verinceye kadar işlem, yine “kendine özgü” bir askıda hükümsüzlük halindedir²⁶⁷. Rıza, tasarruf yetkisindeki noksanlığı giderici bir tamamlayıcı unsurdur²⁶⁸. İşleme sonradan rıza verilmesi halinde, işlemin yapılmasından rıza verinceye kadar geçen süre bakımından işlem askıda hükümsüzdür. İzin verildiğinde ise, işlem baştan itibaren geçerli hale gelir. Buna karşılık, uygun bir süre içinde izin verilmezse, işlem kesin hükümsüz hale gelir²⁶⁹.

İşlem, diğer eşin rızası alınmadan yapılmış fakat eş henüz icazet vermemişken (işlem kesin hükümsüz hale gelmemişken), evlilik herhangi bir sebeple sona ererse veya

²⁶⁴ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 128 vd; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 83; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 69; Şipka, **Aile Konutu**, s. 140; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291; Doğan, **Yenilikler**, s. 108; Baygın, **a.g.m.**, s. 456. Hatemi, Kalkan Oğuztürk’e göre, burada, emredici bir kural ile getirilmiş, diğer eşin açık rızasını alma yükümlülüğü vardır. Eşin rızası alınmaksızın yapılan işlemler “yasak işlem olur”. Bu nedenle, eşin açık rızası alınmaksızın yapılan işlemler, işin niteliği gereği, kesin hükümsüz değil, askıda hükümsüz olur.

Askıda hükümsüzlük kavramı için bkz. M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 22. Bs., İstanbul, Vedat, 2016, s. 229 vd.; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku**, C. 1 (Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri), İstanbul, Filiz, 2016, s. 227 vd.

²⁶⁵ Baygın, **a.g.m.**, s. 456.

²⁶⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 168; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 46 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 84.

²⁶⁷ Gümüş’e göre, askıda hükümsüzlük bir hükümsüzlük kategorisi değil, var olan herhangi bir hükümsüzlük kategorisine eklenebilir bir özelliktir. Bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 44, dn. 104.

²⁶⁸ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 41.

²⁶⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 168; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 41; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 84; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 181.

konut aile konutu olma özelliğini kaybederse artık işlem kendiliğinden geçerlilik kazanacaktır. Çünkü burada eşin rızasının, dolayısıyla işlemi noksan hale getiren eksikliğin dayanağını teşkil eden olgu ortadan kalkmış durumdadır. Buna karşılık, evliliğin sona ermesi, eşin işleme icazet vermediğini beyan etmesinden sonra gerçekleşirse, yapılan işlem bu beyanla kesin hükümsüz hale geleceğinden, işlemin geçerlilik kazanması mümkün değildir²⁷⁰.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, işlem tarafı üçüncü kişiye, işlem konusu taşınmazın aile konutu olduğu hususunda bilgi vermezse veya tasarruf yetkisi, rızanın varlığı veya verileceği hususunda aldatırsa ve sonradan rızanın verilmemesi nedeniyle, işlem tarafı üçüncü kişi bir zarara uğrarsa, bu kişi uğradığı zararın tazminini, borçlandırıcı işlemin yapılmadığı dönem için culpa in contrahendo sorumluluğu (sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranıştan sorumluluk)²⁷¹ çerçevesinde, borçlandırıcı işlem yapıldıktan sonra ise sözleşmesel bir yan edim olarak aydınlatma yükümlülüğü ihlaline dayanarak hak sahibi eşten talep edebilir²⁷².

Diğer eşin rızası bulunmadığı için geçersiz olan işlem üzerine yapılan tescil sebebiyle yolsuz hale gelen tapu kaydının, düzeltilmesi gerekecektir. TMK m. 1025/I'e göre, "Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir". Doktrinde, TMK m. 1025'e göre bu davayı açabilecek olan kişi veya kişiler hususunda iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu davayı açabilecek olan kişi, kural olarak, söz konusu yolsuz tescil nedeniyle aynî hakkı zedelenen eski maliktir. Çünkü TMK m. 1025, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açma hakkını, sadece aynî hakkı zedelenen kişilere tanımıştır²⁷³. Diğer görüşe göre ise, rızası aranan eş de bu davayı açabilecektir²⁷⁴.

²⁷⁰ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 129.

²⁷¹ Kavrama ilişkin bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 472 vd.

²⁷² Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 84 vd.

²⁷³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 263; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 105 vd. S. Ayan'a göre, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, diğer eşin rızasının bulunmaması nedeniyle geçersizlik iddiasını ancak TMK m. 2'ye aykırılık oluşturmadığı durumlarda ileri sürebilir.

²⁷⁴ Öztan, **Aile**, s. 325; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 169; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 49; Ertas, Cumalıoğlu, Serdar, **a.g.e.**, s. 174 ; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 55; Doğan, **Aile Konutu**, s. 291; Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 428.

2. Hâkimin Müdahalesi

TMK m. 194/II’de, rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eşe, hâkimin müdahalesini isteme imkânı getirilmiştir. Bu hüküm ile aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin bir ölçüde korunduğu ifade edilmektedir²⁷⁵. TMK m. 194’te diğer eşe tanınan bir katılma hakkı bulunduğu görüşünü savunan bir yazara göre TMK m. 194/II hükmünün amacı, diğer eşin rıza verme hakkının aynı zamanda bir yükümlülük olduğu varsayımına dayanmaktadır²⁷⁶.

Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere, hâkime başvurma hakkı seçimlik olarak iki ön şarta bağlanmıştır. Bunlardan ilki, izne yetkili olan eşin rızasının alınamamasıdır. Eşin hastalığı, zihinsel sakatlığı gibi haller buna engel olabilir²⁷⁷. Bu hükmün uygulanabilmesi için önemli olan, izni gereken eşin rızasının alınmasının objektif olarak mümkün olmaması gerekir²⁷⁸. Seçimlik ikinci ön şart ise, rızası gereken eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermemesidir. Burada, diğer eşin dürüstlük kuralına aykırı olarak rıza vermekten kaçınması söz konusudur²⁷⁹. Kendisine başvurulmuş hâkim, rıza göstermekten kaçınmanın haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığını, somut olayın özelliklerini inceleyerek değerlendirecektir. Bunu yaparken, izin talebinde bulunan eşin, amaçlanan işlemin gerçekleştirilmesindeki menfaatini, ailenin finansal ilişkilerini, diğer eşin ve genel olarak ailenin menfaatlerini bir arada göz önünde bulundurur²⁸⁰. Örneğin; aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmek suretiyle bankadan alınacak krediyle çocuğun yurtdışında tedavisi sağlanacak ise, diğer eşin işleme rıza göstermemesinin haklı sebebe dayanmadığı kabul edilebilir²⁸¹.

Kendisine başvurulmuş hâkim, yapılmak istenen işlemin türünü, aile açısından fayda ve zararlarını, rıza vermeyen eşin gerekçelerini değerlendirerek, eşleri uzlaştırmaya çalışacaktır. Eğer bunu sağlayamaz ise, ailenin menfaatlerine uygun düşecek bir

²⁷⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 122.

²⁷⁶ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 173.

²⁷⁷ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 130; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 173.

²⁷⁸ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 44; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 85. Doktrinde bir görüşe göre, işlemin yapılmasının geciktirilmesi halinde telafisi zor sonuçlar doğacaksa, hak sahibi eş hâkime başvurmadan işlemi tek başına yapabilmelidir. Bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 174.

²⁷⁹ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 130; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 174 vd.; Baygın, **a.g.m.**, s. 455.

²⁸⁰ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 45; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 85.

²⁸¹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 23.

karar verir. Eğer diğer eşin rıza vermemesinin haklı bir sebebe dayanmadığına kanaat getirirse, onun rızasının yerine geçecek bir karar verir²⁸². Hâkim eşin yerine kararı vermez, eş işlemini tek başına yapmak üzere yetkili kılar²⁸³. Böylece hak sahibi eşin tasarruf yetkisindeki eksiklik, belirli bir işlem açısından giderilmiş olur. Artık diğer eşin rızasının bulunmaması işlemin geçerliliğine etki etmeyecektir²⁸⁴.

Hâkime, işlem yapıldıktan sonra, yani icazet için başvurulmuşsa, hâkimin verdiği izinle birlikte, o ana kadar askıda hükümsüz olan işlem, baştan itibaren geçerli hale gelir, meğerki hâkimin kararından önce işlem askıda hükümsüzlükten kesin hükümsüzlüğe dönüşmüş olsun²⁸⁵. Eğer işlem kesin hükümsüz hale gelmişse, başvurulacak çözüm, hâkimden izin alarak işlemi yeniden yapmaktır²⁸⁶.

H. AİLE KONUTU ŞERHİ

1. Genel Olarak

TMK m. 194/III'te, "Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir." hükmü yer almaktadır. Aile konutuna ilişkin temel düzenleme olan 194. maddeye dâhil edilen bu hüküm, kaynak İsviçre Medeni Kanununda bulunmamaktadır.

Getirilen bu düzenleme ile rızası aranan eş aile konutuna ilişkin şerh verilmesini talep etme hakkı getirilerek, korunmak istenen eş için aile konutunun devri ya da üzerindeki hakkın sınırlandırılmasına karşı bir güvence tesis edilmek istendiği²⁸⁷,

²⁸² Uçar, **a.g.m.**, s. 323; Baygın, **a.g.m.**, s. 456; Badur, **a.g.m.**, s. 264.

²⁸³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 169; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 12; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 58; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 245; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 176; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 33.

²⁸⁴ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 130.

²⁸⁵ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 130; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 45 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 86.

²⁸⁶ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 130. Yazara göre, mahkemeden böyle bir talepte bulunulduğunda, usul ekonomisi kuralları gözetilerek, hâkimin bu talebi reddetmeyerek, "işlemin tekrar yapılması için izin talebi" olarak değerlendirmesi ve buna göre izin vermesi yerinde olacaktır. Bu halde bile işlemin yeniden yapılması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

²⁸⁷ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 19; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 65; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 252; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 43. Kılıçoğlu'na göre bu hüküm aynı zamanda aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin yararları düşünülerek de getirilmiştir. Yazarın ifadeleriyle; "Malik olan eşin birden fazla konutu mevcut ise, bunları başkalarına devrederken ya da bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis ederken, lehine hak tesis edilecek olan kişiler, eşinin rızası bulunmaması nedeniyle bu işlemi yapmaktan

böylece hak sahibi olmayan eşe sağlanan hakkın fiilen kullanılabilmesinin sağlandığı belirtilmektedir²⁸⁸. Oysa doktrinde de isabetle ifade edildiği üzere, TMK m. 194/I hükmü ile hak sahibi eşin tasarruf yetkisi zaten sınırlanmış durumda olmasına rağmen, TMK m. 194/III hükmünün getirilmesinin bir anlamı bulunmamakta²⁸⁹, ayrıca, teoride ve uygulamada tereddütlere ve tartışmalara yol açmaktadır²⁹⁰. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, aile konutu şerhi kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Bir başka ifadeyle, bir konutun aile konutu vasfını kazanması, aile konutu şerhinin verilmesine bağlı değildir. Dolayısıyla, diğer eşin rızasının arandığı hallerde, bu rıza olmaksızın yapılan işlemler geçersizdir ve üçüncü kişilerin iyiniyetleri, aile konutu şerhi verilmiş olsa da olmasa da korunmayacaktır. Buna karşılık, diğer eşin rızası bulunmadan yapılan işlemlerde, şerh verilmemişse üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunacağına ilişkin görüşler ve yargı kararları da azımsanmayacak kadar çoktur. Bu nedenle, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almayıp, Türk Medeni Kanunu'na eklenen bu şerh hükmü ile aslında aile konutuna sağlanmak istenen korumanın güçleştirilmesinden başka bir sonuç elde edilememiştir.

2. Şerhin Verilmesi

TMK m. 194/III hükmünde, 6518 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un²⁹¹ 44. maddesiyle, TMK m. 194/III'te yer alan “şerhin verilmesini” ifadesinden sonra gelmek üzere “tapu müdürlüğünden” ifadesi madde metnine eklenmek suretiyle değişiklik yapılmıştır. Anılan değişiklikten de anlaşılmaktadır ki, rızası aranan eşin aile konutu şerhini mahkemeden değil, tapu müdürlüğünden talep edecektir. Rızası aranan eş, bir mahkeme kararı veya hak sahibi eşin rızasına yahut katılımına gerek

çekinebilecekleri gibi, tapu idareleri de işleme konu taşınmazın aile konutu olup olmadığında tereddüde düşerek işlem yapmaktan çekinebilir. Hangi konutun aile konutu olduğu hususu tapu kütüğüne şerh edildiğinde, diğerleriyle ilgili yapılacak işlemlerde bu tereddütler yaşanmayacaktır”.

²⁸⁸ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 89.

²⁸⁹ Öztan, **Aile**, s. 323 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 108.

²⁹⁰ Rona Serozan, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara, Seçkin, 2009, s. 591; Rona Serozan, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım (MK 194 III Kuralını Bir Belitmişcesine Yenibaştan Okuma Zorunluluğu)”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul, Der, 2009, s. 280.

²⁹¹ S.: 28918, T.: 06.02.2014, R.G.: 19.02.2014

(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6518.pdf>) (Erişim tarihi: 04.04.2017).

olmaksızın, tek başına aile konutu şerhine yönelik talepte bulunabilir²⁹². Aile konutu şerhi ancak, eşlerden birinin malik olduğu aile konutu için talep edebilir. Üçüncü bir kişinin mülkiyetindeki taşınmaz için böyle bir talepte bulunmasına imkân yoktur²⁹³.

Aile konutunun birden fazla olduğunun kabul edilebildiği istisnai hallerde, birden fazla aile konutu şerhinin verilebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir²⁹⁴.

Aile konutu üzerine şerh koydurmak isteyen eş, malik eşle evli olduğunu, bu evliliğin devam ettiğini ve taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını ispatlamalıdır²⁹⁵. Tapu ve Kadastro Müdürlüğü'nün 11.6.2014 tarihli, 2014/7 Sayılı Genelgesi'nde ²⁹⁶, talepte bulunan eşten hangi belgelerin isteneceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre, merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hâli gösterir nüfus kayıt örneğinin ibraz edilmesi gerekmektedir.

Genelgeye göre, arsa, tarla, bağ, bahçe vb. nitelikli taşınmaz üzerinde aile konutunun bulunduğu ispatı halinde aile konutu şerhi konulabilir (m. 4/a). Aynı şekilde, tapu siciline muhdesat olarak yansıyan konutun malikinin, mülkiyet hanesinde ismi bulunması durumunda bu hissesi üzerine aile konutu şerhi verilebilir (m. 4/b). Nitekim doktrinde de bu yönde görüş belirten yazarlar olduğu gibi²⁹⁷, Yargıtay da

²⁹² Öztan, **Aile**, s. 323; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 170.

²⁹³ Öztan, **Aile**, s. 324; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 63; Badur, **a.g.m.**, s. 263. Yarg. 2. HD, E. 2008/11885 K. 2008/11958, T. 16.9.2008: "Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi gereğince aile konutu olan taşınmazın tapu kaydına, aile konutu şerhi verilmesi için, o konutun eşlerden birine ait olması zorunludur. Mülkiyeti üçüncü kişiye ait bir taşınmaz eşlerce aile konutu olarak kullanıyor olsa bile, hak sahibi olan üçüncü kişinin bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlayıcı şekilde tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilemez. Aile konutu şerhi konulması istenen Tuzluca'yı'nın 6534 ada 5 parseldeki 1. kat 5 nolu mesken, 16.09.2005 tarihinde Bayram'a, bu kişi tarafından da 11.06.2007 tarihinde Aşır'a satılmış ve halen bu kişi adına kayıtlı bulunmaktadır. Dava ise 08.08.2007 tarihinde açılmıştır. Davanın üçüncü kişiye ait bu taşınmazın tapu kaydına aile konutuyla ilgili şerh verilmesi yönündeki isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir" (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 02.03.2017.; Yarg. 2. HD, E. 2005/9121, K. 2005/11733, T. 21.7.2005: "Dava tarihinden önce üçüncü şahsın mülkiyetine geçmiş olan taşınmazın tapu kaydına Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi gereğince şerh konulamaz" (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 02.03.2017.

²⁹⁴ Öztan, **Aile**, s. 325.

²⁹⁵ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 124 vd.

²⁹⁶ https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/mevzuat/2014-4_s._aile_konutu-_mal_rejimleri_-_cocuk_mallari_hakinda_genelge.pdf.

²⁹⁷ Büyükay, **a.g.m.**, s. 1; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 135; Adem Baştürk, "Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 53, 2007, s. 1536; Bulut, **a.g.e.**, s. 96 vd.

aynı görüştedir²⁹⁸. Buna karşılık doktrinde, tapuda arsa olarak görünen konutlar üzerinde aile konutu şerhi konulamayacağı da savunulan bir görüştür²⁹⁹.

Genelgeye göre, taşınmaz üzerinde intifa hakkı bulunuyorsa, intifa hakkı üzerine aile konutu şerhi işlenebilirken, çıplak mülkiyet malikinin intifa hakkı süresince kullanma ve yararlanma hakkı bulunmadığından, çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhi işlenemez (m. 4/c ve 4/f). Genelgede ayrıca, yazlık konut, dağ evi gibi ikincil nitelikli konutların TMK m. 194'ün kapsamına girmeyeceği kuralı ortaya konulmakla birlikte, istisnai olarak, yerleşim yeri belgesinin ibraz edilmesi durumunda, aile konutu şerhinin işlenebileceği öngörülmüştür (m. 4/d).

Yargıtay, paylı mülkiyete tâbi taşınmazlar bakımından, taşınmaz üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış olsa bile, taşınmazın bir kısmı fiilen aile konutu olarak kullanılıyorsa, bunun tespit edilerek ilgili kısım için aile konutu şerhi konulabileceğini kabul etmektedir: “Dava konusu taşınmazın bahçeli ahşap köşk ve garaj nitelikli bulunduğu ve 1/2 payının davacı koca, 1/2 payının ise E. D. Poray adına kayıtlı olup, E. D. Poray'un 1/4 hissesinin intifa hakkının F. Berkman'a ait olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmazın 1/2 payına yönelik olarak Türk Medeni Kanununun 194. maddesi hükmüne göre aile konutu şerhinin konulduğu ve bu şerhin kaldırılması için işbu davanın açıldığı görülmektedir. Aile konutu şerhi konulan taşınmaz mal üzerinde herhangi bir kat irtifakı ya da kat mülkiyeti tesis ve tescili olmadığı, tapu kaydında tek bir taşınmaz olarak gözüken bu taşınmazın fiili olarak birkaç bağımsız bölümden oluşan bir taşınmaz mal olduğu ve bu şekilde kullanılarak malikler arasında müşterek mülkiyet hükümlerine göre tasarruf edildiği anlaşılmaktadır. Tarafların dava konusu taşınmazın 4 numaralı dairesini aile konutu olarak kullandıkları beyan edilmiştir. O halde dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak aile konutu olarak kullanılan bölümün belirlenmesi ile davacının payı, dava konusu taşınmaz üzerindeki intifa hakkı gözetilerek aile konutu olarak belirlenecek bölümle sınırlı olacak biçimde yapılacak açıklama ile şerhin korunması gerektiği

²⁹⁸ Yarg. 2. HD, E. 2005/8403, K. 2005/10552, T. 04.07.2005 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 10.04.2017.

²⁹⁹ Öztan, **Aile**, s. 324; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 123. Öztan'a göre, böyle bir durumda hak sahibi olmayan eş, TMK m. 199'a dayanarak, eşin tasarruf yetkisinin sınırlanmasını ve durumun tapuya şerh edilmesini mahkemeden talep edebilir.

düşünülmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır”³⁰⁰.

3. Şerhin Hukuki Niteliği

TMK m. 194/III’te öngörülen aile konutu şerhinin hukuki niteliği hususunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu şerh, TMK m. 1010 anlamında bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhidir³⁰¹. Bir başka görüşe göre ise burada, TMK m. 1009 anlamında “kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar”dan sayılacak bir şerh söz konusudur³⁰². Buna göre, TMK m. 194/III ile aynî hak sahibi olmayan bir kişiye, tapuda “konutun aile konutu olduğu, yani bu konutla ilgili devir ve konut üzerindeki hakkı sınırlandıran diğer işlemlerde malikin tasarruf yetkisini sınırlandıran şerh” işlemi yaptırabilme olanağını getirilmiştir.

Bir başka görüşe göre ise, burada bir şerh değil, beyan söz konusudur³⁰³. Bu görüşe göre, “Aile konutu üzerinde diğer eşin açık rızası olmaksızın harcama işlemi yapılması yasaklanmıştır. Şu halde burada kurucu şerh söz konusu değildir. Bildirici şerh de aslında gerçek anlamda şerh değil beyan demektir”³⁰⁴.

Bir başka görüşe göre, aile konutu şerhi bir geçici tescil şerhidir. Bu görüşü savunan bir yazara göre, TMK m. 194’te yer alan sınırlama özel bir tasarruf yetkisi sınırlaması sayılamaz ve bu nedenle de aile konutunun şerhi, kişisel alacak haklarını koruyan TMK m. 1010 anlamında özel çıkara hizmet eden bir tasarruf yetkisi sınırlaması şerhi sayılamaz. Buradaki şerh, TMK m. 1011’de yer alan bir geçici tescil şerhi olabilir³⁰⁵. Bu görüşe katılan bir diğer yazara göre ise, “Aile konutu şerhi, MK. m. 194’ ün hak sahibi olmayan eşe tapu kütüğünün düzeltilmesi bakımından sağladığı dava yetkinliğinin uzantısı olarak düşünülebilir. Buna göre aile konutu

³⁰⁰ Yarg. 2. HD, E. 2005/13903, K. 2005/18004, T. 21.12.2005 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017.

³⁰¹ Bu şerhin “gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhi” olduğu yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 169 ve dn. 65; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 9; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1716.

³⁰² Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 21; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 68; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 254.

³⁰³ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bs., İstanbul, Vedat, 2014, s. 99.

³⁰⁴ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 83 ve 95.

³⁰⁵ Serozan, **İnan’a Armağan**, s. 593; Serozan, **İmre’ye Armağan**, s. 285. Yazarın, aile konutu şerhinin hukuki niteliğine ilişkin diğer görüşlere getirdiği eleştiriler için ayrıca bkz. Serozan, **İnan’a Armağan**, s. 594; Serozan, **İmre’ye Armağan**, s. 286.

şerhi, hak sahibi olmayan eşin açacağı tapu kütüğünün düzeltilmesi davası sırasında davalının yapacağı olası devir işlemlerinde üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırır. Bir diğer söyleyişle aile konutu şerhi, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile bağlantılı bir şekilde gündeme gelen geçici tescil şerhi olarak yorumlanır. Böylesi bir nitelendirmede gözden uzak tutulmaması gereken nokta aile konutu şerhinin hak sahibi eşin üçüncü kişi ile işleme girişmeden tapu siciline düşülebilmesi imkânıdır. Üçüncü kişi ile işlem yapılmamış bir diğer deyişle aile konutuna ilişkin tapu kaydı yolsuzlaşmamışken aile konutuna ilişkin şerhin gündeme getirilebilmesi ortada öncelenmiş bir geçici tescil şerhinin söz konusu olduğunu kabul etmeyi zorunlu kılar”³⁰⁶.

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere aile konutu şerhi, aile konutu vasfının kazanılması için kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir³⁰⁷. Yargıtay’ın da bir kararında isabetle ifade ettiği üzere; “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194/1. maddesine göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.” Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi “konulmuş olmasa da” eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma, aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira davaya konu taşınmaz şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakta, aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu sebeple 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.”³⁰⁸

³⁰⁶ Armutcuoğlu, **a.g.m.**, s. 429.

³⁰⁷ Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 6. Bs., Ankara, Yetkin, 2015, s. 164; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 125 vd.; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 339; Öztan, **Aile**, s. 322; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 170; Halûk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, Gözden geçirilmiş 4. Bs., İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 145; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 67; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 63; Badur, **a.g.m.**, s. 263; Günergök, **a.g.m.**, s. 276; Baştürk, **a.g.m.**, s. 1544 vd.; Palaz, **a.g.e.**, s. 19 vd.; Bulut, **a.g.e.**, s. 92.

³⁰⁸ Yarg. 2. HD, E. 2015/18639, K. 2016/1447, T. 1.2.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017. Ayrıca aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD, E.

4. Şerhin Etkisi

a. Tapu Sicilinde İşlem Yapılabilmesi Bakımından

Aile konutu şerhinin TMK m. 1010 anlamında bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olduğu görüşü kabul edildiği takdirde, anılan hükmün son fıkrasına göre bu şerh verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Bu özelliğiyle aile konutu şerhi, işlem tarafı dışındaki üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etme özelliğine sahiptir³⁰⁹.

Şerhin verilmesinden sonra, TMK m. 194'te diğer eşin rızasına bağlanmış olan işlemler dışında kalan işlemler hak sahibi eş tarafından tek başına yapılabilecektir. Görüldüğü üzere aile konutu şerhi, aile konutu üzerinde tasarruf edilmesini tamamen engellememektedir. Şerhin verilmesi, aile konutunun haczedilmesine ve cebri icra yoluyla satılmasına engel oluşturmaz³¹⁰. Doktrinde bir görüşe göre, aile konutu şerhi, tapu sicilini, diğer eşin rızasının bulunmadığı durumlarda kilitler³¹¹. Bu görüşe göre, tapu sicilinde işlem yapılması gereken bir durumda, tapu memuru taşınmazın aile konutu olduğunu şerhin varlığı veya başka herhangi bir nedenle biliyorsa, diğer eşin açık rızası olmadıkça söz konusu işlemi yapmamalıdır. Çünkü TMK m. 1015'e göre tapu memurunun, istemde bulunan kişinin tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığını araştırma görevi bulunmaktadır.

b. İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Hak İktisapları Bakımından

(1) Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunacağı Görüşü

TMK m. 1023, "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" demek suretiyle, tapuya güven ilkesini³¹² ifade etmektedir. Bir görüşe göre, aile konutu şerhi

2015/18939, K. 2015/19382, T. 26.10.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017.

³⁰⁹ Öztan, **Aile**, s. 323; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 122; Başpınar, **a.g.m.**, s. 94; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 52; Uçar, **a.g.m.**, s. 323.

³¹⁰ Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 69; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 52; İpekçi, **a.g.e.**, s. 127.

³¹¹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 92 vd. Aksi görüşte bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 52.

³¹² Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, **a.g.e.**, s. 158; Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta, 2009, s. 313; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku**, C. 1 (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Gözden Geçirilmiş 13. Bs.,

verilmemişse ve işlem tarafı üçüncü kişi iyiniyetli ise, bu kişinin aynî hak kazanımı TMK m. 1023'e göre korunacaktır³¹³. Bu görüşü savunan yazarlara göre, kanunkoyucunun amacı, TMK m. 194/III ile TMK m. 194/I hükmüne dâhil olan işlemlerde tapuya güven ilkesine bir istisna getirmek değildir³¹⁴. Bu fıkra hükmü getirilmekle, tapuya güven ilkesinin TMK m. 194'te anılan işlemler için aynen devam ettiği kabul edilmiştir. Zira TMK m. 194/III, tapuda aile konutu şerhinin verilmesi olanağını getirmekle, bu şerhin verilmediği hallerde, aile konutu üzerinde tapu kaydına iyiniyetle güvenerek aynî hak kazanan kişinin iyiniyetinin korunacağını öngörmüştür. Madde bu tehlikeyi öngördüğü için şerh olanağı getirmiştir³¹⁵. TMK m. 194/III ile aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşe, bir hak tanınmıştır. Bu durumda tapuya şerh, diğer eş için, bir hukuki külfet niteliğindedir³¹⁶. Diğer eş üçüncü kişilerin iyiniyetle aynî hak kazanmasını önlemek istiyorsa, bu şerhi verdimek zorundadır³¹⁷.

Aile konutu şerhi, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracaktır. O halde, şerh verilmemişse, üçüncü kişilerin tapuya olan güvenlerini korumamak, hukuki işlem güvenliğini zedeler³¹⁸.

(2) Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunmayacağı Görüşü

Doktrinde savunulan diğer görüş ise, aile konutu şerhinin verilmediği hallerde, hak sahibi eşin, diğer eşin rızası bulunmaksızın üçüncü bir kişiyle işlem yapması halinde üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmayacağı, bir başka ifadeyle TMK m. 1023'ün uygulama alanı bulmayacağı yönündedir³¹⁹. Bu görüşe göre, TMK m. 1023, yolsuz

Ankara, Seçkin, 2016, s. 229; Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Bs., Ankara, Savaş, 2015, s. 249; Mehmet Şengül, **Tapu Sicilinin Aleniyeti**, Ankara, Adalet, 2013, s. 485.

³¹³ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 164; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 83 (Yazarlar, şerh olmaksızın yapılan devrin geçerli olacağını ifade etmekle birlikte, bunun gerekçelerini belirtmemişlerdir); Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 20 vd.; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 66 vd.; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 253 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 98 vd.; Büyükkay, **a.g.m.**, s. 1; Badur, **a.g.m.**, s. 263.

³¹⁴ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 20; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 101.

³¹⁵ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 20.

³¹⁶ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 103.

³¹⁷ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 20 vd. Yazara göre, TMK m. 1023 tapuya güven ilkesini öngördüğünden, üçüncü kişiler aile konutu ile ilgili olarak tapudaki kayda güvenerek bir aynî hak kazanmışlarsa, bu kazanımları korunacaktır. Ancak üçüncü kişiler, tapudaki kayda değil, konutla ilgili işlemler için diğer eşin rızasının bulunduğuna güvenmişlerse, bu güvenleri korunmayacaktır.

³¹⁸ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 104.

³¹⁹ Serozan, **İmre'ye Armağan**, s. 283 vd.; Serozan, **İnan'a Armağan**, s. 593; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 125 vd.; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 169; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 52 vd.; Gümüş,

tescile güvenen (adına yolsuz tescil bulunan kişiye işlem yapan) iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımlarını korumaktadır. TMK m. 3/I’de yer alan temel prensip gereği, iyiniyetin korunması, yalnızca kanunun iyiniyete sonuç bağladığı hallerde mümkündür³²⁰. Aile konutuna ilişkin bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, TMK m. 194/III’te öngörülen şerhin etkisini, üçüncü kişiler dışında, hak sahibi eşle işlem yapan tarafın iyiniyetine de yaymak mümkün değildir³²¹. Ayrıca, böyle bir sonucu kabul etmenin, TMK m. 194’ün amacını engelleyeceği, zira bu düzenlemedeki asıl amacın hak sahibi eşin haksız ve kötü niyetli tasarruflarından aile birliğini korumak olduğu ifade edilmektedir³²².

Karşı görüşe getirilen eleştiriler çerçevesinde, öne sürülen bir diğer husus ise, işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetinin, hak sahibi eşin tasarruf yetkisi eksikliğini hiçbir şekilde gideremeyeceğidir³²³. Zira bir konutun aile konutu özelliğini kazanması, şerhe bağlı değildir. O halde TMK m. 194’ün uygulanması da şerhin varlığına bağlı olamaz³²⁴.

İsviçre doktrininde ve Federal Mahkeme uygulamasında, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşle işlem yapan üçüncü kişinin, taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını bilip bilmemesinin sonucu değiştirmeyeceği, bu kişi iyiniyetli olsa bile onun iyiniyetinin korunmayacağı çoğunlukla kabul edilmektedir. Buna gerekçe olarak da iyiniyetin ancak kanunda öngörülen durumlarda korunabileceği, oysa TMK m. 194 (İMK m. 169)’te iyiniyetin korunacağından bahsedilmediği gösterilmektedir³²⁵.

Evliliğin Genel Hükümleri, s. 86 vd.; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 159 vd.; Şıpka, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 52; Doğan, **Aile Konutu**, s. 294; Doğan, **Yenilikler**, s. 110; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 63; Günergök, **a.g.m.**, s. 276 vd.; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 46 vd.; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 217 vd.; Hacısalihioğlu, **a.g.e.**, s. 88 vd.

³²⁰ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 126.

³²¹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 53.

³²² Şıpka, **Aile Konutu**, s. 159 vd.; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 217 vd. Şıpka’nın ifadesiyle, “alıcıya iyiniyetle hak kazanımı tanınırsa, diğer eşin aile konutu üzerindeki hakkını korumak isteyen 194. maddeyi, bize göre ‘çöpe atmak gerekir’”.

³²³ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 53 vd.

³²⁴ Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 339; Hacısalihioğlu, **a.g.e.**, s. 88.

³²⁵ Bu hususta bkz. Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 126.

(3) Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay'ın görüşünün, üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması gerektiği yönünde olduğu görülmektedir³²⁶. Yüksek mahkeme, bu görüşünü bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi III. fıkrası hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı getirilmiştir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, anılan madde ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir. Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur. Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen geçersiz sayılacağına yöneliktir. Bu sebeple, yerel mahkemenin tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı; eş söyleyişle, şerhin bir "kurucu şerh" olduğuna ve işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının aranmasına gerek kalmaksızın kazanımının korunması gerekeceğine ilişkin belirlemesi yerinde değildir. Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi, tapuya güven ilkesini öngörmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi III. fıkrası ise, tapuya güven ilkesinin aynen sürdürülmekte olduğunun bir ifadesidir”³²⁷. Görüldüğü üzere Yargıtay, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş ile işlem yapan üçüncü kişilerin iyiniyetinin, böylece aile konutu üzerinde edindikleri aynî hakkın TMK m. 1023 kapsamında korunacağını kabul etmektedir.

Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, aile konutu üzerinde üçüncü kişi lehine tesis edilen ipoteğin kaldırılması istemini konu alan bir uyuşmazlıkta, aile konutu şerhi bulunmamasına karşılık, diğer eşin açık rızası alınmadığından dolayı yapılan işlemin geçersiz olduğu ve ipoteğin kaldırılması gerektiği yönünde bir

³²⁶ Yarg. HGK, E. 2015/2-247, K. 2015/2323, T. 21.10.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017.; Yarg. HGK, E. 2012/2-1567, K. 2013/579, T. 24.4.2013 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017.; Yarg. HGK, E. 2013/2-2056, K. 2015/1201, T. 15.4.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017., Yarg. HGK, E. 2015/2-528, K. 2015/1713, T. 19.6.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017.

³²⁷ Yarg. HGK, E. 2006/2-591, K. 2006/624, T. 4.10.2006 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017.

kararına da rastlanmaktadır³²⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında, TMK m. 1023'ün uygulanıp uygulanmayacağını tartışmaksızın, yalnızca TMK m. 194 uyarınca eşin rızasının alınması gereken bir işlemde bu rızanın alınmamış olmasının işlemin geçerliliğine olan etkisini dikkate alarak karar vermiştir³²⁹.

(4) Görüşümüz

Yukarıda açıkladığımız üzere, aile konutu şerhi, bir konutun aile konutu niteliği kazanması bakımından kurucu değil, açıklayıcıdır. TMK m. 194'ün korumasının başlaması, aile konutu şerhinin yapılmasına bağlı değildir. Bu nedenle, aile konutu şerhi bulunmasa dahi, TMK m. 194 kapsamında diğer eşin rızasına bağlanmış bir işlemin bu rıza olmaksızın yapılması durumunda, işlem geçersiz ve buna göre yapılacak tescil de yolsuz bir tescil olacaktır.

TMK m. 1023'ün uygulanabilmesi için, iyiniyetle dayanılacak olan tescilin yolsuz bir tescil olması gerekmektedir. Yani, adına yolsuz tescil yapılan kişiler bu korumadan faydalanamazlar³³⁰. Dolayısıyla, hükümde sözü geçen üçüncü kişiler, adına yolsuz tescil yapılan kişiler (veya onların mirasçıları) değil fakat bu kişilerle işlem yapıp bir aynî hak kazanan diğer üçüncü kişilerdir.

Bunun yanı sıra, iyiniyet, yalnızca kanunun ona sonuç bağladığı hallerde dikkate alınacak bir durumdur (TMK m. 3/I). TMK m. 194'te ise üçüncü kişilerin iyiniyetle

³²⁸ Yarg. HGK, E. 2013/2-2306, K. 2015/1356, T. 15.5.2015 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017.

³²⁹ "HGK önüne gelen uyuşmazlık; aile konutu üzerine ipotek şerhinin davacı eşin açık rızası bulunmaksızın koyulması durumunda, lehine ipotek tesis edilenin iyiniyetli olup olması ile ipoteğin tesis tarihinde davaya konu taşınmazda aile konutu şerhinin bulunup bulunmamasının önem arz edip arz etmediği noktasında toplanmaktadır. Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi sebebiyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır. Somut olayda, davalı eş davaya konu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davacı eşinin açık rızasını almamıştır. Yukarıda açıklanan kurallar 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'nda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; ipotek tesis tarihinde tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunmaması sebebiyle ipotek alacaklısı şirketin kötüniyetli olduğunu kanıtlanma yükünün davacıya ait olduğu ileri sürülmüş ise de yukarda açıklanan sebeplerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir."

³³⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 233 vd.; Ertaş, Cumaloğlu, Serdar, **a.g.e.**, s. 159; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 313; Halil Akkanat, **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Filiz, 2010, s. 92; M. Ayan, **Eşya Hukuku**, s. 229 vd.; Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, s. 249; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 126; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 63; Şengül, **a.g.e.**, s. 487 vd.

hak iktisabına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bütün bu olgular birlikte değerlendirildiğinde, aile konutu şerhinin bulunmadığı durumlarda, hak sahibi eşin işlem yaptığı üçüncü kişilerin aynî hak iktisaplarının korunması mümkün görünmemektedir. TMK m. 1023'ün yalnızca adına yolsuz tescil yapılan kimseden aynî hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

4. Şerhin Terkini

a. Evlilik Birliği Devam Ederken

Aile konutu şerhi, evlilik birliği devam ettiği sürece etkisini gösterir. Ancak, evlilik birliği devam ederken konutun aile konutu olma özelliği sona erebilir. Örneğin, eşler kesin olarak başka bir yere taşınabilirler veya hak sahibi olmayan eş aile konutunu geri dönmek üzere terk etmiş olabilir. Aile konutu şerhinin etkisinin, aile konutunun ortadan kalkmasıyla birlikte sona ereceği kabul edilmektedir³³¹.

Şerhin terkin edilebilmesi için buna ilişkin bir talepte bulunulması gerekir. Tapu memuru aile konutu şerhini kendiliğinden kaldıramaz³³². TMK m. 1026'ya göre, her türlü hukuki değerini yitiren bir aile konutu şerhinin terkinini malik isteyebilecektir³³³. Yargıtay'a göre de, aile konutu şerhinin konut üzerinde hak sahibi olan eşin talebiyle terkin edilebilmesi, evlilik birliğinin boşanma veya evliliğin iptali kararıyla sona ermiş olması; evlilik devam ediyorsa, konutun aile konutu niteliğini yitirmiş olması veya yeni bir aile konutunun edilmesi halinde mümkündür³³⁴.

³³¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 166. Aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD, E. 2006/5471 K. 2006/12571 T. 27.9.2006: "Aile konutu hakkında verilecek şerhin boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar sonuç doğuracaktır." (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim: 15.04.2017.

³³² Hacısalıhoğlu, **a.g.e.**, s. 75.

³³³ Ekrem Kurt, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004, s. 64.

³³⁴ Yarg. 2. HD, E. 2004/14195, K. 2004/15887, T. 28.12.2004 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 15.04.2017. Aynı yönde bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 1720.

Aile konutu şerhinin terkin ettirilebilmesi için, aile konutunun bu özelliğinin sona erdiğinin ispatlanması gerekecektir³³⁵. Terkin işlemi yapan memur, TMK m. 1026'ya göre, terkini şerhten yararlanan eşe bildirmek zorundadır³³⁶.

Burada, birden fazla konuta aile konutu şerhi verilmesi ihtimali üzerinde de durmak gerekir. Yukarıda açıkladığımız üzere, aile konutu kural olarak tektir ve ancak istisnai durumlarda birden fazla olabilir. Birden fazla aile konutunun bulunduğu kabul ediliyorsa, o halde bu taşınmazlar için verilen aile konutu şerhlerini geçerli kabul etmek gerekir. Ancak, aile konutu dışında bir konuta daha aile konutu şerhi verilmiş olmakla birlikte, birden fazla aile konutunun varlığının kabul edilebileceği istisnai bir hal bulunmuyorsa, aile konutu olmayan taşınmaza ilişkin olarak verilen şerhin akıbetinin ne olacağı hususunda bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Doktrinde, bu gibi bir durumda ilgili üçüncü kişilerin (örnek olarak eşlerden birinin ölümü halinde, onun yasal mirasçıları ile sağ kalan eş arasında TMK m. 240 veya TMK m. 652 gereğince aile konutunun paylaşılmasına ilişkin bir meselede) bu konuttan sadece birinin gerçek aile konutu olduğunu ispat etmeleri gerekeceği ifade edilmektedir³³⁷. Fikrimizce, aile konutu niteliği taşımayan bir taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunuyorsa, bu şerh yolsuzdur. Bu noktada, bu yolsuz şerhin terkin meselesi gündeme gelecektir. TMK m. 1025, yolsuz tescil veya terkin ile aynî hakkı zedelenen kimselerin tapu sicili davasını açabileceklerini öngörmektedir. Doktrinde, TMK m. 1025'in dar ifadesine göre, yolsuz şerh, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kapsamına girmeyeceği ifade edilmektedir. Zira bu şerhin kapsamında, aynî hakkı ortadan kaldıran bir sonuç yoktur. Bununla birlikte, yolsuz bir şerh, yazım yanlışı da sayılamayacağından, TMK m. 1027'nin uygulanması da söz konusu olamayacaktır. O halde, TMK m. 1025'in kıyasen uygulanmasıyla yolsuz şerhin terkininin sağlanması mümkün görülmelidir³³⁸.

b. Evlilik Birliği Sona Erdiğinde

Evlilik birliğinin sona ermesiyle aile konutu bu özelliğini kaybeder. Evliliğin sona ermesi boşanma, iptal, ölüm, gaiplik gibi sebeplerle gerçekleşebilir. Evlilik birliğinin

³³⁵ Keşif, tanık gibi delillerle ispat edilmek suretiyle şerhin terkinine karar verilebilecektir. Bkz. Bulut, **a.g.e.**, s. 100.

³³⁶ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 57; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 203.

³³⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 86.

³³⁸ Kurt, **a.g.e.**, s. 63 vd.

sona ermesi üzerine aile konutu özelliğini yitirmiş olan taşınmaz üzerinde bulunan aile konutu şerhinin terkin edilmesi için, evlilik boşanma ile sona ermişse kesinleşmiş boşanma kararının; evlilik iptal ile sona ermişse kesinleşmiş iptal kararının; evlilik ölümle sona ermişse ölüm belgesinin; evlilik gaiplik sebebiyle fesih davası sonucu sona ermişse buna ilişkin kararın delil olarak göstermesi yeterlidir³³⁹.

I. İSTİSNAİ OLARAK EŞİN RIZASININ ARANMAYACAĞI HALLER

TMK m. 194'ün kapsamına giren aile konutuna ilişkin işlemlerde diğer eşin rızasının aranacağı kuralı geçerli olmakla birlikte, doktrinde bazı özel durumlarda bu rızanın bulunmasa bile yapılan işlemin geçerli olabileceği belirtilmektedir. Öncelikle, rızası aranan eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten kaçınması halinde TMK m. 194/II uyarınca rızaya ihtiyaç duyan eşin hâkime başvurarak bu rıza yerine geçecek bir karar alması mümkündür. Bu ihtimalde işlem, diğer eşin rızası bulunmadan geçerli olarak yapılabilecektir. Bu konu ayrı bir başlık altında incelendiği için, burada yalnızca ilgili başlığa atıf yapmakla yetiniyoruz³⁴⁰.

Diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulan işlemlerde, işlem yapıldığı sırada bulunan özel bir durumdan dolayı, rıza alınmadan yapılan işlem geçerli kabul edilebilecektir. Özellikle, aile konutu üzerinde yapılacak bir tasarrufa karşılık, ailenin orada oturma hakkı korunuyorsa, eşin rızasını aramaya gerek yoktur. Örneğin, iki katlı aile konutunun bir katı devredilip veya kiralanıp, kalan kısmında aile normal yaşam faaliyetlerini sürdürebilecek ise, bu işlemlerin yapılması için diğer eşin rızası aranmamalıdır³⁴¹. Yahut aile konutunun tamamı devredilmekle birlikte, devreden eş lehine intifa veya oturma hakkı tesis edilecekse, durum benzerdir. Ancak bu ihtimalde eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar, intifa veya oturma hakkının, mülkiyet hakkına nazaran daha sınırlı bir koruma sağlayacağı gerekçesiyle, diğer eşin rızasının aranması gerektiğini ifade etmektedirler³⁴². Burada, intifa veya oturma hakkının ne şekilde tesis edileceğine göre bir ayırım yapmak gerekecektir. İntifa veya oturma hakkı belirli bir süre için tanınmış ise, bu sürenin sona ermesiyle malik tek taraflı olarak hakkı terkin

³³⁹ Hacısalıhoğlu, **a.g.e.**, s. 76 vd.; Bulut, **a.g.e.**, s. 100.

³⁴⁰ Bkz. yukarıda II, G, 2.

³⁴¹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 169.

³⁴² Hausser, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, Art 169, N. 44 (Şıpka, **Aile Konutu**, s. 170, naklen).

ettirebilir. Bu durum aile konutunun kaybedilmesi tehlikesi yaratacağından, diğer eşin rızası aranmalıdır. Hak sahibi eşin ölümü halinde de aynı sonuç doğacağından, intifa veya oturma hakkı süresiz olarak tanınmış olsa bile, diğer eşin rızası aranmalıdır. Ancak her iki eş lehine de tanınırsa tam bir koruma sağlanmış olur. Bu ihtimalde iki eş de işleme katılacağından, ayrıca rıza alınması gereği doğmaz³⁴³.

Doktrinde eşin rızasının aranmayacağı kabul edilen bir başka işlem, yalnızca aile konutunun onarılması amacıyla alınacak olan kredinin teminatı olarak aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmesidir. Bu ihtimalde, alınacak kredi eşin ödeme gücünü aşmayacak miktarda ise, aile konutu üzerinde tesis edilecek ipotek için diğer eşin rızasına gerek olmadığı savunulmaktadır³⁴⁴.

Diğer eşin rızası olmaksızın işlem yapılmış ancak bu esnada evlilik boşanma veya ölümle sona ermişse artık rızanın alınmasına ihtiyaç yoktur. Zira aile konutunun korunması evlilik birliğinin devamı süresince dir. Yine, diğer eşin rızası olmaksızın işlem yapıldıktan sonra ve geçersizlik iddiası ileri sürülmeden önce evlilik birliği sona ermişse, bu ana kadar askıda hükümsüz olan işlem baştan itibaren geçerli kabul edilmelidir. Aynı şekilde, eşlerin kesin olarak başka bir yere taşınması veya hak sahibi olmayan eşin aile konutunu kesin olarak terk etmesi gibi bir sebeple, konut aile konutu olma özelliğini yitirmişse, artık bu konuta ilişkin işlemlerde diğer eşin rızası aranmaz³⁴⁵.

Doktrinde son olarak, diğer eşin rızasının alınamadığı hallerde, işlemin yapılmasının geciktirilmesi sonradan telafisi mümkün olmayan bir durum yaratacak ise, hak sahibi eşin işlemi tek başına yapabileceği kabul edilmektedir. Özellikle aile konutu kira sözleşmesiyle temin edilmişse, kiracı eşin süresinde fesih bildiriminde bulunması gerektiği hallerde bu durumun kabul edileceği belirtilmektedir³⁴⁶.

³⁴³ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 170 vd.; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 188 vd.

³⁴⁴ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 171; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 189.

³⁴⁵ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 171 vd.; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 189 vd.

³⁴⁶ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 172; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 190.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. EŞLERDEN BİRİNİN BELİRLİ MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

A. GENEL OLARAK

Eşlerin işlem serbestisi kuralının (TMK m. 193) istisnalarından birini, “tasarruf yetkisinin sınırlandırılması” başlıklı TMK m. 199 hükmü oluşturmaktadır. Evlilik birliğini korumaya yönelik hükümlerden biri³⁴⁷ olan TMK m. 199, eşlerden birinin belirli malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla sınırlandırılmasını düzenlemektedir. Anılan hüküm “(1) Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. (2) Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır. (3) Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re’sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir.” şeklinde düzenlenmiştir.

TMK m. 199’un kaynak hükmü olan İMK m. 178 ise şu şekilde kaleme alınmıştır: “(1) Ailenin ekonomik temelini korumasının ya da evlilik birliğinden doğan malvarlıksal yükümlülüklerin ifasının gerektirdiği ölçüde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine belirli malvarlığı değeri üzerinde tasarrufu diğer eşin rızasına bağlı kılabilir. (2) Hâkim gerekli koruyucu önlemleri alır. (3) Hâkim eşlerden birisinin bir taşınmaz üzerindeki tasarrufunu yasaklarsa, kendiliğinden tapu kütüğüne beyan ettirir.”³⁴⁸

Görüldüğü üzere iki maddenin metni oldukça benzer olmakla birlikte, son fıkralarında bir farklılık bulunmaktadır. TMK m. 199/III’te bir taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisi sınırlaması üzerine durumun tapu kütüğüne “şerhedileceği” öngörülmüş iken, İMK m. 178/III’te ise, sınırlamanın “beyanlar hanesine” yazılması

³⁴⁷ Maddede yer alan sınırlama, doktrinde bazı yazarlarca “yargısal tasarruf sınırlaması hükmü” olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 185; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 188.

³⁴⁸ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 188.

öngörölmüştür. İki hüküm arasındaki bu farklılığın ne anlama geldiği, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir³⁴⁹.

TMK m. 199 hükmü, evlilik birliğini korumaya yönelik düzenlemelerden biridir. Evlilik birliği devam ederken, eşlerden birinin düşüncesizce yaptığı harcamalar ve tasarruflar, aile ekonomisini tehlikeye sokabilir³⁵⁰. Özellikle evlilik birliği içinde uyumsuzlukların yaşandığı durumlarda eşlerin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla birtakım tasarruflar yaptığı görölmektedir³⁵¹. Öyle ki, bu duruma TMK m. 199'un gerekçesinde de dikkat çekilmiştir: “Bu hükme bizim Ülkemizde İsviçre’den daha fazla ihtiyaç vardır. Çoğu olaylarda ayrılık veya boşanmaya kararlı olan koca, sırf kadına nafaka ya da tazminat ödememek için mevcut mallarını başkalarına devretme yoluna gitmekte, nafaka ya da tazminat hükmü alan kadın, kocadan icra yoluyla herhangi bir tahsilât yapamamaktadır. Bu hüküm sayesinde hâkim, eşlerin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik önlem niteliğinde olmak üzere, bu tür tasarrufların diğer eşin rızasına bağlı olduğuna karar verebilecektir”³⁵². Gerçekten de, aralarında uyumsuzluk çıktığı zamanlarda eşler, diğer eşe zarar vermek, nafaka veya tazminat ödememek amacıyla, değerlerinden çok düşük bir bedelle bazı malvarlığı değerlerini elden çıkarmak gibi hukuki işlemlere girişebilmektedirler³⁵³. İşte, TMK m. 199 ile bu gibi durumlarda diğer eşin ve ailenin ekonomik güvenliğinin korunması amaçlanmıştır³⁵⁴.

TMK m. 199 düzenlemesi, eski Medeni Kanun’daki 169. maddeden tamamıyla farklıdır. Yukarıda açıklandığı üzere³⁵⁵, eMK m. 169’da, eşlerin bazı hukuki işlemleri sulh hukuk hâkiminin iznine tâbi tutulmuş idi. Bu hüküm, Yeni Medeni Kanun’da yer almamıştır. Böylece, kadın eş, erkek eş lehine bir yükümlülük altına girerken, örnek olarak, eşinin borcu için kendisine ait mevduat hesabındaki bakiyeyi rehnederken yahut ipotek verirken artık bu işlemlerin geçerliliği için mahkemeden

³⁴⁹ Bkz. aşağıda: III, D, 2, b.

³⁵⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 75.

³⁵¹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 124; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 68; Şafak Parlak, “Eşlerin Hukuksal İşlemleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 182; Ürem, **a.g.e.**, s. 11.

³⁵² Helvacı, **Medeni Kanun**, s. 249 vd.

³⁵³ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 257; Doğan, **Yenilikler**, s. 122; Ayça Zorluoğlu, “Türk Medeni Kanunu’nun 195-201 Maddeleri Çerçevesinde Evlilik Birliğini Korumaya Yönelik Önlemler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 154.

³⁵⁴ Ardahan Hüsnü Şenyuva, “Evlilik Birliğinin Hakim Müdahalesi Yoluyla Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 78.

³⁵⁵ Bkz. yukarıda: I, C, 1.

izin veya onay almasına gerek yoktur³⁵⁶. TMK m. 199’da ise, eşin belirli malvarlığına ilişkin tasarruf işlemlerinin geçerliliğinin, hâkimin iznine değil, diğer eşin rızasına bağlanabileceği öngörülmüştür. Kanunkoyucu, ailenin ekonomik geleceği tehlikeye düştüğünde, eşlerin bu konuda birlikte söz söyleyeceklerini kabul etmiştir³⁵⁷. TMK m. 199’un uygulanması bakımından kadın ve erkek eş arasında bir ayırım yapılmamıştır³⁵⁸.

TMK m. 199, evliliğin genel hükümleri arasında yer aldığından, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulanabilecektir³⁵⁹. Ayrıca, bu hükmün uygulanabilmesi için eşlerin ortak yaşamının devam etmesi gerekmez. Eşlerin ortak yaşama son verdiği hallerde de başvurulabilir³⁶⁰. Belirtmek gerekir ki, TMK m. 199, boşanma veya ayrılık davası devam ederken de uygulanabilir olmakla birlikte, boşanma davasının açılmış olması TMK m. 199’un uygulanması için bir ön şart olarak da aranmamaktadır³⁶¹.

B. TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASININ ŞARTLARI

1. Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması veya Evlilik Birliğinden Doğan Mali Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi Gereği

a. Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması Gereği

Eşlerden birinin belirli malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandırılması için gerçekleşmesi aranan seçimlik şartlardan ilki, ailenin ekonomik varlığının korunmasının gerekmesidir. Ailenin ekonomik varlığı, “geliri ile ailenin geçimini sağlayan bir işletme, ailenin ekonomik varlığını teminat altına alan taşınmaz, ailenin

³⁵⁶ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 117 vd.; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 74.

³⁵⁷ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 75 vd.

³⁵⁸ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 118.

³⁵⁹ Öztan, **Aile**, s. 381; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 133; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 27; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 75; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.188 vd.; Doğan, **Yenilikler**, s. 122; Kılıçoğlu Yılmaz, **Evlilik Birliği**, s. 447; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 75; Parlak, **a.g.e.**, s. 183; Ürem, **a.g.e.**, s. 14; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 156.

³⁶⁰ Öztan, **Aile**, s. 381; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 135; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 77; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.189; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 258; Ürem, **a.g.e.**, s. 15 vd.; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 156; Şahinci, **a.g.m.**, s. 314 vd.

³⁶¹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 75; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 76 vd.

kullanımına tahsis edilen veya mesleğin yürütülmesinde kullanılan vasıtalar, biriktirilen meblağlar vb.” olarak tanımlanmaktadır³⁶².

Burada herhangi bir malvarlığının menfaatini korumak amaçlanmamıştır³⁶³. Aranan, eşin davranışından kaynaklanan, evliliğe özgü ve evlilik birliğinin ekonomik varlığına ve güvenliğine yönelik, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığıdır³⁶⁴. Doktrinde, söz konusu tehlikenin varlığına örnek olarak, eşlerden birinin taşınmazlara aşırı yükümlülükler yüklemesi, ailenin geçimini sağlayan işletme, kira geliri gibi bir kaynağı sonlandırması, ani ve açıklanamayan nedenlerle malvarlığında azalma olması, evdeki eşyaları başka bir yere götürmesi, ticari işletmesini uygun bir karşı değer elde etmeksizin devretmeye teşebbüs etmesi, parasını sevgiliyle eğlence yerlerinde harcaması, yurtdışına kaçma hazırlıklarında bulunması, malvarlığının önemli bir kısmını bankaya rehnedip aldığı parayla tek başına tatile gitmek istemesi gibi durumlar gösterilmektedir³⁶⁵. İsviçre Federal Mahkemesi’nin yerleşik uygulamasına göre, ailenin geçim durumunun tehlikeye atılması ailenin ekonomik varlığının tehlikeye atılmış sayılması için yeterlidir³⁶⁶.

Ailenin ekonomik varlığını tehlikeye sokan tasarruflar, sadece eşler arasında sorunlar çıktığı dönemlerde değil, eşlerden birinin sorumsuzca harcamalar ve tasarruflar yapması durumunda da görülebilir. Örneğin, eşlerden biri bütün gelirini kumarda

³⁶² Öztan, **Aile**, s. 382.

³⁶³ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 189; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 80.

³⁶⁴ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 63; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 189; Ürem, **a.g.e.**, s. 20; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 157.

³⁶⁵ Öztan, **Aile**, s. 382; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 79; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 63.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 189 vd.; Seda Öktem, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **TBB Dergisi**, S. 67, 2006, s. 323; Badur, **a.g.m.**, s. 265; Samat, **a.g.e.**, s. 53. Yarg. 2. HD, E. 2008/16201, K. 2009/19869, T. 16.11.2009: “Davacı, Türk Medeni Kanunu’nun 199. maddesine dayanarak davalının dava konusu taşınmaz üzerindeki tasarrufunu kendisinin rızasıyla yapılabileceğine karar verilmesini istemiştir. Dinlenen davacı tanığı, davalının taşınmazını satmak istediğini ifade etmiştir. Ailenin Türkiye’de dava konusu taşınmaz haricinde başka bir ekonomik varlığının bulunmadığı belirlenmiştir. Ailenin ekonomik varlığının korunması gerekiyorsa eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Davacı ailenin ekonomik varlığının korunması için başvuruda bulunduğu ve bu malvarlığının davalı tarafından elden çıkartılmak istendiği belirlendiğine göre Türk Medeni Kanunu’nun 199. maddesi çerçevesinde önlem alınması gerekirken isteğin reddi doğru bulunmamıştır.”

³⁶⁶ Alpaslan Akartepe, “Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, **EÜHFD**, C. 13, S. 1-2, 2009, s. 172.

harcamaya başlamış olabilir³⁶⁷. Dolayısıyla burada tespit edilmesi gereken, ailenin ekonomik varlığının korunmasına ihtiyaç olup olmadığıdır³⁶⁸.

Ailenin ekonomik varlığına ilişkin tehlikenin, eşlerin kusurlu davranışlarından doğması aranmaz. Zira burada amaç, ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmektir. Tehlike mevcut olmasına rağmen, önlem alınmasını eşlerin kusuruna bağlamak, hükmün amacıyla bağdaşmaz³⁶⁹. Ayrıca, bir zarar doğmuş olması da aranmaz³⁷⁰.

b. Evlilik Birliğinden Doğan Mali Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi Gereği

Boşanmaya veya ayrılmaya kararlı olan eşlerin, evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeme eğilimi içine girdikleri görülmektedir. Buna ilişkin olarak mahkemeden bir parasal ödeme hükmü alınsa dahi, bu eşin malvarlığı değerlerini elden çıkarması sonucunda, kararın fiilen icrası mümkün olmamaktadır³⁷¹. Bu nedenle, TMK m. 199'un uygulanabilmesi için gerçekleşmesi aranan seçimlik şartlardan ikincisi, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmesidir. Bu şartın gerçekleşmesi bakımından da bir zarar doğmuş olması gerekli değildir³⁷². Önemli olan, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğünü yerine getirmesinin tehlikeye düşmesidir.

Ailenin ekonomik varlığının ciddi ve yakın tehlikeye maruz kaldığı durumlarda, çoğu kez evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesi olgusuyla da karşı karşıya kalınır³⁷³. Ancak bu iki şartın bir arada bulunması gerekli değildir. TMK m. 199'un uygulanması bakımından sadece birinin gerçekleşmiş olması gerekli ve yeterlidir³⁷⁴.

Medeni Kanunumuzda eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri, evliliğin genel hükümlerinde düzenlenmiştir. Bunların bir kısmı, birliğin mutluluğunu

³⁶⁷ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 63, dn. 167; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 259.

³⁶⁸ Akartepe, **a.g.m.**, s. 172.

³⁶⁹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 259; Samat, **a.g.e.**, s. 53. Evlilik birliğinin varlığını önemli ölçüde etkileyen bir zararın varlığının aranacağını, ancak bu zararın evlilik birliğinin temeline yönelik olması gerekmediği yönünde bkz. Ürem, **a.g.e.**, s. 20 vd.

³⁷⁰ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 259 vd. ; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 80.

³⁷¹ Şenyuva, **a.g.e.**, s. 81.

³⁷² S. Ayan, **a.g.e.**, s. 262; Şahinci, **a.g.m.**, s. 320; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 82.

³⁷³ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 31; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 70.

³⁷⁴ Bräm, Hasenböhler, **a.g.e.**, Art. 178, N. 14; Hausheer, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, Art. 178, N. 7 (Akartepe, **a.g.m.**, s. 172, naklen); Samat, **a.g.e.**, s. 52 vd.; Ürem, **a.g.e.**, s. 21.

sağlama, sadakat yükümlülüğü gibi manevi yükümlülükler iken, bir kısmı maddi yönü olan yükümlülüklerdir. İşte, TMK m. 199'a, yalnızca evlilik birliğinden doğan maddi yükümlülüklerin ihlali halinde başvurulabilmektedir³⁷⁵. Bu anlamda, eşlerin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerinin başında, birliğin giderlerine katılma gelir³⁷⁶. TMK m. 186/III uyarınca, eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmakla yükümlüdürler.

TMK m. 199'a, evlilik birliği giderlerine katılma yükümlülüğünün ihlal edildiği her halde başvurulamaz. Salt evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması doğrudan tedbire karar verilmesi için yeterli sayılmamalı, ihlalin belli bir ciddiyete ulaşması aranmalıdır³⁷⁷. Doktrinde, eşin yeterli teminat göstermesi halinde TMK m. 199'un uygulanmayacağı, zira bu ihtimalde, ailenin ekonomik varlığına ilişkin tehlikenin veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi riskinin ortadan kalkmış olacağı ifade edilmektedir³⁷⁸.

TMK m. 199'un uygulanma şartlarının gerçekleşmesi bakımından doktrinde tartışmalı bir husus bulunmaktadır. Eşlerin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğüne aykırı davranışları veya bu katkı hususunda anlaşamamaları halinde uygulanmak üzere, TMK m. 196 hükmü getirilmiştir. Eşlerin talebi üzerine hâkim, TMK m. 196/II uyarınca, eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması hususlarını dikkate alarak katkı payını belirler. Yine, TMK 197/I uyarınca eşlerin ayrı yaşama hakkı doğmuşsa hâkim, 197/II uyarınca eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkıyı belirler. İşte, doktrinde bir görüşe göre³⁷⁹, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünün ihlali, ailenin ekonomik temelinin tehlike altında olması dışında, TMK m. 199'un uygulanması için tek başına yeterli değildir. Ön şart olarak, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim, TMK m. 196'ya veya eşlerin ayrı yaşama hakkı doğmuşsa TMK m. 197'ye göre katkı payını belirlemiş, buna rağmen katkı payının ödenmemiş olması gerekir. Bu şart gerçekleşmeden, birliğin giderlerine katılma borcunun yerine getirilmemesi

³⁷⁵ Ürem, **a.g.e.**, s. 22.

³⁷⁶ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 190; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 81.

³⁷⁷ Şenyuva, **a.g.e.**, s. 82.

³⁷⁸ Öztan, **Aile**, s. 382; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 68; Parlak, **a.g.e.**, s. 192; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 83; Ürem, **a.g.e.**, s. 19; Samat, **a.g.e.**, s. 53; Ayşen Şahinci, "Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK md. 199)", **AÜHFĐ**, C. 59, S. 2, 2010, s. 314.

³⁷⁹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 65; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 190; Öktem, **a.g.m.**, s. 323 vd.

sebebine dayanılarak doğrudan TMK m. 199'a başvurulamaz. Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise³⁸⁰, katkı paylarının henüz hâkim tarafından belirlenmediği hallerde, TMK m. 199'un uygulanması için TMK m. 196 veya 197'ye dayanılarak hâkime başvurulması gerekmemektedir. Zira eşlerin parasal katkı taleplerine yönelik ciddi ve ani tehlikenin varlığı halinde hızlı hareket edilmelidir. Maddede herhangi bir ön koşula da yer verilmemiştir. Buna rağmen böyle bir ön şart aramak, kanuna aykırı bir yorum olur. Ayrıca, hâkim TMK m. 199'u uygularken eşlerden birinin mali yükümlülüklerini ihlal edip etmediklerini inceleyeceği için, eşlerin yapacağı parasal katkıya ilişkin incelemesini de bu sırada yapacaktır³⁸¹.

Doktrinde tartışmalı olan bir başka husus ise boşanma davası sonucunda elde edilebilecek tazminat ve yoksulluk nafakasının güvence altına alınmasını sağlamak amacıyla TMK m. 199'un uygulanabilir olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, boşanmaya dayalı tazminat ve nafaka yükümlülükleri bakımından TMK m. 199 uygulama alanı bulmaz³⁸². Zira TMK m. 199 evlilik birliğinin devamı süresince başvurulabilecek bir hükümdür. Boşanmayla birlikte evlilik birliği sona ereceğinden, boşanmanın mali sonuçlarını teminat altına almaya yönelik TMK m. 199'a başvurulamaz. Aksi halde TMK m. 199 çok geniş yorumlanmış olur. Buna karşılık, aksi görüşteki yazarlar, boşanmaya dayanan maddi taleplerin güvence altına alınması amacıyla TMK m. 199'un uygulanabilir olduğunu savunmaktadırlar. Maddenin gerekçesine işaret ederek, eşlerin boşanma aşamasında diğer eşe tazminat ödememek adına mallarını başkalarına devretme yoluna gittiğini, bu sebeple parasal katkı veya tazminat hükmü alan eşin, diğerinden cebri icra yoluyla bile alacağını tahsil edemediğini, bu nedenle burada TMK m. 199'un uygulanmasının hükmün amacıyla çelişmediğini ifade etmektedirler³⁸³.

TMK m. 199/I'de "evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükler" ifadesi kullanılmıştır. Bize göre, boşanmanın mali sonuçları, evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükler kapsamına girmemektedir. Buna karşılık, TMK m. 169 uyarınca hâkim, boşanma davası sırasında eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının

³⁸⁰ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 65, dn. 173'teki yazarlar; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 261 vd.; Akartepe, **a.g.m.**, s. 173 vd.; Parlak, **a.g.e.**, s. 189; Ürem, **a.g.e.**, s. 24; Şahinci, **a.g.m.**, s. 319; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 82; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 158.

³⁸¹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 262.

³⁸² Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 67; Akartepe, **a.g.m.**, s. 174 vd.; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 89.

³⁸³ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 28; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 262 vd.; Parlak, **a.g.e.**, s. 190.

yönetimine ilişkin önlemleri re'sen alacaktır. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, bir boşanma davası sırasında boşanma sonucunda nafaka veya tazminat ödeme ihtimali bulunan tarafın bu borçlarını yerine getirmemek adına mallarını başkalarına devretmek gibi çeşitli tasarruflarda bulunma riski bulunuyorsa hâkim, TMK m. 199 anlamında olmak üzere, eşin belirli malvarlığı üzerinde tasarruf işlemleri yapmasını diğer eşin rızasına bağlayabilir. Ancak bu önlemi re'sen değil, TMK m. 199'da bulunan özel şart gereğince, eşlerden birinin talebi üzerine yapabilecektir.

Doktrinde, TMK m. 199'un korumasının kapsamına, eşlerin beklenen haklarını da girdiği, bu nedenle eşlerin mal rejiminden doğan mali taleplerinin de TMK m. 199 kapsamında güvence altına alınabileceği kabul edilmektedir. Özellikle yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi açısından ele alındığında, bir eşin, diğer eşin TMK m. 236'ya dayanan ve beklenen hak olarak kabul edilen katılma alacağını tehlikeye düşürecek tasarruflar yapması ihtimali yeterince somutlaşmış ise, TMK m. 199 uygulanabilecektir³⁸⁴.

TMK m. 199'un uygulama alanı bulabileceği bir diğer ihtimal ise, TMK m. 334 ile bağlantılı olarak, anne ve babanın çocuklarına karşı olan nafaka yükümlülüklerini yerine getirmemesidir. TMK m. 334'e göre, "Ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde bulundukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir." Doktrinde, burada sözü geçen "diğer önlemler"den biri olarak TMK m. 199'un kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁸⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğmuş olmayan bir mali yükümlülüğünü yerine getirmemesi söz konusu ise, TMK m. 199

³⁸⁴ Öztan, **Aile**, s. 383; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 73; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 76; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 28; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 65 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 190 vd.; Öktem, **a.g.m.**, s. 324; Akartepe, **a.g.m.**, s. 173; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 86; Parlak, **a.g.e.**, s. 189; Ürem, **a.g.e.**, s. 23. Gümüş'e göre, TMK m. 199'un uygulanabilmesi için mal rejiminin sona ermesine dayalı tasfiyenin başlaması gerekir. Çünkü ancak bu sürecin başlamış olması, TMK m. 199'u uygulanabilir kılan yeterli somutlaşmayı sağlar.

³⁸⁵ C. Sarı, **a.g.e.**, s. 77; Parlak, **a.g.e.**, s. 183.

uygulanamaz. Örnek olarak, eşler arasında yapılan bir hukuki işlemde doğan yükümlülüğün ihlali halinde bu hükme başvurulması mümkün değildir³⁸⁶.

2. Eşlerden Birinin Talebi

TMK m. 199'a göre bir sınırlama kararı verilebilmesi için, eşlerden birinin hâkimden bu yönde bir talepte bulunması gerekir. Hâkim re'sen bu önlemin alınmasına karar veremez³⁸⁷. TMK m. 199/I'de de, eşlerden birinin talebi üzerine böyle bir önlemin alınacağı açıkça belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, eşlerden biri dışında, diğer aile üyelerinin böyle bir talepte bulunma imkânı yoktur. TMK m. 199'a başvurma hakkı yalnızca eşlere tanınmıştır³⁸⁸.

Boşanma davası açılmış olması halinde hâkimin TMK m. 169'da öngörülen geçici önlemleri re'sen alma yetkisinin kapsamına TMK m. 199'un uygulanması girmez³⁸⁹. Maddede öngörülen diğer önlemleri re'sen alacak olan hâkim, eşin tasarruf yetkisinin diğer eşin rızasına bağlanmasına ise eşlerden birinin talebi olmaksızın karar veremez. TMK m. 199, boşanma veya ayrılık davası süresince uygulanabilir olmakla birlikte, eşin talebi olmaksızın uygulanamaz. Buna karşılık, doktrinde bir görüşe göre hâkim, boşanma davalarında TMK m. 169'u re'sen uygularken, TMK m. 199'u da re'sen uygular³⁹⁰.

Başvuruda bulunan eşten, ailenin ekonomik varlığına veya diğer eşin evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğünü yerine getirmemesine yönelik yakın ve ciddi bir tehlikeyi kanıtlaması beklenmemelidir. Bu olguları ortaya koyan inandırıcı kanıtların getirilmesi yeterli kabul edilmelidir³⁹¹.

³⁸⁶ Ürem, **a.g.e.**, s. 25 vd.

³⁸⁷ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 134; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 347; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 70; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 191; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 263; Öktem, **a.g.m.**, s. 324; Akartepe, **a.g.m.**, s. 175; Badur, **a.g.m.**, s. 265; Gençcan, **a.g.e.**, s. 1784; Parlak, **a.g.e.**, s. 190; Şahinci, **a.g.m.**, s. 320; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 83; Samat, **a.g.e.**, s. 53; Ürem, **a.g.e.**, s. 27; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 159.

³⁸⁸ C. Sarı, **a.g.e.**, s. 79.

³⁸⁹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 263; Doğan, **Yenilikler**, s. 122; Öktem, **a.g.m.**, s. 325; Akartepe, **a.g.m.**, s. 176; Parlak, **a.g.e.**, s. 190 vd.; Ürem, **a.g.e.**, s. 16; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 156.

³⁹⁰ Öztan, **Aile**, s. 381; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 191; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 298.

³⁹¹ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 134; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 31; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 191; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 263; Doğan, **Yenilikler**, s. 122; Öktem, **a.g.m.**, s. 324 vd.; Parlak, **a.g.e.**, s. 191 vd.; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 83.

Eşin talebi olmaksızın hâkim her nasılsa TMK m. 199'u uygulayarak tasarruf yetkisi kısıtlaması kararı vermişse, özellikle de bu karar bir taşınmaza ilişkin olup, tapu sicil müdürlüğüne bildirimde bulunarak kısıtlamanın şerh verilmesini de sağlamışsa, bu şerhin akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu şekilde verilen bir şerh hukuken hiçbir değer taşımayacaktır. Bu nedenle taşınmazın maliki olan eş, TMK m. 1026'ya göre şerhin terkinini talep edebilecektir³⁹². Bir diğer görüşe göre ise, TMK m. 199'a dayanan yolsuz bir şerh söz konusu ise, özel hüküm niteliğinde olan TMK m. 199 karşısında, TMK m. 1025'e dayanan bir düzeltme davası açılamaz. TMK m. 200 ve 201 çerçevesinde gerekli düzeltmenin yapılması sağlanmalıdır³⁹³.

C. TASARRUF YETKİSİ SINIRLAMASININ KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

TMK m. 199 çerçevesinde yapılacak sınırlamanın konusunu, belirli malvarlığı değerleri oluşturacaktır. Malvarlığı değeri, malvarlığının aktifindeki hakları ifade etmektedir³⁹⁴. Belirtmek gerekir ki, TMK m. 199'a göre bir sınırlama kararı verilebilmesi için, sınırlanacak olan eşin söz konusu malvarlığı değeri üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir³⁹⁵. Örnek olarak, hakkında sınırlama kararı verilmesi istenen eşin bir üçüncü kişiyle yaptığı saklama sözleşmesinden dolayı zilyetliğinde bulunan taşınır, TMK m. 199'da yer alan sınırlamaya konu oluşturamaz. Zira eşin bu taşınır üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.

Kanunda aranan şartların varlığını tespit eden hâkim, tasarruf yetkisi sınırlaması kararı verirken, kararında bu sınırlamanın kapsamına giren malvarlığı değerlerini açıkça, tek tek belirtecektir³⁹⁶. Kanun, hâkimin malvarlığının tamamını kapsayacak şekilde genel nitelikte bir tasarruf yetkisi sınırlaması kararı vermesine imkân vermemiştir³⁹⁷.

³⁹² Hausheer, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, Art. 178, N. 17a, s. 644 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 92, naklen).

³⁹³ Kurt, **a.g.e.**, 65.

³⁹⁴ Kılıçoğlu Yılmaz, **Evlilik Birliği**, s. 449.

³⁹⁵ Ürem, **a.g.e.**, s. 18.

³⁹⁶ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 134; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 33; Doğan, **Yenilikler**, s. 122 vd.; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 69; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 192; Badur, **a.g.m.**, s. 265; Ürem, **a.g.e.**, s. 32.

³⁹⁷ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 68; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 191; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 264; Öktem, **a.g.m.**, s. 325; Akartepe, **a.g.m.**, s. 177; Kılıçoğlu Yılmaz, **Evlilik Birliği**, s. 448; Parlak,

Doktrinde hakim olan görüşe göre, hâkim TMK m. 199'da yer alan önleme karar verirken, orantılılık ilkesine göre hareket etmelidir³⁹⁸. Bu ilke, hâkimin TMK m. 199'da yer alan önlemin amacını dikkate alarak ve sadece bu amacı gerçekleştirmeye yetecek düzeyde malvarlığı değeri üzerinde tasarruf yetkisini sınırlamasını ifade eder³⁹⁹. Orantılılık ilkesine uyulmadığı durumlarda, tasarruf yetkisi sınırlanan eş bakımından, önlemin amacının aşılması, fiili bir vesayet sonucu doğması riski ile karşı karşıya kalınabileceği ifade edilmektedir⁴⁰⁰. Yargıtay'ın da kararlarında orantılılık ilkesini dikkate aldığı, TMK m. 199 uygulanırken bu ilkeye aykırılık bulunduğunu tespit ettiğinde, bunu bozma sebebi olarak kabul ettiği görülmektedir⁴⁰¹.

Hâkimin üzerinde tasarruf işlemi yapmasını diğer eşin rızasına bağladığı malvarlığı değerleri, ev eşyası, otomobil, banka hesabı, taşınmazlar, hisse senetleri, yatırım fonları, alacak hakkı, kıymetli evrak gibi her türlü malvarlığı değeri olabilir⁴⁰². Buna karşılık ev eşyası, doğrudan aileye hizmet eden taşınmazlar ve doğrudan eşlerin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik malvarlığı konuları (spor eşyası, koleksiyon gibi) sınırlamanın konusunu oluşturmazlar⁴⁰³. Belirtmek gerekir ki, aile konutu ile ilgili

a.g.e., s. 192 vd.; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 84; Samat, **a.g.e.**, s. 54; Ürem, **a.g.e.**, s. 30; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 159.

³⁹⁸ Hausheer, Rausser, Geiser, **a.g.e.**, Art. 178, N. 6c, s. 636; Bräm, Hasenböhler, **a.g.e.**, Art. 178, N. 8, s. 673 (Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 192, naklen); S. Ayan, **a.g.e.**, s. 264; Parlak, **a.g.e.**, s. 193; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 84; Samat, **a.g.e.**, s. 54.

³⁹⁹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 264; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 84.

⁴⁰⁰ Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 155; Samat, **a.g.e.**, s.54; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 84 vd.

⁴⁰¹ Yarg. 2. HD, E. 19253/2006, K. 7175/2006, T. 9.5.2006: "Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesi gereğince; ...Ailenin ekonomik varlığının taranması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir..." Toplanan delillerden; davalının 10 yıl önce karısını ve çocuklarını terk ederek Alaplı ilçesinde bir başka kadınla beraber yaşadığı, kredi kartı borcu yüzünden dükkanını sattığı ve kredi kartı borçlarını faizleri nedeniyle ödeyemez hale geldiği anlaşılmaktadır. Mahkemece; davalı adına kayıtlı, bir kısmı tam, bir kısmı hisseli olan 47 parça taşınmaz üzerindeki davalının tasarrufunun davacı eşin rızasına bağlı tutulmasına, bu suretle davalının bu taşınmazlardaki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar vermiştir. Dava konusu taşınmazlardaki davalı kocanın paylarının değerleri tespit edilerek ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğince doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde sınırlama yapılması gerekirken tüm taşınmazlardaki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması doğru görülmemiştir.", Gençcan, **a.g.e.**, s. 1795. Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, E. 2011/2293, K. 2012/9437, T. 12.4.2012, Yarg. 2. HD, E. 2016/6148, K. 2016/9173, T. 5.5.2016 (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 25.04.2017.

⁴⁰² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 78; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 30; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 69; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 192; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 82.

⁴⁰³ Hegnauer, Breitschmid, **a.g.e.**, N. 21.44, s. 220; Karl Spühler, Sylvia Frei-Mauer, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 1. Abteilung, Das Eherecht 1. Teilband, 2. Hälfte, Die Egescheidung, Artikel 137-158 ZGB, Ergänzungsband**, Bern, 1991, Art. 145, N. 367, s. 110 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 69, naklen); Öktem, **a.g.m.**, s. 325. Aksi görüşte bkz. Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 192. Fikrimizce, ev eşyası,

özel hüküm bulunduğundan (TMK m. 194), evlilik birliğinin korunmasına yönelik genel bir hüküm olan TMK m. 199, aile konutu için uygulanmaz⁴⁰⁴. Aynı şekilde, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylı mülkiyetindeki mallara ilişkin de TMK m. 199'daki önlemin alınmasına ihtiyaç yoktur. Bu mallara ilişkin olarak, bir eşin kendi payı üzerinde tasarruf etmesinin diğer eşin rızasına bağlı olduğunu hüküm altına almış olan TMK m. 223/II, gereken korumayı sağlamaktadır⁴⁰⁵.

Kanunda bu hususta bir hüküm yer almamakla birlikte, doktrinde bir görüş, verilecek kararda sınırlandırmanın süresinin de belirtilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁰⁶. Buna karşılık bir diğer görüş ise kararın bir süre içererek verilebileceği gibi, herhangi bir süreye tâbi olmaksızın da verilebileceği yönündedir⁴⁰⁷.

Sınırlamanın kapsamına giren, yalnızca söz konusu malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf işlemleridir. Bu kapsamda, belirli bir taşınmazın mülkiyetinin devri, alacak hakkının temliki, üçüncü kişi lehine bir sınırlı aynî hak tesisi, bir sınırlı aynî haktan feragat, taşınmaz üzerinde üçüncü kişi lehine bir kişisel hakkın şerhi gibi işlemler tasarruf işlemi niteliği taşıdığı için, diğer eşin rızasına bağlı kılınabilir⁴⁰⁸. Bugün hakim olan görüşe göre, borçlandırıcı işlemler bu sınırlandırmanın kapsamına girmez⁴⁰⁹. Bir eşin bir mal üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılmış olsa bile, bu mala ilişkin borçlandırıcı işlemleri diğer eşin rızasına bağlı olmaksızın geçerli bir şekilde yapabilir. Buna karşılık İsviçre'de bir görüş, TMK m. 199 (İMK m. 178)'un borçlandırıcı işlemlere de uygulanabileceğini kabul etmektedir⁴¹⁰.

doğrudan aileye hizmet eden taşınmazlar ve doğrudan eşlerin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisi, TMK m. 199 kapsamında sınırlanamamalıdır. Zira anılan malvarlığı değerlerinin bu sınırlamaya konu edilmesi, hükmün amacına ve orantılılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 76 vd.; Ürem, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Şahinci, **a.g.m.**, s. 314.

⁴⁰⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 76 vd.; Ürem, **a.g.e.**, s. 15. Kılıçoğlu, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar bakımından, TMK m. 223/II'de bir şerh imkânı bulunmadığı için, bu hükmün uygulanmasının söz konusu olduğu hallerde, TMK m. 199/II ve III'teki önlemlerin alınabileceğini belirtmektedir.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 33; Doğan, **Yenilikler**, s. 123.

⁴⁰⁷ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 134; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 347; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 69; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 192; Öktem, **a.g.m.**, s. 325; Akartepe, **a.g.m.**, s. 178; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 85; Ürem, **a.g.e.**, s. 37 vd.

⁴⁰⁸ Şenyuva, **a.g.e.**, s. 85.

⁴⁰⁹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 70 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 193 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 266; Öktem, **a.g.m.**, s. 326; Akartepe, **a.g.m.**, s. 169 vd.; Parlak, **a.g.e.**, s. 194; Samat, **a.g.e.**, s. 55.

⁴¹⁰ Hegnauer, Breitschmid, **a.g.e.**, N. 21.45, s. 220 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 70, naklen).

Hâkimin belirlediği malvarlığı değerleri üzerindeki bütün tasarruf işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlanması şart değildir. Sınırlama kararı, belirli tasarruf işlemleri için, örnek olarak sadece ivazsız tasarruflar için de alınabilir⁴¹¹.

Doktrinde bir görüşe göre, istisnaen, ifası teknik anlamda bir tasarruf işleminin yapılmasını gerektirmese bile, “geniş anlamda tasarrufi işlemler” denilen, zilyetlik devrine dayalı kullanma ve saklama borcu doğuran bir kısım borçlandırııcı işlemler bakımından da, TMK m. 199 uyulama alanı bulabilmelidir. Bu kapsamda, hâkim örneğin bir eşin yatırım hesabından izinsiz para çekmesini yasaklayabileceği gibi; eşin, diğerinin izni olmaksızın yatırım hesabı açmasını veya mevcut bir taşınmazını kiraya vermesini de yasaklayabilir⁴¹². Maddede açıkça, “tasarruf işlemlerinin” diğer eşin rızasına bağlanabileceği ifadesi bulunmaktadır. Bu nedenle, fikrimizce TMK m. 199 bu şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Maddenin uygulama kapsamına yalnızca tasarruf işlemleri dâhil olmalı; TMK m. 199 kapsamında borçlandırııcı işlemler diğer eşin rızasına bağlanamamalıdır.

Belirtmek gerekir ki, aleyhine tasarruf yetkisi sınırlaması talep edilen eş, söz konusu tasarruf işlemlerini hâlihazırda yapmış ise, TMK m. 199’un bu işlemler bakımından uygulanabilirliği kalmaz⁴¹³. Zira TMK m. 199, eşlerden birinin aileye zarar verecek tasarruf işlemlerini yapmasını engellemek amacını taşır. Bu nedenle TMK m.199, henüz yapılmamış, fakat yapılma tehlikesi bulunan işlemler bakımından uygulanabilecektir⁴¹⁴.

TMK m. 199/I’de, eşlerden birinin “tasarruflarının” diğer eşin rızasına bağlanabileceği, TMK m. 199/III’te ise eşlerden birinin taşınmaz üzerinde “tasarruf yetkisinin” kaldırılması halinde durumun re’sen tapu kütüğüne şerh edileceği ifade edilmiştir. Hükmün matlabı da “tasarruf yetkisinin sınırlanması” şeklindedir.

⁴¹¹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 70; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 193; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 264 vd.

⁴¹² Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 194; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 266, dn. 266; Öktem, **a.g.m.**, s. 327; Parlak, **a.g.e.**, s. 195.; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 86.

⁴¹³ Yarg. 2. HD, E. 2007/403, K. 2007/14841, 26.12.2007: “Davalının, Yenifoça köyü 10146 ada 3 parsel sayılı taşınmazdaki hissesinin dava tarihinden sonra 28.11.2005 tarihinde üçüncü kişiye satış yoluyla devredildiği anlaşılmaktadır. Karar tarihinde bu taşınmazda davalının payı bulunmamaktadır. Bu husus gözetilmeden; bu parseldeki paya ilişkin olarak da davalının tasarruf yetkisinin sınırlandırılması (TMK. md. 199) doğru görülmemiştir.” (Çevrimiçi), www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, Erişim: 25.04.2017.

⁴¹⁴ Yapılmış olan tasarruf işlemlerine karşı başvurulabilecek çözüm önerileri için bkz. Kılıçoğlu Yılmaz, **Evlilik Birliği**, s. 449 vd.

Görüldüğü üzere kanun, burada bir tasarruf yetkisi sınırlaması bulunduğuna açık olarak dikkat çekmektedir. Nitekim TMK m. 199'un, bir fiil ehliyeti sınırlaması değil, bir tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğinde olduğu Türk ve İsviçre Hukuklarında genel olarak kabul edilmektedir⁴¹⁵. TMK m. 199 hükmünün, sınırlanan eş bakımından fiil ehliyetine bir etkisi yoktur. O, fiil ehliyeti tam olmakla birlikte, hâkimin açıkça belirttiği malvarlığı değeri veya değerleri üzerinde, eşinin rızası olmadan tasarruf işlemi yapamayacaktır.

D. EŞLERDEN BİRİNİN TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

1. Belirli Malvarlığı Üzerindeki Tasarruf İşlemlerinin Diğer Eşin Rızasına Bağlanması

Hâkimin TMK m. 199'a göre vereceği karar, eşlerden birinin belirli malvarlığı üzerinde tasarruf işlemi yapmasının, diğer eşin rızasına bağlanması yönünde olacaktır. Burada, eşin tasarruf yetkisi tamamen ortadan kaldırılmamaktadır⁴¹⁶. Yalnızca, belirli malvarlığı üzerinde geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmesi, diğer eşin rızasına bağlanmaktadır. Hâkimin vereceği karar, kurucu yenilik doğuran karar niteliğindedir⁴¹⁷.

Eşin rızası, üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmış olan malvarlığı değerlerine ilişkin tasarruf işlemleri için aranacaktır. Bu rıza, ancak söz konusu malvarlığı değerlerine ilişkin somut tasarruf işlemleri için verilebilir. Gelecekteki tasarruf işlemleri için verilmiş soyut ve genel bir izin verilmesi geçerli değildir. Zira bu tür bir izin, TMK m. 199'un koruma amacına aykırı olacaktır⁴¹⁸.

⁴¹⁵ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 212; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 133; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 346; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 124; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34; Başpınar, **a.g.m.**, s. 94; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 70 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 193; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 266; Öktem, **a.g.m.**, s. 326; Akartepe, **a.g.m.**, s. 168; Badur, **a.g.m.**, s. 266; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 96; Parlak, **a.g.e.**, s. 181; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 85; Ürem, **a.g.e.**, s. 35; Şahinci, **a.g.m.**, s. 324; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 160. İsviçre Hukukundaki görüşler için bkz. Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 193.

⁴¹⁶ Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 73; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 73; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 194; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 266; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Uçar, **a.g.m.**, s. 325; Parlak, **a.g.e.**, s. 195; Ürem, **a.g.e.**, s. 34; Öktem, **a.g.m.**, s. 327; Akartepe, **a.g.m.**, s. 189.

⁴¹⁷ Ürem, **a.g.e.**, s. 38 vd.

⁴¹⁸ Hausheer, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, Art. 178, N. 17, s. 644; Geiser, **a.g.e.**, s. 23 (Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.194, naklen); Parlak, **a.g.e.**, s. 196.

TMK m. 199 uyarınca aranan rıza, tasarruf yetkisindeki eksikliği giderici bir tamamlayıcı unsurdur⁴¹⁹. Bu rızanın, yöneltilmesi gereken bir irade beyanı olarak, söz konusu malvarlığı değeri üzerinde işlem yapmaya yetkili eş tarafından, işlem tarafı olan üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekir⁴²⁰.

TMK m. 199’da, rızanın verilmesine ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle rızanın sözlü olarak dahi verilebilmesi mümkündür. Ancak, TST m. 16/I’de yer alan “Kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz” hükmü uyarınca, taşınmazlara ilişkin yapılacak tasarruf işlemlerinde tapu memuru bu rızayı yazılı olarak almak zorundadır⁴²¹. Eşin rızasının açık olması şartına da yer verilmemiştir. Böylece, TMK m. 194’ün aksine, TMK m. 199’a dayanan tasarruf yetkisi sınırlamalarında, eşin rızasının açık veya örtülü olarak verilebilmesi mümkün görülmüştür⁴²².

Rıza, işlemin yapılmasından önce (izin), işlemin yapılması sırasında bizzat işleme katılmak suretiyle veya işlem yapıldıktan sonra (icazet) verilebilir⁴²³. Ancak, işlem yapıldıktan sonra verilecek olan rıza bakımından, işlemin yapılması ile rızanın verilmesi arasında geçen süre, hukuki güvenlik açısından, kısa olmalıdır⁴²⁴. Burada, yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 46/II’nin kıyasen uygulanabileceği; işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin, rızası aranan eşe, rıza verip vermeyeceğini açıklaması için uygun bir süre verebileceği kabul edilmektedir⁴²⁵. Belirli bir taşınmaza ilişkin tasarruf işleminde rızası aranan eş, gereken rızayı Tapu Sicil Müdürlüğünde bizzat

⁴¹⁹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 73; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 194; Öktem, **a.g.m.**, s. 328; Parlak, **a.g.e.**, s. 196; Ürem, **a.g.e.**, s. 39.

⁴²⁰ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 194 vd.; Öktem, **a.g.m.**, s. 328.

⁴²¹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 33; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 73; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 195; Akartepe, **a.g.m.**, s. 191; Öktem, **a.g.m.**, s. 328; Parlak, **a.g.e.**, s. 196; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 86; Ürem, **a.g.e.**, s. 39; Şahinci, **a.g.m.**, s. 325 vd.; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 162.

⁴²² Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 134; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 195; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Öktem, **a.g.m.**, s. 328; Badur, **a.g.m.**, s. 266; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 86; Ürem, **a.g.e.**, s. 39; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 162.

⁴²³ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 134; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 74; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 195; Akartepe, **a.g.m.**, s. 189 vd.; Badur, **a.g.m.**, s. 266; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 86; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 162.

⁴²⁴ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 276.

⁴²⁵ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 74; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 195; Akartepe, **a.g.m.**, s. 190.

işleme katılmak suretiyle verebileceği gibi, işlemden önce veya sonra yazılı bir izin belgesi sunarak yahut sözlü beyanın tutanağa geçirilmesi suretiyle de verebilir⁴²⁶.

TMK m. 199'a göre verilen bir sınırlama kararının ardından, karara konu malvarlığı değeri veya değerleri üzerinde diğer eşin rızası olmaksızın yapılan tasarruf işlemi, tasarruf yetkisi eksikliğinden dolayı geçersizdir⁴²⁷. Bu şekilde yapılan tasarruf işlemi noksan durumdadır (askıda hükümsüzdür); diğer eş bu işleme icazet verirse işlem baştan itibaren geçerli hale gelir, aksi halde kesin hükümsüz sayılır⁴²⁸. TBK m. 46'nın kıyasen uygulanması suretiyle, rızası aranan eşe, rızasını açıklaması için uygun bir süre verilmişse, bu süre geçtikten sonra verilecek olan izin, işlemdeki eksikliği artık gidermez ve işlem, sürenin dolduğu andan itibaren kesin hükümsüz hale gelir⁴²⁹.

Doktrinde bazı yazarlar, bu geçersizliğin türünü, kendine özgü, butlan benzeri bir geçersizlik olarak adlandırmaktadırlar⁴³⁰. Buna göre, işlem, işlem tarafı eşi ve üçüncü kişiyi bağlamaz. Söz konusu işlem, tasarruf yetkisi eksikliğini giderici iznin sonradan verilmesi suretiyle baştan itibaren geçerli hale gelir. İcazet verilinceye kadar, işlem askıda hükümsüzdür. İcazet verilmezse işlem baştan itibaren ve kesin olarak geçersiz hale gelir. Görüldüğü üzere, geçersizliğin türünü "kendine özgü, butlan benzeri" olarak nitelendiren yazarlar, bu geçersizliği açıklarken, askıda hükümsüzlüğe ilişkin özellikleri zikretmektedirler. Dolayısıyla, eşin rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemlerinin askıda hükümsüz olduğu hususunda görüş birliği olduğu tespitini yapmak mümkündür.

Eşin rızasının alınamadığı durumlarda, rızayı sağlayamayan eşin hâkime başvurabilmesi imkânına TMK m. 199'da yer verilmemiştir. Bu nedenle, rızanın alınamaması durumunda eşin hâkime başvurma olanağı yoktur. Ancak, doktrindeki

⁴²⁶ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 195.

⁴²⁷ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 137; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 82; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 238; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 195.

⁴²⁸ Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Parlak, **a.g.e.**, s. 197; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 162.

⁴²⁹ Hausheer, Reusser, Geiser, **a.g.e.**, Art. 178, N. 17, s. 680 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 74, naklen); Öktem, **a.g.m.**, s. 328; Akartepe, **a.g.m.**, s. 190 vd.; Badur, **a.g.m.**, s. 266; Ürem, **a.g.e.**, s. 41 vd.

⁴³⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 186; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 74; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 195; Şahinci, **a.g.m.**, s. 321.

hakim görüşe göre⁴³¹, TMK m. 194/II kıyasen uygulanmak suretiyle, rızayı sağlayamayan eş hâkime başvurabilir. Buna göre hâkim, rıza verilmemesinde haklı bir sebep olmadığına kanaat getirirse, rızayı sağlayamayan eşe, söz konusu işlemi tek başına yapabilme yetkisi verecektir.

Rıza vermediğini ispat yükünün, korunan eşin kendisinde olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda, korunan eşin, işlem tarafı üçüncü kişinin taşınmaz üzerindeki tasarruf sınırlaması bilgisine sahip olduğunu ispatlaması yeterlidir. Bu durumda, üçüncü kişi iznin varlığını ispat şekli olarak yazılı bir izin belgesi ile ispatlamak zorundadır⁴³².

Tasarruf yetkisi sınırlamasının üçüncü kişilere etkisi hususunda, taşınır mallar bakımından TMK m. 988'in uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusudur. Anılan hükme göre, bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunacaktır. Bir görüşe göre, işlem tarafı üçüncü kişi lehine TMK m. 988 hükmü uygulama alanı bulabilecektir⁴³³. Bu görüşe göre, sınırlama kararı veren hâkim, TMK m. 199/II uyarınca gereken önlemleri almalıdır. Bu önlemlerin amacı, sınırlama kararına konu taşınmaz üzerinde iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanmasını engellemektir. Şayet hâkim, taşınırın banka veya üçüncü bir kişiye tevdi edilmesi gibi önlemleri almazsa, tasarruf yetkisi sınırlanan eş, kendi zilyetliğinde bulunan taşınırın emin sıfatıyla zilyedi olmuş olacaktır. Dolayısıyla da bu eşten bir aynî hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin bu kazanımları TMK m. 988 çerçevesinde korunacaktır. Bir kısım yazarlar ise, taşınır ve taşınmaz mal ayrımı yapmaksızın, gereken önlemler alınmamışsa iyiniyetli üçüncü kişilerin korunacağını ifade etmektedirler⁴³⁴. Bu yazarlara göre TMK m. 199'a göre alınan önlemin varlığından haberdar olmayan üçüncü kişiler, iyiniyeti koruyan hükümlerden

⁴³¹ Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 348; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34; Bräm, Hasenböhler, **a.g.e.**, Art. 178, N. 18, s. 681 (Gümüş, **Yeni Şerhler**, naklen); S. Ayan, **a.g.e.**, s. 267; Öktem, **a.g.m.**, s. 329; Akartepe, **a.g.m.**, s. 191; Parlak, **a.g.e.**, s. 197 vd.; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 87; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 163.

⁴³² Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 33; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 195. TMK m. 2/II'ye dayanılarak hâkime başvurulabileceği yönünde bkz. C. Sarı, **a.g.e.**, s. 100.

⁴³³ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 87 vd. Yazar her ne kadar TMK m. 988'in uygulanabileceğini kabul etse de, İsviçre öğretisinde ileri sürülen İMK m. 933/TMK m. 988'in kıyas yoluyla işlem tarafı lehine uygulanabileceği yönündeki görüşe karşı çıkmakta, TMK m. 3'ün uygulama alanının yorum ve kıyas yoluyla genişletilemeyeceğini, dolayısıyla TMK m. 988'in uygulanmasının teorik temelinin bundan farklı olduğunu ifade etmektedir.

⁴³⁴ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 82; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 70; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Badur, **a.g.m.**, s. 269.

yararlanabileceklerdir. Buna göre, TMK m. 199/II'ye göre gereken önlemler alınmamış veya bir taşınmaz söz konusu olduğunda tapuya şerh verilmemişse, tasarruf sınırlaması kararını bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişilerin karara konu mal üzerinde elde ettikleri hak kazanımları korunacaktır.

İsviçre hukukundaki hakim görüşe göre, TMK m. 199/II'de öngörülen ek önlemler alınmadığı sürece, özel hukukun öngördüğü iyiniyete bağlı koruma imkânları, işlem tarafı olan veya sonraki iyiniyetli üçüncü kişiler için uygulama bulacaktır. Örnek olarak, tasarruf yetkisi sınırlamasına rağmen, para veya hamiline yazılı senedi elinde bulunduran hak sahibi eş, söz konusu para veya senedi devrederse, iyiniyetli üçüncü kişinin iktisabı İMK m. 935 (TMK m. 990)'e göre korunur. Aynı şekilde, malikinin zilyetliğindeki tasarruf yetkisi sınırlanmış bir taşınır eşya üzerinde, İMK m. 933 (TMK m. 988)'e göre iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunur⁴³⁵.

2. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Kararına İlişkin Ek Önlemler

a. Genel Önlemler

Tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin yargılama süreci içerisinde, mal veya hak sahibi olan eş tasarruflarda bulunarak bu hükmün koruma amacının gerçekleştirilmesini engelleyebilir. Zira TMK m. 199, yapılmış olan tasarruf işlemlerini etkilemez⁴³⁶. İşte bu sebeple, hâkime gereken önlemleri alma yetkisi ve görevi verilmiştir.

TMK m. 199/II'de, "Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır." denilerek, tasarruf yetkisi sınırlamasının amacına ulaşabilmesi için genel nitelikli bir önlem hükmü getirilmiştir. Burada hâkime somut olayı değerlendirerek duruma uygun olan önlemleri belirleme hususunda takdir yetkisi, fakat bu önlemleri alma hususunda bir görev yüklenmiştir⁴³⁷. Hükmün metninden anlaşıldığı üzere, alınacak önlemler konusunda bir sınırlama getirilmemiş, hâkime durumun şartlarına göre her türlü

⁴³⁵ Bu hususta bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 86.

⁴³⁶ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 30.

⁴³⁷ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 135; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 75; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 196; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 265; Akartepe, **a.g.m.**, s. 179; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 86 vd.

tedbiri alabilme yetkisi ve görevi verilmiştir⁴³⁸. Ancak, hâkimin alacağı önlemlerin, sınırlamaya konu olan malvarlığı değerlerine ilişkin ve sınırlamanın amacına ve orantılılık ilkesine⁴³⁹ uygun olması gerekir. Bu nedenle hâkim, alacağı önlemleri somut olarak belirtmek zorundadır⁴⁴⁰.

Alınacak önlemlerin neler olabileceği, tasarruf sınırlamasına konu edilen malvarlığı değerine göre farklılık gösterecektir. Bu önlemlerin iki amaca yönelik olduğu ifade edilmektedir. İlk amaç, sınırlama kararının sonuca ulaştırılmasını sağlamak, diğer amaç ise üzerinde sınırlama kararına konu olan malvarlığı değerlerinin iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından iktisabını önlemektir⁴⁴¹.

TMK m. 199/II uyarınca alınacak önlemler kapsamında hâkim, bir eşin banka hesabı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanması üzerine bankaya bildirimde bulunulmasına, taşınırın veya kıymetli evrakın mahkemeye veya bir bankaya saklanmak üzere tevdi edilmesine, bir ticari işletme üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandırılması üzerine ticaret sicil müdürlüğüne, bir motorlu araç üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması üzerine trafik sicil müdürlüğüne gerekli bildirimin yapılmasına⁴⁴², teminat istenmesine⁴⁴³, üçüncü kişilerin hak sahibi eşe ödemede bulunmasına yasak getirilmesine⁴⁴⁴ (örnek olarak tasarruf yetkisi kısıtlanan eş bir işyerinde çalışıyorsa işverene onun ücretini diğer eşe ödemesinin emredilmesine⁴⁴⁵) karar verebilir.

Aşağıda ayrı bir başlık altında⁴⁴⁶ açıklayacağımız üzere, taşınmazlar bakımından tasarruf yetkisi kısıtlamasının tapu kütüğüne şerh edilmesine yönelik ayrıca bir önlem öngörülmüştür. Söz konusu şerh, tasarruf yetkisi sınırlanan eşin, diğer eşin rızası olmaksızın geçerli bir tasarruf işlemi yapmasına engel olma amacı taşır. Ancak bu şerh, sınırlamaya konu taşınmazın cebri icra yoluyla satılmasını

⁴³⁸ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 135; Öktem, **a.g.m.**, s. 329; Kılıçoğlu Yılmaz, **Evlilik Birliği**, s. 452; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 98.

⁴³⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 187; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 76, dn. 224; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 99; Ürem, **a.g.e.**, s. 43. Gümüş, orantılılık ilkesini, “sınırlandırmanın malik eş için gerekenin ötesinde aşırı bir sınırlandırmayı içermemesi” olarak tanımlamaktadır.

⁴⁴⁰ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 76; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 196; Akartepe, **a.g.m.**, s. 179.

⁴⁴¹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 76; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 87; Ürem, **a.g.e.**, s. 43.

⁴⁴² S. Ayan, **a.g.e.**, s. 265; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 76; Uçar, **a.g.m.**, s. 325.

⁴⁴³ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 76; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 196.

⁴⁴⁴ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 32; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 76.

⁴⁴⁵ Doğan, **Yenilikler**, s. 123.

⁴⁴⁶ Bkz. aşağıda: III, D, 2, b.

engellememektedir⁴⁴⁷. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, bu durumun ailenin ekonomik varlığını dolaylı da olsa tehlikeye düşüreceği ileri sürülmekte, örnek olarak da eşin üçüncü bir kişiye kefil olması ve alacaklının kefil takip etmesi sonucunda taşınmazın cebri icra yoluyla satılması ve böylece kaybedilmesi ihtimali gösterilmektedir. Böylece, tasarruf yetkisi sınırlanmış olan eş, doğrudan bir tasarruf işlemi yapmaksızın, bir borçlandırıcı işlem ile ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşmesine sebep olabilecektir. Bu tür durumların ortaya çıkmaması için, hâkimin, TMK m. 199/II'de öngörülen önlem alma yetkisini kullanarak, tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin, üçüncü kişilerin borcu için kefalet ve garanti sözleşmesi yapmasına da sınırlama getirebileceği savunulmaktaydı ⁴⁴⁸ . Ancak, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu tartışmalar son bulmuştur. Zira TBK m. 584'te eşlerden birinin üçüncü bir kişiye kefil olması, diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Anılan hüküm uyarınca, eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine veya kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olan değişiklikler için de eşin rızası gerekir. Gerçek kişilerin kefil olma ehliyeti, eşin rızasına bağlanmak suretiyle doğrudan kanun ile sınırlanmış olduğundan, hâkimin ayrıca TMK m. 199/II uyarınca buna ilişkin bir önlem almasına gerek yoktur. Buna karşılık, TBK m. 584'e sonradan eklenen üçüncü fıkra ile bazı ticari işlere ilişkin kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve

⁴⁴⁷ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 35; Akartepe, **a.g.m.**, s. 181.

⁴⁴⁸ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 135; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 73; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 32; Uçar, **a.g.m.**, s. 325; Akartepe, **a.g.m.**, s. 181 vd.; Ürem, **a.g.e.**, s. 44; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 163 vd. Aksi görüşte bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 76, dn. 229; Parlak, **a.g.e.**, 199 vd. Gümüş, TMK m. 199/II kapsamında alınacak ek önlemlerin tasarruf sınırlamasına uğrayan malvarlığı değeri ile bağlantılı olması zorunluluğunu vurgulayarak, bu tür bir önlemin alınamayacağını savunmuştur.

sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.

b. Taşınmazlara Yönelik Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Kararının Şerhi

Şayet hâkimin verdiği tasarruf yetkisi kısıtlaması kararı bir taşınmaza ilişkin ise, bu karar tapu kütüğüne şerhedilecektir. Bu husus TMK m. 199/III’te şu şekilde ifade edilmiştir: “Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re’sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir.” Böylece, taşınmaz dışındaki malvarlığı değerleri bakımından alınacak önlemlerde hâkime genel bir yetki tanındığı halde, taşınmazlar bakımından özel bir önlem öngörülmüştür⁴⁴⁹. Kanun TMK m. 199/II’nin aksine, burada hâkime takdir yetkisi tanımamış, hâkimin re’sen hareket edeceğini öngörerek şerhin verilmesini zorunlu kılmıştır⁴⁵⁰.

Belirtmek gerekir ki, TMK m. 199/III’te sözü geçen taşınmazlar, aile konutu dışında kalan taşınmazlardır. Zira aile konutu bakımından TMK m. 194’te özel bir düzenleme mevcuttur⁴⁵¹. Buna karşılık, TMK m. 199/III, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallara ilişkin olarak da uygulanabilir. Her ne kadar TMK m. 223/II’ye göre eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar bakımından bir eşin kendi payı üzerinde tasarrufta bulunması, diğer eşin rızasına bağlı ise de, bu hükümde taşınmazlara ilişkin bir şerh imkânı getirilmemiş olduğundan, TMK m. 199, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar için de uygulama alanı bulabilecektir⁴⁵².

⁴⁴⁹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 32; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 197; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 265; Akartepe, **a.g.m.**, s. 183; Kılıçoğlu Yılmaz, **Evlilik Birliği**, s. 453; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 101.

⁴⁵⁰ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 197; Akartepe, **a.g.m.**, s. 183; Parlak, **a.g.e.**, s. 200 vd.; Ürem, **a.g.e.**, s. 48. Buna karşılık İsviçre Medeni Kanununda, hâkimin tapu kütüğüne bir “şerh” değil, “beyan” yaptırması öngörülmüştür. Beyan, “hukuk düzeninin açık olarak izin verdiği hususların tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılmasıdır”. Beyan işleminin amacı, taşınmazın fiilî ve hukuki durumuna ilişkin olup, taşınmaz üzerindeki aynî hak sahipliğini doğrudan etkilemeyen bazı hususların açık hale getirilmesidir. Beyan, sadece konusunu oluşturan husus bakımından açıklayıcı nitelik taşır. Beyanlar açısından tapu siciline güven ilkesi (TMK m. 1023) uygulanmaz; beyanlar sütununa yapılmış bir kaydın doğruluğuna güvenerek iyiniyetle aynî hak kazanılamaz. Doktrinde, bu iki hukuk sistemi bakımından yapılacak kaydın türüne ilişkin bu farklı seçimlerin, yapılacak kaydın etkisi bakımından Türk Hukukunda tereddütlere yol açabilecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bkz. ve karşı. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 77.

⁴⁵¹ Öktem, **a.g.m.**, s. 330, dn. 45; Parlak, **a.g.e.**, s. 200.

⁴⁵² S. Ayan, **a.g.e.**, s. 265.

TMK m. 199/III uyarınca verilecek şerhin hukuki niteliği hususunda doktrinde tartışmalar bulunmakla birlikte, genel olarak kabul edilen görüşe göre bu şerh, TMK m. 1010 anlamında bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhidir⁴⁵³. Yine, doktrinde genel olarak, bu şerhin yapılmasının, tasarruf yetkisinin kısıtlanması bakımından kurucu değil, açıklayıcı olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁴. Zira tasarruf yetkisi sınırlaması kararı, bir yenilik doğuran karardır⁴⁵⁵. Eşin belirli bir taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlaması, şerh verilmekle değil, hâkimin kararı ile gerçekleşmiş olmaktadır.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 49. maddesinde, TMK m. 1010 ile çelişen bir düzenleme olduğu görülmektedir. TMK m. 1010'da tasarruf yetkisinin "kısıtlanmasına" yönelik şerhlerden bahsedilirken, bu kapsama giren şerhler TST m. 49'da "tasarruf hakkını yasaklayan şerhler" olarak ifade edilmiştir. Oysa TMK m. 1010'da tasarruf yetkisinin yasaklanması söz konusu değildir. Yalnızca eşin tasarruf işlemi yapması diğer eşin rızasına bağlanmaktadır. Bu durumda, Tapu Sicili Tüzüğü ile kanuna aykırı, onunla çelişen bir düzenleme getirilmiş olmaktadır⁴⁵⁶.

Doktrindeki hakim görüşe göre, şerhin verilmesi, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırır. Eşin rızası olmaksızın yapılacak bir tasarruf işlemi sonucunda üçüncü kişiler söz konusu taşınmaz üzerinde bir aynî hak kazanamazlar ve tasarruf yetkisi sınırlamasını bilmediklerine dair iyiniyet iddiasında bulunamazlar⁴⁵⁷. Bu şerh ile eşin söz konusu taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi tamamen kaldırılmamakta, yalnızca, tasarruf işlemi yapması diğer eşin rızasına bağlanmış olmaktadır⁴⁵⁸. Şerh yalnızca

⁴⁵³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 219; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 94; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 136; Doğan, **Aile Konutu**, s. 295; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Öktem, **a.g.m.**, s. 331; Badur, **a.g.m.**, s. 267; Ürem, **a.g.e.**, s. 50. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, TMK m. 194'te yer alan aile konutuna ilişkin şerhin aksine, buradaki şerhin "dar ve gerçek anlamda" bir şerh olduğu ve TMK m. 1010'da belirtilen türde bir şerh olduğu ifadelerini kullanmaktadır. Bkz. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 94 vd. Aynı yönde bkz. Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 100. TMK m. 199/III'teki şerhin TMK m. 1009 anlamında bir şerh olduğu yönünde bkz. Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34 vd.; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, 67; Şahinci, **a.g.m.**, s. 326.

⁴⁵⁴ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 136; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 348 vd.; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 146; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 77; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 197; Öktem, **a.g.m.**, s. 331; Parlak, **a.g.e.**, s. 202; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 88; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 164.

⁴⁵⁵ Şenyuva, **a.g.e.**, s. 88.

⁴⁵⁶ Aynı görüşte bkz. Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 308 vd.

⁴⁵⁷ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 136 vd.; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Kurt, **a.g.e.**, s. 64 vd.; Öktem, **a.g.m.**, s. 323; Parlak, **a.g.e.**, s. 203 vd.; Badur, **a.g.m.**, s. 267.

⁴⁵⁸ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 136; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 73; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Uçar, **a.g.m.**, s. 325; Öktem, **a.g.m.**, s. 330; Parlak, **a.g.e.**, s. 201.

Doktrinde savunulan bir başka görüşe göre ise TMK m. 199/III'te yer alan şerh, tapu kütüğünü kilitlemektedir. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 187; Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 90; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 198 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 267 vd.; Akartepe, **a.g.m.**, s. 186.

eşin rızasına bağlı tasarruf işlemleri için uygulama alanı bulur. Şerhin varlığı, taşınmaz üzerinde kanundan doğan bir rehin hakkının tesis edilmesine veya taşınmazın cebri icra ile satışına engel teşkil etmez⁴⁵⁹.

TMK m. 199/III uyarınca verilecek olan şerhin verilmesiyle birlikte üçüncü kişilerin iyiniyeti ortadan kalkacağından dolayı, üçüncü kişilerin sınırlamaya konu taşınmaz üzerinde bir aynî hak sahibi olamayacağı hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Ancak, hâkimin karar vermesi ile şerhin yapılması arasında geçen sürede, hak sahibi eşin üçüncü kişilere söz konusu taşınmaz üzerinde aynî hak kazandıracak bir tasarruf işlemi yapması ihtimalinde üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunup korunmayacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, tasarruf yetkisi sınırlaması kararı verilmiş fakat henüz şerh yapılmamış iken, hak sahibi eşin diğer eşin rızası olmaksızın bir üçüncü kişi ile işlem yapması halinde, bu işlem geçerli olacak ve taşınmaz üzerinde bir aynî hak kazanma durumunda olan üçüncü kişinin iyiniyeti korunacaktır⁴⁶⁰. Bu görüşteki yazarlar

Tapu kütüğünün kilitlenmesi kavramı, “bir mahkeme veya diğer makam tarafından, temel bir yetkilendirme hükmüne dayalı olarak doğrudan tapu memuruna yöneltilmiş, başta tapu kütüğü olmak üzere belirli ana sicillerde, bir sonraki emre ya da belirli bir süreye ya da belirli bir vakıa gerçekleşinceye kadar fiilen hiçbir kaydın icra edilmemesi ya da belirli bir talep veya belirli bir türdeki taleplerin, ana sicillere yapılacak kayıtlarla yerine getirilmemesi emri” olarak tanımlanmaktadır (bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 79 vd.). TMK m. 199/III’te yer alan şerhin, tapu sicilini kilitlediğini savunan görüşe göre, İMK m. 178/III’te yer alan, tasarruf sınırlamasının beyanlar hanesine kaydedileceğini öngören hüküm dolayısıyla, söz konusu kayıt tapu kütüğü sayfasını kilitler (işlemlere kapatır). TMK m. 199/III uyarınca yapılacak şerhin işlevi de bu şekilde olacaktır. İsviçre hukukunda, tapu memuru, kapatılmanın kapsamına göre, kendisine yönelik istemleri bir tasarruf işlemi oluşturduğu ölçüde kabul etmeyecektir. Ancak buradaki kitleme genel nitelikte değil, korunan eşin rızasına dayanmayan kayıtlara ilişkindir. Beyan sonrası, malikin eşinin rızası olmaksızın tapu kütüğünde bir aynî hak tesis edilmesi olanaksızdır. Sadece ilgili tapu kütüğü sayfasına yasal hakların (örneğin yapı alacaklısı ipoteği gibi kanundan doğan ipotek haklarının veya zorunlu geçit hakkının) tescili caizdir. İşte, Türk Hukukunda da TMK m. 199/III’e göre yapılacak şerhin, temelde beyanlara özgü olan bu özellik ile aynı etkiye sahip olacağı savunulmuştur. Bu görüşteki yazarlara göre, buradaki şerh, tasarruf yetkisi sınırlaması için açıklayıcı, tapu kütüğünün kilitlenmesi için kurucu etki taşır. Şerhin varlığına rağmen, tasarruf yetkisi kısıtlanan eş ile diğer eşin rızası olmaksızın işlem yapan üçüncü kişinin, söz konusu taşınmaz üzerindeki aynî hak iktisaplarının geçersizliği, iyiniyeti şerhle bertaraf edildiği için değildir. Çünkü burada üçüncü kişi lehine yapılan tescil, tapu sicilinin kilitlenmiş olması sebebiyle, şeklen dahi bir tescil niteliğinde değildir. Dolayısıyla bu tescil, yolsuz tescil olarak değerlendirilmeyecek, herhangi bir hukuki sonuç doğurmayarak, geçersiz olacaktır. S. Ayan’a göre, “TMK m. 199/III’te, hâkim kararıyla birlikte, sınırlanan eşin tasarruf yetkisinin kalktığı açıkça düzenlenmiştir. TMK m. 1015’e göre de, tapu memurunun talepte bulunanın tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığını inceleme görevi bulunmaktadır. TMK m. 1016’ya göre ise, tasarruf yetkisi bulunmuyorsa, tapu memuru talebi reddetmelidir. Bu nedenlerle TMK m. 199’a göre tapu siciline yapılan şerh, tapu sicilini kitlemeli ve tasarruf işlemleri yapılmasına engel olmalıdır.”

⁴⁵⁹ Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 349; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 278; Parlak, **a.g.e.**, s. 204; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 165.

⁴⁶⁰ Reisoglu, **a.g.m.**, s. 73; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 34; Doğan, **Yenilikler**, s. 123; Badur, **a.g.m.**, s. 268; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 165.

buradaki üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmasının TMK m. 1023'e göre gerçekleşeceğini savunmaktadırlar. TMK m. 1023'e göre; "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur." Bu hükmün, tapu sicilinde malik olarak görünen kişinin tasarruf yetkisinin varlığına duyulan güveni de koruduğu, bu nedenle, eğer şerh yoksa mahkeme kararını bilmeyen ve bilecek durumda olmayan kişilerin eşin rızası alınmadan yapılmış işlemlerden kazandıkları hakların korunacağı savunulmaktadır⁴⁶¹.

Bizim de katıldığımız aksi görüşteki yazarlara göre ise, tasarruf yetkisi sınırlaması kararı, mahkeme kararıyla birlikte etkisini doğurur. Bu bakımdan, verilecek şerh kurucu değil, açıklayıcıdır⁴⁶². Bu nedenle de, kararın verilmesinden sonra üçüncü kişiler şerhin bulunmadığını ileri sürerek iyiniyetle hak kazanma iddiasında bulunamazlar. Zaten, TMK m. 3/1'de de açıkça belirtildiği üzere, iyiniyete dayanılarak hak kazanılabilmesi için, kanunun iyiniyete açıkça sonuç bağlamış olması gerekir⁴⁶³. Burada ise böyle bir durum söz konusu olmadığından, üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmayacaktır. Zira kanun, TMK m. 199'da evlilik birliğinin ve diğer eşin menfaatinin korunmasını daha üstün tuttuğundan, burada üçüncü kişilerin iyiniyetine sonuç bağlamamayı tercih etmiştir. Dolayısıyla burada, TMK m. 1023 hükmü hak sahibi eş ile işlem yapan üçüncü kişi bakımından uygulama alanı bulmaz⁴⁶⁴. Çünkü TMK m. 1023, tapu kütüğündeki yolsuz bir tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynî hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerin bu kazanımlarını korumaktadır. Oysa burada, hak sahibi eşle işlem yapan üçüncü kişi tapu sicilindeki yolsuz tescile değil, işlem yaptığı karşı tarafın tasarruf yetkisine sahip olduğuna güvenmektedir. Dolayısıyla TMK m. 1023'e dayanarak hak iddiasında bulunamaz.

Mahkemenin verdiği tasarruf yetkisi sınırlandırması kararından sonra, diğer eşin rızası olmaksızın hak sahibi eş ile işlem yapan üçüncü kişi, taşınmaz üzerinde bir aynî hak elde edemeyecektir. Üçüncü kişi adına yapılan tescil de yolsuz bir tescil

⁴⁶¹ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, **a.g.e.**, s. 176; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 268 vd.

⁴⁶² Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 199; Öktem, **a.g.m.**, s. 333; Akartepe, **a.g.m.**, s. 186; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 68; Parlak, **a.g.e.**, s. 202 vd.

⁴⁶³ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 87 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 199.

⁴⁶⁴ Akartepe, **a.g.m.**, s. 186.

olacaktır. TMK m. 1023'ün uygulanabileceği tek ihtimal, şerhin bulunmaması kaydıyla, hak sahibi eşle işlem yapan üçüncü kişiden, bir başka üçüncü kişinin söz konusu yolsuz tescile güvenerek iyiniyetle bir aynî hak iktisap etmesidir⁴⁶⁵. Bu ihtimalde üçüncü kişinin aynî hak kazanımı korunacaktır.

İsviçre Medeni Kanunu'nda, TMK 199/III'ten farklı olarak, hâkimin, sınırlamanın beyanlar hanesine yazılmasını sağlayacağı düzenlenmiştir (İMK m. 178/III). İsviçre hukukundaki hakim görüşe göre, hâkim tarafından yaptırılan beyan, taşınmazlar için tasarruf yetkisi sınırlamasına ilişkin bir ek önlem niteliğindedir ve ilgili beyan tapu kütüğüne işlenmedikçe, tasarruf yetkisi sınırlanan eşle işlem yapan üçüncü kişi, İMK m. 973 (TMK m. 1023) uyarınca iyiniyetle taşınmaz üzerindeki hakkı iktisap eder⁴⁶⁶.

Tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi hususunda karşılaşılabilecek bir başka ihtimal ise, şerhin yolsuz olarak terkin edilmesidir. Sınırlamanın kaldırılmasına yönelik bir mahkeme kararı olmaksızın şerh her nasılsa terkin edilmişse, yolsuz olarak terkin edilen bu şerhin etkisinin devam edeceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, böyle bir durumda, tasarruf yetkisi sınırlanan eşin yapacağı tasarruf işlemleri, işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı araştırılmaksızın geçersiz olacaktır. İşlem tarafı kişi adına yolsuz olarak tescil yapıldıktan sonra, bu tescile güvenerek iyiniyetle aynı hak iktisap eden üçüncü kişilerin ise bu iktisapları korunacaktır (TMK m. 1023)⁴⁶⁷.

E. KOŞULLARIN DEĞİŞMESİ

TMK m. 200'e göre, "Koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır."⁴⁶⁸ Bu hüküm, evliliğin genel hükümlerinde yer alan evlilik birliğini koruyucu önlemlerin (TMK m. 195-199) değiştirilmesi ve sona erdirilmesiyle

⁴⁶⁵ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 137; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 199; Akartepe, **a.g.m.**, s. 187.

⁴⁶⁶ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 85.

⁴⁶⁷ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 91 vd. Yazar, bu gibi bir durumda, korunan eş, kişisel hakların şerhinin yolsuz terkininde olduğu gibi tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açmak zorunda bırakmaksızın, önlemi almaya yetkili mahkemeyi, yolsuz olarak terkin olunan sınırlama önleminin yeniden tapuya şerhini istemeye harekete geçirmek suretiyle şerhi yeniden sağlama olanağı tanınması gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁶⁸ Bu hüküm doktrinde "Tedbirlerin değişen şartlara uyarlanması ilkesi" olarak ifade edilmektedir. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 190; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 207.

ilgilidir. Kanunda bu hususta açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, evlilik birliğini koruyucu önlemlere karar verilirken hâkim belirli bir süre öngörmüş olabilir. Bu ihtimalde, söz konusu önlemler belirlenen süre sona ermesiyle birlikte ortadan kalkacaktır⁴⁶⁹. Ancak hâkim her zaman bir süre belirlemeyebilir. Süreye tâbi kılınmaksızın alınan önlemler, hâkim kararı olmaksızın kendiliğinden sona eremezler. Bu önlemler, yeni bir karar verilinceye kadar uygulanırlar⁴⁷⁰. Eşlerin anlaşarak, sınırlamaya ilişkin mevcut önlemden feragat edebilecekleri, bu halde mahkeme kararı gerekmesizin söz konusu sınırlamanın ortadan kalkacağı kabul edilmekte ise de⁴⁷¹, fikrimizce hâkim kararıyla getirilmiş bir tasarruf yetkisi sınırlamasının kaldırılması, yine bir hâkim kararıyla gerçekleşmelidir. Eşler hâkime başvurarak, sınırlama kararına sebep olan koşulların değiştiğini ispatlayarak sınırlamanın kaldırılmasını talep etmelidirler.

Evlilik birliğini koruyucu önlemler, niteliği gereğince sürekli değildir⁴⁷². İşte, TMK m. 200, herhangi bir süre belirlenmeksizin alınan önlemler bakımından, önlem kararı verilirken mevcut olan koşulların değişmesi durumunda uygulanmak üzere getirilmiştir. Bunun yanı sıra, alınan önlem için bir süre öngörülmüş olmasına rağmen, bu süre içinde koşulların değişmesi, önlemin değiştirilmesini veya kaldırılmasını gerektirebilir. Bu hallerde de TMK m. 200 uygulama alanı bulabilecektir⁴⁷³.

Evlilik birliğini koruyucu önlemler, eşler arasındaki olağanüstü durumların varlığı süresince uygulanmak üzere öngörülmüştür. Söz konusu durum veya evlilik birliği sona erdiğinde, varlık sebeplerini yitirmiş olurlar⁴⁷⁴. Bu nedenle, varlık sebebini yitiren önlemlerin hâkim kararıyla kaldırılması gerekir.

TMK m. 200, hükmün uygulanmasının maddi şartlarını açıkça öngörmüş değildir. Doktrinde, hâkimin önleme hükmettiği tarihten sonra aileye ilişkin somut şartlarda

⁴⁶⁹ Öztan, **Aile**, s. 391; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 277; Uçar, **a.g.m.**, s. 328; Şenyuva, **a.g.e.**, s. 91; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 166.

⁴⁷⁰ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 279; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 277.

⁴⁷¹ Şenyuva, **a.g.e.**, s. 91.

⁴⁷² S. Ayan, **a.g.e.**, s. 278, Şenyuva, **a.g.e.**, s. 89; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 166.

⁴⁷³ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 207.

⁴⁷⁴ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 209 vd.

önemli ve sürekli değişiklikler meydana gelmesi aranmaktadır⁴⁷⁵. Bir görüşe göre, alınmış önlemin hâlihazırdaki şekliyle uygulanmaya devam etmesinin dürüstlük kuralı uyarınca beklenemeyeceği her halde, değişiklikler “önemli”dir⁴⁷⁶. Hâkimin daha önce vermiş olduğu önlem kararını değiştirmesi veya kaldırması için, artık bu önleme ihtiyaç kalmamış olması gerekir⁴⁷⁷. Meydana gelen değişiklikler somut olarak ispatlanabilir ve sürekli nitelikte olmalıdır. Geçici değişiklikler veya aleyhine tedbire hükmedilen eşin henüz hayata geçirilmemiş vaatleri, sınırlamanın değiştirilmesi veya kaldırılması için yeterli değildir⁴⁷⁸. Doktrinde, tasarruf yetkisi sınırlanan eşin teminat göstermesi halinde önlemin kapsamının değiştirilebileceği veya kaldırılabilirliği kabul edilse dahi, teminat oluşturabilecek yeterli mali araçlardan yoksun olan eş için bu imkânın pratikte mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁴⁷⁹.

TMK m. 200’ün uygulanması için aranan şekli şart ise, eşlerden birinin talebidir. TMK m. 197/IV uyarınca çocukların durumunu konu alan tedbirlerin dışında, TMK m. 195-199 hükümleri çerçevesinde alınan önlemlerin değiştirilmesi veya kaldırılması için eşlerden birinin talebi şarttır⁴⁸⁰. O halde, TMK m. 200 hükmü, TMK m. 199’un uygulanması açısından ele alındığında, uygulanmakta olan önlemin değiştirilmesi veya kaldırılması için eşlerden birinin talepte bulunması gerekmektedir. Talepte bulunma hakkı her iki eşe de tanınmıştır⁴⁸¹.

Hâkimin vereceği değişiklik kararı ileriye etkili olarak sonuç doğurur. Geçmişe etkili bir uygulama için özel bir sebebin bulunması gerekir⁴⁸².

Hâkim, taşınmaza ilişkin verilen tasarruf yetkisi sınırlamasının kaldırılmasına karar verirse, buna ilişkin şerhin terkin edilmesini de tapu sicil müdürlüğüne bildirmelidir.

⁴⁷⁵ (Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 190; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 208, Şenyuva, **a.g.e.**, s. 89.

⁴⁷⁶ Hegnauer, Breitschmid, **a.g.e.**, N. 21.10, s. 208 vd. (Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 209, naklen). Aksi görüşte bkz. Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 209. Yazara göre bu ölçüt ağır olup, eşlerin başlangıçtaki yaşam ilişkileri ve ihtiyaçlarındaki “belirgin” sapmalar, önemlilik şartının gerçekleşmesi için yeterlidir.

⁴⁷⁷ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 279.

⁴⁷⁸ Şenyuva, **a.g.e.**, s. 89.

⁴⁷⁹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 92.

⁴⁸⁰ Ancak doktrinde, eşler dışında bir ilgilinin hâkimi harekete geçirici isteminin de yeterli olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 190.

⁴⁸¹ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 279.

⁴⁸² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 191; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 169.

Hâkim kararı olmaksızın tasarruf yetkisi sınırlaması ortadan kalkamayacağı ve dolayısıyla buna ilişkin şerh de terkin edilemeyeceğinden, eşlerden birinin talebi üzerine şerhin terkin edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hâkimin bu husustaki bildirimi yaparak şerhin terkinini sağlaması gerekmektedir. Tasarruf yetkisi sınırlamasının kaldırılması kararı verilmiş olsa bile, tasarruf yetkisi sınırlanmış olan eş, bu karara dayanarak şerhin terkinini talep edemez⁴⁸³. Bir taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisi sınırlaması kararı belirli bir süreyle sınırlandırılarak verilmiş ve bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden ortadan kalkmış olsa bile, bu hususta tapuya verilen şerhin kaldırılması için hâkime başvurmak gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁴.

Evlilik birliğini koruyucu önlemler, yalnızca TMK m. 199'da öngörülen tasarruf yetkisi kısıtlamasından ibaret değildir. TMK m. 195 ve devamında çeşitli önlemler öngörülmüştür. Bunlardan biri de, eşlerden birinin TMK m. 197'ye dayanan ayrı yaşama hakkının doğması halinde hâkimin alacağı önlemlerdir⁴⁸⁵. Bu çerçevede, eşlerin malvarlığına ilişkin alınacak önlemlerden biri, TMK m. 199 anlamında bir eşin belirli malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması ve bu kısıtlama bir taşınmaza ilişkin ise bunun şerhedilmesi şeklinde olabilir. Böyle bir ihtimalde, ayrı yaşayan eşlerin tekrar bir araya gelmesi, tasarruf yetkisi sınırlamasına ilişkin önlemin kendiliğinden sona ermesi sonucu doğurmaz. Bunun için yine bir hâkim kararı gereklidir⁴⁸⁶.

⁴⁸³ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 91 ; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 277; Akartepe, **a.g.m.**, s. 188; Parlak, **a.g.e.**, s. 205 vd.

⁴⁸⁴ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 277; Zorluoğlu, **a.g.e.**, s. 166 vd.

⁴⁸⁵ Eşlerin ayrı yaşama hakkının doğması halinde uygulanmak üzere, TMK m. 197/II'de, eşlerden birinin talebi üzerine, eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkının belirlenmesi, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ilişkin önlemler ile eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemlerin alınabileceği öngörülmüştür. Maddenin son fıkrasında ise, eşlerin ergin olmayan çocukları varsa, bunlar ile ana ve baba arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine yönelik gereken önlemlerin alınacağı hükmü yer almaktadır. Bu önlemlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 181 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 162 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 240 vd.

⁴⁸⁶ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 92; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 278 vd.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

IV. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDEN DOĞAN SINIRLAMA

A. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN TASARRUF YETKİSİ

1. Genel Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malları

Türk Medeni Kanunu anlamında mal rejimi; eşlerin, malvarlığına ilişkin olarak birbirleriyle ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerini; mallar üzerindeki mülkiyet durumunu; hak ve yükümlülükleri ile borçlardan sorumluluklarını; malvarlığına giren değerler üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarrufların ne şekilde olacağını ve nihayet evlilik birliği sona erdiğinde malvarlığının ne şekilde tasfiye edileceğini düzenleyen kurallardan oluşan bir hukuki kurumdur⁴⁸⁷.

Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş olan edinilmiş mallara katılma rejimi, TMK m. 218 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TMK m. 218'e göre, "Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar." Bu hükümden anlaşıldığı üzere, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin malvarlığı değerleri, edinilmiş mal ve kişisel mal olmak üzere ikiye ayrılmış durumdadır. Eşlerin malvarlıkları kesin sınırlarla birbirinden ayrılmakta, ortaklık mallarından oluşan bir özel malvarlığı kabul edilmemektedir⁴⁸⁸. Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde, kocanın malvarlığı ve kadının malvarlığı olmak üzere birbirinden bağımsız iki malvarlığı mevcuttur. Bu malvarlıkları da, kocanın edinilmiş malları, kocanın kişisel malları, kadının edinilmiş malları ve kadının kişisel malları şeklinde alt gruplara ayrılmaktadır. Son tahlilde, edinilmiş mallara katılma rejiminde dört farklı malvarlığı grubunun yer aldığını

⁴⁸⁷ Muammer Aksoy, **Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku İle Bağı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1964, s. 36; M. Beşir Acabey, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1998, s. 6; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 1; Demet Özdamar, Ferhat Kayış, **Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bs., Ankara, Seçkin, 2015, s. 21; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 217; Zeytin, **a.g.e.**, s. 26; Süleyman Mortaş, **Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri**, Ankara, Adalet, 2015, s. 2.

⁴⁸⁸ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 253; Mortaş, **a.g.e.**, s. 84.

söylemek mümkündür⁴⁸⁹. Belirtmek gerekir ki, eşlerin malvarlığında bulunan bir mal, kısmen edinilmiş mal, kısmen kişisel mallara dâhil olamaz⁴⁹⁰.

Eşlerin kişisel malları, TMK m. 220’de dört kalem halinde sınırlı olarak⁴⁹¹ sayılmış, bunların dışında kalan mallar edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir⁴⁹². Anılan hükümde, eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya; mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri; manevî tazminat alacakları ile kişisel mallar yerine geçen değerler, eşlerin kişisel malı olarak kabul edilmiştir. Edinilmiş mallar ise, “her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri” olarak tanımlanmıştır (TMK m. 219/I). Bir eşin edinilmiş malları TMK m. 219/II’de, özellikle (sınırlı sayıda olmamak üzere)⁴⁹³ şunlar olarak sayılmıştır: çalışmasının karşılığı olan ednimler; sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler. Hükümde geçen “özellikle” ifadesi, burada sayılanlar dışında, bunlara benzer malların da edinilmiş mal olabileceğini ifade etmektedir⁴⁹⁴.

Edinilmiş mal ve kişisel mal ayırımına ilişkin kurallar genel olarak ortaya konulduktan sonra, TMK m. 221’de, eşlerin, yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağı veya kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağı hususunda anlaşabilecekleri kabul edilmiştir. Böylece, edinilmiş mal ve kişisel malların değiştirilmezliği kuralına bir istisna getirilmiş olmaktadır⁴⁹⁵. Yukarıda anılan hükümlerin hepsi birlikte değerlendirildiğinde edinilmiş malları, “kanun tarafından

⁴⁸⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 205; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 253; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 132 vd.

⁴⁹⁰ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 253.

⁴⁹¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 440; Özdamar, Kayış, **a.g.e.**, s. 48.

⁴⁹² Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 253; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 134.

⁴⁹³ Öztan, **a.g.e.**, s. 438; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Genişletilmiş 2. Bs., Ankara, Turhan, 2002, s. 42.

⁴⁹⁴ Kılıçoğlu, **Mal Rejimi**, s. 42.

⁴⁹⁵ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 253.

kişisel mal olarak sayılan malvarlığı değerleri ile eşlerin kişisel mal olmasını kabul ettiği malvarlığı değerleri dışında kalan bütün malvarlığı değerleri” olarak tanımlamak mümkündür⁴⁹⁶.

TMK m. 222’de, TMK m. 6’ya ve HMK m. 190’a paralel olarak bir ispat kuralı ortaya konulmuş ve ardından, eşlere ispat kolaylığı getiren iki karineye (paylı mülkiyet karinesi ve edinilmiş mal karinesi) yer verilmiştir⁴⁹⁷. Anılan hükmün ilk fıkrası, eşler arasında mülkiyetinin kime ait olduğu çekişmeli olan malvarlığı değerlerine ilişkin olarak temel kuralı ortaya koymaktadır⁴⁹⁸: “Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür”. Bu kural, “hak sahipliği karinesi” olarak da nitelendirilmektedir⁴⁹⁹. Maddenin ikinci fıkrası ise bir eşya üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunan eşin aleyhine bir paylı mülkiyet karinesi getirmektedir: “Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır”. Bu karine, bir malvarlığı değerinin kime ait olduğunun ispat edildiği hallerde uygulanmaz. Dolayısıyla, böyle bir ispat yapılamamışsa, TMK m. 222/II, eşler arasında bir paylı mülkiyet ilişkisi doğurmaz; bu ilişkinin varlığına ilişkin bir varsayım yaratır⁵⁰⁰. Paylı mülkiyet karinesi ile, kime ait olduğu ispat edilememiş olan malın, eşlerin (eşit pay oranları ile) paylı mülkiyetine tâbi olduğu kabul edilmiştir⁵⁰¹. TMK m. 222’nin son fıkrası ise, bir edinilmiş mal karinesi ortaya koymaktadır. Söz konusu hükme göre, “Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir”. Buna göre, eşler bir malvarlığı değerinin kişisel mal olduğunu ispatlayamazlarsa, o mal edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan edinilmiş mal - kişisel mal ayrımından anlaşılmaktadır ki, bu mal rejiminin özünü, eşlerin evlilik süresince emek karşılığı bir mal edinmesi söz konusu ise, evlilik birliğinde kabul edilen işbirliği çerçevesinde diğer eşin de bunda katkısı olduğu fikri oluşturmaktadır.

⁴⁹⁶ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 134, dn. 86.

⁴⁹⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 210; Öztan, **a.g.e.**, s. 456; Özdamar, Kayış, **a.g.e.**, s. 50; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 274.

⁴⁹⁸ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 274.

⁴⁹⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 446.

⁵⁰⁰ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 276.

⁵⁰¹ Özdamar, Kayış, **a.g.e.**, s. 50.

Emeksiz elde edilen mallarda diğer eşin hak sahibi olması (katılma alacağının hesaplanmasına dâhil edilmesi) söz konusu değildir⁵⁰².

2. Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf

Edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince eşler kural olarak, bir tasarruf yetkisi sınırlamasına tâbi olmaksızın, kendi malvarlıkları üzerinde (hem edinilmiş malları hem de kişisel malları dâhil olmak üzere) hak sahipliğinden doğan bütün yetkilerini kullanabilirler⁵⁰³. Zira edinilmiş mal - kişisel mal ayrımı, bir malvarlığı değerinin katılma alacağının⁵⁰⁴ hesaplanmasında göz önünde tutulup tutulmayacağının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır⁵⁰⁵. TMK m. 223/I, bu kuralı şu şekilde ortaya koymuştur: “Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.” Bu hükümden anlaşıldığı üzere, kanunkoyucu hak sahipliğinin kişiye tanıdığı yetkileri tek tek sayma yoluna gitmiştir. Biz bu yetkilerden, çalışmamız kapsamına giren tasarruf yetkisi üzerinde ayrıntılı olarak durup, yönetme ve kullanma yetkilerini ise kısaca açıklamakla yetineceğiz.

TMK m. 223/I’ e göre, eşler kural olarak, malvarlıklarında bulunan bütün malvarlığı değerlerini, diğer eşin söz hakkı olmaksızın, kendisi yönetebilir. Bu yönetim yetkisi, malvarlığı üzerinde hak sahibi olmaktan kaynaklanır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin mallarının yönetimine ilişkin yetkisine bir sınırlama getirilmemiştir⁵⁰⁶. Aynı şekilde, hak sahipliğinden doğan bir diğer yetki olan yararlanma yetkisi de eşler bakımından sınırlanmış değildir. Eşlerin her biri, malvarlıklarında bulunan haklara ilişkin olarak, bunlardan yararlanma yetkisine

⁵⁰² Kılıçoğlu, **Mal Rejimi**, s. 42; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 133; Turan Ateş, **Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bs., İstanbul, Beta, 2007, s. 57.

⁵⁰³ Öztan, **Aile**, s. 458; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 211; Özdamar, Kayış, **a.g.e.**, s. 44; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 277; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 54; Pakize Ezgi Akbulut, **“Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ile Kişisel Mallar Ayrımı”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 28.

⁵⁰⁴ Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin amacı, eşlerin birbirlerine karşı olan katılma alacağının belirlenmesidir. Bu kapsamda, öncelikle eşlerin malvarlığı değerleri edinilmiş mallar ve kişisel mallar olarak ayrılmakta, ardından ise eklenecek değerlerin eklenmesi, kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme yapılması, edinilmiş mallara ilişkin borçların çıkarılması ve nihayetinde artık değerın hesaplanması gibi bir dizi tasfiye işlemi yapılmaktadır. Ayr. ol. bkz. S. Sarı, **a.g.e.**, s. 102 vd.

⁵⁰⁵ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 133.

⁵⁰⁶ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 54 vd.

sahiptir. Bu yetkinin kapsamına, malvarlığı değerinin kullanılması, tüketilmesi, ürün ve gelirlerinden yararlanma girmektedir⁵⁰⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler, uyarınca kural olarak, malvarlıkları üzerinde tasarruf yapmaya yetkilidirler. Bu tasarruf serbestisi, edinilmiş mal – kişisel mal ayırımına tâbi olmaksızın geçerlidir⁵⁰⁸. Eşler kendi malvarlıklarında bulunan malları, diğer eşin rızasına ihtiyaç duymaksızın satabilir, devredebilir, üçüncü kişiler lehine sınırlı aynî hak tesis edebilir, kiraya verebilir⁵⁰⁹. TMK m. 223/I hükmü emredici olup, aksine anlaşma yapılması mümkün değildir⁵¹⁰.

Eşlerin kendi malvarlıkları üzerindeki yararlanma, yönetim ve tasarruf yetkisini kullanmalarından dolayı birbirlerine karşı bir sorumlulukları bulunmamakla birlikte, gerektiğinde eşlerin evlilik birliğini koruyucu önlemler olarak TMK m. 195 vd. hükümlerine başvurma veya olağanüstü mal rejimine geçmeyi talep (TMK m. 206) hakları saklıdır⁵¹¹.

B. EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNDEKİ MALLAR ÜZERİNDE EŞLERİN TASARRUF YETKİSİ

1. Genel Olarak Paylı Mülkiyette Paydaşların Tasarruf Yetkisi

Paylı mülkiyet, TMK m. 688’de, “birden çok kimsenin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olması” şeklinde tanımlanmıştır. Paylı mülkiyette, mülkiyet hakkına sahip birden çok kişi bulunmasına karşılık, eşya üzerinde tek bir mülkiyet hakkı vardır. Her paydaş, bu tek mülkiyet hakkının belli bir payına sahiptir⁵¹². Mülkiyet hakkının paylara bölünmesi fiziki olmayıp, soyut bir bölünmedir. Paylı mülkiyete söz konu şey üzerindeki tek bir mülkiyet hakkı üzerinde paydaşların payları, o şeyin yalnızca bir bölümünde değil; tamamında ve her

⁵⁰⁷ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 58 vd.

⁵⁰⁸ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 61; Akbulut, **a.g.e.**, s. 29.

⁵⁰⁹ Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 349 vd.; Mortaş, **a.g.e.**, s. 84.

⁵¹⁰ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 279.

⁵¹¹ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 278; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 55 vd.

⁵¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 304; Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 183; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, **a.g.e.**, s. 231; A. Lâle Sirmen, **Eşya Hukuku**, 4. Bs., Ankara, Yetkin, 2016, s. 272; Zekeriya Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Arıkan, 2008, s. 13.

zerresinde mevcut bulunmaktadır⁵¹³. Paydaşların pay oranı, paylı mülkiyeti kuran hukuki sebebe göre belirlenir. Paylı mülkiyet ilişkisi, bir hukuki işlemle, bir idari işlemle yahut bir kanun hükmü icabı kurulabilmektedir⁵¹⁴. Eğer paya ilişkin bir belirleme yoksa TMK m. 688/II uyarınca paylar eşit sayılır.

Paydaşların payları üzerindeki tasarrufları TMK m. 688/III'te düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, “paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir”. Hükümde yalnızca devir ve rehin işlemlerinden söz ediliyor olsa da, her paydaşın maddi kullanmayı gerektirmeyecek irtifak haklarını da kendi payı üzerinde tesis edebileceği kabul edilmektedir. Buna göre, geçit irtifakı, üst hakkı, oturma hakkı, kaynak hakkı gibi, diğer paydaşların haklarını kısıtlayacak irtifakları bir paydaş tek başına tesis edemeyecektir⁵¹⁵. Aynı şekilde, paydaşlar kendi paylarını da diğerlerinden bağımsız olarak üçüncü kişilere kiraya veremezler⁵¹⁶. Buna karşılık, paydaşlar kendi payları üzerinde intifa hakkı, taşınmaz yükü gibi sınırlı aynî hakları kurabilir; alım, önalım, gerialım gibi tapuya şerh edilebilir kişisel hakları tesis edebilir⁵¹⁷.

2. Eşlerin Paylı Mülkiyetindeki Mallar Üzerindeki Tasarruf Yetkisi Sınırlaması

a. TMK m. 223/II Hükümünün Amacı, Uygulanma Şartları ve Hukuki Niteliği

Paylı mülkiyet bakımından tasarruf yetkisine ilişkin genel kural TMK m. 688'de ortaya konulmuş olmakla birlikte, TMK m. 223/II'de evli kişiler bakımından bir sınırlama hükmü getirilmiştir. Anılan hüküm “Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Burada paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi kuralına (m. 688/III)

⁵¹³ Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Eşya Hukuku**, C. I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bs., İstanbul, Filiz, 1989, s. 565; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 121; Sirmen, **a.g.e.**, s. 272; Kurşat, **a.g.e.**, s. 13.

⁵¹⁴ Tekinay vd.; **Eşya Hukuku**, s. 567 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 305 vd.; Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 183 vd.; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, **a.g.e.**, s. 232; Sirmen, **a.g.e.**, s. 273 vd.; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 391 vd.

⁵¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 308; Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, **a.g.e.**, s. 233.

⁵¹⁶ Yarg. İBK, E. 1943/28, K. 1946/15, T. 27.11.1946 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

⁵¹⁷ Ertaş, Cumalıoğlu, Serdar, **a.g.e.**, s. 233.

getirilen bir istisna söz konusudur⁵¹⁸. Kanunkoyucu bu hükümle, öncelikle, eşlerin ortak kazançlarıyla ve birlikte seçerek aldıkları paylı mülkiyet konusu bir malda, eşlerden birinin payını bir üçüncü kişiye devretmesinin ailede huzursuzluklara yol açmasının ve diğer eşin, arzu etmediği bir kimseyle paydaş haline gelmesinin önüne geçmek istemiştir⁵¹⁹.

TMK m. 223/II hükmünün yasal önalım hakkı ile bağlantısına değinmek gerekmektedir. TMK m. 732’de “Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.” hükmü yer almaktadır. Eşlerden birinin kendi payını bir üçüncü kişiye satması halinde diğer eş bu hükme dayanarak yasal önalım hakkını kullanabilecektir. Ancak, bu hükmün varlığı TMK m. 223/II’nin varlığını gereksiz kılmamaktadır. Öncelikle, yasal önalım hakkı yalnızca satış işlemi için öngörölmüş bir hak iken, TMK m. 223/II hükmü pay üzerindeki tüm tasarruf işlemleri bakımından bir koruma sağlamaktadır. Bu durumda, örnek olarak, eşlerden biri payını bir üçüncü kişiye bağışlarsa, TMK m. 732 uygulanamayacaktır⁵²⁰. Aynı zamanda, yasal önalım hakkı yalnızca taşınmazlar için uygulama alanı bulurken, TMK m. 223/II paylı mülkiyete tâbi olan bütün mallar için uygulanır. İki hüküm arasındaki bir diğer önemli fark ise, sağladığı imkân bakımından kendini göstermektedir. Yasal önalım hakkı, diğer eşe, üçüncü kişiye satış bedelini ödemek suretiyle payı alma hakkı tanımaktadır. Diğer eşin böyle bir alım gücü bulunmaması halinde bu imkândan yararlanamayacağı açıktır. Eşin yasal önalım hakkına başvurması hem zamansal açıdan hem de ekonomik açıdan dezavantajlı bir yoldur. Oysa TMK m. 223/II’te, diğer eşin paya ilişkin tasarruf işlemine rıza vermemek suretiyle, bu tasarrufun yapılmasını engelleme imkânı bulunmaktadır⁵²¹.

Belirtmek gerekir ki, TMK m. 223/II hükmü, eşlerin yasal önalım hakkını kullanmasını engellememektedir. Eşlerden biri payını bir üçüncü kişiye sattığında,

⁵¹⁸ Öztan, **Aile**, s. 459; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 118; Zeytin, **a.g.e.**, s. 80; Badur, **a.g.m.**, s. 269; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”, **TBB Dergisi**, C. 27, S. 114, 2014, s. 94; Emin Şahin, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Açıklamalı – Uygulamalı – İçtihatlı Aile Hukuku Davaları**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s. 1401.

⁵¹⁹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 23; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 71; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 357; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 117; Samat, **a.g.e.**, s. 61; Miray Özer Deniz, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, İstanbul, Vedat, 2016, s. 15, dn. 52.

⁵²⁰ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 23; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 71; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 359; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 107; Palaz, **a.g.e.**, s. 36.

⁵²¹ Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 95; Palaz, **a.g.e.**, s. 36.

diğer eş dilerse TMK m. 732'ye dayanarak yasal önalım hakkını kullanabilecektir⁵²². Buna karşılık, bir görüşe göre, paylı mülkiyete tâbi mal, ailenin ortak, sürekli ve esaslı bir ihtiyacının giderilmesine özgülenmişse, bu durum, TMK m. 698 uyarınca paylı mülkiyetin sona ermesini isteme sebebi oluşturur⁵²³.

TMK m. 223/II hükmü, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla, hükmün uygulama alanı eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu hallerle sınırlıdır⁵²⁴. Bu kapsamda, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesiyle birlikte hükmün içerdiği sınırlama ortadan kalkacaktır. Bu sonucun meydana gelmesi için mal rejiminin ayrıca tasfiye edilmesine gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık, tasfiye sırasında, eşlerden her birinin paylı mülkiyete konu malın tamamının kendisine verilmesini isteme hakkının (TMK m. 226/II)⁵²⁵ kullanılmasını tehlikeye düşürecek tasarruflar yönünden, TMK m. 199 hükmü işletilerek söz konusu mal üzerinde bir tasarruf yetkisi sınırlaması getirilmesinin sağlanabileceği yahut TMK m. 732 uyarınca yasal önalım hakkı kullanılabileceği ifade edilmektedir⁵²⁶.

Hükümde geçen, “aksine anlaşma olmadıkça” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, TMK m. 223/II emredici değildir⁵²⁷. Buna göre, eşlerin, kendi payları üzerinde tasarruf etmelerinin diğerinin rızasına bağlı olmadığı yönünde bir anlaşma yapmaları mümkündür. TMK m. 223/II'nin uygulanması, aksine anlaşmanın bulunmamasına bağlıdır⁵²⁸. Eşler böyle bir anlaşma ile dilerlerse pay üzerinde gerçekleştirilecek belirli bir tür tasarruf işlemi için, dilerlerse de genel olarak yapılacak bütün tasarruf işlemleri için TMK m. 223/II'de bulunan sınırlamayı kaldırabilirler. Ayrıca, söz konusu anlaşma, belirli bir mal için yapılabileceği gibi, eşlerin aralarında mevcut

⁵²² Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 282; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 107; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 117, dn. 191; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 124.

⁵²³ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 282.

⁵²⁴ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 107; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 121; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 97; Palaz, **a.g.e.**, s. 35.

⁵²⁵ Söz konusu hükme göre, mal rejiminin tasfiyesi sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.

⁵²⁶ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 69 vd.

⁵²⁷ Öztan, **Aile**, s. 459; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 351; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 125; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 26; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 73; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 360; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 280; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 108; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 120; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 74; Badur, **a.g.m.**, s. 269; Samat, **a.g.e.**, s. 63.

⁵²⁸ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 120; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 99.

bulunan bütün paylı mülkiyete tâbi mallarını kapsar şekilde de yapılabilir⁵²⁹. Buna karşılık, eşler arasında gelecekte kurulabilecek paylı mülkiyet ilişkileri için önceden yapılacak sözleşmeler geçerli değildir⁵³⁰. Yapılan anlaşmada, eşlerden yalnızca biri için tasarruf yetkisi sınırlamasının kaldırılması da mümkün kabul edilmektedir. Böyle bir anlaşmanın sınırını, kişiliğin korunması oluşturmaktadır (TMK m. 23)⁵³¹. Eşler TMK m. 223/II'nin aksine bir anlaşma yapmışlarsa, şartlarının varlığı halinde TMK m. 199'a başvurulabileceği kabul edilmektedir⁵³².

TMK m. 223/II'nin aksine yapılacak bir sözleşmenin şekline ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hükümde, yapılacak böyle bir anlaşmanın mal rejimi sözleşmesi olması koşulundan söz edilmemiştir. Anlaşmanın geçerliliği bir şekil şartına da bağlanmamıştır. Bu nedenle, eşlerin yapacağı anlaşmanın geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı değildir⁵³³. Bir başka görüşe göre ise, bu anlaşma mal rejimi sözleşmesi niteliğinde olduğundan, TMK m. 203 vd. hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle, mal rejimi sözleşmelerinin geçerlilik şartına uygun olarak (TMK m. 205 uyarınca, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde) yapılmalıdır⁵³⁴. Bir diğer görüşe göre ise, burada kıyasen uygulanması gereken hüküm TMK m. 227/III'tür. Zira TMK m. 203 vd. hükümleri, eşlerin, sözleşmeyle yasal mal rejimi dışında kanunda öngörülmüş olan mal rejimlerinden birini seçmek istemeleri halinde uygulanır. Buna karşılık, TMK m. 223/II'de, tıpkı TMK m. 227/III'te olduğu gibi, sözleşmedeki bir değişiklik söz konusudur. Anılan hükümde, eşlerin, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri veya payın oranını değiştirebilecekleri kabul edilmiştir. Buna göre, eşlerin TMK m. 223/II'nin aksine yapacağı anlaşma da adi yazılı şekilde yapılmalıdır⁵³⁵.

TMK m. 223/II hükmü, eşlerin payları üzerindeki tasarruf yetkilerini tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle, hüküm bir tasarruf yetkisi sınırlandırması

⁵²⁹ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 74.

⁵³⁰ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 280; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 74.

⁵³¹ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 75.

⁵³² Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 68; Ürem, **a.g.e.**, s. 27.

⁵³³ Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 26; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 73 vd.; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 360; Uçar, **a.g.m.**, s. 326; Badur, **a.g.m.**, s. 270; Palaz, **a.g.e.**, s. 38; Samat, **a.g.e.**, s. 63. Aksine anlaşmanın mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılmasının gerekli olmadığı yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 212; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 282.

⁵³⁴ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 108, dn. 372.

⁵³⁵ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 120.

niteliğindedir⁵³⁶. Eşlerin payları üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin mevcut eksiklik, diğer eşin rızası ile doldurulacaktır⁵³⁷.

b. Sınırlamanın Konusu

TMK m. 223/II'de, hükmün uygulama alanı açısından malların türüne ilişkin bir ayırım yapılmamış, yalnızca, malın eşlerin paylı mülkiyetine tâbi olması aranmıştır. Buna göre, eşler arasında paylı mülkiyete konu olan mal, taşınır, fikri mülkiyet konusu bir ürün veya taşınmaz mal olabilecektir⁵³⁸. Aynı şekilde, eşlerin paylarının oranının da bir önemi bulunmamaktadır⁵³⁹. Eşlerin paylı mülkiyetindeki mallara uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Bir yandan, paylı mülkiyet karinesi uyarınca, kime ait olduğu ispat edilemeyen mallar eşlerin paylı mülkiyetinde sayılmakta iken (TMK m. 222/II), diğer yandan, evlilik birliğinde ortak kullanım için alınan mobilya, beyaz eşya gibi mallar çoğunlukla eşlerin birlikte edindikleri ve onların paylı mülkiyetinde bulunan eşyalardır⁵⁴⁰.

TMK m. 223/II'nin kapsamına, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar girmektedir. Bu nedenle, eşlerden biri veya her ikisi, söz konusu mal üzerinde mülkiyet değil de bir sınırlı aynî hakka sahipse, TMK m. 223/II uygulanmayacak, dolayısıyla eşlerin bu haklar üzerindeki tasarrufları diğer eşin rızasına bağlı olmayacaktır. Buna karşılık, istisnai olarak, tapu sicilinde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilecek bir sürekli ve bağımsız irtifak hakkına eşlerin birlikte sahip olması halinde, TMK m. 223/II uyarınca bir eşin bu hak üzerinde yapacağı tasarrufların geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olacaktır⁵⁴¹.

⁵³⁶ Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 211; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 35; Özdamar, Kayış, **a.g.e.**, s. 51 vd.; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 280; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 121; Uçar, **a.g.m.**, s. 326; Palaz, **a.g.e.**, s. 37.

⁵³⁷ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 279.

⁵³⁸ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 24; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 72; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 121; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 66; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 97; Palaz, **a.g.e.**, s. 36; Samat, **a.g.e.**, s. 62.

⁵³⁹ Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 24; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 72; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 120; Badur, **a.g.m.**, s. 270; Palaz, **a.g.e.**, s. 37.

⁵⁴⁰ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 65 vd.; Mertaş, **a.g.e.**, s. 85.

⁵⁴¹ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 66 vd. Yazar, ayrıca, paylı mülkiyet konusu malda, hak sahipliği eşlerden biri veya her ikisi için, eşyaya bağlı hak sahipliği suretiyle belirleniyorsa, bu mal üzerindeki tasarrufların TMK m. 223/II'nin uygulama alanı dışında kalacağını belirtmektedir. Böyle bir durumda, pay bağımsız tasarruf işlemine konu olmaz; pay üzerinde tasarruf, ancak aracılığıyla pay sahipliğinin belirlendiği hak üzerinde tasarrufla gerçekleştirilebilir. Söz konusu hak üzerinde tasarruflar ise, bu hak

Eşlerden yalnızca birinin üçüncü kişilerle birlikte bir mala paylı malik bulunması halinde TMK m. 223/II'nin uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁵⁴². TMK m. 223/II hükmünün, münhasıran eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallara ilişkin olarak uygulanacağı da, hükmün lafzından ve amacından anlaşılmaktadır. Buna karşılık, bir mal üzerinde eşlerle birlikte üçüncü kişilerin veya eşlerden birinin üçüncü kişilerle birlikte paylı mülkiyetinin bulunduğu hallerde de uygulanıp uygulanmayacağı, aydınlatılması gereken bir husustur. Buna ilişkin olarak hükümdeki ifadenin yeterince açık olmaması, doktrinde eleştirilmektedir⁵⁴³.

Eşlerle birlikte üçüncü kişi veya kişilerin paylı mülkiyetine tâbi mallar bakımından TMK m. 223/II'nin uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hüküm lafzen yorumlanırsa, anılan haller de hükmün kapsamına girecektir. Ancak bu sonuç TMK m. 223/II'nin amacıyla bağdaşmaz. Çünkü bu düzenlemenin amacı, eşler arasında kurulmuş bulunan paylı mülkiyet ilişkisine dışarıdan birinin dâhil olmasını ve çıkacak sorunların evlilik birliğini etkilemesini engellemektir. İlişkide hâlihazırda bir yabancılık varsa, hükmü uygulamanın bir anlamı bulunmamaktadır⁵⁴⁴. Bir başka görüşe göre ise, aynı mal üzerinde eşler dışında üçüncü kişi veya kişiler de paydaş olsa bile TMK m. 223/II uygulanacaktır⁵⁴⁵. Zira hükmün lafzından bu sonuç çıkmasa bile, konuluş amacından bu sonuca ulaşılabacaktır. O halde, eşlerle birlikte üçüncü kişilerin paylı mülkiyetinde bulunan bir mal söz konusu ise, eşlerin paylarını devretmeleri diğerinin rızasına tâbi olacak, buna karşılık üçüncü kişiler kendi payları üzerinde eşlerin rızasına bağlı olmaksızın diledikleri gibi tasarrufta bulunabileceklerdir.

Doktrinde, eşlerin bir kişisel hak üzerindeki birlikte hak sahipliğinin TMK m. 223/II'nin uygulama alanına dâhil olmadığı ifade edilmektedir⁵⁴⁶. Böyle bir durumda, söz konusu kişisel hak üzerindeki tasarruf şekli, bu hakkın niteliği ve

eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyette konu bir malda pay sahipliği olmadığı sürece, TMK m. 223/II'nin kapsamına girmeyecektir.

⁵⁴² S. Sarı, **a.g.e.**, s. 64; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 118 vd.; Badur, **a.g.m.**, s. 270 vd.; Palaz, **a.g.e.**, s. 37; Samat, **a.g.e.**, s. 61.

⁵⁴³ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 140; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 351; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 119, dn. 198.

⁵⁴⁴ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 140; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 352; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 211; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 280; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 65 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 119; Özer Deniz, **a.g.e.**, s. 17.

⁵⁴⁵ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 24 vd.; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 72; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 119; Zeytin, **a.g.e.**, s. 81; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 97; Samat, **a.g.e.**, s. 62.

⁵⁴⁶ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 67.

kişisel hak üzerinde birlikte hak sahipliğinin tâbi olduğu kurallara göre belirlenecektir.

Eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan malın, aile konutu olması, günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan bir durumdur⁵⁴⁷. Böyle bir ihtimalde, TMK m. 194 ve TMK m. 223/II hükümlerinden hangisinin uygulanacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Bu sorunun cevabı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde düzenlenmiş özel bir hüküm olan TMK m. 223/II uygulanmalıdır⁵⁴⁸. Bir başka görüşe göre ise, aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde bulunması halinde uygulanacak olan hüküm TMK m. 194 olacaktır⁵⁴⁹. Bu görüşteki yazarlara göre, TMK m. 194 emredici olduğu halde, TMK m. 223/II hükmü emredici olmadığından, aksine anlaşma yapılabilir. Ayrıca, TMK m. 194 eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun uygulanabilecekken, TMK m. 223/II, edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu hallerde uygulanabilir. Bunun yanı sıra, TMK m. 194'te aile konutuna ilişkin şerh verilmesi imkânı getirilmişken, TMK m. 223/II'de böyle bir düzenleme getirilmemiştir. Tüm bu nedenlerle, TMK m. 194'ün aile konutuna sağladığı koruma daha etkindir. Dolayısıyla, aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu hallerde TMK m. 223/II değil, TMK m. 194 uygulanmalıdır.

3. Eşin Rızasını Gerektiren İşlemler

TMK m. 223/II'de eşlerin paylı mülkiyetindeki mallarda eşlerin payları üzerindeki tasarruflar diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Hükümde sözü geçen tasarruflar, pay üzerindeki her türlü tasarruf işlemlerini kapsamaktadır⁵⁵⁰. Bu kapsamda, mülkiyetin devri, üçüncü kişi lehine irtifak hakkı tesis edilmesi, payın rehnedilmesi gibi tasarruf işlemler diğer eşin rızasına bağlı olacaktır⁵⁵¹. Doktrinde, eşlerden birinin payını diğerine devrettiği hallerde, eşin rızasının var olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁵². Hükümün yalnızca tasarruf işlemlerini diğer eşin rızasına bağlamış olması sebebiyle, borçlandırııcı işlemler hükmün uygulama alanına

⁵⁴⁷ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 65.

⁵⁴⁸ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 17.

⁵⁴⁹ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 108; Doğan, **Aile Konutu**, s. 290; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 124; Palaz, **a.g.e.**, s. 33.

⁵⁵⁰ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 26; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 97.

⁵⁵¹ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 25; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 72; Badur, **a.g.m.**, s. 269; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 97.

⁵⁵² S. Sarı, **a.g.e.**, s. 67; Badur, **a.g.m.**, s. 270.

girmez⁵⁵³. Dolayısıyla, eşler kendi paylarına ilişkin olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi borçlandırııcı işlemleri diğer eşin rızasına bağlı olmaksızın yapabilecektir⁵⁵⁴. Buna karşılık, söz konusu borçlandırııcı işlemin ifası için pay üzerinde bir tasarrufta bulunmak gerekiyorsa, bu tasarruf diğer eşin rızasına bağlı olacaktır⁵⁵⁵.

TMK m. 223/II uyarınca diğer eşin rızasına bağlı olan tasarruf işlemleri, eşlerin serbest iradesine dayanan işlemlerdir. Bu nedenle, hukuki fiiller yoluyla gerçekleşen tasarruflar için diğer eşin rızası aranmadığı gibi, yine, eşlerin iradesine dayanmayan işlemlerde de diğer eşin rızası aranmaz. Bu kapsamda haciz, cebri icra ve kamulaştırma hallerinde diğer eşin rızasının alınması söz konusu olmaz⁵⁵⁶. Aynı şekilde, ölüme bağlı tasarruflar da hükmün kapsamının dışında kalmaktadır⁵⁵⁷.

TMK m. 223/II’de yer alan sınırlamanın kapsamına girmeyen bir başka işlem grubu ise, yenilik doğuran hakların kullanılmasıdır. Bu kapsamda, eşlerden her biri, diğerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın, bir yenilik doğuran hak niteliğinde olan paylı mülkiyete konu malın paylaşılmasını isteme hakkına (TMK m. 698) sahiptir⁵⁵⁸.

4. Eşin Rızasının Verilmesi

Eşin rızası için bir şekil şartı öngörülmüş değildir. Bu nedenle sözlü olarak dahi verilebilir⁵⁵⁹. Aynı zamanda, verilecek rızanın “açık” olması şartına da yer verilmemiştir. Bu nedenle rıza örtülü biçimde verilebileceği gibi, rızanın iradeyi

⁵⁵³ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 139; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 74; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 360; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 280; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 121; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 68; Badur, **a.g.m.**, s. 270; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 97; C. Sarı, **a.g.e.**, s. 128; Palaz, **a.g.e.**, s. 37; Özer Deniz, **a.g.e.**, s. 16.

⁵⁵⁴ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 26; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 360; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 121; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 97.

⁵⁵⁵ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 68.

⁵⁵⁶ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 139; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 280; Badur, **a.g.m.**, s. 270; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 96.

⁵⁵⁷ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 139; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 67.

⁵⁵⁸ Öztan, **Aile**, s. 459; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 68. Paylaştırma isteminin diğer eşin rızasına bağlı olmaksızın yapılabilmesinin, TMK m. 223/II ile getirilen sınırlamanın uygulamadaki değerini ortadan kaldırdığı yönündeki eleştiriler için bkz. S. Sarı, **a.g.e.**, s. 69.

⁵⁵⁹ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 139; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 280; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 70; Badur, **a.g.m.**, s. 271; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 97; Mertaş, **a.g.e.**, s. 85.

ortaya koyan davranışlardan anlaşılması da mümkündür⁵⁶⁰. Rızanın işlemde önce verilmesi zorunlu olmayıp, sonradan icazet şeklinde de verilebilir⁵⁶¹.

5. Eşin Rıza Vermemesinin Hukuki Sonuçları

a. Genel Olarak

TMK m. 223/II, eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallar bakımından, eşlerin payları üzerindeki tasarruflarını diğer eşin rızasına bağlamıştır. Bu nedenle, hükmün kapsamına giren bir tasarruf işlemi, diğer eşin rızası olmadan yapılmışsa, geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik, bir kesin hükümsüzlük teşkil etmekte olup, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır⁵⁶². İşlem, rızası alınmamış olan eş için bağlayıcı olmayacaktır⁵⁶³.

Buna karşılık, diğer eşin rızası alınmaksızın yapılan bir işleme, sonradan rıza verilmesi de mümkündür. Söz konusu işlem, diğer eş icazet verinceye kadar askıda hükümsüzdür (noksandır). İcazet verilmesi halinde işlem baştan itibaren geçerlilik kazanır⁵⁶⁴. Diğer eşin icazeti, mevcut olan tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldırır⁵⁶⁵. Burada, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin, rızası aranan eşe TBK m. 46 kıyasen uygulanmak suretiyle rızasını açıklaması için bir süre verebileceği belirtilmektedir. Eş bu süre içinde icazet vermezse, işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir⁵⁶⁶. Bu ihtimalde, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulur.

⁵⁶⁰ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 139; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 70; Badur, **a.g.m.**, s. 271; Özer Deniz, **a.g.e.**, s. 16.

⁵⁶¹ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 280 vd.; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 118; Badur, **a.g.m.**, s. 271; Mortaş, **a.g.e.**, s. 85.

⁵⁶² S. Sarı, **a.g.e.**, s. 71.

⁵⁶³ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 25; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 73; Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 98; Palaz, **a.g.e.**, s. 37; Samat, **a.g.e.**, s. 62.

⁵⁶⁴ Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 76; Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 139; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 281; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 107; Uçar, **a.g.m.**, s. 326; Badur, **a.g.m.**, s. 271.

⁵⁶⁵ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 72.

⁵⁶⁶ Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 139; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 350; Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 25; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 281; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 72; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 107; Palaz, **a.g.e.**, s. 37; Samat, **a.g.e.**, s. 62 vd. Gümüş'e göre, burada ortaya butlan benzeri sui generis bir geçersizlik hâli ortaya çıkar. Başından itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayan hukuki işlem, hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Bkz. Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 281.

Diğer eşin icazet vermesinin dışında, tasarruf yetkisi eksikliğinin başka şekillerde ortadan kalkması da mümkündür. Mal rejiminin sona ermesi, tasarrufta bulunan eşin daha sonra diğer eşin payını kazanması veya diğer eşin de payını bir üçüncü kişiye devretmesi sonucu eşler arasındaki paylı mülkiyetin sona ermesi gibi haller, buna örnek olarak gösterilmektedir⁵⁶⁷.

Doktrinde bir görüş, diğer eşin rızası alınmadan yapılan tasarruf işleminin ardından, işlemi yapan eşin tasarruf yetkisine sahip olması halinde, geçersizliğin geçmişe etkili olarak ortadan kalkabileceğini kabul etmektedir⁵⁶⁸. Buna göre, bir tasarruf işleminin geçerli olabilmesi için işlemin yapıldığı sırada tasarrufta bulunan kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekiyorsa da, sonradan kazanılan tasarruf yetkisi, işlemi geçerli hale getirir. Böyle bir durumda geçersizliği ileri sürmek, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca, tasarruf işleminin dayandığı borçlandırıcı işlem geçerliliğini koruduğundan, bu işlemin ifası olarak tasarruf işlemi yapma yükümlülüğü devam eder. Bu noktada, tasarruf işleminin yeniden yapılması yerine, mevcut işlemin geçerli kabul edilmesi daha uygun bir çözüm olarak kabul edilmektedir. Fikrimizce, böyle bir çözümün kabul edilmesi, yalnızca diğer eşin rızası olmaksızın yapılan tasarruf işleminin geçersizliğinin kesin hükümsüzlüğe dönüşeceği andan önce tasarruf yetkisinin kazanılması halinde mümkün olabilecektir.

TMK m. 223/II'de, rızayı sağlayamayan eşe hâkime başvurma imkânı getirilmemiştir. Rızayı sağlayamayan eşin sahip olduğu bir başvuru imkânının bulunup bulunmadığı tartışmalı bir husustur. Doktrinde bir görüşe göre, diğer eş haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermiyorsa, TMK m. 194/II hükmü kıyasen uygulanarak, eşe hâkime başvurma imkânı sağlanmalıdır⁵⁶⁹. Bir başka görüşe göre ise, TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına dayanarak rızayı sağlayamayan eşe hâkime başvurma imkânı sağlanmalıdır⁵⁷⁰. Bir diğer görüşe göre, bu iki görüşten

⁵⁶⁷ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 72.

⁵⁶⁸ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 71 vd.

⁵⁶⁹ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 279; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 122. Ayan, TMK m. 194'ün kıyasen uygulanması gerektiği sonucuna, TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılmasının korunmayacağı düşüncesi ile ulaşmaktadır.

⁵⁷⁰ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 25 vd.; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 73; Palaz, **a.g.e.**, s. 38; Samat, **a.g.e.**, s. 62 vd. Kılıçoğlu, bankadan aldığı kredi nedeniyle borç ödeme güçlüğüne düşen eş için temerrüt nedeniyle ağır faizler işlemeye başlamış olmasını ve bu borcundan kurtulabilmesi için de paylı mülkiyet konusu taşınmazındaki payını satın almaya hazır bir kişinin bulunmasını, buna karşılık

hangisi kabul edilirse edilsin, rızayı sağlayamayan eşin hâkime başvurma imkânı, hem diğer eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermemesi halinde, hem de diğer eşin rızasının alınmasının mümkün olmaması halinde kabul edilmelidir⁵⁷¹. Bir diğer görüşe göre ise eşin rızasının hâkime başvurarak sağlanması imkânı TMK m. 223/II'nin uygulama alanı bakımından mümkün değildir. Rızası aranan eşin rıza göstermemesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, başvurulacak yol paylı mülkiyetin sona erdirilmesini sağlamak olmalıdır⁵⁷².

Bunun yanı sıra, TMK m. 223/II'de yer alan sınırlamanın güvencesi olmak üzere tapuya şerh imkânı sağlayan bir düzenleme getirilmemiştir. Bu hususta iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, kanunda bu yönde bir imkân özel olarak öngörülmediğine göre, TMK m. 223/II'nin uygulamasının gündeme geldiği hallerde tapuya şerh verme imkânı, ancak TMK m. 199'un şartlarının gerçekleşmesi halinde gündeme gelebilir⁵⁷³. Diğer görüş ise, TMK m. 199'da yer alan önlemlerin kıyasen TMK m. 223/II için de uygulanabileceğini, dolayısıyla eşlerin paylı mülkiyetindeki bir taşınmaz için bu hususun tapuya şerh verilebileceğini savunmaktadır⁵⁷⁴.

b. Rıza Olmaksızın Yapılan İşlemin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisi

TMK m. 223/II'de yer alan tasarruf yetkisi kısıtlaması kapsamında tartışılması gereken bir başka önemli husus, yapılan tasarruf işleminin geçersiz olması halinde, üçüncü kişilerin bu geçersizlikten ne şekilde etkileneceğidir. Geçersiz işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi bakımından, işlemin konusu bir taşınır mal ise TMK m. 988, taşınmaz mal ise TMK m. 1023 hükümleri kapsamında iyiniyetinin korunup korunmayacağı hususu değerlendirilmelidir. Her iki hükmün uygulanması bakımından da bu soru doktrinde tartışmalıdır.

TMK m. 988, bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin bu ediniminin, zilyedin tasarruf

diğer eşin bu işleme rıza göstermemesi örneğini vererek, böyle bir halde rızayı sağlayamayan eşin TMK m. 2'ye dayanmak suretiyle hâkime başvurarak eşin rızası yerine geçecek bir karar alabileceğini ifade etmektedir.

⁵⁷¹ Kılıçoğlu Yılmaz, **Paylı Mülkiyet**, s. 98 vd.

⁵⁷² Barlas, **Eşlerin İşlem Özgürlüğü**, s. 140; Barlas, **Hukuki İşlem Rejimi**, s. 351.

⁵⁷³ Kılıçoğlu, **Diğer Eşin Rızası**, s. 29; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 77; S. Ayan, **a.g.e.**, s. 122; Palaz, **a.g.e.**, s. 38.

⁵⁷⁴ S. Ayan, **a.g.e.**, s. 265.

yetkisi bulunmasa dahi korunacağını öngörmektedir. Bir görüşe göre, paylı mülkiyete konu taşınırdaki payın iyiniyetle kazanılmasının kapsamına TMK m. 988 girmemektedir. Zira hükümde de ifade edildiği üzere, TMK m. 988 emin sıfatıyla zilyetten aynî hak edinimlerini korumaktadır. Diğer eşin rızasını almadan payı üzerinde tasarrufta bulunan eş, bu payın emin sıfatıyla zilyedi değildir. Bunun yanı sıra, tasarrufun konusunu bir taşınır değil, taşınır üzerindeki pay oluşturmaktadır. TMK m. 988’de taşınır eşya yönünden kabul edilen korumanın, paylı mülkiyete tâbi taşınır üzerindeki payı kapsar şekilde genişletilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁵⁷⁵.

Paylı mülkiyete tâbi olan mal, bir taşınmaz ise, bu kez TMK m. 1023 hükmünün uygulanması gündeme gelebilecektir. Anılan hüküm, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağını düzenlemektedir. Bir görüşe göre, TMK m. 223/II uyarınca diğer eşin rızasına bağlı bir tasarruf, bu rıza olmadan yapıldığı için geçersiz ise, eşin işlem yaptığı üçüncü kişinin iyiniyeti hiçbir şekilde korunmaz⁵⁷⁶. Zira hükümde, söz konusu üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağı düzenlenmemiştir. TMK m. 3 uyarınca iyiniyet, yalnızca kanunun ona sonuç bağladığı hallerde hüküm ifade ettiğinden, burada işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyeti korunmayacaktır⁵⁷⁷. Diğer eşin rızası alınmaksızın üçüncü kişi adına yapılacak tescil yolsuz bir tescil olup; gerek rıza göstermeyen eş, gerekse pay sahibi eş tapu kütüğünün düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) açabilir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ S. Sarı, **a.g.e.**, s. 72 vd. Yazar, buna karşılık, paylı mülkiyete konu taşınırın tamamı üzerinde zilyetliği elinde bulunduran paydaş eşin, diğer eş yönünden emin sıfatıyla zilyet olduğunu, bu nedenle, zilyetliği elinde bulunduran eşin, taşınırın kendisini konu alan tasarruf işlemleri bakımından iyiniyetli üçüncü kişilerin TMK m. 988 kapsamında korunacağını ifade etmektedir.

⁵⁷⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 212; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 281; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 73 vd. Gümüş, bu görüşü ve gerekçelerini, hem taşınır eşya, hem de taşınmaz eşya bakımından benimsemektedir.

⁵⁷⁷ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 281. Tartışmalara değinmeksizin, hukuki işlem güvenliği ve dürüstlük kuralları gereğince iyiniyetli üçüncü kişiler açısından işlemin geçerli sayılmasında yarar olabileceği yönünde bkz. Özdamar, Kayış, **a.g.e.**, s. 52.

⁵⁷⁸ Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 281.

Buna karşılık, adına yolsuz tescil yapılmış olan kişiden, bu yolsuz tescile güvenerek iyiniyetle aynî hak iktisap eden üçüncü kişilerin bu iktisapları TMK m. 1023 uyarınca korunacaktır⁵⁷⁹.



⁵⁷⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 212; Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s. 281; S. Sarı, **a.g.e.**, s. 74.

SONUÇ

Toplumun temeli kabul edilen aile, öncelikle evlilik birliğinin kurulmasıyla meydana gelir. Daha sonra, bu dar anlamıyla aileye çocukların eklenmesiyle, çekirdek aile de denilen, geniş anlamıyla aile ortaya çıkar. İşte, bu birlikte bulunan eş ve çocukların kişiliklerinin, huzur ve mutluluğunun, ailenin ekonomisinin korunmak istenmesi, “evlilik birliğinin korunması” genel çatısı altında, bir çok düzenlemenin yapılmasını beraberinde getirmiştir.

Evlilik birliğine, bazen bizzat eşlerin davranışları zarar verebilmektedir. Bu nedenle kanunkoyucu, eşlerin evlilik birliğini olumsuz yönde etkileyebilecek bazı hukuki işlemlerini, diğer eşin onayına tâbi tutmak suretiyle bir kontrol mekanizması oluşturmuştur. Çalışmamızın ilk bölümünde aile ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin bazı genel bilgiler verildikten sonra, diğer bölümlerde, evlilik birliğini koruyucu hükümlerden, yalnızca eşlerin tasarruf yetkisine sınırlama getiren hükümler incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerde diğer eşin rızasının alınmasını öngören TMK m. 194 hükmü ele alınmıştır. Aile konutu, eşlerin yaşamsal faaliyetlerinin merkezi olarak özgüleyip içinde yaşadıkları, kural olarak tek olan mekândır. Ülkemizde çoğu kez aile konutu, eşlerin sahip olduğu tek malvarlığı olduğundan, aile ekonomisinin güvencesini de teşkil etmektedir. Bu nedenle, aile konutunun korunması büyük önem taşımaktadır. İşte, TMK m. 194’ün asıl amacı, eş ve çocukların barınma haklarını; bir başka ifadeyle aileyi, aile konutundan mahrum bırakacak işlemlere karşı korumaktır. Bu kapsamda, TMK m. 194, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, kira sözleşmesinin feshetmesini, aile konutunu devretmesini veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlamasını, diğer eşin rızasına bağlamıştır. Bu sınırlamanın hukuki niteliği, gerek Türk hukukunda gerekse İsviçre hukukunda tartışmalı olup, Yargıtay’ın da bu hususta yerleşmiş bir görüşü bulunmamaktadır. Ancak, bugün doktrinde hakim olan görüş, TMK m. 194’de yer alan sınırlamanın bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündedir. Buna göre, hak sahibi eş aile konutuyla ilgili borçlandırıcı işlemleri diğer eşin rızası olmadan yapabilecektir. Buna karşılık, tasarruf işlemleri için diğer eşin rızasını alması gerekecektir. Aksi halde, yapılan tasarruf işlemi geçersiz olacaktır.

TMK m. 194/III'te getirilen aile konutu şerhi imkânı, aile konutuna sağlanan korumanın arttırılmasını amaçlayan bir düzenlemedir. Doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte, aile konutu şerhinin, bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi olduğu ve aile konutu vasfının kazanılması bakımından kurucu değil, açıklayıcı olduğunun kabulü, aile konutuna sağlanmak istenen korumanın etkin olabilmesi için daha isabetli olacaktır. Dolayısıyla, aile konutu şerhi bulunmasa dahi, diğer eşin rızası bulunmaksızın yapılan tasarruf işlemleri geçersiz olacak, işlemin karşı tarafının iyiniyet iddiasıyla hak iktisap etmesi de söz konusu olamayacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, eşlerin tasarruf yetkisine getirilen bir diğer hüküm olan TMK m. 199, inceleme konusu yapılmıştır. Hüküm, eşlerden birinin belirli malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisinin, hâkim kararıyla sınırlandırılmasını içermektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, çalışmamız kapsamında incelenen diğer kanun hükümlerinin aksine, TMK m. 199, evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte doğrudan uygulama alanı bulmaz; bir hâkim kararına ihtiyaç vardır.

TMK m. 199, Türk Medeni Kanunu'nun evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümleri arasında yer almaktadır. Evlilik birliğini koruyucu önlemlerden biri olarak düzenlenen TMK m. 199'a, evlilik birliğini ilgilendiren önemli bir durumun varlığı halinde başvurulabilmektedir. Kanun, bu hükme dayanılarak hâkime başvurulabilmesi için iki seçimlik şarttan birinin varlığını aramaktadır. Bunlar, ailenin ekonomik varlığının korunması yahut eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmesidir. Ailenin ekonomik varlığının korunması bakımından, hâkim durumu her somut olayda ayrı ayrı inceleyerek, hükmün uygulanabilir olup olmadığını takdir edecektir. Ailenin ekonomik varlığına ilişkin tehlikenin eşlerin kusuruna dayanması gerekmediği gibi, bir zarar doğmuş olması da gerekmemektedir. Tespit edilmesi gereken, ailenin ekonomik varlığına yönelik bir tehlikenin mevcut olmasıdır. Kanunda aranan ikinci seçimlik şart olan evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerekmesi bakımından ise, evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin neler olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Hükümün kapsamına, TMK m. 186/III'e dayanan, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğü; boşanma davası sonucunda elde edilecek tazminat ve yoksulluk nafakası; eşlerin mal

rejiminden doğan talepleri ve TMK m. 334’le bağlantılı olarak, anne ve babanın çocuklarına karşı olan nafaka yükümlülüklerinin girdiği kabul edilmektedir.

TMK m. 199’un şartları gerçekleşmişse, hâkimin vereceği karar, eşlerden birinin belirli malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması yönünde olacaktır. Bu sınırlandırma, karara konusu malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf işlemi yapılmasının, diğer eşin rızasına bağlı olması şeklinde olacaktır. Sınırlamanın kapsamına borçlandırıcı işlemler değil, yalnızca tasarruf işlemleri girmektedir. TMK m. 199 uyarınca verilecek sınırlama kararının, orantılılık ilkesine uygun olarak verilmesi gerekmektedir. Hâkim, yalnızca önlemin alınma amacını gerçekleştirmeye yetecek kadar malvarlığı değeri üzerinde tasarruf yetkisi sınırlaması yoluna gitmelidir. Hâkimin, bu malvarlığı değerlerini kararında açıkça ve tek tek belirtmesi gerekmektedir. Karara her türlü malvarlığı değeri konu olabilecektir. Buna karşılık, aile konutuyla ilgili TMK m. 194 hükmü bulunduğundan, aile konutu TMK m. 199’a dayanan sınırlama kararının konusunu oluşturmaz.

TMK m. 199/III’te, hâkimin eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini sınırlaması halinde, re’sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar vereceğini düzenlemektedir. Burada TMK m. 1010 anlamında bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi söz konusudur. Bu şerh kurucu değil, açıklayıcıdır. Hakkında sınırlama kararı verilen eşin tasarruf yetkisi, verilen şerh ile değil, hâkimin kararıyla birlikte sınırlanmış olmaktadır. Dolayısıyla, karar verilip, şerh verilmeden önce, karara konu taşınmaz üzerinde diğer eşin rızası olmaksızın bir tasarruf işlemi yapılmışsa, üçüncü kişiler şerhin bulunmadığını ileri sürerek iyiniyetle hak kazanma iddiasında bulunamayacaklardır.

Çalışmamızın kapsamına giren son hüküm olan TMK m. 223/II, yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimini düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. Yasal mal rejiminde eşler, yasal sınırlar içerisinde, kendi malvarlıkları üzerinde diledikleri tasarruflarda bulunabilirler. Bununla birlikte, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar bakımından bir sınırlama öngörülmüştür. Buna göre, eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Burada da yine bir tasarruf yetkisi sınırlaması

bulunmaktadır. Bu nedenle, eşler kendi paylarına ilişkin olarak diğer eşin rızası gerekmeksizin borçlandırıcı işlem yapabilirler.

TMK m. 223/II'nin uygulama alanına, münhasıran eşlerin paylı mülkiyetindeki malların girdiği kabul edilmelidir. Eşlerle birlikte üçüncü kişilerin de paylı mülkiyetinde bulunan mallar bakımından bu sınırlama hükmü uygulanmamalıdır. Zira TMK m. 223/II hükmü, eşlerin paylı mülkiyet ilişkisine, bir eşin rızası olmaksızın üçüncü kişilerin girmesini engellemektir. İlişkide zaten üçüncü kişi veya kişiler bulunuyorsa, bu hükmü uygulamanın anlamı bulunmamaktadır.

Eşlerin paylı mülkiyetindeki mal aile konutu ise, TMK m. 223/II hükmü değil, TMK m. 194 hükmü uygulanmalıdır. TMK m. 194, eşler arasındaki mal rejimine bakılmaksızın uygulanacak emredici bir hüküm olduğundan ve şerh imkânı barındırdığından, aile konutuna TMK m. 223/II'ye göre daha etkili bir koruma sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

Acabey, M. Beşir:

Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi,
İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi
Yayınları, 1998.

Akartepe, Alpaslan:

“Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin
Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki
Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”,
EÜHFD, C. 13, S. 1-2, 2009.

Akbulut, Pakize Ezgi:

**“Edinilmiş Mallara Katılma
Rejiminde Edinilmiş Mallar ile
Kişisel Mallar Ayrımı”**,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul, 2010.

Akıntürk, Turgut, Derya Ateş:

Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku,
C. II, Yenilenmiş 19. Bs., İstanbul,
Beta, 2016.

Akıntürk, Turgut:

Aile Hukuku, Gözden Geçirilip
Genişletilmiş 4. Bs., Ankara, Ankara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,
1996.

Akıntürk, Turgut:

Eşya Hukuku, İstanbul, Beta, 2009
(Eşya Hukuku).

Akkanat, Halil:

**Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin
Korunması**, İstanbul, Filiz, 2010.

Aksoy, Muammer:

Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku İle Bağı, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1964.

Akyol, Şener:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, Filiz, 1995.

Antalya, Gökhan:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, Beta, 2012.

Armutcuoğlu, Can Yalçın:

“Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, **MÜHF-HAD**, C. 17, S. 1-2, 2011.

Arsebük, Esat:

Medeni Hukuk, C. II, Ankara, Recep Ulusoğlu Basımevi, 1940.

Ateş, Turan:

Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bs., İstanbul, Beta, 2007.

Ayan, Mehmet:

Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 11. Bs., Ankara, Seçkin, 2016.

Ayan, Mehmet:

Eşya Hukuku, C. 1 (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Gözden Geçirilmiş 13. Bs., Ankara, Seçkin, 2016 (Eşya Hukuku).

Ayan, Serkan:

Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara, TBB, 2004.

Aybay, Aydın, Hüseyin Hatemi:

Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bs., İstanbul, Vedat, 2014.

Ayyıldız, Güneş:

“Eski ve Yeni Medeni Kanun’a Göre Evlilik İçinde Kadının Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 79, S. 2005/6, 2005.

Badur, Emel:

“Eşin Rızası”, **TBB Dergisi**, S. 109, 2013.

Barlas, Nami:

“Yeni Medenî Kanun’a Göre Eşler Arası Hukuki İşlem Rejimi”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul, Vedat, 2008 (Hukuki İşlem Rejimi).

Barlas, Nami:

“Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin, Ankara, 2004 (Eşlerin İşlem Özgürlüğü).

Başpınar, Veysel:

“Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, **AÜHFD**, C. 52, S. 3, 2003.

Baştürk, Adem:

“Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 53, 2007.

Baygın, Cem:

“4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, Beta, 2003.

Belgesay, Mustafa Reşit:

Türk Kanunu Medenisi Şerhi, 3. Bs., İstanbul, Şaka Matbaası, 1949.

Bilgili, Fatih, Ertan Demirkapı:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bs., Bursa, Dora, 2016.

Birsen, Kemaleddin:

Medeni Hukuk Dersleri, 6. Bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1966.

Bulut, Harun:

Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi, İstanbul, Beta, 2007.

Büyükay, Yusuf:

“Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, **E-Akademi Dergisi**, S. 55, 2006.

Ceylan, Ebru:

“4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. II, İstanbul, Beta, 2002.

Demir, Sevgi:

Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004.

Doğan, Murat:

“Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, **AÜEHFD**, C. VI, S. 1-4, 2002 (Aile Konutu).

Doğan, Murat:

“Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, **AÜHFD**, C. 52, S. 4, 2003 (Yenilikler).

Dural, Mustafa, Suat Sarı:

Türk Özel Hukuku, C. 1 (Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri), İstanbul, Filiz, 2016.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz,
Mustafa Alper Gümüş:

Türk Özel Hukuku, C. III (Aile Hukuku), Gözden geçirilmiş 12. Bs., İstanbul, Filiz, 2016.

Egger, August:

Aile Hukuku: Evlenme Hukuku, Çev. Tahir Çağa, C. I, İstanbul, Kenan Matbaası, 1943.

Erdem, Sabri:

Aile Hukuku, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1966.

- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bs., Ankara, Yetkin, 2015.
- Ertaş, Şeref, Emre Cumalıoğlu, İlknur Serdar: **Eşya Hukuku**, 13. Bs., İzmir, Barış, 2016.
- Esen, Bülent Nuri: **Türk Medeni Hukuku Elkitabı**, C. I, İstanbul, Maarif Matbaası, 1943.
- Esener, Turhan, Kudret Güven: **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 6. Bs., Ankara, Yetkin, 2015.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Bs., İstanbul, Filiz, 1986.
- Gençcan, Ömer Uğur: **4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat**, C. 2 (Madde 185-530), Genişletilmiş 2. Bs., Ankara, Yetkin, 2007.
- Göktürk, Hüseyin Avni: **Medenî Hukuk**, C. 2 (Aile Hukuku), Ankara, Recep Ulusoglu Basımevi, 1943.
- Gönensay, A. Samim: **Medenî Hukuk**, C. 2, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1937.
- Gümüş, Mustafa Alper: **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)**, İstanbul, Vedat, 2008 (Evliliğin Genel Hükümleri).

Gümüş, Mustafa Alper:

“Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356), 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı Kanun’a Göre Güncellenmiş 2. Bs., İstanbul, Vedat, 2012 (Kira Sözleşmesi).

Gümüş, Mustafa Alper:

Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat, 2007 (Yeni Şerhler).

Günergök, Özcan:

“Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet Veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, **EÜHFD**, C. XIII, S. 1-2, 2009.

Güven, Kudret:

“Milletlerarası Andlaşmaların Aile Hukukuna Etkisi”, **Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu**, Ankara, Seçkin, 2016.

Hacısalıhoğlu, Abdurrahman:

“Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ve Şerhi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

Hatemi, Hüseyin,

Burcu Kalkan Oğuztürk:

Aile Hukuku, 4. Bs., İstanbul, Vedat, 2014.

Havutçu, Ayşe:

“Evli Kadının Yerleşim Yeri”,
DEÜHFD, C. 7, S. 1, 2005.

Helvacı, İlhan:

**Eski Medeni Kanunumuzla
Karşılaştırmalı Olarak: Türk Medeni
Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan
İpotek Hakkı**, İstanbul, On İki Levha,
2008.

Helvacı, İlhan:

**Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İçtihatlı
– Notlu Türk Medenî Kanunu**, C. II
(Aile Hukuku), İstanbul, On İki Levha,
2013 (Medeni Kanun).

İpekçi, Nizam:

**Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve
Değişikliklerin Kapsamı**, Ankara, Adil
Yayınevi, 2003.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru:

“Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”, **TBB
Dergisi**, C. 27, S. 114, 2014 (Paylı
Mülkiyet).

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru:

“Evlilik Birliğinin Korunması”, **TBB
Dergisi**, S. 120, 2015 (Evlilik Birliği).

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Aile Hukuku, Ankara, Turhan, 2015
(Aile).

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Yeni Borçlar Kanunu’na Göre
Genişletilmiş 20. Bs., Ankara, Turhan,
2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi,
Genişletilmiş 2. Bs., Ankara, Turhan,
2002 (Mal Rejimi).

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

**Medeni Kanun’umuzun Aile – Miras
– Eşya Hukukuna Getirdiği
Yenilikler**, Genişletilmiş 3. Bs.,
Ankara, Turhan, 2014 (Yenilikler).

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

**Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin
Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve
Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan,
2002 (Diğer Eşin Rızası).

Koçhisarlıoğlu, Cengiz:

“Aile Hukuku’nda Eşlerin Eşitliği”,
AÜHFD, C. 40, S. 1, 1988.

Köprülü, Bülent, Selim Kaneti:

Aile Hukuku, Gözden geçirilmiş 2. Bs.,
İstanbul, Filiz, 1989.

Köteli, M. Argun:

**Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik
Dışı Beraberlikler**, İstanbul, Kazancı,
1991.

Kurşat, Zekeriya:

Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi,
İstanbul, Arıkan, 2008.

Kurt, Ekrem:

Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul,
Kazancı Hukuk Yayınları, 2004.

Mortaş, Süleyman:

**Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler
Arasında Mal Rejimleri**, Ankara,
Adalet, 2015.

- Nebioğlu Öner, Şebnem: “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, **TBB Dergisi**, S. 97, 2011.
- Nomer, Halûk Nami,
Mehmet Serkan Ergüne: **Eşya Hukuku**, Gözden geçirilmiş 4. Bs., İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Oğuzman, Kemal, Mustafa Dural: **Aile Hukuku**, Gözden geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz, 1998.
- Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Gözden Geçirilmiş 14. Bs., İstanbul, Vedat, 2016.
- Oğuzman, M. Kemal, Nami Barlas: **Medenî Hukuk**, 22. Bs., İstanbul, Vedat, 2016.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi,
Saibe Oktay-Özdemir: **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 19. Bs., İstanbul, Filiz, 2016.
- Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit: “Evlilik Birliğini Temsilde Medeni Kanunumuzun Dayandığı Esaslar”, **AÜHFD**, C. 7, S.3, 1950, 312-324.
- Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit: **Medenî Hukuk**, C. 1-2; 5. Bs., Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963.
- Oktay Özdemir, Saibe: “2002 Tarihli Türk Medeni Kanunu Ne Kadar Yenidir?”, **İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2007.

- Öktem, Seda: “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **TBB Dergisi**, S. 67, 2006.
- Özdamar, Demet, Ferhat Kayış: **Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bs., Ankara, Seçkin, 2015.
- Özer Deniz, Miray: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, İstanbul, Vedat, 2016.
- Öztan, Bilge: “Medeni Kanun’un Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku”, **AÜHFD**, C. 44, S. 1, 1995, 79-125.
- Öztan, Bilge: **Aile Hukuku**, 2. Bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983.
- Öztan, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. Bs., Ankara, Turhan, 2015 (Aile).
- Palaz, Fikriye Ceren: **“Evlilik Birliğinin Korunması”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.
- Parlak, Şafak: **“Eşlerin Hukuksal İşlemleri”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Reisoğlu, Safa:

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış 23. Bs., İstanbul, Beta, 2012.

Reisoğlu, Seza:

“Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, **Bankacılar Dergisi**, S. 40, 2002.

Saatçioğlu, Fuat:

Aile Konutu ve Şerhi, Ankara, Adalet, 2016.

Samat, Murat:

“**Evlilik Birliğinin Korunması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Sarı, Cengiz:

“**Ailenin Korunması Amacıyla Eşlerin Hukuksal İşlem ve Tasarruf Ehliyetine Getirilen Sınırlandırmalar**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2004.

Sarı, Suat:

Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, Beşir, 2007.

Saymen, Ferit H., Bülent Köprülü:

Medeni Hukuk Dersleri, C. I, İstanbul, Özel İktisadî ve Ticarî İlimler Yüksek Okulu Yayınları, 1964.

Schwarz, Andreas S.:

Aile Hukuku, Çev. Bülent Davran, 2. Bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1946.

Serozan, Rona:

“Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım (MK 194 III Kuralını Bir Belitmişcesine Yenibaştan Okuma Zorunluluğu)”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul, Der, 2009 (İmre’ye Armağan).

Serozan, Rona:

“Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara, Seçkin, 2009 (İnan’a Armağan).

Sirmen, A. Lâle:

Eşya Hukuku, 4. Bs., Ankara, Yetkin, 2016.

Şahin, Emin:

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Açıklamalı – Uygulamalı – İctihatlı Aile Hukuku Davaları, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004.

Şahinci, Ayşen:

“Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK md. 199)”, **AÜHFD**, C. 59, S. 2, 2010.

Şengül, Mehmet:

Tapu Sicilinin Aleniyeti, Ankara, Adalet, 2013.

Şenyuva, Ardahan Hüsnü:

“**Evlilik Birliğinin Hakimin Müdahalesi Yoluyla Korunması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Şıpka, Şükran:

“Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, **MHB**, S. 35, 2015 (Eşlerin İşlem Özgürlüğü).

Şıpka, Şükran:

Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. Bs., İstanbul, Beta, 2004 (Aile Konutu).

Tekinay, Selâhattin Sulhi,
Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu,
Atillâ Altop:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bs., İstanbul, Filiz, 1993.

Tekinay, Selâhattin Sulhi,
Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu,
Atillâ Altop:

Eşya Hukuku, C. I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bs., İstanbul, Filiz, 1989 (Eşya Hukuku).

Tekinay, Selâhattin Sulhi:

Türk Aile Hukuku, 7. Bs., İstanbul, Filiz, 1990.

Tunçomağ, Kenan:

Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961.

Uçar, Ayhan:

“4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, **AÜEHFD**, C. VI, S. 1-4, 2002.

Ünal, Mehmet, Veysel Başpınar:

Şeklî Eşya Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Bs., Ankara, Savaş, 2015.

Ürem, Merve:

“Eşin Belirli Bir Malvarlığı Değeri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Hâkim Kararı ile Sınırlanması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet:

Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. II, 5. Bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965.

Yavuz, Cevdet:

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bs., İstanbul, Beta, 2014.

Yıldırım, Abdulkerim:

Türk Aile Hukuku, Ankara, Savaş, 2014.

Zevkliler, Aydın, M. Beşir Acabey,
K. Emre Gökyayla:

Medeni Hukuk, Son Yasal Değişiklikler Işığında Yeniden Düzenlenmiş 6. Bs., Ankara, Seçkin, 1999.

Zevkliler, Aydın:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan, 2001.

Zeytin, Zafer:

Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, Seçkin, 2005.

Zorluoğlu, Ayça:

“Türk Medeni Kanunu’nun 195-201 Maddeleri Çerçevesinde Evlilik Birliğini Korumaya Yönelik Önlemler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

Diğer Kaynaklar

www.anayasa.gov.tr

www.kazanci.com

www.tkgm.gov.tr

