

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**AİLENİN KORUNMASI BAĞLAMINDA AİLE KONUTU ŞERHİ
ve ŞERHİN KONUTUN HACZİNE ve SATIŞINA ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kemal DÖNER

KOCAELİ 2018

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**AİLENİN KORUNMASI BAĞLAMINDA AİLE KONUTU ŞERHİ
ve ŞERHİN KONUTUN HACZİNE ve SATIŞINA ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kemal DÖNER

Doç. Dr. Varol KARAASLAN

KOCAELİ 2018

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**AİLENİN KORUNMASI BAĞLAMINDA
AİLE KONUTU ŞERHİ ve ŞERHİN KONUTUN HACZİNE ve
SATIŞINA ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Kemal Döner

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 27.06.2018/17

Jüri Başkanı: Doç. Dr. Varol Karaaslan



Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Eylem Apaydın



Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Fatih Aydemir



Jüri Üyesi: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)

Jüri Üyesi: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)

(Jüri, Yüksek Lisans için en az üç, Doktora için en az 5 öğretim üyesi ile oluşur)

KOCAELİ 2018

ÖNSÖZ

Çalışmamızı her ne kadar dört ayrı bölüme ayırmışsak da ilk üç bölümde incelemiş olduğumuz konular, medeni hukuk ağırlıklı, aile ve aile konutu kavramlarına ilişkin düzenlemeler; son bölüm ise cebri icra yoluyla takip, cebri satış, haczedilmezlik kuralı ve benzeri kavramlar etrafında icra ve iflas hukuku düzenlemeleridir. Bu çerçevede çalışmamızı esasında iki ayrı bölüme ayırabilmek mümkündür.

Çalışmamızda ailenin tanımına, tarihi gelişimine, aileye ilişkin uluslararası düzenlemelere de yer ayırmamızın nedeni, son bölümde aile konutunun haczine ve satışına ilişkin ileri süreceğimiz görüşlere temel oluşturduğumuz ilkeleri doğru biçimde ifade etme, bu ilkelere ve tarihsel hassasiyetlere dikkat çekme gayesidir. Zira aile yaşantısı toplum içinde çok önemli bir yere sahiptir. Özellikle günümüz toplumlarında zayıf konumda oldukları kabul edilen kadın ve çocuklar sağlıklı bir aile yaşantısı ile içinde bulundukları dezavantajlı konumdan önemli ölçüde uzaklaşmaktadırlar. Sağlıklı bir aile yaşantısının sürdürülebilmesi için de aile bireylerinin temel haklardan olan barınma hakkının gereği olarak bir meskene sahip olmaları sağlanmalı, var olan meskenleri menfaatler dengesi gözetilerek korunmalıdır. Özellikle ilk bölümde incelediğimiz kavramlar ve uluslararası sözleşmeler bu ifadelere destek olmaları açısından önemlidir.

Çalışmamızın iki ve üçüncü bölümlerinde aile konutu ve aile konutu şerhi kavramlarının tanımlarını, unsurlarını, bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemeleri ve elbette hukuki niteliklerini inceledik. Aile konutuna ilişkin sınırlamanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalı bir konu olmakla birlikte Yargıtay'ın da bu konudaki görüşü yakın geçmişte değişmiştir. Hukuk düzenimize yeni sayılabilecek bir geçmişte dâhil olan aile konutu kavramına ilişkin tartışmaların bundan sonra da devam edeceği ortadadır. Çalışmamızın son bölümünde detaylı olarak incelemiş olduğumuz haczedilmezlik kuralı, haline münasip ev kavramı aile konutunun korunmasına doğrudan hizmet etmemektedir. Sonuç bölümünde de ifade ettiğimiz üzere aile konutu sınırlamasına ilişkin başta 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu olmak üzere ilgili mevzuatta bir takım değişikliklere gidilmesi elzemdir.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde ise aile konutu şerhinin cebri haciz ve satış üzerindeki etkilerini tartıştık. Bu bağlamda haline münasip ev kavramının aile konutu ile benzeştiği ve ayrıştığı noktaları ifade ederek aile konutunun korunmasının haline münasip ev kavramı üzerinden ne ölçüde sağlanabileceğini inceledik. Ancak cebri icra yoluyla takip ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte aile konutuna ilişkin bir takım özel düzenlemelerin

yapılması gerektiği, değinmiş olduğumuz yargı kararlarından da görülebileceği üzere bir zorunluluktur. Zira İİK’da yer alan mevcut düzenlemeler aile konutuna ilişkin sınırlama ve ailenin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile uyusmamaktadır. Cebri icra ve satış aşamalarında özellikle diğer eşe tanınması gereken bir takım imkânlar hakkında doktrindeki görüşler büyük ölçüde ailenin korunması yolunda olsa da Yargıtay’ın tutumu tam ters istikamettedir. İİK başta olmak üzere ilgili mevzuatta yapılacak düzenlemeler ile özellikle diğer eşe, aile konutuna üzerinde gerçekleştirilen cebri icra ve satış işlemlerine karşı bir takım hukuki imkânların tanınmasının doğru olacağı görüşündeyiz.

Çalışma konusunun belirlenmesi, içeriğin tespiti, kaynakların temini başta olmak üzere tez yazım sürecinin her aşamasında yanımda olan, her bir satırı büyük önem ve titizlikle inceleyerek öneri ve eleştirileri ile çalışmamı yönlendiren, üzerimde büyük emeği bulunan kıymetli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Varol KARAASLAN’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Lisans eğitimimden bu yana üzerimde emekleri bulunan, tez jürimde yer alan, kıymetli görüş ve önerilerini paylaşan, eleştiri ve destekleri ile çalışmama büyük katkıda bulunan değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Eylem APAYDIN ve Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR’e çok teşekkür ederim. Lisans ve yüksek lisans eğitimim, tez yazım sürecim, mesleki eğitim ve çalışmalarım sırasında sonsuz desteklerini, bilgi ve emeğini benden esirgemeyen, her anımda yanımda olan kıymetli ağabeyim Av. Abdurrahman KAYMAK’a kalpten teşekkürlerimi sunarım. Yine maddi ve manevi desteklerini eksik etmeyen, çalışmalarım konusunda teşvikleri ile daima yanımda olan değerli meslektaşım ve kardeşim Av. Mustafa GÜNDÜZ’e çok teşekkür ederim.

Son olarak her anımda yanımda olan sonsuz sevgi ve yardımları ile bana daima destek olan, haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim kıymetli anne ve babama ve tüm aileme, yakınlarıma sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

**AİLENİN KORUNMASI BAĞLAMINDA AİLE KONUTU ŞERHİ ve ŞERHİN
KONUTUN HACZİNE ve SATIŞINA ETKİSİ**

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET	vi
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KAVRAMI VE AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.1. AİLE KAVRAMI	3
1.1.1. GENEL OLARAK.....	3
1.1.2. TANIMI.....	5
1.1.3. ÖZELLİKLERİ	6
1.1.4. ÖNEMİ	7
1.2. AİLE HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE TEMEL İLKELERİ	9
1.2.1. GENEL OLARAK.....	9
1.2.2. TÜRK AİLE HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİ	11
1.2.2.1. İSLAMİYET ÖNCESİ DÖNEM.....	11
1.2.2.2. İSLAMİYET SONRASI DÖNEM	12
1.2.2.3. CUMHURİYET DÖNEMİ	14
1.2.3. AİLE HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ	17
1.2.3.1. EŞLER ARASI EŞİTLİK İLKESİ	17
1.2.3.2. ZAYIF KONUMDA OLANIN KORUNMASI İLKESİ	18
1.2.3.3. SÜREKLİLİK VE BİRLİK İLKESİ	19
1.2.3.4. SINIRLI SAYIDA OLMA İLKESİ	20
1.2.3.5. DEVLETİN MÜDAHALESİ İLKESİ.....	20
1.3. AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER	21
1.3.1. GENEL OLARAK.....	21
1.3.2. AİLENİN KORUNMASININ ANAYASAL DAYANAĞI	24
1.3.3. 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER	29
1.3.3.1. GENEL OLARAK.....	29
1.3.3.2. HÂKİMİN EVLİLİK BİRLİĞİNE MÜDAHALESİ	32
1.3.3.2.1. Evlilik Birliğine Yapılacak Parasal Katkının Belirlenmesi	36
1.3.3.2.2. Borçlulara Ait Önlemler	38
1.3.3.2.3. Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması	39
1.3.3.2.4. Durumun Değişmesi	40
1.3.4. 6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER.....	41
1.3.4.1. GENEL OLARAK.....	41
1.3.4.2. ALINABİLECEK TEDBİRLER	44
1.3.4.2.1. Koruyucu Tedbirler	44
1.3.4.2.2. Önleyici Tedbirler	45

1.3.5. AİLE BİRLİĞİ VE AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN	
ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	47
1.3.5.1. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ	48
1.3.5.2. EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLARA İLİŞKİN	
ULUSLARARASI SÖZLEŞME.....	50
1.3.5.3. İNSAN HAKLARI VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA	
İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİ (AİHS)	51
1.3.5.4. AVRUPA SOSYAL ŞARTI VE GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA	
SOSYAL ŞARTI.....	56
1.3.5.5. KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ	
SÖZLEŞMESİ (CEDAW)	58
1.3.5.6. KADINLARA YÖNELİK ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDETİN	
ÖNLENMESİ VE BUNLARLA MÜCADELEYE İLİŞKİN AVRUPA KONSEYİ	
SÖZLEŞMESİ (İSTANBUL SÖZLEŞMESİ)	61

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTUNUN TANIMI, AİLE KONUTUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE AİLE KONUTU SINIRLAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. AİLE KONUTU KAVRAMI.....	64
2.1.1. TANIMI.....	64
2.1.2. UNSURLARI	68
2.1.2.1. EŞLER ARASINDA RESMİ EVLİLİK BİRLİĞİNİN BULUNMASI....	69
2.1.2.2. KONUTUN BİRLİKTE SEÇİLMESİ.....	72
2.1.2.3. KONUTUN AİLE YAŞAMININ MERKEZİ KONUMUNDA OLMASI	73
2.1.3. AİLE KONUTUNUN TESPİTİ	77
2.1.4. AİLENİN KORUNMASI AÇISINDAN SAHİP OLDUĞU ÖNEM.....	79
2.2. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE AİLE KONUTU ÜZERİNDE HUKUKİ İŞLEM	
ÖZGÜRLÜĞÜ	80
2.2.1. GENEL OLARAK EŞLERİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ	80
2.2.2. EŞLERDEN BİRİNİN AİLE KONUTU ÜZERİNDE TASARRUFTA	
BULUNMASININ SINIRLARI	82
2.2.2.1. KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ.....	82
2.2.2.2. MÜLKİYETİN DEVRİ.....	86
2.2.2.2.1. Aile Konutuna Eşlerden Birinin Tek Başına Malik Olması.....	86
2.2.2.2.2. Eşlerin Aile Konutuna Birlikte Paylı Malik Olması	87
2.2.2.2.3. Eşlerin Aile Konutuna Elbirliğiyle Malik Olması	88
2.2.2.2.4. Aile Konutuna Eşlerden Biri İle Üçüncü Bir Kişinin Paylı Yahut	
Elbirliğiyle Malik Olması.....	88
2.2.2.3. AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAKLARI SINIRLAYAN DİĞER	
İŞLEMLER.....	89
2.2.3. AİLE KONUTUNA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLERDE DİĞER EŞİN	
RIZASININ ARANMASI	92
2.2.3.1. RIZANIN VERİLME ZAMANI	92
2.2.3.2. RIZANIN VERİLME ŞEKLİ	94
2.2.3.3. DİĞER EŞİN RIZASI ALINMAKSIZIN GERÇEKLEŞTİRİLEN	
İŞLEMLERİN GEÇERLİLİĞİ	95
2.2.3.4. DİĞER EŞİN RIZASI KONUSUNDA HÂKİMİN MÜDAHALESİNİ	
İSTEME YETKİSİ.....	96

2.3. AİLE KONUTU SINIRLAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	97
2.3.1. FİİL EHLİYETİ SINIRLAMASI OLDUĞU GÖRÜŞÜ	98
2.3.2. KATILMA HAKKI OLDUĞU GÖRÜŞÜ	101
2.3.3. TASARRUF YETKİSİ SINIRLAMASI OLDUĞU GÖRÜŞÜ	102
2.3.4. YASAK İŞLEM GÖRÜŞÜ	104
2.3.5. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI OLDUĞU GÖRÜŞÜ...	105
2.4. AİLE KONUTUNUN KORUNMA SÜRESİ.....	106
2.4.1. EVLİLİĞİN DEVAMI SÜRESİNCE	106
2.4.2. AYRILIK KARARI YA DA BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERİLMESİ SÜRESİNCE	107
2.4.3. BOŞANMA VEYA EVLİLİĞİN İPTALİ DAVASI SIRASINDA VE SONRASINDA.....	108
2.4.4. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ SONRASINDA.....	109
2.4.4.1. EŞLER ARASINDA EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN UYGULANIYOR OLMASI	110
2.4.4.2. EŞLER ARASINDA MAL ORTAKLIĞI REJİMİNİN UYGULANIYOR OLMASI	111
2.4.4.3. EŞLER ARASINDA PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN UYGULANIYOR OLMASI	112
2.4.4.3.1. Evliliğin İptal Veya Boşanma Kararıyla Sona Erdirilmesi Hâli.....	113
2.4.4.3.2. Evliliğin Ölüm Sebebiyle Sona Ermesi Hâli.....	114

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİNİN TESCİLİ, KONUT ÜZERİNDEKİ İŞLEMLERE ETKİSİ VE TERKİNİ

3.1. AİLE KONUTU ŞERHİNİN YASAL DAYANAĞI	115
3.2. AİLE KONUTU ŞERHİNİ TALEP EDEBİLME ŞARTLARI	116
3.2.1. KONUTUN TAPU KÜTÜĞÜNDE KAYITLI OLMASI	117
3.2.2. EŞLERDEN BİRİNİN KONUTUN MALİKİ OLMASI	118
3.2.3. EŞLER ARASINDA RESMİ EVLİLİK BAĞININ BULUNMASI.....	120
3.2.4. MALİK OLMAYAN EŞİN ŞERHİ TALEP ETMESİ	120
3.3. AİLE KONUTU ŞERHİNİN ETKİSİ.....	121
3.3.1. ŞERHLİ TAŞINMAZLARDA GERÇEKLEŞTİRİLECEK İŞLEMLERDE	123
3.3.2. ŞERH BULUNMAYAN TAŞINMAZLARDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN AYNİ HAK KAZANIMI	125
3.3.2.1. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYETİNİN KORUNMASI GEREKTİĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ	126
3.3.2.2. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYETİNİN KORUNMAYACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ	128
3.4. AİLE KONUTU ŞERHİNİN GEÇERLİLİK SÜRESİ.....	132
3.5. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TESCİLİ VE TERKİNİ USULÜ	134
3.5.1. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TESCİLİ USULÜ	134
3.5.2. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİNİ USULÜ	135
3.5.2.1. EVLİLİK BİRLİĞİ DEVAM EDERKEN	135
3.5.2.2. EVLİLİK BİRLİĞİ SONA ERDİĞİNDE.....	136

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİNİN AİLE KONUTUNUN HACZİNE VE CEBRİ SATIŞINA ETKİSİ

4.1. GENEL OLARAK	137
4.2. AİLE KONUTUNUN HACZİ.....	138
4.3. AİLE KONUTU ÜZERİNDE MESKENİYET İDDİASI.....	140
4.3.1. GENEL OLARAK.....	140
4.3.2. HALİNE MÜNASİP EV KAVRAMI	142
4.3.3. MESKENİYET İDDİASINI İLERİ SÜREBİLECEK KİŞİLER	148
4.3.4. MESKENİYET İDDİASININ İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ YER VE SÜRE 	150
4.3.5. AİLE KONUTUNUN HALİNE MÜNASİP EV OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ	154
4.3.6. HACZEDİLMEZLİKTEN FERAGATTE DİĞER EŞİN RIZASININ GEREKİP GEREKMEDİĞİ.....	156
4.3.7. İPOTEK TESİSİNİN HACZEDİLMEZLİKTEN FERAGAT ANLAMINA GELİP GELMEYECEĞİ	161
4.4. AİLE KONUTUNUN CEBRİ SATIŞI	164
4.4.1. AİLE KONUTU ŞERHİNİN GENEL HACİZ YOLUYLA TAKİPTE SATIŞA ETKİSİ.....	165
4.4.2. AİLE KONUTU ŞERHİNİN REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA TAKİPTE SATIŞA ETKİSİ.....	171
SONUÇ	178
KAYNAKÇA	181

ÖZET

Aile olarak adlandırılan en küçük sosyal örgütlenmeler bir araya gelerek toplumları oluşturmaktadır. Tarihin ilk zamanlarından bu yana var olan aile kurumunun sahip olduğu önem karşısında korunması fikri ortaya çıkmış, bu doğrultuda önlemler alınmıştır. Aile yaşantısının odağında bulunan aile konutuna ilişkin de aynı düşünce ile hukuk düzenimizde bir takım önlemler alınmıştır.

Yasa koyucu aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek bir takım tasarruflara her iki eşin birlikte karar vermesini beklemiş, konut üzerinde hukuken hak sahibi olan eşin tek başına gerçekleştireceği işlemleri, aile yaşantısı üzerinde ortaya çıkması muhtemel etkileri düşünerek, geçerli kabul etmemiştir.

Çalışmamızda, ailenin korunması temelinde aile konutu korumasına ilişkin hükümleri medeni hukuk çerçevesinde açıkladıktan sonra cebri icra yoluyla aile konutunun kaybedilmesi tehlikesi doğduğunda ileri sürülebilecek olası savunmaları, özellikle “haline münasip ev” kavramı altında inceledik.

Anahtar Kelimeler: Aile Konutu, Aile Konutu Şerhi, Meskeniyet İddiası, Hacedilmezlikten Feragat

ABSTRACT

The smallest social organizations called the family they come together to form societies. The idea of preserving the importance of having the family institution that existed since the first time of history has emerged and precautions have been taken in this direction. A number of measures have been taken in our legal order with the same thought regarding the family dwelling that is in the center of family life.

The lawmaker did not consider the actions to be taken by the legally entitled spouse on behalf of the couple, who had expected both spouses to decide on a certain amount of savings on the family home, considering the possible effects on family life.

In our work, we examined the possible defenses that could arise from the danger of the loss of family dwellings through the exercise of the allegiance after declaring the provisions on the protection of the family on the basis of the protection of the family in the framework of civil law.

Keywords: Family Dwelling, Family Dwelling Annotation, Claim To Abode, The Cession Of Exemption From Seizure.

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİD.	: İcra ve İflas Dairesi
İİK.	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Çalışmamızda toplumun temelini oluşturduğu ifade edilen aile kavramının tarihi gelişimini, toplum içindeki önemini ve ailenin korunmasına ilişkin düzenlemeleri inceleyecek, bu çerçevede aile kavramının doktrin ve uygulamadaki tanımlarına değinecek, söz konusu tanımlar çerçevesinde ailenin unsurlarını belirleyeceğiz. Aile olmanın gerekleri, ailenin toplum içindeki yeri, aile olmaya bağlanan hukuki sonuçlar, aile yaşantısına yönelik özel düzenlemeler de, çalışmamızda ileri süreceğimiz bir takım görüş ve önerilere dayanak olması amacıyla, yine çalışmamız kapsamında yer almaktadır. Aile ve aile konutu kavramlarına ilişkin açıklamalar sonrasında aile konutunu koruyucu hükümlerin, özellikle diğer eşe tanınan hukuki imkânlar çerçevesinde, aile konutunun cebri icra yoluyla haczine ve satışına etkilerini değerlendireceğiz.

Aile kavramı özellikle toplumda zayıf konumda olduğu kabul edilen kadın ve çocuklar açısından da ayrı bir öneme sahiptir. Ailenin korunması dolaylı olarak kadının ve çocukların da korunmasına imkân vermektedir. Buradan hareketle kadınların ve çocukların korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerin de aile yaşantısının korunmasına ilişkin hükümler ihtiva ettiğini söylemek mümkündür. Nitekim çalışmamızda ailenin, kadın ve çocukların, korunmasına yönelik özellikle uluslararası düzenlemelere yer vererek, uygulamaya yönelik bir takım yasal mevzuatın yanında, bu konudaki ilkelere dikkat çekmek amacı gütmekteyiz.

Ailenin korunmasına hizmet eden, aile yaşantısı için önemi tartışılmayacak düzeyde olan aile konutu da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş, aile yaşantısını koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, diğer eşin rızasını almaksızın yasada belirtilen bir takım tasarrufları gerçekleştiremeyeceği açık biçimde belirtilmiş bununla da yetinilmeyerek söz konusu konutun aile konutu olduğuna dair tapu kütüğüne şerh verilebilmesi imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte şerh imkânı uygulama farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuş, bir takım tartışmaların kaynağı olmuştur.

Aile konutu şerhinin tapu siciline işlenmiş olup olmamasının hak sahibi eş ile hukuki işlem gerçekleştiren iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetlerine sonuç bağlanıp bağlanmaması hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda Yargıtay da farklı görüşler benimsemiş, uzun yıllar sürdürdüğü görüşünü yakın geçmişte değiştirmiştir. Çalışmamızda

aile konutunun hukuki niteliği temelinde aile konutu şerhinin üçüncü kişiler üzerindeki etkilerini de inceleyecek, işlem tarafı üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin korunmasının gerekip gerekmeyeceğini tartışacağız.

Aile konutunun cebri icra yoluyla haczi ve satışına ilişkin de doktrinde pek çok tartışma yer almaktadır. Doktrindeki tartışmalar genel olarak aile konutunun korunmasına yönelik olması gereken hukuk bakımından yapılması önerilen değişiklikler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Aile konutunun haczine ve satışına ilişkin doğrudan bir yasa hükmü bulunmadığından bu tartışmalar genel olarak haline münasip ev kavramı etrafında şekillenmektedir.

Aile konutu ile amaçlanan hukuki korumaya uygun olarak, aile konutunun haczi ve satışı aşamalarında diğer eşin yapılan işlemlerden haberdar edilmesi ve borçlu eşe tanınan hukuki imkânların diğer eş tarafından da kullanılabiliyor olması doktrinde ileri sürölen görüşlerin temel çıkış noktasıdır. Ancak Yargıtay uygulaması doktrindeki tartışmalardan çok uzaktadır. Aile konutuna ilişkin koruma Yargıtay tarafından dar bir çerçevede değerlendirilmekte, diğer eşin aile konutunun korunması yolunda atabileceği adımlar caiz görölmemektedir.

Çalışmamızın ilk üç bölümünde aile, ailenin ve ailede zayıf konumda olan kişilerin korunması, aile konutu, aile konutu şerhi gibi kavramlar üzerinde incelemelerde bulunarak aile konutuna ilişkin korumaya dayanak olan düşünceleri, aile konutunun korunmasındaki temel amacı doğru bir şekilde değerlendirme gayreti gösterdik. Dördüncü ve son bölümde ise aile konutunun cebri icra yolu ile haczi ve satışı sürecinde izlenecek adımlarda aile konutunun korunmasına yönelik özellikle diğer eşin kullanabileceği hukuki imkânları pozitif hukuk ve olması gereken hukuk bakımından inceledik.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KAVRAMI VE AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.1. AİLE KAVRAMI

1.1.1. GENEL OLARAK

Aile, insanlığın varlığı ve yeni nesillerin ortaya çıkmasıyla devamının sağlanması açısından başlıca unsurdur. Aile, her zaman için toplumların temelini oluşturmuş, toplumlar aile olarak adlandırılan en küçük sosyal örgütlenmelerin bir araya gelmesi ile var olmuştur¹.

Tarihin bilinen en eski kurumlarından biri de ailedir. Tarihsel süreçte farklı dönemlerdeki farklı birliktelikler aile olarak adlandırılmıştır. Aile kavramından anlaşılması gereken, yer ve zamana göre farklılaşmış, aile kavramının ifade ettiği kurumun niteliği ve yapısı, zamana ve yere göre şekillenmiştir².

¹Aile kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **FEYZİOĞLU**, F. Necmettin: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1979, s. 1; **TEKİNAY**, S. Sulhi: Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s. 2; **AKINTÜRK**, Turgut: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 10. Bası, İstanbul 2006, s. 5; **HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 3; **DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, M. Alper: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III, 10. Bası, İstanbul 2015, s. 1-2; **HELVACI**, Serap/**ERLÜLE**, Fulya: Medeni Hukuk, 2. Bası, İstanbul 2011, s. 127; **HATEMİ**, Hüseyin: Aile Hukuku I. (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, İstanbul 2005, s. 1; **OĞUZMAN**, Kemal: Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1990, s.1; **DEMİREL**, Ömer/**GÜRBÜZ**, Adnan/**TUŞ**, Muhiddin: “Osmanlılarda Ailenin Demografik Yapısı, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi”, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Cilt 1, Ankara 1992, s. 97; **KÖTELİ**, M. Argun: Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991, s. 13 (Evliliğin Hukuki Niteliği); **ZEVKLİLER**, Aydın/**ACABEY**, M. Beşir/**GÖKYAYLA**, K. Emre: Medeni Hukuk, Ankara 2000, s. 665; **BOZOVALI**, Haluk: Türk Medeni Hukuku’nda Bakım Nafakaları, İstanbul 1990, s. 1; **ERDENTUĞ**, Aygen: “Çeşitli İnsan Topluluklarında Aile Tipleri”, Aile Yazıları I, Temel Kavramsal Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 321; **KÖTELİ**, M. Argun: “Medeni Kanundaki Düzenlemelerin Aileye Etkisi”, Argumentum Dergisi, Sayı 47, Yıl 5, s. 150 (Medeni Kanundaki Düzenlemeler).

²**ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 666; **AKINTÜRK**, s. 5; **AYAN**, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 16.

Aile kavramındaki farklılıklar daha çok aileye mensup birey sayısı üzerinde ortaya çıkmıştır. Eski devirlerde aile kavramının kapsamı daha geniş tutulmuş, daha kalabalık topluluklar aile olarak adlandırılmıştır. Bu durumun gerekçesi ise toprak mülkiyetinin toplumsal yaşamın temelini oluşturması, sahip olunan toprağın parçalanmaması ve işletilebilmesi açısından kalabalık bir birey topluluğuna ihtiyaç duyulması gösterilmektedir³. Aileye mensup bireylerin sayıca fazla olması ekonomik getirilerinin yanında dış tehlikelere karşı korunma anlamında da olumlu bir etki doğurmuştur⁴.

Buna karşılık günümüze doğru yaklaştıkça aile bireyi sayısı oldukça azalmış, ailenin kapsadığı topluluk daralmış ve küçülmüştür. Bu durumun gerekçesini ise toplumsal ihtiyaçlar oluşturmuştur. Fransız İhtilali ile beraber burjuvazi sosyal sınıfının güçlenmesi ve sanayi faaliyetlerinin gelişmesi kalabalık aile topluluklarına duyulan ihtiyacı ortadan kaldırmıştır⁵. Ailenin dış tehlikelere karşı korunması da aile bireylerinin işi olmaktan çıkmıştır. Bunlara ek olarak ailenin yapısında pek tabii kültürel anlayışların da önemli etkisi bulunmaktadır⁶.

Aile kurumunun birey üzerindeki eğitim ve bireyleri topluma hazırlama etkisi devam ederken esasında kendisi de toplumun dinamik ve en küçük yapı taşı olarak dünyanın ve ülkenin sosyo-kültürel, ekonomik ve siyasi gidişatıyla paralel biçimde sürekli bir dönüşüm halindedir⁷.

³**CANSEL**, Erol: “*Sosyal Devlet ve Aile*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1969-70 Yılıın Açılış Dersi, AÜHFD, Cilt XXVI, Sayı 3- 4, s. 11 (Sosyal Devlet).

⁴**AKINTÜRK**, s. 3.

⁵**KONGAR**, az gelişmiş ülkelerde ekonominin tarımsal faaliyetlere dayalı olması sebebiyle ailesel ilişkilerin toplumsal örgütlenmenin en önemli unsurlarından biri olduğunu, bununla beraber az gelişmiş ülkelerin endüstrileşerek ve kalkınarak toplumsal yapılarının farklılaştığını, endüstriyel toplumlarda bürokratik örgütlerin etkinliğinin arttığını ve önceleri aile tarafından yerine getirilen imalat, eğitim, hasta bakımı gibi fonksiyonların toplum endüstrileştikçe fabrikalar, okullar ve hastaneler gibi bürokratik örgütler tarafından yerine getirilmesinin, toplumsal ilişkilerin bu yönlü değişiminin, ailenin toplumsal yaşamdaki önemini azalttığını ifade etmektedir **KONGAR**, Emre: “*Türkiye’de Aile: Yapısı, Evrimi ve Bürokratik Örgütlerle İlişkileri*”, Aile Yazıları II, Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Bilim Serisi, 5/2, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 50.

⁶**FEYZİOĞLU**, s. 176; **AKINTÜRK**, s. 4-5; **KÖTELİ**, Evliliğin Hukuki Niteliği, s. 13; **CANSEL**, s. 11.

⁷**ÖZDEMİR**, Şuayıp/**VATANDAŞ**, Celalettin/**TORLAK**, Ömer: “*Sosyal Problemleri Çözmede Aile Yaşam Döngüsünün (AYD) Önemi*”, Aile ve Toplum Eğitim Kültür ve Araştırma Dergisi, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayını, Cilt D4, Sayı 16, 2009, s. 8.

1.1.2. TANIMI

Yukarıda da belirttiğimiz üzere aile kavramının anlamı tarihsel dönemlere ve ailenin bulunduğu yere göre farklılık arz etmektedir. Bu nedenle aile kavramı hakkında genelgeçer bir tanımlama yapabilmek mümkün olamamaktadır⁸. Bununla birlikte doktrinde aile kavramı hakkında pek çok tanım yer almaktadır. Bu tanımlara bakacak olursak; aile,

Yılmaz’a göre⁹ “karı, koca ve çocuklardan oluşan en küçük toplumsal birlik”,

Ülken’e göre¹⁰ “aralarında gerçek veya uzlaşma bir akrabalık bağı olan, yani bütün sosyal münasebetleri bir soy etrafında toplanmış olan zümreler”,

Ozankaya’ya göre¹¹ “içinde insan türünün belli biçimde üretildiği, topluma hazırlanma sürecinin belli ölçüde ilk ve etkili biçimde cereyan ettiği, cinsel ilişkilerin belli biçimde düzenlendiği, eşler ve ana-babalarla çocuklar arasında belli ölçüde içten, sıcak, güven verici ilişkilerin kurulduğu, yine içinde bulunan toplumsal düzene göre ekonomik etkinliklerin az ya da çok bir ölçüde yer aldığı toplumsal kurum”,

Nirun’a göre¹² “üyeleri arasındaki ilişkiler ve etkileşim yönünden sosyal bir grup, sosyal ve ekonomik yönden bir birlik, sosyal yaşamın temel göstergelerinden biri olarak bir örgüt, üyelerinin ihtiyaçlarının karşılanması ve yürütülmesinde sistematik kuralları bulunan en küçük sosyal bir yapı”,

Gökçe’ye göre¹³ “ana-baba ve çocuklar ve tarafların kan akrabalarından (aile biçiminin gereklerinden) meydana gelmiş ekonomik ve toplumsal bir birlik”,

⁸**KÖTELİ**, Evliliğin Hukuki Niteliği, s. 13; **ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 666.

⁹**YILMAZ**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 35.

¹⁰**ÜLKEN**, H. Ziya: “Aile”, Aile Yazıları I, Temel Kavramsal Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 37.

¹¹**OZANKAYA**, Özer: Toplum Bilimine Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara 1996, s. 66.

¹²**NİRUN**, Nihat: “Sistematik Sosyoloji Yönünden Aile ve Kültür”, Atatürk Kültür Merkezi Yayınları, Ankara 1994, s. 56.

¹³**GÖKÇE**, Birsen: “Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme”, Aile Yazıları I, Temel Kavramsal Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 207 (Aile Tipleri).

Özgüven’e göre¹⁴ “evlilik bağıyla başlayan, akrabalık ve sosyal bağlarla birbirlerine bağlanan, çeşitli rollere sahip, birbirlerini etkileyen, çoğunlukla aynı evde yaşayan fertlerden oluşan, üyelerinin psikolojik, sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan bir birim”,

Eyce’ye göre¹⁵ “kan bağıyla başlayan ve evlilikle kurulan asli bir birim”,

Ayan’a göre¹⁶ “aralarında kan bağı dolayısıyla hısımlık ilişkisi bulunan veya evlilik ya da evlat edinme sonucunda hısımlık ilişkisi kurulan kişilerden oluşan, temel bir toplumsal kurum” olarak tanımlanmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde¹⁷ ise aile “toplumun doğal ve temel birimi”, olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımlardan hareketle aileyi; evlilik bağıyla başlayan, akrabalık ve sosyal bağlarla birbirlerine bağlanan, mensupları arasında belirli ölçülerde kişisel ilişkilerin kurulduğu, yine içinde bulunulan toplumsal düzenin bir takım ekonomik etkinliklerin gerçekleştirildiği temel bir toplumsal birlik olarak ifade edebiliriz.

1.1.3. ÖZELLİKLERİ

Aile kavramı hakkında vermiş olduğumuz genel bilgilerden ve aile kavramının doktrindeki tanımlarından görüleceği üzere aileye ait bir takım ayırt edici özellikler bulunmaktadır. Her şeyden önce aile kavramının; zamana, yere ve toplumdan topluma değişkenlik göstermekle birlikte evrensel bir kavram olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Aile kurumu temelde kadın ve erkek birlikteliğine dayanmaktadır. Bu birliktelik esasında eşlerin nesillerini devam ettirme, sevgi ve şefkat duygularına dayanan bir bağ ile kurulur¹⁸.

¹⁴ÖZGÜVEN, İ. Ethem: Ailede İletişim ve Yaşam, Ankara 2012, s. 14.

¹⁵EYCE, Berrin: “Tarihten Günümüze Aile Yapısı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, Sayı 4, Konya 2000, s. 225.

¹⁶AYAN, s. 16.

¹⁷Bkz. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m. 16.

¹⁸KÖNEZOĞLU, Bilge: Aile ve Ailenin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 7; GÖKÇE, Aile Tipleri, s. 208.

Bireylerin sosyalleşmesinde ve kişiliklerinin oluşumu üzerinde de ailenin önemli bir etkisi bulunmaktadır. Çocuğun kişisel gelişimi üzerinde etki eden en önemli sosyal çevre ailedir¹⁹.

Ailenin oluşumu için bir kadın ve erkeğin iradeleri yeterlidir. Aile birliği serbestçe kurulabilir²⁰. Bununla birlikte aile birliği devam ettiği sürece bir takım sosyal ve hukuki kurallarla şekillendirilmekte ve belirli bir düzene bağlanmaktadır. Ailenin toplum üzerindeki önemi nedeniyle, taraflar, kendi iradeleri ile aile birliğini kurabilir olsalar da aile birliğinin ortadan kaldırılması sıkı bir takım şartlara bağlanmıştır²¹.

1.1.4. ÖNEMİ

İnsan sosyal bir varlık olarak var olmuştur; bu sebeple toplumsal hayat insan yaşantısı için vazgeçilmezdir. Aile kurumu ise toplumun çekirdeğini oluşturmaktadır ve bu sebeple aile kurumu oldukça önemli ve gereklidir. Toplumların oluşumunda en küçük sosyal birim olan aile²², sosyalleşme vasıtası olması niteliğiyle toplumlarda kültürel kimliğin, insani değerlerin ve tarihi sürekliliğin koruyucusu ve aktarıcısı görevini yerine getirmektedir²³.

Aile kurumu modernleşme ve endüstrileşme ile birlikte öncesinde sahip olduğu işlevlerinden bir bölümünü bürokratik kurumlara devretmiştir. Bununla birlikte aile kurumu başka bir şekilde yerine getirilmesi mümkün olmayan temel işlevleri nedeniyle varlığını ve

¹⁹**SARAN**, Nephân: “*Aile Hayatı ve Toplum*”, Sosyal Antropoloji ve Etnoloji Dergisi, Sayı 3, Yıl 1979, s. 14; **SARAN**, Nephân: “*Şahsiyetin Gelişiminde Aile Çevresinin ve Ailedeki Gerginliklerin Etkileri*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 4, Yıl 1955, s. 138.

²⁰**GÖKÇE**, Birsen: “*Evlilik Kurumuna Sosyolojik Bir Yaklaşım*”, Aile Yazıları IV, Evlilik Kurumu ve İlişkileri, Bilim Serisi 5/4, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 383 (Evlilik Kurumu).

²¹**KÖNEZOĞLU**, s. 8; **KARPAT**, ailenin kurulması ve ortadan kaldırılması hakkında iki ayrı görüş olduğunu, ferdiyetçi (sübjektif) görüşe göre aileyi kuran evlenme ve onu ortadan kaldıran boşanmaya herhangi bir müdahale bulunulmaması, tarafların serbest iradelerine bırakılması gerektiğinin savunulduğunu; devletçi görüşe göreyse aile kurumunda devletin ve toplumun menfaati bulunması sebebiyle bu kurumun belirli bir düzene tabi tutulması gerektiğinin savunulduğunu belirtmektedir **KARPAT**, Kemal: “*Ailede Devletçi ve Ferdiyetçi Görüş*”, Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 43.

²²**ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 665; **AKINTÜRK**, s. 3; **RUHİ**, s. 17.

²³**DEMİRKAN**, Semra: “*Türk Ailesinin Korunması ve Güçlendirilmesinde Sivil Toplum Kuruluşları İle İşbirliğinin Önemi*”, Aile ve Toplum Eğitim Kültür ve Araştırma Dergisi, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayını, Cilt 3, Sayı 9, Yıl 2006, s. 92.

önemini sürdürmeye devam etmektedir²⁴. Aile içinde çocuklara verilen eğitim ve terbiye genellikle çocuğun yaşamı süresince etkilerini devam ettirecek, çocuklar öncelikle anne ve babalarını kendilerine model alacaklardır. Bu yönüyle ailenin, bireylerin sosyal yaşantıya hazırlanması ve topluma kazandırılması hususunda temel eğitim görevini yerine getirdiği ifade edilebilir²⁵.

Aile değerlerinin zayıflaması toplumların neslinin devamını sağlaması üzerinde doğuracağı olumsuz etkilerle birlikte, çocukların ve gençlerin toplumsal yaşantıya faydalı birer birey olarak yetişme imkânları ortadan kaldırmaktadır. Toplumsal yapının sağlıklı olması, güçlü bir aile kurumunun varlığına bağlıdır. Zira aile; toplumsal huzurun, barışın, sağlığın, eğitimin ve ekonomik hayatın çekirdeğini oluşturmaktadır. Gücünü ve bütünlüğünü kaybeden aile yapısı, toplumlarda telafisi mümkün olmayan sorunlara yol açmaktadır²⁶.

Aile topluma yararlı ve erdemli insanların yetişmesine hizmet etmektedir. Ailenin eğitim rolü toplumun geleceğinin güvence altına alınabilmesi için büyük önem arz etmektedir. Ailenin korunması toplumun gelişmesi, ilerlemesi, huzur ve barış içinde yaşaması açısından bir zorunluluktur²⁷. Ailenin sağlam temeller üzerine inşa edilmiş olmasının toplumsal düzenin, barışın ve huzurun sağlanmasına da doğrudan etkide bulunmaktadır. Ailenin toplum yaşantısında sahip olduğu önem sebebiyle eşler arasında kurulan evlilik birliği üzerinde artık eşlerin salt iradeleriyle tasarrufta bulunabilmeleri sınırlandırılmaktadır. Evlilik birliği, birliği oluşturan kişilerin varlığı olmaktan çok toplumun malı olmaktadır²⁸.

²⁴**ERKAL**, Mustafa: “*Türk Ailesi ve Batı Avrupa’daki Bazı Değişmeler*”, Aile Yazıları II, Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Bilim Serisi 5/2, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 407. **DEMİRKAN**, s. 92.

²⁵**ÇAKIRBAY ÇİMEN**, Hatice: Sosyal Devlet İlkesi Açısından Ailenin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 58.

²⁶**GÖKÇE**, Aile Tipleri, s. 220; **DEMİRKAN**, s. 92.

²⁷**FEYZİOĞLU**, s. 1.

²⁸**SAMAT**, s. 9; **AKINTÜRK**, s. 4.

1.2. AİLE HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE TEMEL İLKELERİ

1.2.1. GENEL OLARAK

Hukuk, toplumsal ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Kişilerin toplumla olan ilişkileri üzerindeki etkisi bakımından hukukun toplum yapısını düzenleyen bir işleve sahip olduğu söylenebilir²⁹. Yukarıda da belirttiğimiz üzere aile toplumu oluşturan en küçük toplumsal birliktir ve bu itibarla aile kurumu da pek tabii hukukun düzenleme sahası içinde yer almaktadır³⁰.

Aileye ilişkin konular ise aile hukuku kapsamında yer almaktadır. Aile hukuku medeni hukuk içinde yer alan bir hukuk dalıdır. Aileyi meydana getiren kişilerin yani ana-baba ve çocukların ilişkileri aile hukukunun konusunu oluşturur. Aile hukukunda düzenlenen başlıca konuları; nişanlanma, evlenme ve boşanmanın koşulları ve sonuçları, mal rejimleri, aile konutu, soy bağı, evlat edinme, velayet, çocuğun nafaka hakkı, vesayet, kayyımlık, yasal danışmanlık ve yardım nafakası olarak sayabiliriz. Yine kendi başına hukuk dalı olarak adlandırılıyor olsa da kadın hakları ve çocuk hakları esasında aile hukukunun düzenleme alanı içinde yer almaktadır³¹.

Aile hukuku, toplumun temelinde yer alan ilişkilerin düzenleniyor olması sebebiyle, yasa koyucunun medeni hukukun diğer dallarına nazaran daha fazla müdahalede bulunduğu bir hukuk dalıdır. Tarihsel süreçte de devletlerin toplumsal yapı için en uygun ailevi yapıyı kurmak ve aile ilişkilerinin sağlam bir biçimde devamını sağlayabilmek amacıyla aile hukukunda her türlü tedbiri almış olduğu görülmektedir³².

Aile hukuku aşağıda detaylarını inceleyeceğimiz üzere kendine özgü bir takım ilkelere sahiptir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki aile hukukunda, medeni hukukun bir başka dalı olan borçlar hukukunda olduğu gibi sözleşme serbestisi ilkesi geçerli değildir. Aile hukukuna ilişkin sözleşmelerin geçerliliği esas olarak yasanın buna imkân tanıyor olmasına bağlıdır. Nitekim aile hukukuna ilişkin belki de en önemli sözleşme kendine özgü nitelikler taşıyan

²⁹KÖNEZOĞLU, s. 17.

³⁰AKINTÜRK, s. 6.

³¹AKINTÜRK, s. 6.

³²CANSEL, Sosyal Devlet, s. 58.

evlenme sözleşmesidir ve yasa koyucu evlenme sözleşmesini sıkı geçerlilik şartlarına bağlamıştır³³. Yine aile hukukunun niteliği gereği taraflar arasında ticari çıkarlardan ziyade ahlaki bir birliktelik olduğu kabul edilmektedir³⁴. Bir başka fark ise borçlar hukukunda, genellikle, ani ve geçici görünüm arz eden hukukî ilişkiler söz konusudur ve taraflar arasındaki hukuki bağ ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesiyle ortadan kalkmaktadır. Ancak aile hukukuna ilişkin işlemler ve özellikle evlenme taraflar arasında belki bir ömür boyu sürecek, sürekli bir ilişki kurmaktadır³⁵.

Aile hukukunun borçlar hukukundan ayrıldığı bir başka nokta ise tazminat talepleri yönündendir. Yargıtay'ın bir kararında³⁶ *“Hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış sonucu hakkı ihlal edilenin zararının giderilmesi, menfaatinin denkleştirilmesi hukukun temel ilkesidir. Ancak, Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi, genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir. Haksız fiil tazminatının temel unsuru olan ‘gerçek zararın belirlenmesi’ koşulu, aile hukukunda, borçlar hukukundaki düzenlemeden farklıdır. Eşler arasındaki ilişkinin özelliği itibarıyla burada gerçek zararı tam olarak belirlemek zordur. Bu özelliği nedeniyle ki, yasa, menfaati zedelenene, uygun bir tazminat verileceğini açıklamıştır. Hâkim, tazminat miktarını takdir ederken, kusurun ağırlığını, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, evlenme şanslarını, ortalama yaşam sürelerini, yaşam seviyelerini ve geçim koşullarını göz önünde tutarak, makul ve herkesçe kabul edilebilir bir miktar belirlemelidir. Kanun, mevcut veya beklenen menfaatin neler olduğunu göstermemiştir. Mevcut menfaatin belirlenmesinde ölçü, genel olarak evlilik birliğinin eşlere sağladığı yararlardır. Beklenen menfaatler de, evliğin devamı halinde eşlerden birinin diğerine gelecekte sağlaması muhtemel olan çıkarlardır.”* ifadeleriyle TMK m. 174'te düzenlenen boşanma sonucu talep edilebilecek tazminatın belirlenmesinde aile hukukuna özgü ilkelerin göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

³³ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 98; AYAN, s. 11-12; evliliğin bir sözleşme olduğu yönündeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. İBK, 14/06/1965, 3/3, (RG, 15.07.1965, S. 12049); Yarg. İBK, 13/12/1985, 4/9, (RG, 09.01.1996, S. 18983).

³⁴KÖNEZOĞLU, s. 17; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: “Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı”, AÜHFD, Cilt 53, Sayı 3, Ankara 2004, s. 23-24 (Aile Hukuku Kavramları).

³⁵DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 43; AKINTÜRK, s. 7; FEYZİOĞLU, s. 83.

³⁶Yarg. HGK., E., 2012/707, K., 2013/303, T. 06/03/2013, (www.karartek.com.tr).

1.2.2. TÜRK AİLE HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİ

Türk aile hukuku ana hatlarıyla İslamiyet öncesi, İslamiyet sonrası ve Cumhuriyet dönemi olmak üzere 3 başlık altında sınıflandırılmaktadır³⁷.

1.2.2.1. İSLAMİYET ÖNCESİ DÖNEM

İslamiyet öncesi dönemde Türk aile yapısının gelenek ve görenekler çerçevesinde şekillendiği belirtilmektedir. Ayrıca Türk halkları arasında da aile yapısına ilişkin farklılıklar bulunduğu, tek tip aile yapısından söz etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Örnek olarak Kırgız Türklerinde aile yapısının pederşahi (ataerkil) bir yapıya sahip olduğu buna karşılık Yakut Türklerinde maderşahi (anaerkil) bir aile tipinin bulunduğu belirtilmektedir³⁸.

Aile yaşantısının o dönem de evlenme ile kurulmakta olduğu, eşler arasında mal ayrılığı rejiminin uygulandığı ve kadının, ekonomik yaşantının üretici bir ögesi olması bakımından da, özel hukuk alanında etkili bir konuma sahip bulunduğu ve bununla birlikte kadın ve erkeğin aile içinde eşit haklara sahip olduğu belirtilmektedir³⁹.

Ayrıca Çin kaynaklarından edinilen bilgilere göre İslamiyet öncesi Türk halklarında da sık olmasa da çok karılığa rastlanıldığı, “kuma” deyiminin çok eski bir Türk sözü olduğu, birinci ve “*başkadından*” sonra alınan kadınlara kuma denildiği ifade edilmektedir⁴⁰.

³⁷HATEMİ, s. 3; KÖNEZOĞLU, s. 18-19.

³⁸KÖNEZOĞLU, s. 19-21; Detaylı bilgi için bkz. ORTAYLI, İlber: “Anadolu’da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerinde Bazı Gözlemler”, Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 279 vd.; FINDIKOĞLU, Z. Fahri: “Türk Aile İktimaiyatı”, Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 13 vd.; ERÖZ, Erol: “Türk Ailesi”, Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 227 vd.; TÜRKDOĞAN, Orhan: “Türk Aile Yapısının Genel Yapısı”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Cilt I, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1992, s. 29 vd.

³⁹İNAN, Afet: Atatürk ve Türk Kadın Haklarının Kazanılması, Tarih Boyunca Türk Kadınının Hak ve Görevleri, Milli Eğitim Basım Evi, İstanbul 1968, s. 35; GÜRİZ, Adnan: Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar, Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler, Ankara 1974, s. 93; KONAN, Belkıs: “Türk Kadınının Siyasi Hakları Kazanma Süreci”, AÜHFD, Cilt 60, Yıl 2011, s. 161.

⁴⁰ÖGEL, Bahaeddin: Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi, Cilt 1, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1981, s. 20;

1.2.2.2. İSLAMİYET SONRASI DÖNEM

İslamiyet'in kabulü Türk aile yapısı üzerinde bir takım farklılıkların ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. İslam hukuku Kuran ve sünnet doğrultusunda aile yaşantısına büyük önem vermekte ve aileyi sıkı kurallar altına almaktadır⁴¹. İslam hukukunu İslami kaynaklara göre kuran ve inceleyen disipline “*fıkıh*” adı verilmektedir ve bu bilim tarafından saptanan hukuk kuralları bir bütün olarak “*şeriat*” adını almaktadır⁴². Osmanlı İmparatorluğu döneminde örf ve âdete dayalı geleneksel hukuk sistemi de İslam hukukuyla beraber uygulanıyor olsa dahi aile hukukuna ilişkin düzenlemeler tümüyle İslam hukuku esaslarına göre şekillenmiştir⁴³.

İran ve Arap kültürü de Türk aile yapısının değişmesine neden olmuştur. Bu durumun yansımalarından biri kadın ve erkeğin eşit maddi haklara sahip olmamasıdır. Örnek olarak İslam hukukunda evlilik, esasında tek eşliliğe dayanıyor olmasına rağmen erkek için belirli şartların varlığı halinde çok eşlilik mümkün kabul edilmiştir⁴⁴. Bir diğer örnek ise erkeğin tek taraflı iradesiyle evliliği sona erdirebilme imkânına sahip olmasına rağmen kadına bu hakkın tanınmamış olmasıdır. Kocanın sahip olduğu tek taraflı boşanma hakkına “*talak*”, karı kocanın anlaşarak boşanmasına “*muhale'a*”, evliliğin mahkeme kararı ile sona erdirilmesine ise “*tefrik* ya da *kazai boşanma*” adı verilmektedir⁴⁵.

Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde etkisini gösteren batılılaşma hareketlerinin aile hukukuna da önemli yansımaları olmuştur. Osmanlı İmparatorluğu'nun hukuki bakımdan modernleşmeye çalıştığı dönemde oluşturulan Mecelle-i Ahkâm-ı

⁴¹ÜNAL, Mehmet: “*Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi*”, AÜHFD, Cilt 34, Sayı 1-4, Ankara 1978, s. 195.

⁴²ULUSAN, M. İlhan: “*Türk Medeni Kanunun Dünü ve Bugünü*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-2, s. 155.

⁴³AYDIN, M. Akif: “*Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü*”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Cilt II, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1992, s. 434.

⁴⁴DEMİREL/GÜRBÜZ/TUŞ, s. 102; TABAKOĞLU, Ahmet: “*Osmanlı Toplumunda Aile*”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Cilt I, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1992, s. 92; KRUGER, Hilmar: (Çeviren; GİRİTLİOĞLU, Necla), “*Aile Hukuku Sorunları Osmanlı İslam Geleneği*”, Aile Yazıları II, Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Bilim Serisi 5/2, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 206.

⁴⁵KÖNEZOĞLU, s. 22; AYDIN, s. 441.

Adliyye'nin mukaddimesi ve birinci kitabı 1869 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁶. Ancak Mecelle'de aile ve miras hukukuna ilişkin hükümler yer almamaktadır; bu sebeple Mecelle'nin tam bir medeni kanun olarak adlandırılmayacağı ifade edilmektedir⁴⁷. Aile hukukuna ilişkin kuralların ilahi kaynaklı olması gerektiği ön kabulünden hareketle Mecelle'de aile hukukuna ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Nüfusunun çok önemli bölümünü Müslümanlar, Hristiyanlar ve Musevilerin oluşturduğu Osmanlı İmparatorluğu'nda aile hukuku alanındaki inanışların birbirinden oldukça farklı olduğu ve farklı inanıştaki insanların aynı hükümlere tâbi kılınmasının neredeyse imkânsız olduğu görüşü doğrultusunda hareket edilmiştir⁴⁸.

Modern devlette din farkı gözetilmeksizin devletin tüm tebaası için aynı hukuk normları uygulanır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ile modern devlete ilişkin bu özellik tam olarak yakalanamamıştır. Devamında İmparatorluk düzeyinde hukuk birliği olmasa da en azından kanun birliği 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ile sağlamıştır. Bu kararnamede Müslüman, Hristiyan ve Musevi tebaanın evlilik ve boşanma hukukuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu yönüyle söz konusu düzenleme Osmanlı İmparatorluğu'nda Müslim ve Gayrimüslim tebaayı kapsayan aile hukukuna ilişkin ilk kanun olma özelliğine sahiptir⁴⁹. Bahse konu kanun büyük ölçüde İslam hukuku kaidelerine dayanmaktadır. Kanunda yer alan hükümlere örnek olarak hâkim kararı olmadıkça kadının 17 erkeğin ise 18 yaşından önce evlenemeyeceği, evliliğin yetkili memur önünde yapılması gerektiği aksi halde evliliğin geçerli kabul edilmeyeceği, kocanın ikinci eş almasının ilk eşin rızasına tabi olacağı, kadına

⁴⁶İlerleyen dönemlerde Mecelle'nin diğer kitaplarının da hazırlanarak yürürlüğe girmesi 1876 yılını bulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. **OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU**, Cihan: “*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi*”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı 29, Ankara 2011, s. 93 vd.; **ÖRSTENESİRGEN**, Seda: “*Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?*”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı 29, Ankara 2011, s. 31 vd.

⁴⁷**ULUSAN**, Mecelle'yi Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk ancak eksik kalmış Medeni Kanunu bunun da ötesinde Medeni Kanun olma iddiasıyla yola çıkan bir düzenleme olarak adlandırmaktadır. Gerekçesi ise aile ve miras hukukuna ilişkin düzenlemeleri içermemesidir **ULUSAN**, s. 156; **OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU**, s. 104.

⁴⁸**VELİDEDEOĞLU**, H. Veldet: Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, Tanzimat I, İstanbul 1999, s. 202; **OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU**, s. 106.

⁴⁹**HATEMİ**, s. 3; **TÜRKDOĞAN**, s. 65; **FINDIKOĞLU**, s. 18; **ÖRSTENESİRGEN**, s. 43; **OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU**, s. 106; **AYGÜN**, bu kararname ile esaslı bir değişiklik getirilmediğini; erkeğin mutlak boşanma hakkına ve çok evliliğe dair “bazı küçük tahditler” koymaktan ve Müslümanlarla birlikte, Hristiyan ve Musevilerin evlenme hukukunu düzenlemeye çalışmaktan öteye gidilemediğini ifade etmektedir **AYGÜN**, M. Yaşar: “*Medeni Kanun'un Kabulünün 72'inci Yılında Tarihi Gelişimi Açısından Türk Özel Hukuku ve Medeni Kanun*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 3, Yıl 1998, s. 915.

bazı şartlar altında kocasından ayrılma imkânını tanıyan “*hıyar-ı tefrik*” müessesesinin getirilmesi gösterilebilir⁵⁰.

Hukuk-i Aile Kararnamesi ile getirilen düzenlemeler bazı Müslümanlar ve Müslüman olmayan cemaatler tarafından kabul edilmemiştir ve I. Dünya Savaşı’nın kaybının ardından işgal devletlerinin de etkisi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Cumhuriyet dönemiyle birlikte laik bir hukuk düzeni olduğu kabul edilen batı hukukunun benimsenmesi ve hukukun kökeninin ilahi olamayacağının kabulü ile ortaya çıkan tartışmalar ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır⁵¹.

1.2.2.3. CUMHURİYET DÖNEMİ

Yukarıda belirttiğimiz sebeplerden dolayı 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi yürürlükten kaldırılmıştır. Devam eden süreçte ülkemizde aile hukukuna ilişkin herhangi bir hukuki düzenleme mevcut olmamıştır. Bu dönem içinde Mecelle’nin dönemin ihtiyaçlarını karşılamıyor olması sebebiyle Mecelle’yi tadil amacıyla *Kanun-i Medeni Komisyonu* oluşturulmuştur. Gerek kurulan komisyonun yeterince etkin çalışmaması gerekse Hilafetin ve şeriye mahkemelerinin kaldırılması sonucu ortaya çıkan durumda o dönemin en iyisi olarak kabul edilen İsviçre Medeni Kanunu’nun iktibasına karar verilmiştir⁵². İsviçre Medeni Kanunu’nun tercih edilmesindeki diğer nedenler dilinin sade olması, hak ve fiil ehliyetlerinde eşitlik ilkesine yer vermesi, demokratik ve özgürlükçü bir karaktere sahip olmasıdır⁵³.

Nihayet 4 Ekim 1926 tarihinde Kanun-i Medeni’nin Suret-i Meriyet Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun’un 43. maddesi hükmü ile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yürürlükten kaldırılmış, aynı tarihte Türk Kanunu Medeni’si yürürlüğe girmiştir⁵⁴.

⁵⁰HATEMİ, s. 3; FINDIKOĞLU, s. 38.

⁵¹OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, s. 107.

⁵²ULUSAN, s. 159.

⁵³KANETİ, hukuk devrimi sırasında İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun olduğu gibi iktibas edilmesine karar verilmesinin tesadüf eseri olmayıp bilinçli bir seçimin ürünü olduğunu, İsviçre Medeni Kanununun tercih nedenlerinin modern görüşlerle hazırlanmış bulunması, Atatürk’ün gerçekleştirmeyi baştan beri düşündüğü kadın-erkek eşitliğine önem vermesi, aile hukukunu da bu ilkeye ağırlık verecek biçimde işlemiş olması olduğunu; bu yönüyle Atatürk devrimlerinin temel felsefesine en uygun yasalar olduklarını ifade etmektedir (KANETİ, Selim: “*Medeni Kanunun Atatürk İlkeleri Işığında Yorumlanması*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 45, Sayı: 1-4, s. 60).

⁵⁴AYDIN, M. Âkif: Laikleşme Sürecinde Lozan’ın Oynadığı Rol, İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İstanbul 1996, s. 297-312; OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, s. 116; 864 Numaralı Kanun-i Medeni’nin Suret-i Meriyet Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun, 19 Haziran 1926 tarih, 402 sayılı Resmi

1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi'nde aile, hukuk sisteminde devleti ilgilendiren sosyal bir kurum olarak nitelenmiştir⁵⁵. Yasaya göre aile, kadın erkek eşitliğine dayanmaktadır, tek eşlilik kabul edilmiştir ve evliliğin kurulmasını tarafların iradelerini resmi memur önünde açıklamış olmalarına bağlamış, boşanmaların da ancak hâkim kararıyla olabileceği belirtilmiştir. Bunların yanında miras hukuku bakımından cinsiyet farkı gözetilen miras kuralları (feraiz kuralları) terk edilerek kadın ve erkeğin miras paylarının eşit olduğu düzenlenmiştir⁵⁶. Kanunun en önemli özelliklerinden biri de 1. maddesinde düzenlenen hâkimin takdir yetkisidir. Böylelikle hukukun toplumsal ihtiyaçlara kolayca ayak uydurabilmesine olanak tanınmaktadır⁵⁷.

Gelişen teknoloji, bilim ve sanayi ile birlikte toplumlar hızlı biçimde şekil değiştirmektedir. Dünya tarihinde özellikle 2. Dünya Savaşı önemli bir iz bırakmıştır. Bu savaş sonrasında önemi artan insan hakları ve özgürlükleri ile eşitlik ilkesi uyarınca diğer Kıta Avrupası hukuklarıyla paralel biçimde Medeni Kanunumuzda da 1950'li yıllardan itibaren değişikliklere gidilmiş, kadın ve erkek arasındaki farklılıklar kaldırılmaya başlanmıştır⁵⁸. Örnek olarak evliliği eşlerin birlikte temsil etmesine, eşlerin aile konutunu birlikte seçmesine yahut kadının, kocasının soyadından önce kendi soyadını da kullanabilmesine imkân tanınmasına ilişkin düzenlemeler gösterilebilir. Bu değişikliklerle birlikte ortaya çıkan ihtiyacı karşılamak amacıyla yeni bir kanun oluşturmak yolunda komisyonlar kurulmuştur. Bu komisyonlardan ilki Prof. H. Veldet VELİDEDEOĞLU tasarısı olarak da adlandırılan 1971 tarihli tasarıdır. İkinci olarak 1984 tarihinde ön tasarı hazırlanmıştır ve 1999 tarihli son tasarı Adalet Bakanlığı vasıtasıyla TBMM'ye sunulmuştur. Bakanlık ve TBMM Adalet

Ceride'de (Resmi Gazete) yayınlanmıştır. Kanunun kabul tarihi 29 Mayıs 1926, yürürlük tarihi 4 Ekim 1926'dır.

⁵⁵KÖNEZOĞLU, s. 24; VELİDEDEOĞLU, H. Veldet: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III, İstanbul 1957, s. 144; BALLAR, Suat: "Aile Eğitimi ve Korunması Amaçlı Aile Vakıfları Üzerine Düşünceler", XII. Vakıf Haftası, Ailenin Eğitimi ve Korunmasında Vakıfların Rolü Semineri, Ankara 1995, s. 81.

⁵⁶ULUSAN, s. 158; ŞİMSEK, Mustafa: "Yeni Medeni Yasaya Bakış", Yargıtay Dergisi, Cilt 28, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 2002, s. 131; Yasal düzenlemeye rağmen İslam aile kurallarına ilişkin uygulamaların toplum içinde uygulanmaya devam edilmesi sonucu ortaya çıkan problemlere karşı alınan önlemler ve çıkarılan kanunlar için (1933 tarih ve 2330 sayılı Kanun, 1934 tarih ve 2576 sayılı Kanun, 1945 tarih ve 4727 sayılı Kanun, 1950 tarih ve 5524 sayılı Kanun, 1956 tarih ve 6652 sayılı Kanun, 1965 tarih ve 554 sayılı Kanun, 1974 tarih ve 1826 sayılı Kanun, 1981 tarih ve 2526 sayılı Kanun, 1991 tarih ve 3716 sayılı Kanun) bkz. KÖNEZOĞLU, s. 25.

⁵⁷ULUSAN, s. 159-160.

⁵⁸ŞİPKA, Şükran: Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. Bası, İstanbul, 2004, s. 7 (Diğer Eşin Rızası).

Komisyonu'nda yapılan bir takım değişiklikler sonrası 22.11.2001 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kabul edilmiş ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁹.

Türkiye'nin 1985 yılında taraf olduğu Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, kısaca CEDAW) ve Avrupa Birliği ile olan ilişkiler çerçevesinde yapılan düzenlemelerin de TMK'nın oluşturulmasına önemli etkileri olduğu ifade edilmektedir⁶⁰. Ayrıca yine bahse konu düzenlemeler Anayasa'nın ailenin korunmasına ilişkin 41. maddesine ailenin eşler arasındaki eşitliğe dayandığına ilişkin ifadenin eklenmesine de katkıda bulunmuştur⁶¹.

Türk Medeni Kanunu ile getirilen yeniliklerin önemli bir kısmı aile hukukuna ilişkindir. Örnek olarak eski kanunda yer alan akıl hastalarının hiçbir surette evlenemeyeceğine ilişkin hükmün yumuşatılarak akıl hastalarının evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığını ispat etmeleri kaydıyla evlenmelerine imkân tanınması gösterilebilir. Bunun yanında evlenme yaşına, boşanma nedenlerine ve eşler arasında uygulanacak mal rejimine ilişkin de bir takım değişiklikler yapılmıştır. Son olarak belirtmek gerekir ki çalışmamızın konusunu oluşturan aile konutu da TMK ile getirilen önemli yeniliklerden biridir⁶².

⁵⁹Ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUSAN**, s. 160-161; **UÇAR**, Ayhan: "4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", AÜEHFD, 2002, Cilt 6, Sayı 1-4, s. 317 vd. (Düşünceler).

⁶⁰**ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 12; **KÖNEZOĞLU**, s. 26; **ARIDEMİR GENÇ**, Arzu: "Aile Hukuku Bakımından Önem Taşıyan Kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Belgeler ve Bunların Türk Hukukuna Etkisi", Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği, İstanbul 2004, s. 176.

⁶¹**DOĞAN**, Murat: "Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", AÜHFD, Cilt 52, Sayı 4, Yıl 2003, s. 93-94 (Yenilikler); Avrupa Birliği aile hukuku hakkında detaylı bilgi için bkz. **YILMAZ**, Canan: "Avrupa Birliği'nde Aile Hukuku'nun Uyumlaştırılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 14, s. 85 vd.; **ŞIPKA**, Şükran: "Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL (Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar)", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 5, Sayı 10, Güz 2006/2, s. 163 vd. (Avrupa Birliği Aile Hukuku).

⁶²Ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 3. Bası, Ankara 2014, s. 1 vd. (Yenilikler); **DOĞAN**, Yenilikler, s. 93 vd.; **ZEVLİLİLER**, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, 9. Bası, Ankara 2015, s. 46 vd.; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007 s. 1 vd.; **BAŞPINAR**, Veysel: "Yeni Türk Medeni Kanunu", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 667 vd. (Yeni Türk Medeni Kanunu); **ATALAY**, Oğuz: "Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2002, s. 51 vd.

1.2.3. AİLE HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ

Aile hukukuna hâkim olan ilkeleri eşler arası eşitlik, zayıf konumda olanın korunması, süreklilik ve birlik, sınırlı sayıda olma ve devletin müdahalesi olmak üzere aşağıda 5 başlık altında inceleyeceğiz⁶³.

1.2.3.1. EŞLER ARASI EŞİTLİK İLKESİ

Aile hukukunun ülkemizdeki gelişimine bakıldığında yakın geçmişimize kadar aile yaşantısında cinsiyet eşitsizliğine ilişkin hükümler olduğu görülecektir. Çağdaş aile hukuku ilişkilerinin temel dayanağı ise eşler arasında eşitliktir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere güncel gelişmeleri yakalamak niyetiyle hukuk sistemimizde eşler arası eşitliğe ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiştir.

Eşler arası eşitliği sağlamaya yönelik düzenlemelere uluslararası alanda örnek olarak Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın 10 Aralık 1948 tarihinde kabul etmiş olduğu “*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*” gösterilebilir. Türkiye'nin de taraf olduğu beyannameye göre kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, yaşam şartlarının iyileştirilerek özgür bir ortam sunulması gerektiği, insan kişiliğinin onur ve değerine saygı duyulması gerektiği belirtilmiştir. Yine Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan ve Türkiye'nin de taraf olduğu 3 Eylül 1981 tarihli “*Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*” (CEDAW) kadın erkek eşitliğini sağlamayı amaçlamakta, eşitliğin tüm hukuksal düzenlemelerde esas alınması gerektiğini belirtmektedir⁶⁴.

Anayasa'nın 10. maddesi “*Kanun önünde eşitlik*” başlığı ile “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” hükmünü içermektedir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda bu hükmü her türlü ayrımcılığın mutlak olarak yasaklandığı yönünde

⁶³Doktrinde yukarıda belirttiğimiz ilkelerin yanında “hâkimin takdir yetkisi”, “şekle bağılılık”, “düzenleme serbestliğinin bulunmaması” ve “emredicilik” ismiyle başkaca ilkelere de rastlamak mümkündür. Aile hukukuna hakim olan ilkeler hakkında detaylı bilgi için bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 4 vd.; **HATEMİ/SEROZAN**, s. 14 vd.; **ÖZTAN**, s. 23 vd.

⁶⁴**ARIDEMİR GENÇ**, s. 156; **KÖNEZOĞLU**, s. 30.

yorumlamaktadır. Bir başka ifade ile Anayasa'nın 10. maddesi gereği herhangi bir cinsiyet ayrımcılığında bulunmak mutlak surette yasaklanmıştır bununla birlikte Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda toplumsal önyargı ve fiili eşitsizlikler gibi nedenlerle sınırlamanın haklı olduğunu ifade etmektedir⁶⁵.

Türk Medeni Kanunu bahsi geçen uluslararası düzenlemeler ve Anayasa'da yer kadın erkek eşitliğine ilişkin düzenlemeleri de etkisiyle kadın erkek eşitliği esas alınarak hazırlanmıştır. Eşitlik ilkesi uyarınca evlilik birliği içinde kadının lehine dahi olsa cinsiyet eşitsizliğine yol açacak hükümlere yer verilmemiştir. Zira aile hayatının eşlerin eşitliğine dayanıyor olması, esasında çoğu zaman erkek karşısında zayıf konumda olan kadının korunması, evlilik birliğinin düzeninin ve devamının sağlanması açısından yeterli güvenceyi sağlamaktadır⁶⁶.

1.2.3.2. ZAYIF KONUMDA OLANIN KORUNMASI İLKESİ

Aile hukukunun bu ilkesi gereğince aile içinde zayıf konumda olanların haklarının ve kişiliğinin güçlü olana karşı korunması ifade edilmektedir. Bu ilke aile yaşantısında zayıf konumda bulunan çocukların, güçlü konumdaki ana ve babaya karşı korunmasını amaçlamaktadır⁶⁷.

Toplumdaki ataerkil aile yapısı sebebiyle erkek karşısında zayıf konumda bulunan kadının korunması amacıyla getirilmiş olan düzenlemeler kadın erkek eşitsizliğine yol açıyor olmaları sebebiyle eleştirilmiştir. Aile yaşantısında erkeğin sahip olduğu ayrıcalıklı konuma son verilerek evliliğin eşit haklara dayalı yaşam ortaklığı olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir ve belirli bir süreç sonrasında kadın ve erkeğe eşit haklar tanıyan düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Eşler arası eşitlik ilkesini incelediğimiz bölümde de belirttiğimiz üzere

⁶⁵Eşler arası eşitlik ilkesinin anayasal karşılığı hakkında detaylı bilgi için bkz. **GÖZTEPE**, Ece: Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 2, s. 101 vd.; AYM., E. 1967/14, K. 1967/36, T. 14/11/1967, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi 5, 1992, s. 208; AYM., E. 1967/52, K. 1968/29, T. 02/07/1968, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi 6, 1992, s. 296.

⁶⁶Detaylı bilgi için bkz. **KOÇHİSARLOĞLU**, Cengiz: "Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği", AÜHFD, Ankara, Cilt 40, Sayı 1, Ankara 1988, s. 251 (Eşlerin Eşitliği); **KILIÇOĞLU**, Ahmet: "Medeni Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Yıl 48, Ankara 1991, s. 9-17, (Kadın Erkek Eşitliği); **BAŞPINAR**, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 673; **DOĞAN**, Yenilikler, s. 93.

⁶⁷**FEYZİOĞLU**, s. 17; **KÖNEZOĞLU**, s. 28.

TMK da bu doğrultuda hazırlanmıştır ve kadının aile yaşantısındaki zayıf konumu ortadan kaldırılmıştır. Kadın ve erkeğin eşitliği ilkesi uyarınca yasada kadının kocaya karşı korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir⁶⁸.

1.2.3.3. SÜREKLİLİK VE BİRLİK İLKESİ

Aile hukukunda yer alan ilişkiler ve özellikle evlenme sözleşmesi, borçlar hukukunda yer alan kira, hizmet veya vekâlet ve benzeri sözleşmeler gibi niteliği gereği taraflar arasında sürekli bir ilişki kurmaktadır. Süreklilik ilkesi ile aile hukukunda gerçekleştirilen işlemlerin, medeni hukukun diğer dallarından farklı olarak, tarafların kendi iradeleriyle sona erdirilemiyor olmasını ifade etmektedir. Yasa koyucu aile hukuku işlemlerine vermiş olduğu önem dolayısıyla tarafların serbest iradelerini sınırlamaktadır bu yönüyle aile hukukuna ilişkin işlemler medeni hukuktaki diğer işlemlerden ayrılmaktadır⁶⁹.

Yine aile hukukuna ilişkin işlemlerin niteliği gereği aile hukukunda süreklilik ilkesinin yanında birlik ilkesi de yer almaktadır. Birlik ilkesi karı ve kocanın aile kurumunu birlikte oluşturduklarını ve ailenin devamının, temsilinin eşler tarafından birlikte gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Ayrıca evlilik birliğinin korunması da birlik ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. TMK’da da bu ilke uyarınca yapılan düzenlemeler bulunmaktadır; örnek olarak m. 185/2’de evlilik birliğinin devamını sağlama yönünde eşlere sorumluluklar yüklenmiş, m. 188’de evliliğin eşler tarafından birlikte temsil edildiğine yer verilmiştir⁷⁰.

⁶⁸SARI, K. Seyhun: Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Aile Mahkemeleri Bağlamında Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kadın Çalışmaları Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010 s. 51; DOĞAN, s. 96-97; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 669; KOÇHİSARLOĞLU, Eşlerin Eşitliği, s. 251.

⁶⁹ÖZTAN, s. 16; AKINTÜRK, s. 8.

⁷⁰AKINTÜRK, s. 8-10; KÖNEZOĞLU, s. 28.

1.2.3.4. SINIRLI SAYIDA OLMA İLKESİ

Kişilerin kendilerini ilgilendiren bazı özel hukuk ilişkilerinde serbestçe hareket edebilme yetkilerine irade özerkliği (muhtariyeti) adı verilmektedir⁷¹. Aile hukukuna ilişkin gerçekleştirilebilecek işlemlerde ise sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir. Bu sebeple aile hukukunda irade özerkliği istisnai haller dışında bulunmamaktadır. Yasa koyucu aile hukukuna ilişkin gerçekleştirilebilecek işlemleri tek tek belirlemiştir. Tarafların anlaşarak yasada belirlenenlerin haricinde bir işlem gerçekleştirmeleri mümkün değildir⁷². Örnek olarak mal rejimi düzenlemeleri gösterilebilir. Yasa koyucu eşler arasında uygulanabilecek mal rejimi türlerini belirlemiştir ve eşler bunlardan birini seçmelidir; aksine anlaşmalar geçersiz olacaktır⁷³.

1.2.3.5. DEVLETİN MÜDAHALESİ İLKESİ

Aile hukuku özel hukukun bir dalı olsa da devletin yani kamu gücünün müdahalesinin çokça uygulama alanı bulunmaktadır. Ailenin toplumun temelini oluşturduğu ve çok önemli etkileri olduğu dikkate alındığında, ailenin kurulmasında, devamında ve sona ermesinde kamunun menfaatleri olduğu görülecektir. Bu sebeple aile ilişkilerinin sağlıklı biçimde kurulması, sürdürülmesi ve sona erdirilmesi devletin müdahaleleri ile sağlanmaya çalışılmaktadır⁷⁴. Devletin müdahalesi ilkesinin doğal bir sonucu olarak devlet evlilik birliğine müdahalede bulunmaktadır⁷⁵.

Devletin müdahalesine örnek olarak ilk başta evlilik birliğinin kurulmasında sıkı şekil şartları aranmasını (TMK m. 134 vd.), resmi evlendirme memuru önünde yapılmayan evliliklerin geçersiz olmasını gösterebiliriz. Yine evlilik birliğinin sona erdirilmesinde salt

⁷¹BAŞPINAR, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998, s. 16 (Kısmi Butlan); EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2015, s. 297.

⁷²DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan: “Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 23, Yıl 6, s. 62.

⁷³ÖZDAMAR, Demet: “Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü ile Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, Konya 2006, s. 38; AKINTÜRK, s. 11.

⁷⁴CANSEL, Sosyal Devlet, s. 56; AKINTÜRK, s. 11;

⁷⁵FEYZİOĞLU, s. 201; CANSEL, Sosyal Devlet, s. 56.

tarafların iradelerinin yeterli olmaması, mahkeme kararına ihtiyaç duyulması da devletin aile yaşantısına müdahalesi olarak gösterilebilir. Son olarak çalışmamızın da konusunu oluşturan aile konutu üzerinde tasarrufta bulunulması gibi aile yaşantısı için önemli olan bir takım tasarruflar için de yasada sınırlamalar getirildiğini ifade edebiliriz.

1.3. AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

1.3.1. GENEL OLARAK

Ailenin toplum yaşantısındaki önemini önceki başlıklarımızda detaylı olarak işlemiştik. Ailenin toplum içindeki konumu gereği, ailenin korunması sadece aileyi ilgilendiren bir mesele değil, aynı zamanda toplumu da ilgilendiren bir konu olmaktadır. Aile kurumunun toplumdaki işlevi, bireyleri sosyal hayata hazırlamak, adaletli, demokratik haklara ve toplumsal barışı saygılı bireyler yetiştirilmesine yardımcı olmaktadır⁷⁶. Yine belirttiğimiz gibi aile hukukuna hâkim olan ilkelere biri de devletin müdahalesi ilkesidir. Ailenin sahip olduğu önem dolayısıyla korunması kamu menfaatine olacaktır ve bu sebeple devletin aile yaşantısına müdahalesi kaçınılmazdır⁷⁷.

Devletin aile yaşantısına müdahalesinde somut bir sınır öngörölmüş değildir. Bununla birlikte ailenin korunmasında toplumsal menfaatinin bulunması aile bireylerinin sahip olduğu tüm hakların da yok sayılması anlamına gelmemektedir. Devletin müdahalesi Anayasa'nın İkinci Kısmında düzenlenmiş olan Temel Hak ve Hürriyetler gözetilerek gerçekleştirilmelidir. Ayrıca bu konudaki uluslararası anlaşmaların da dikkate alınması gerekmektedir⁷⁸.

⁷⁶ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 762; TEKİNAY, s. 337; FEYZİOĞLU, s. 201.

⁷⁷SAMAT, s. 8.

⁷⁸SAMAT, s. 9; “Anayasa’nın 41. maddesi ile toplumun temeli olan ailenin huzur ve refahı ve özellikle ana ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmak görevi Devlete verilmiştir. Bu yükümlülük gereği kanun koyucunun ailenin korunmasına yönelik kurallarla aldığı tedbir, sözleşme hürriyetini ve mülkiyet hakkını sınırlandırmakta ise de bu sınırlandırma Anayasa’nın 41. maddesindeki ailenin korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlete verilen görevin yerine getirilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır. Zira ailede bireylerin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin huzur ve güven ortamının sağlanmasına bağlı olduğu, bunun için de öncelikle aile içi sorunların önlenmesi gerektiği tartışılmazdır. İtiraz konusu fıkra ve ibare, aile birliğinin ve bu birliğin huzurlu ve mutlu devam etmesini sağlamak üzere düzenlenen sınırlayıcı ancak aynı zamanda koruyucu hükümlerdir. Bu hükümlerle getirilen sınırlamaların amacı öncelikle ailenin ekonomik varlığının, bunun sonucu olarak da ailenin huzurunun

Aile yaşantısının korunmasında uyulması gereken bir takım ilkeler bulunmaktadır. Öncelikle yasal düzenlemeler uyarınca aileye müdahalede bulunulurken hâkimin eşlerin bireysel menfaatleri ile evlilik birliğinin menfaatlerini mukayese etmesi, menfaatler dengesini gözetmesi gerekmektedir. Anlaşılabacağı üzere evlilik birliğine ait menfaatlerin eşlerin tüm kişisel menfaatlerinin önünde tutulması söz konusu değildir⁷⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun "*Birliğin korunması*" başlıklı 195. maddesinde ailenin korunmasına ilişkin "*Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler*" hükmü yer almaktadır. Bahse konu hüküm uyarınca ailenin korunmasına ilişkin bir diğer ilkenin ancak eşlerin istemi üzerine hâkimin müdahalede bulunabilmesi olduğu ifade edilmektedir⁸⁰.

Ayrıca aile hukukunun temel ilkelerinden biri olan eşler arasında eşitlik ilkesi uyarınca aile yaşantısına yapılacak müdahalelerde eşler arasında mutlak eşitliğin gözetiliyor olması gerekmektedir. Zira TMK'da daha öncesinde aile hukukumuzda yer alan kadın erkek eşitsizliğine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Yasa koyucunun kadın ve erkek eşitliğine göstermiş olduğu önem uyarınca ailenin korunmasına ilişkin işlemlerde de kadın erkek eşitliğinin dikkate alınması gerekmektedir⁸¹.

Ailenin korunmasına dair Anayasa'da ve TMK'da çokça hüküm yer almaktadır. Yasa koyucunun aile yaşantısına göstermiş olduğu önemi ailenin korunması amacıyla hazırlanan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da da görmekteyiz. Bunların yanında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da aileye ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Bahse konu düzenlemelerin yanında ailenin korunmasına dair ülkemizin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalar da bulunmaktadır.

korunmasıdır. Dolayısıyla itiraz konusu kurallarla, eşlerden biri tarafından malvarlığının tüketilmesinin önüne geçilmesi suretiyle Anayasa'nın 41. maddesinin hükmü doğrultusunda ailenin huzurunu korumanın ve sonuç olarak da evlilik birliğinin geleceğini garanti altına almanın hedeflendiği dikkate alındığında, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı açıktır. Öte yandan bu sınırlama ile aile birliğinde istenmeyen anlaşmazlıkların önüne geçerek ailenin geleceği için risk oluşturabilecek davranışların önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu amacın kamu yararına olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle de Anayasa'nın 35. maddesindeki sınırlama nedenlerine uygundur. Bununla birlikte, düzenlemenin temel haklara ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir." AYM, E. 2013/57, K. 2013/162, T. 26.12.2013, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/253f75ad-fa6f-46b4-b31a-e1c9be19b65d?excludeGereke=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 09.01.2017).

⁷⁹AYAN, s. 34.

⁸⁰FEYZİOĞLU, s. 201; TEKİNAY, s. 337.

⁸¹AKINTÜRK, s. 13; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 674; HATEMİ/SEROZAN, s. 179.

Aşağıda ailenin korunmasına dair düzenlemeleri incelemeye geçmeden önce önemle belirtmemiz gerekir ki yasalar çerçevesinde korunan aile ile kast edilen, yasada aranan şartları taşıyan, belirtilen şekli şartlara uyularak kurulan evlilikler sonucu meydana gelen ailedir. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanunun 110. maddesi hükmü Anayasa'nın “İnkılap Kanunlarının Korunması” kenar başlıklı 174. Maddesinde belirtilen “*Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacını güden*” inkılap kanunlarından biri olarak kabul edilmiştir ve inkılap kanunlarının Anayasaya aykırı olduğunun kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Belirtilen inkılap kanunu uyarınca evliliklerin resmi evlendirme memuru önünde yapılması gerekmektedir. Anayasa koyucunun bu yönde bir düzenlemeye gitmesi, yalnızca resmi nikâhla yapılan evliliklerin aile olarak kabul edilebileceği anlamını taşımaktadır. Resmi olarak gerçekleştirilenler dışındaki evlilikler aile olarak kabul edilmeyecek ve Anayasanın 41. maddesi kapsamında Devlet koruması kapsamında yer almayacaktır⁸².

Yasal şartları taşımaması sebebiyle yok hükmünde kabul edilen evlilikler, örneğin dini nikâhla evlilikler yahut evlenme olmaksızın fiilen birliktelikler, ailenin korunmasına ilişkin düzenlemelerin kapsamı içinde yer almazlar⁸³. Belirtmek gerekir ki resmi olmayan evlilikler için geçici olarak çıkartılan ve kısaca “*Af Kanunları*” olarak adlandırılan kanunlarla bu tarz birlikteliklerin idari yollarla resmi evlilikler haline getirilmesi öngörülmektedir. Yasa koyucu

⁸²ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 66.

⁸³Yasa koyucunun bu tür birlikteliklere sonuç bağladığı bir durum ise TMK m. 176/3'te görülmektedir. Yasada “*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*” ifadeleriyle uygulamada da çok sık karşılaşılan bir durum olan evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi birlikte yaşanmanın nafaka alacağını ortadan kaldıracaklarını belirtilmiştir. Bu konudaki örnek karar için bkz. “*Dava dilekçesinde; tarafların 2005 yılında boşandıkları, davalı lehine yoksulluk, müşterek çocuk lehine ise iştirak nafakasına hükmedildiği, oysaki müşterek çocuğun 18 yaşını doldurduğu davalı eski eşin ise imam nikâhı kıydırarak başka bir şahısla birlikte yaşadığı ileri sürülerek yoksulluk ve iştirak nafakalarının kaldırılmasına karar verilmesi istenilmiştir. Somut olayda; davalının ablası ve yeğeni olan şahıslar davacı tanıdığı sıfatıyla dinlenilmiş, bizzat davalının hoca nikâhıyla evlendiğini kendilerine söylediğini, hatta zaman zaman davalının bu kişi ile görüşmek için Antalya'ya gittiğini, o kişinin de davalının yaşadığı yere geldiğini ve para gönderdiğini beyan etmişlerdir. Davalının oğlu da; annesinin imam nikâhlı evli olduğunu söylediğini, Antalya'ya gittiklerinde de kendilerinin yanında bu adamla görüştüğünü beyan etmiştir. Bunlar dışında davacı tarafından davalının birlikte yaşadığı ileri sürülen şahısla çektiği bir kısım fotoğraflar da delil olarak dosyaya sunulmuştur. Bir kısmı ev ortamında bir kısmı ise stüdyoda çekildiği anlaşılan fotoğraflarda davalı ile imam nikâhı kıydırdığı iddia edilen şahıs arasındaki yakınlık davacı tanıklarının beyanlarını doğrular niteliktedir. Kaldı ki, tanık beyanlarının tümünden duyuma dayalı olduğu da söylenemez. O halde; davacı tarafın dayandığı delillerle davasını ispat ettiği nazara alınıp yoksulluk nafakasının da kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken delillerin hatalı değerlendirilerek istemin reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.*”Yarg. HGK. E. 2010/634, K. 2010/677, T. 22/12/2010, (www.karartek.com.tr).

dönem dönem resmi olmayan evliliklerin belirli koşullarda resmi evlilik gibi tesciline ve bu birlikteliklerden doğan çocukların neseplerinin idari yoldan düzeltilmesi olanağını sağlamıştır. Bu kanunlardan ilki Cumhuriyetin Onuncu Yıldönümü dolayısıyla kabul edilen 26.10.1933 tarih ve 2330 sayılı Af Kanunu'dur⁸⁴.

Mutlak butlan ile sakat olan evlilikler ise TMK m. 156 uyarınca hâkim kararıyla sona erdirilene kadar geçerli bir evliliğin bütün hukuki sonuçlarını doğuracaktır be sebeple ailenin korunmasına yönelik hükümler mutlak butlanla sakat evliliklere de evlilik sona erdirilinceye kadar uygulanacaktır⁸⁵.

1.3.2. AİLENİN KORUNMASININ ANAYASAL DAYANAĞI

Aile kavramı Anayasa'nın birçok maddesinde (m. 10, 12, 20, 26, 41, 62 ve 174) kendine yer bulmuştur.

Anayasa'nın 20. maddesi “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” ifadeleri ile ailenin korunmasına ilişkin dayanaklardan biri konumundadır. Özel hayatın gizliliği ilkesi aile hayatını da kapsamaktadır. Zira hükümde açıkça aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ifade edildiği gibi aile bireylerinin kişisel özel hayatları da bütününde aile hayatını oluşturmaktadır; bu sebeple kişisel özel hayat ile aile hayatını ayrı düşünebilmek mümkün değildir. Aile hayatının gizliliğinin Devlet tarafından ihlal edilemeyeceği, Devletin aile hayatının zarar veren herhangi bir düzenleme yapamayacağı buna aykırı düzenlemelerin aile hayatına müdahale edilmesi olarak değerlendirileceği açıktır. Ek olarak aile hayatının gizliliğini ihlal sonucunu doğurabilecek dış müdahalelerin de Devlet tarafından engellenmesi gerekmektedir⁸⁶.

⁸⁴Detaylı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: “2526 Sayılı Kanuna Göre Fiili Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili Ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi”, AÜHFD, Cilt 38, Sayı 1, Yıl 1981, s. 165 vd. (Evlilik Dışı Birleşmeler); **YANBAKAN**, Erkan: “Türkiye’de Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Yıl 45, Ankara 1988, s. 220 vd.

⁸⁵**AYAN**, s. 22-23.

⁸⁶**ÖZTAN**, s. 15; **ÇAKIRBAY ÇİMEN**, s. 73; Özel hayatın gizliliği konusunda kamuoyunda tartışmalara yol açan 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen düzenlemeler hakkında açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi, “Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilerek

Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan ailenin korunmasına ilişkin temel düzenlemelerin hükümlerin düzenlendiği Anayasa'nın 41. maddesi içeriğinde sonradan değişikliğe gidilmiştir. Madde metni ilk halinde "Aile, Türk toplumunun temelidir" biçiminde düzenlenmişken Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 4709 sayılı Kanun'un 03.10.2001 tarihinde kabulü ve 15.10.2001 tarihinde 24556 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasına "ve eşler arasında eşitliğe dayanır" ibaresi eklenmiştir.

Daha sonrasında ise Anayasa'nın 41. maddesinin kenar başlığı "Ailenin Korunması" iken, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5982 sayılı Kanun'un 07.05.2010 tarihinde kabulü ve 13.05.2010 tarihinde 27580 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle ile kenar başlığına "ve çocuk hakları" ibaresi eklenmiştir. Ayrıca aynı maddeye "Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir" ve "Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır" ifadeleriyle ikinci fıkra ve üçüncü fıkralar eklenmiştir. Kanunun gerekçesinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelerde yer alan ve çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelerin Anayasa metnine dâhil edildiği, her çocuğun himaye ve bakımdan yararlanma, çocuğun ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme haklarına sahip olduğu ayrıca yapılan düzenleme ile Devlete her türlü istismara ve şiddete karşı çocukların korunmasına yönelik tedbirleri alma ödevi yüklendiği ifade edilmektedir⁸⁷.

özel hayatın gizliliği hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında, özel hayatın gizliliğine çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak anılan hakkın sınırlandırılabilmesine imkân tanınmıştır. Ancak 20. maddenin ikinci fıkrasında söz konusu sınırlandırmanın "arama" tedbirine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden, bu sebepler 20. madde bağlamında dava konusu kural yönünden meşru bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilmeyebilir. Bununla birlikte, özel hayatın düzenlendiği maddede dava konusu kuralda belirtilen bilgi toplama yetkisi yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü halinde bile bu hakkın Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla sınırlandırılması mümkündür." ifadeleriyle iptal talebinin reddine karar vermiştir, AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, T. 30.12.2015, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/004ab030-da02-462b-9990-84cad78525c9?highlightText=%3B%C3%B6zel%3Bhayat%C4%B1n%3Bgizlili%C4%9Fi%3Baile&exclud eGerekce=False&wordsOnly=True> (Erişim Tarihi: 09.01.2017).

⁸⁷Bkz. 07.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi'nin 4. Maddesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2017), s. 15; Çocuğun korunmasının bir başka yansıması ise miras payı tartışmasında gündeme

Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı 41. maddesinde aile kavramı hakkında "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" ifadesi yer almaktadır. Metinden açıkça anlaşıldığı üzere Anayasa aileye büyük bir önem yüklemekte ve yapılan değişikliklerle eşler arası eşitliği anayasal güvenceye kavuşturarak eşlerin aile içinde eşit olduğunu açık biçimde belirtmektedir. Buna ek olarak aynı maddenin 2. fıkrasında "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar" hükmüyle ailenin huzur ve refahının korunmasının Devletin bir görevi olduğu da belirtilmiştir⁸⁸. Madde gerekçesinde ise aile toplumdaki önemine vurgu yapılarak, ailenin sosyal yapısı ve toplumda sahip olduğu konumun, ailenin korunması yolunda bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı belirtilmiştir⁸⁹.

gelmektedir. Anayasa Mahkemesi güncel bir kararında alt soyun ve aile içi huzurun korunması amacıyla mülkiyet hakkının sınırlanabileceğine "Anayasa'nın 41. maddesindeki ailenin korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlete verilen görevin yerine getirilmesi için mülkiyet hakkı sınırlandırılabilir. Zira ailede bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, huzur ve güven ortamının sağlanmasına bağlı olduğu, bunun için de öncelikle aile içi sorunların önlenmesi gerektiği tartışılmazdır. Kuralın gerekçesinde açıklandığı gibi, özellikle muhtaç ergin kişilerin evlât edinilmesi onlar için kalıcı aile desteği sağlasa da söz konusu evlât edinme işleminin alt soydan mal kaçırmaya yönelik şekilde kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi, alt soyun sosyal ve ekonomik zarara uğramasının da engellenmesi gerekecektir. Başka bir ifadeyle evlât edinilen ile alt soyun çıkarlarının dengelenmesine, evlât edinilen lehine alt soyun çıkarlarının hakkaniyete aykırı şekilde zedelenmemesine özen gösterilmelidir. Bu nedenle, itiraz konusu ibare, aile birliğinin huzurlu ve mutlu bir şekilde devam etmesini sağlamak üzere düzenlenen koruyucu bir hükümdür. Kuralla getirilen evlât edinmenin altsoyunun açık muvafakati şartınınamacı, öncelikle ailenin ekonomik varlığının ve sosyal birlikteliğinin, bunun sonucu olarak da huzurunun korunmasıdır" ifadeleriyle hükmetmiştir. AYM, E. 2016/46, K. 2016/178, T. 23.11.2016, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/61d6ecc0-0d0e-488d-9a45-25d7a5574027?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 09.01.2017); **BÖLÜKBAŞI**, bahse konu hükmün 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a esas teşkil ettiği bununla birlikte hükümde çocukların yanında kadına karşı şiddete ilişkin de düzenlemelerin yapılmasının doğru olacağı kanaatindedir (**BÖLÜKBAŞI**, Özlem: 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2014, s. 56.).

⁸⁸"Anayasa'nın 41. maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar." denilmiştir. Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; Devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilâtı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Nitekim uluslararası hukukun temel belgelerinden olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddelerinde de ailenin, toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunmasının gerektiği belirtilmiştir; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de herkesin, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkında sahip olduğu kabul edilmiştir." AYM, E. 2013/158, K. 2014/68, T. 27.03.2014, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c136110e-7518-4c84-8e25-d63a9130ac40?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 09.01.2017).

⁸⁹**BADUR**, Emel: "Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 84, Yıl 2009, s. 63-64 (Son Gelişmeler); "Mahkeme, Anayasa'nın 41. maddesiyle çocukların korunması için gerekli önlemleri alma görevinin Devlete verildiğini, evlilik dışı doğan çocukla baba arasındaki nesep

Anayasa'nın 41. maddesinde sonradan yapılan değişikliklerle ailenin korunmasının da ötesinde aile içinde dezavantajlı konumda bulunan özellikle anne ve çocuğun korunması gerekliliğine dair hükümler getirilmiştir⁹⁰.

Anayasa'nın 41. maddesi her ne kadar resmi olarak kurulan, hukuka uygun evlilikleri aile olarak kabul etmekte ve bunları koruma kapsamına dâhil etmekte ise de çocuklar açısından, hükmün gerekçesi, Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasanın bütünü ile temel ilkeleri göz önüne bulundurularak, maddeyi daha geniş yorumlamak mümkündür. Aksinin kabul edilmesi halinde hükmün amacı ile ters düşülecektir⁹¹. Bu doğrultuda sadece geçerli bir evlilik birliği içinde doğan çocuklar değil, evlilik dışı doğan çocuklar ve evlat edinilen çocuklar da Anayasa'nın 41. maddesinde belirtilen çocuk kavramına dâhil edilecek ve koruma kapsamında yer alacaktır. Resmi memur önünde gerçekleştirilmeyen evliliklerin yok hükmünde kabul edilmesi bu birlikteliklerden doğan çocukların korunmasına engel olmayacaktır⁹².

Ailenin korunmasına ilişkin düzenlemeler sosyal devlet ilkesinin de bir gereğidir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi uyarınca ailenin sağlıklı bir şekilde kurulmasının sağlanmasının yanında ilerleyen dönemlerde karşılaşılabilecek muhtemel zorlukların aşılması yolunda düzenlemeler de yapılmıştır. Sosyal devlet olmanın gereği olarak devlet, ailenin kurulmasında bir takım koruyucu hükümlere yer verdiği gibi aile kurulduktan

bağını engelleyen itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'nın bu maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa'nın 41. maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" denilmektedir. Madde gerekçesinde de, "Ailenin sosyal yapısının yanı başında bugün millet hayatında oynadığı rol, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasada yer almasını zorunlu kılmıştır. Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir. Çünkü medenî olmadan bir aileden bahsedilemez. Aile ahlâkî bir çevredir. Aile, toplu yaşamın ilk modeli olarak eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağıdır. Millet hayatı bakımından "aile" kutsal bir temeldir. Bu nedenle, Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır..." açıklamalarına yer verilmiştir. Toplumun temeli olan ailenin huzur ve refahı ve özellikle ana ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve teşkilatları kurmak görevi Devlete verilmiştir. Devlet bu görevleri yerine getirirken aileye de zarar vermemekle yükümlüdür. İtiraz konusu kuralla amaçlanan, aile kurumunun etkinliğini ve otoritesini sağlamak, serbest birleşmeleri önlemek ya da azaltmak yoluyla toplumun temeli olan aile birliğini kurmak ve dağılmasını engellemektir. Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 41. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." AYM, E. 1993/37, K. 1993/56, T. 07.12.1993, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ab4c8ea6-a4ea-4497-a10d-37382814afa7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 09.01.2017).

⁹⁰**BADUR**, Devletin olumlu edim yükümlülüğünün iki dezavantajlı gruba dikkat çekilecek şekilde düzenlenmesini olumlu bulmakla birlikte; 41. maddenin 2. fıkrasında yalnızca "ana" ifadesinin kullanılarak sadece anne olan kadının korunmasının doğru olmadığını, metinde ana yerine kadın ifadesinin kullanılmasının dezavantajlı grupları belirlemek açısından daha yerinde bir yaklaşım olacağını ve aile içinde çocuk doğurmuş olan kadınla, doğurmamış olan arasında bir ayırım yapılmasının önlenmesini sağlayacağını ifade etmektedir. Bkz. **BADUR**, Son Gelişmeler, s. 64.

⁹¹**ÇAKIRBAY ÇİMEN**, s. 68.

⁹²**AYAN**, s. 19.

sonra da aile yaşantısının sürdürülebilmesi için gerekli ihtiyaçları teminde onu yalnız bırakmamaktadır⁹³. Sosyal haklar nitelikleri gereği ikili bir yapı gösterirler. Bunun ilki, hak sahipleri tarafından talep edilebilmeleridir; ikincisi ise devletin bu hakların kullanımına engel olamamasının da ötesinde yerine getirilmesi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altında bulunmasıdır. Ailenin korunması, sosyal hak olarak tanınarak devlete koruma ödevi yükletilmektedir⁹⁴. Nitekim hükmün gerekçesinde de millet hayatı bakımından ailenin kutsal bir temel olduğu, bu nedenle de ailenin refahını, dirlik, düzen ve barışını korumanın devletin ödevi olduğu açık biçimde belirtilmiştir⁹⁵.

Ailenin korunması Anayasa'nın 41. maddesinde Devlete ödev olarak verilmekle birlikte ailenin korunmasına ilişkin ne tür tedbirlere başvurulabileceği ve ailenin korunması amacıyla ne tür bir örgütlenmeye gidileceği belirtilmemiştir⁹⁶.

Aile, kapsamı açısından farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Detaylarını bir alt başlıkta işleyecek olsak da kısaca bahsetmemiz gerekirse; Anayasa'da hangi tip aileye ilişkin düzenleme yapıldığı belirtilmemiştir. Bununla birlikte gerekçe ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar uyarınca Anayasa'da düzenlenmiş olan ailenin dar anlamda ve geniş anlamda aile olarak sınıflandırılan, anne-baba ve varsa çocuklardan (çocukların evlilik içinde veya dışında doğması önem arz etmeksizin) oluşan, aile olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁷.

⁹³CANSEL, Sosyal Devlet, s. 59; ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 63-64.

⁹⁴ŞİMŞEK, Oğuz: Anayasa Hukuku Açısından Ailenin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 1992, s. 51-52.

⁹⁵Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Ankara 1983, s. 72; "Anayasa'nın 41. maddesi, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu, eşler arasındaki eşitliğe dayandığını belirttikten sonra "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." diyerek aile kurumunu özel olarak düzenlemiş ve anayasal güvenceye bağlayarak koruma altına almıştır. Böylelikle Devlete, ailenin korunması bakımından pozitif yükümlülük yüklenmiştir. Ailenin toplumun temeli olması nedeniyle evlilik birliğinin kurulması, korunarak devamı gibi konuların düzenlenmesi de belirtilen pozitif yükümlülüklerin gereğidir." AYM, E. 2013/57, K. 2013/162, T. 26.12.2013, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/253f75ad-fa6f-46b4-b31a-e1c9be19b65d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 09.01.2017).

⁹⁶ÇAKIRBAY ÇİMEN, Anayasa koyucunun hükmü bu şekilde kaleme almasının bilinçli ve yerinde olduğunu, Anayasa koyucunun alınabilecek tedbirleri ve kurulabilecek teşkilatları sayma yoluna gitmeyerek, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlaması konularında, vatandaşlara çok geniş bir isteme hakkı, devlete çok geniş bir ödev, yükümlülük ve takdir alanı bırakmayı tercih etmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 68.

⁹⁷ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 64; "Anayasa'nın "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddesinde aile, Türk toplumunun temeli sayılmış; Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli önlemleri alacağı ve örgütleri kuracağı belirtilmiş, böylece aile kurumuna anayasal güvence sağlanmıştır. Maddenin gerekçesinde, "... Ailenin korunması fikrinin her şeyden önce Medeni Yasa anlamında evliliklerin kurulmasını kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir... Millet hayatı bakımından aile kutsal

1.3.3. 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

1.3.3.1. GENEL OLARAK

Aile hukukunun süreklilik ve birlik ilkeleri uyarınca ailenin korunması gerekmektedir. Eşler arasındaki evlilik birliği ilişkisinin korunmasına hizmet eden hak ve yükümlülükler “evliliğin genel hükümleri” olarak adlandırılmaktadır⁹⁸. TMK’da aile ile evlilik birliği kavramları eş anlamlı kullanılmıştır. Kanunun “*Birliğin Korunması*” başlığı ile 195 ila 201. maddeleri arasında ailenin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Yasada yer alan evlilik birliğinin korunması yönündeki düzenlemelerdeki amaç eşlerin kişisel haklarının korunması olduğu gibi eşler arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların aile üzerinde doğuracağı zararları ortadan kaldırmaktır. Ailenin korunmasına ilişkin getirilen düzenlemelerle hâkimin vermiş olduğu hüküm çerçevesinde eşleri hareket etmeye zorlanmamakta, eşler arasındaki uyuşmazlıklar anlaşma yoluyla çözüme bağlanmaya çalışılmaktadır⁹⁹. Evlilik birliğini koruyucu hükümler ile eşlerin boşanma yoluna gitmeden önce farklı yollarla anlaşılmaları, evlilik birliğinin devam ettirilmesinin sağlanması hedeflenmektedir¹⁰⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki yasada düzenlenmiş olan koruyucu hükümlerin uygulanabilmesi için eşlerden birinin bu korumayı talep etmesi gerekmektedir¹⁰¹.

bir temeldir. Bu nedenle, Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır” denilmektedir. Yasa’ya göre aile, karı, koca ve çocuklardan oluşur. Anayasa’nın 41. maddesi de böyle bir ailenin korunmasını amaçlamaktadır. Nesebin reddi dâvasında öngörülen bir aylık hak düşürücü süre, ailenin korunması amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle, itiraz konusu kurallar Anayasa’nın 41. maddesine aykırı görülmemiştir.” AYM, E. 1994/86, K. 1995/41, T. 13.09.1995, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/793b202d-3d28-4832-b586-d2819468f90a?excludeGereke=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 09.01.2017).

⁹⁸**KOÇHİSARLIOĞLU**, Cengiz: “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukuku’ndaki Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 435 (Son Gelişmeler).

⁹⁹**AYAN**, s. 24.

¹⁰⁰**GÜMÜŞ**, s. 131; **AYAN**, s. 24.

¹⁰¹**BİRSEN**, s. 235; **KÖTELİ**, Evliliğin Hukuki Niteliği, s. 69; **FEYZİOĞLU**, s. 201; **PEKER**, Hüseyin: “*Ailenin Korunmasının Esasları*”, 1. Aile Şurası Bildirileri, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1990, s. 361.

Türk Medeni Kanunu’nun çeşitli maddelerinde aileye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki yasada dar anlamda, geniş anlamda ve en geniş anlamda aile olmak üzere 3 farklı aile türüne yer verilmiştir.

Dar anlamda aile kavramı sadece evlenmeyle oluşan ve çocukları dâhil olmadığı sadece eşlerden meydana gelen birliği ifade etmektedir; bu sebeple evlilik birliği kavramı ile eş anlamı olarak da kullanılmaktadır¹⁰². TMK’nın aile hukuku kitabının birinci kısmında “evlilik hukuku” başlıklı 118-281. maddeleri arasında nişanlılık, evlilik, boşanma ve eşler arasındaki mal rejimi konuları gibi bu aile türüne ilişkin hükümler yer almaktadır¹⁰³.

Geniş anlamda aile ise ana baba ve çocuklardan oluşan topluluğu ifade etmektedir. TMK’nın 282-363. Maddeleri arasında düzenlenen geniş aile türünde daha çok velayete ilişkin hükümler yani ana babanın çocuklar karşısındaki hak ve yükümlülükleri ile çocukların ana babalarına karşı olan hak ve ödevleri yer almaktadır bu sebeple bu aile türüne “*velayet ailesi*” adı da verilmektedir¹⁰⁴. TMK’nın aile hukuku kitabının ikinci kısmında “hısımlık” başlığı ile geniş anlamda aileye ilişkin soy bağının kurulması, kocanın babalığı, tanıma ve babalık hükmü, evlat edinme, velayet, çocuk malları konularını düzenlenmektedir¹⁰⁵.

En geniş anlamda aile kavramı ile ifade edilen ise aralarında bir kan bağının bulunması zorunlu olmayan, bir ev başkanının otoritesine bağlı olarak aynı çatı altında yaşayan kişilerin oluşturduğu birliktir. Bu aile türünde kan veya kayın ayrımı yapılmaksızın hısımlık bağıyla bir arada yaşayan bireylerin yanında bir sözleşmeye dayanarak o toplulukta yer alan hizmetçi, işçi, bahçıvan, şoför, aşçı, çırak gibi bireyler de aile topluluğu içinde kabul edilmektedir. En geniş aile türü TMK’nın aile hukuku kitabının 367. maddesinde “ev düzeni” kenar başlığı ile bir ev başkanının otoritesi altında birlikte yaşayan, aralarında kan ya da kayın hısımlığından veya sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir bağ bulunan kişilerin oluşturduğu birlik olarak düzenlenmiştir¹⁰⁶.

Ailenin korunmasına ilişkin hükümler kendi içinde iki başlıkta sınıflandırılabilir. Bunlardan ilki aile yaşantısında herhangi bir problem söz konusu değilken, proaktif bir yaklaşımla, ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilebilmesi amacıyla

¹⁰²Bu çalışmamızda da aile, aile yaşantısı kavramları ile evlilik birliği kavramını eş anlamda kabul ederek kullanmış bulunmaktayız.

¹⁰³HATEMİ/SEROZAN, s. 72; AKINTÜRK, s. 5; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 667; FEYZİOĞLU, s. 4; BOZOVALI, s. 2;

¹⁰⁴AKINTÜRK, s. 6; FEYZİOĞLU, s. 5; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 667.

¹⁰⁵ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 37.

¹⁰⁶ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 668; AKINTÜRK, s. 6.

getirilmiş olan düzenlemelerdir. Bu tip hükümler uyuşmazlıkları önleyici bir niteliğe sahiptir ancak yine de aile yaşantısında bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde ise uyuşmazlığın nasıl ortadan kaldırılacağı da öncesinden belirlenmiştir ve genellikle uyuşmazlığı doğuran işlemin geçersiz kabul edileceği hüküm altına alınmıştır¹⁰⁷. Bu türdeki düzenlemelerde aile birliği içinde eşlerin tasarruf özgürlükleri, evlilik birliğinin düzenli ve sağlıklı biçiminde devamını sağlamak amacıyla, sınırlandırılmaktadır. Evlilik birliği üzerinde ciddi sonuçlar doğuracak bir takım hukuki tasarrufların geçerliliğinde diğer eşin rızasının alınması gerekmektedir¹⁰⁸.

Çalışmamızın da konusunu oluşturan aile konutunun üzerinde gerçekleştirilecek bir takım tasarrufların TMK m. 194 uyarınca diğer eşin rızasına bağlanması, ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilebilmesi amacıyla getirilmiş olan düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Başkaca örnekler olarak ise TMK m. 199'da düzenlenmiş olan ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi hallerinde gerektirdiği ölçüde eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması hükmü, 306. maddede aranan şartları taşıyor olmaları kaydıyla eşlerin birlikte evlat edinebilecekleri, 223. maddede yer alan edinilmiş mallara katılma rejimlerinde söz konusu olan sınırlandırmalar ve mal ortaklığı rejiminde mallar üzerinde eşlerin ortak hareket etmelerinin gerektiğini belirten 257. madde ile mirasın kabulü veya reddinde diğer eşin rızasının gerektiği halleri düzenleyen 265. madde gösterilebilir¹⁰⁹.

Ailenin korunmasına ilişkin ikinci tür düzenlemeler ise evlilik birliğinde uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra uygulama alanı bulan hükümlerdir. Bu gibi durumlarda yasa koyucu uyuşmazlığın aile dışındaki kişilerin müdahaleleriyle, hâkim veya uzmanlar aracılığıyla (TMK m. 195/2) çözüme kavuşturulmasını amaçlamıştır¹¹⁰.

¹⁰⁷ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 772; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 140.

¹⁰⁸DOĞAN, Murat: “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, 15. Kuruluş Yılına Armağan, AÜEHFD, Cilt VI, Sayı 1-4, Yıl 2002, s. 285 (Aile Konutu); FEYZİOĞLU, s. 197; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 25; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 3 (Diğer Eşin Rızası).

¹⁰⁹Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖNEZOĞLU, s. 37-39.

¹¹⁰ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 35; BİRSEN, s. 306.

1.3.3.2. HÂKİMİN EVLİLİK BİRLİĞİNE MÜDAHALESİ

Evlilik birliğinin devlet tarafından korunmasında taleple müdahale ilkesi söz konusudur. Bu ilke uyarınca evlilik birliğinin korunmasına yönelik yasalarda düzenlenmiş bulunan önlemlerin uygulanabilmesi için taraflardan birinin bu önlemin uygulanmasını talep etmiş olması gerekmektedir¹¹¹. TMK m. 195/1’de “Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler” ve 195/3’te “Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır” ifadeleriyle bu ilke doğrultusunda düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bununla birlikte çocuklar açısından taleple müdahale ilkesi geçerli değildir. Çocuklar açısından zayıfın korunması ilkesi taleple müdahale ilkesinin önüne geçerek çocuklara ilişkin koruyucu önlemlerin alınmasında resen harekete geçilecektir. Bu durum TMK m. 346’da “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.” ifadeleriyle açık biçimde belirtilmiştir. Önlem uygulanmasının gerektiği bir durumdan haberdar olunması halinde hâkim gerekli önlemleri alacaktır¹¹².

Türk Medeni Kanunu m. 195 uyarınca evlilik birliğinin korunabilmesi için eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmiyor

¹¹¹GÜMÜŞ, s. 137; BÖLÜKBAŞI, s. 84.

¹¹²Detaylı bilgi için bkz. CANSER, Erol: “Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması”, AÜHF, 50. Yıl Armağanı, 1925-1975 Cilt I, Ankara 1977, s. 137 -148 (Velayet Hakkı); AKINTÜRK, s. 429; “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için, uygun önlemleri alır. (TMK.mad.346) Mahkemece yapılan araştırma ve toplanan delillerden çocuğun menfaatlerinin ve gelişmesinin tehlikeye düştüğü sonucuna varılmakla, çocuğun korunması ile ilgili uygun önlemlerin alınmasıyla yetinilmesi gerekirken, usulüne uygun olarak harcı verilerek açılmış velayetin kaldırılması (TMK.mad.348) davası bulunmadığı halde annenin velayet hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”Yarg. HGK. E. 2010/356, K. 2010/389, T. 14.07.2010, (www.karartek.com.tr); “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 337, 340, 342 ve 346. maddeleri uyarınca velayet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini kapsar. Velayet, aynı zamanda ana babanın velayeti altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlülükleri de içerir. Ana ve babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocukların şahıslarına bakmak, onları görüp gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirilmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektir. Bu bağlamda sağlayacağı eğitim ile istenilen ölçüde dürtüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlak sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi şartları gerçekleşmedikçe, ana ve babanın velayet görevlerine müdahale olunamaz. Öte yandan, ayrılık ve boşanma durumunda velayetin düzenlenmesindeki amaç, küçüğün ileriye dönük yararlarıdır. Eş söyleyişle, velayetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Velayet, kamu düzenine ilişkin olup bu hususta ana ile babanın istek ve beyanlarından ziyade çocuğun menfaatlerinin dikkate alınması zorunludur.”Yarg. HGK., E., 2011/884, K., 2012/197, T., 16.03.2012, (www.karartek.com.tr).

olması gerekir. Evlilik birliği içinde eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri TMK m. 185 ila 201 arasında açıkça belirtilmiştir¹¹³. Eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği durumlara örnek olarak; eşlerden birinin, birliğin giderlerine katkıda bulunmaması, diğer eşe ve varsa çocuklara gereken ilgiyi göstermiyor olması, aile konutu ile ilgili işlemlere haksız biçimde rıza göstermiyor olması ve ortak yaşamı haksız biçimde terk etmiş olması gösterilebilir. Bu gibi durumlarda diğer eş TMK m. 195 uyarınca hâkimin müdahalesini talep ederek evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal eden eşin bu ihlalinin ortadan kaldırılmasını talep edebilecektir¹¹⁴.

Evlilik birliğinin yükümlülüklerine aykırı davranışın boşanma sebebi oluşturacak düzeyde ağır olmasına gerek bulunmadığı gibi bahse konu aykırılık boşanmayı gerektirecek düzeyde ağır olsa dahi boşanma yerine TMK m. 195 uyarınca hâkimin müdahalesi talep edilebilecektir¹¹⁵. Buna ek olarak eşler hakkında TMK m. 170 vd. hükümlerince ayrılık kararı verilmiş bulunması, eşlerin ayrılık kararı süresince evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz, eşler, aralarında ayrılık kararı bulunsa da ayrılık kararıyla bağdaşacak ölçüde evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmelidir aksi halde TMK m. 195 uyarınca yine hâkimin müdahalesi talep edilebilecektir¹¹⁶.

Evlilik birliği yükümlülüklerinin ihlalinde hâkimin müdahalede bulunabilmesi için eşlerin kusurunun aranıp aranmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

¹¹³**DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 243; **AKINTÜRK**, s. 122; **UÇAR**, Düşünceler, s. 331; Eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **BÖLÜKBAŞI**, s. 85-97; **KÖNEZOĞLU**, s. 44-54.

¹¹⁴“TMK’nun 195. maddesi uyarınca, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşülmesi halinde eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine Kanunda öngörülen önlemleri alır. Aynı yasanın 197. maddesine göre de; eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. 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.”Yarg. 3. HD., E. 2015/19584, K. 2016/3480, T. 09.03.2016, (www.karartek.com.tr).

¹¹⁵**DOĞAN**, Yenilikler, s. 101; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 245; “Ayrı yerlerde açılan davaların; evlilik birliğinin korunması (Md.195-201) hükümlerine dayalı olarak TMK. nun 197. maddesine göre açılan tedbir nafakası davası ile boşanma hükümlerine dayalı olarak TMK. nun 166. maddesine göre açılan boşanma davasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar arasında boşanma davası olsun yahut olmasın eşler evlilik birliğinin ayrı dava ile korunmasını isteyebilir ve MK. md.201 uyarınca nafaka isteyen eş yerleşim yerinde açtığı dava ile tedbir alınmasını; nafaka verilmesini isteyebilir. Tedbir isteğinin boşanma davasında istenilmesini zorunlu kılan bir hüküm yasada yer almamaktadır. Kaldı ki tedbir nafakası davası ve boşanma davası aynı sebepten doğmadığı için biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte bulunmamaktadır. Ayrıca nafaka alacaklısı davacı; davasını ikametgâhında açabilecekken, boşanma davasında yetkili mahkemeler buna göre daha sınırlıdır. Birleştirme durumunda yetkili mahkeme davacı aleyhine sınırlandırılmaktadır. Mahkemece, yanlışlıklarla değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”Yarg. 3. HD., E. 2015/17403, K. 2016/2626, T. 24.02.2016, (www.karartek.com.tr).

¹¹⁶**ÖZTAN**, s. 212.

Bizim de katıldığımız görüş yasa koyucunun aile yaşantısına müdahalede bulunmasındaki amacın ailenin ve dolaylı olarak toplumsal ilişkilerin korunması olduğunu ifade etmektedir. Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümlerle, evlilik birliği ile bağdaşmayan durum ortadan kaldırılarak evlilik birliğinin sağlıklı biçimde devamının sağlanması yasa koyucunun esas gayesidir. Bu itibarla evlilik birliğinin yükümlülüklerine aykırı davranılmasında eşlerin kusurunun bulunup bulunmadığı önem arz etmemeli, yasa koyucunun amacı doğrultusunda sonuca varılabilmesi için hâkimin müdahalesine imkân tanınmalıdır¹¹⁷. Böylelikle örneğin akıl hastalığı sebebiyle aile konutuna ilişkin tasarruflara rıza göstermesi mümkün olmayan eşin yerine hâkimden gerekli kararı vermesi talep edilebilecektir yahut ağır bir hastalık nedeniyle ailenin geçimine katkıda bulunamayan eş için hâkimin müdahalesi istenebilecektir¹¹⁸. Aksi yöndeki görüşe göre ise hâkimin müdahalesi ancak evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerin eşlerden birinin kusuru ile yerine getirilmemesi halinde söz konusu olacaktır. Burada aranan kusurun kast seviyesinde olmasının gerekmediği, ihmali bir davranışın yeterli olduğu belirtilmektedir¹¹⁹.

Hâkimin müdahalesi ancak eşler arasında evlilik birliğini ilgilendiren önemli bir konuda anlaşmazlık çıkması halinde söz konusu olacaktır. Eşler arasında herhangi bir konuda uyuşmazlık çıkması mümkündür ancak hâkimin aile yaşantısına müdahalesinde söz konusu uyuşmazlığın aile yaşantısını doğrudan ilgilendirmesi ve evlilik birliğinde ciddi bir rahatsızlık oluşturması gerekir¹²⁰. Bu durumun en önemli örneklerinden biri aile konutunun seçimidir. TMK m. 186'da eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri düzenlenmiştir. Hangi konutta yaşayacakları konusunda anlaşmazlığa düşülmesi halinde eşlerden birinin talebi üzerine hâkim aile konutunu belirleyebilecektir. Bunun yanında ailenin sahip olduğu malvarlığını nasıl değerlendireceği, çocukların adı, eğitimi, evliliği konularında ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda hâkimin müdahalesi talep edilebilecektir.

Yasa koyucunun erkeğin aile başkanlığına son vermesi, eşlerin eşitliği ilkesini benimsemesi ve yasadaki kadın erkek eşitsizliklerine ilişkin düzenlemeleri kaldırması ile tam olarak eşit konumda bulunan eşler arasında uyuşmazlık çıkma ihtimali artmıştır. Bu noktada hâkimin müdahalesi ile sorunların aşılacak olması evlilik birliğinin devamının sağlanması açısından önemlidir¹²¹. Son olarak ifade etmek gerekir ki hâkimin müdahalesi yalnızca evlilik

¹¹⁷DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 246; TEKİNAY, s. 337.

¹¹⁸KÖNEZOĞLU, s. 58.

¹¹⁹AKINTÜRK, s. 123.

¹²⁰ÖZTAN, s. 213; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 246; AYAN, s. 199.

¹²¹DOĞAN, Yenilikler, s. 101-102; AYAN, s. 196; ÖZTAN, s. 213.

birliği içinde eşler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüyle sınırlı kalacaktır. Evlilik birliğini ilgilendirmeyen, eşlerden birinin üçüncü bir kişi ile arasındaki uyuşmazlığın hâkimin müdahalesi ile çözülebilmesi mümkün deđildir¹²².

Yukarıda da belirttiğimiz gibi hâkimin evlilik birliğinde eşler arasında çıkan uyuşmazlıklara re'sen müdahalede bulunma hak ve yetkisi yoktur. Hâkim müdahaleyi gerektirecek bir durumdan haberdar olsa dahi kendiliğinden harekete geçemeyecek, eşlerden birinin hâkimin müdahalesini talep etmesi gerekecektir¹²³. TMK m. 195 eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini talep edebileceklerini düzenlemektedir. Eşlerin hâkimin müdahalesini isteyebileceği konular yasada somut olarak belirtilmemiştir. Yasa koyucu hâkimin müdahalesinin istenebileceği durumları “*evlilik birliğinden doğan yükümlölüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşölmesi*” biçiminde ifade ederek hâkimin müdahale edebileceği hallerin yorum yoluyla belirlenmesine imkân tanımıştır¹²⁴.

Hâkimin evlilik birliğine müdahalede bulunarak alabileceği çeşitli önlemler bulunmaktadır. Ancak hâkim öncelikle TMK m. 195/2 gereği eşleri yükümlölükleri konusunda uyarmalı, eşleri uzlaştırmaya çalışmalıdır. Ayrıca her iki eşin de rıza göstermesi halinde evlilik birliği konusunda uzman kişilerin yardımı da istenebilecektir. Hükümden anlaşılabacağı üzere hâkimin buradaki yetkisi uyarma ve tarafları uzlaştırma ile sınırlıdır. Hâkim eşlerden herhangi birine bu kapsamda yükümlölük getiremez, zorlayıcı bir emir veremez¹²⁵.

¹²²AYAN, s. 199.

¹²³AYAN, s. 201; FEYZİÖĞLU, s. 224; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 243; TEKİNAY, s. 337.

¹²⁴FEYZİÖĐLU, s. 224; UÇAR, Düşünceler, s. 327; “TMK. 186/3.maddesi uyarınca; Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. Yasanın 195.maddesine göre de; Evlilik birliğinden doğan yükümlölüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşölmesi halinde eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Aynı yasanın 197.maddesine göre de; Eşlerden biri ortak hayat sebebi ile kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğu sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Bu durumda, hâkim eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya ilişkin önlemi alır. Evlilik devam ederken eşlerin birbirleri hakkında koşulları oluştuğu takdirde tedbir nafakası davası açma ve bir takım önlemlerin alınmasını talep etme hakları vardır. Tedbir nafakası miktarı tayin edilirken, birliğin giderlerine katılma hususunda eşlerin “ekonomik güçleri” ile müşterek yaşam sırasında davalının eşine sağlamış olduğu yaşam düzeyi dikkate alınmalı, hakim; eşlerin birlikte yaşarken sürdürdükleri hayat seviyelerinin ayrı yaşamaları halinde de korumaları gerektiğini gözetmelidir. Somut olayda, kolluk araştırmasına göre, davacı kadının ev hanımı olduğu, herhangi bir işte çalışmadığu, oğlu ile beraber kirada kaldığu; davalının ise, ilçe seçim kurulunda çalıştığu, aylık kazancının 3.750,00 TL olduğu, 500,00 TL kira bedeli ödediğu, üzerine kayıtlı apartman dairesi olduğu, eşi dışında bakmakla yükümlölü olduğu kimsenin olmadığu tespit edilmiştir. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği ve özellikle davalının tespit edilen gelir durumu gözetildiğinde; mahkemece hükmedilen nafaka miktarı az olup, TMK’nın 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bulunmamıştır.”Yarg. 3. HD. E. 2015/16975, K. 2016/1712, T. 15.02.2016, (www.karartek.com.tr).

¹²⁵AYAN, s. 204; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 247.

Ayrıca uyuşmazlığın kaynağı üçüncü bir kişi ise bu kişiye de herhangi bir emir verebilmesi söz konusu değildir¹²⁶. Hâkimin yapacağı uyarının yalnızca ahlaki bir etkisi bulunmaktadır. Hâkimin uyarılarına rağmen söz konusu aykırılığın devam etmesi ve hâkimin eşleri uzlaştırma çabalarının da sonuçsuz kalması halinde, TMK m. 195/3 uyarınca eşlerden birinin talebi üzerine, hâkim, yasada belirtilen önlemleri uygulayabilecektir¹²⁷. Örnek olarak hâkim ergin olmayan çocuklarla ilgili çocuğun kiminle beraber yaşayacağı, ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmaları gibi gerekli önlemleri alacaktır. Ergin olup da kısıtlanmış çocuklar hakkında da bu hüküm gereğince önlemler alınacaktır¹²⁸.

Yasa koyucu hâkime yalnızca yasada düzenlenmiş olan önlemleri alabilme konusunda yetki tanımaktadır. Bunun sebebinin ise eşlerin kişilik haklarının korunması olduğu ifade edilmektedir¹²⁹.

1.3.3.2.1. Evlilik Birliğine Yapılacak Parasal Katkının Belirlenmesi

Hâkimin alabileceği önlemlerden biri olarak TMK m. 196 uyarınca eşlerin evlilik birliğine yapacağı parasal katkının belirlenmesi gösterilebilir. TMK m. 186/3'te eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacakları düzenlenmiştir. Eşler birliğe kimin ne şekilde ve ne kadar katkı yapacağını belirlemek konusunda serbesttirler. Eşlerden biri çalışarak parasal katkıda bulunurken diğeri ev işlerinin yapılması, çocuklarla ilgilenilmesi gibi işlere emek harcayarak evlilik birliğine katkıda bulunabilir. Ancak eşler arasında bu konuda bir uyuşmazlık ortaya çıkması halinde TMK m. 196 hükmü gereğince hâkime başvurularak eşlerin birliğe yapacakları parasal katkının hâkim tarafından belirlenmesi talep edilebilecektir. Hâkimin eşlerin yapacakları parasal katkıyı belirlerken gözetmesi gereken hususlar ailenin ihtiyaçları, eşlerin mevcut mali durumları, ekonomik güçleri ve evlilik birliğine sunmuş oldukları emekleridir. TMK m. 196/2 uyarınca çocuklara bakılması, ev işlerinin görülmesi, diğer eşe ait işyerinde ücret alınmaksızın çalışılması gibi evlilik birliğine sunulan emeğin de ekonomik bir değer gibi dikkate alınması gerekmektedir.

¹²⁶DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 247; TEKİNAY, s. 339.

¹²⁷UÇAR, Düşünceler, s. 327; DOĞAN, Yenilikler, s. 103; ÖZTAN, s. 215; AYAN, s. 204.

¹²⁸ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 765; FEYZİOĞLU, s. 207.

¹²⁹ÖZTAN, s. 216; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 249; TEKİNAY, s. 340.

Hâkim tüm bunları dikkate alarak evlilik birliğine hangi eşin hangi miktarda parasal katkı yapması gerektiğine karar verecektir¹³⁰.

Evlilik birliğine yapılacak parasal katkının belirlenmesinde eşlerin hâlihazırda birlikte yaşayıp yaşamadıkları da önem arz etmektedir. TMK m. 196'da eşler birlikte yaşarken hâkimden parasal katkının belirlenmesini talep etmeleri düzenlenmiştir. TMK m. 197'de ise birlikte yaşama ara verilmesi halinde eşlerin evlilik birliğine yapacakları parasal katkının belirlenmesi *“Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. 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. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.”* ifadeleriyle hüküm altına alınmıştır. TMK m. 196'da yalnızca eşlerin evlilik birliğine yapacakları parasal katkının belirlenmesi düzenlenmişken TMK m. 197 uyarınca hâkim eşlerin evlilik birliğine yapacakları parasal katkının yanında konut ve ev eşyasından yararlanma ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirler de alabilecektir¹³¹. Hâkim somut olayda aile konutunda hangi eşin ikamet etmeye devam edeceğini ve ev eşyalarının ne şekilde kullanılacağını belirleyecektir¹³². Malların yönetimiyle ilgili gerekli önlemleri alacaktır. Talep üzerine TMK m. 206 uyarınca eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine dahi karar verilebilecektir¹³³.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre TMK m. 197'ye göre hâkimin eşlerin evlilik birliğine yapacakları parasal katkının belirlenmesine ilişkin alacağı karar, talepten önceki bir yıl için de sonuç doğuracaktır. Zira eşler birlikte yaşarken geçmiş bir yıla dönük karar alınabiliyorken eşlerin ayrı yaşadıkları yani birlikte yaşamayla kıyaslandığında evlilik birliğe yapmış oldukları katkının çok daha az olacağı bir durumda geçmiş bir yıl için karar

¹³⁰UÇAR, Düşünceler, s. 327; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 250; DOĞAN, Yenilikler, s. 112-113; AYAN, s. 213.

¹³¹FEYZİOĞLU, s. 207; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 715; AYAN, s. 235.

¹³²TEKİNAY, s. 344; FEYZİOĞLU, s. 354.

¹³³ÖZTAN, s. 223; FEYZİOĞLU, s. 363; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 916.

alınamayacağıının kabul edilmesi hakkaniyetli olmayacaktır¹³⁴. Aksi yöndeki görüş ise TMK m. 196 ile 197 arasındaki farkın, TMK m. 196'ya göre geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için parasal katkının belirlenmesi talep edilebiliyorken yani hâkimin talep tarihinden önceki bir yıl için sonuç doğuracak karar verebilmesi mümkün iken TMK m. 197 uyarınca hâkim ancak talep tarihinden geçerli olmak üzere eşlerin evlilik birliğine yapacakları parasal katkıyı belirlenebileceği olduğunu ifade etmektedir¹³⁵.

1.3.3.2.2. Borçlulara Ait Önlemler

Evlilik birliğinin korunması yolunda hâkimin alabileceği bir başka önlem ise dolaylı yoldan üçüncü kişileri etkilemektedir. TMK m. 198 “*Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir*” hükmüyle diğer eşin alacaklı sıfatına kazai temlik ile sahip olmasını düzenlemektedir¹³⁶. Alacağın sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden yahut haksız fiilden doğmasının kural olarak herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹³⁷. Hâkim, evlilik birliğinin giderlerine katılmayan eşin hizmet sözleşmesine dayanan alacaklarının da diğer eşe ödenmesine karar verebilecektir ve bu karar üzerine işveren çalışan eşe ödemesi gereken ücreti diğer eşe ödeyecektir¹³⁸. Hâkim tarafından alınan karar borçluya tebliğ edildikten sonra borçlu ödemeyi artık karar uyarınca diğer eşe yapmak durumundadır; aksi halde borcun hâkimin kararı uyarınca hak sahibi olan eşe tekrar ödenmesi gerekecektir¹³⁹. Hâkimin vereceği kararla birlikte asıl alacaklı eş artık bu alacağı üzerinde tasarrufta

¹³⁴AYAN, s. 245; UÇAR, Düşünceler, s. 327; ÖZTAN, s. 222; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 765.

¹³⁵TEKİNAY, TMK m. 197'ye göre talepten önceki bir yıl için hâkimin karar veremeyecek olmasının dayanağı olarak yasanın lafzının yanında “*Her davada, açıldığı tarihte tespit edilen vaziyet hükme itti haz olunması iktiza eylesine ve böyle bir davada da talebin kabule şayan olduğunu ispat eden davacıya karşı davanın ikamesiyle davalı mütemerrid hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen, nafakanın bağlanmasında olduğu gibi artırılmasına veya eksiltilmesine dair taleplerin kabulünde de buna dava tarihinden itibaren hükmolunması icap edeceği*” şeklindeki 28.11.1959 tarih ve 15/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nı göstermektedir TEKİNAY, s. 346.

¹³⁶AYAN, s. 256; UÇAR, Düşünceler, s. 317; FEYZİOĞLU, s. 207; ÖZTAN, hâkimin kararıyla asıl alacaklı eşin alacaklı sıfatını kaybetmediğini yalnızca alacağını talep hakkının sınırlandığını bu sebeple hukuki niteliği itibarıyla burada alacağın temliki veya havale işleminden söz edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. ÖZTAN, s. 225.

¹³⁷UÇAR, Düşünceler, s. 328; ÖZTAN, s. 224;

¹³⁸FEYZİOĞLU, s. 207; TEKİNAY, s. 346; ÖZTAN, s. 224.

¹³⁹ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 766; FEYZİOĞLU, s. 207.

bulunamayacak; alacağını temlik etme, kendi borcu ile takas etme, alacaktan feragat etme gibi işlemleri gerçekleştiremeyecektir¹⁴⁰.

1.3.3.2.3. Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması

Türk Medeni Kanunu m. 199’da “*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. Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re’sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir*” hükmü ile eşlerden birinin sahip olduğu malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Bu hüküm TMK m. 193’te yer alan eşlerin hukuki işlem özgürlüklerinin istisnasıdır¹⁴¹ ve eşlerin birlikte yahut ayrı yaşıyor olmaları önem arz etmeksizin uygulama alanına sahiptir¹⁴².

Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için eşlerden birinin sahip olduğu malvarlığı üzerinde gerçekleştirdiği hukuki işlemlerin ailenin ekonomik durumunu tehlikeye düşürmesi gerekmektedir¹⁴³. Tehlikenin ortaya çıkmasında eşlerin kusurunun bulunup bulunmaması önem arz etmemekte, mevcut bir zararın bulunması da gerekmemektedir. Ailenin ekonomik varlığının zarar görme tehlikesi ile karşılaşması hâkimden önlem almasını talep edebilmek için yeterli kabul edilmektedir¹⁴⁴. Böyle bir durumun varlığı halinde diğer eş hâkimden önlem almasını talep edebilecek ve hâkim vereceği karar ile belirli malvarlığı değerleri üzerinde gerçekleştirilecek işlemleri diğer eşin

¹⁴⁰ UÇAR, Düşünceler, s. 317; AYAN, s. 256; FEYZİOĞLU, s. 207.

¹⁴¹ KÖNEZOĞLU, s. 87; ŞIPKA, buradaki sınırlamanın sadece malvarlığı ile ilgili işlemlere ilişkin tasarruf yetkisinin sınırlanması olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 45-46; KILIÇOĞLU, hâkimin önlem kararının, sınırlanan eşi, sınırlı ehliyetli konuma getirmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 43; AYAN, sınırlamanın sadece tasarruf yetkisine ilişkin olduğunu, eşin fiil ehliyetinin sınırlandırılmadığını, sınırlandırmaya konu malvarlığı üzerinde borçlandırıcı işlem yapılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. AYAN, s. 80; aksi yönde AKINTÜRK, TMK m. 199’da yer alan hüküm ile evli kişilerin fiil ehliyetlerinin sınırlandırıldığını belirtmektedir. Bkz. AKINTÜRK, s. 352-354.

¹⁴² ÖKTEM, Seda: “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 67, Yıl 2006, s. 322; AKINTÜRK, s. 132; AKARTEPE, Alpaslan: “Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Sayı 1-2, Yıl 2009, s. 171-172.

¹⁴³ ÖZTAN, s. 226; AYAN, s. 259.

¹⁴⁴ AYAN, s. 260.

rızasına bağlayabilecektir¹⁴⁵. Hâkimin kararıyla birlikte ilgili yerlere; örneğin banka hesabına ilişkin bir karar alınmışsa karar ilgili bankaya, otomobil üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması durumunda trafik sicil müdürlüğüne, bildirimde bulunulacaktır. Taşınır bir mal üzerinde kısıtlama kararı verilmişse malın belli bir yere tevdi edilmesinin istenmesi gibi, alınan önlemin niteliğine göre gerekli tedbirler alınacaktır¹⁴⁶. Taşınmaz mal üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanmışsa TMK m. 199/3 gereği re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verecektir. Anılan şerh TMK'nın 1015 ve 1016. maddeleri uyarınca açıklayıcı niteliğe sahiptir ve şerh ile birlikte üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları dinlenmeyecektir¹⁴⁷.

1.3.3.2.4. Durumun Değişmesi

Evlilik birliğinin korunması amacıyla yasada düzenlenen önlemlerin ne kadar süre için etki doğuracağı belirtilmemiştir¹⁴⁸. TMK m. 200'deki *“Koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır”* ifadeleriyle hâkim tarafından alınan önlemlerin geçici nitelikte olduğuna işaret edilmiştir¹⁴⁹. Önlem kararında, önlemin, hangi zaman diliminde geçerli olacağı hâkim tarafından belirtilmiş ise belirtilen sürenin sonunda önlem kendiliğinden etkisini yitirecektir¹⁵⁰. Süre belirtilmemiş ise o önlem, kural olarak hakkında yeni bir karar alınana kadar geçerliliğini koruyacaktır¹⁵¹. Önlem kararı eşlerden birinin başvurusu üzerine hâkim tarafından gözden geçirilecek, duruma göre değiştirilmesine yahut kaldırılmasına karar verilebilecektir¹⁵².

¹⁴⁵ÖZTAN, s. 227; UÇAR, Düşünceler, s. 328.

¹⁴⁶AYAN, s. 265; KÖNEZOĞLU, s. 89.

¹⁴⁷UÇAR, Düşünceler, s. 328; AYAN, s. 268; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 160; CEYLAN, Ebru: *“Yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler”*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 1, Yıl 2014, s.137.

¹⁴⁸UÇAR, Düşünceler, s. 329.

¹⁴⁹FEYZİOĞLU, s. 230; TEKİNAY, s. 348; ÖZTAN, s. 228.

¹⁵⁰ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 767; UÇAR, Düşünceler, s. 329.

¹⁵¹ÖZTAN, s. 229.

¹⁵²ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 767; UÇAR, Düşünceler, s. 328; *“Mahkemece, davacı lehine Türk Medeni Kanununun 197'nci maddesi çerçevesinde tayin edilen nafakanın gelecek yıllarda her yıl için (ÜFE) oranında artırılmasına da karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 197'nci maddesi gereğince tayin edilen tedbir nafakası, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerden olup, koşulların değişmesi halinde eşlerden birinin talebi üzerine kararda gerekli değişiklik yapılabilir (TMK.md.200). Bu nafakanın*

1.3.4. 6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

1.3.4.1. GENEL OLARAK

Ailenin korunmasına yönelik TMK’da yer alan hükümler ancak hâkim kararıyla etkinlik kazanabilmektedir. Yargılamadaki bir takım usulü kurallar ve mahkemelerin iş yükü dikkate alındığında hâkimin evlilik birliğine müdahalesi belirli bir zaman gerektirmektedir. Bu da hızla hareket edilmesi gereken bazı hallerde TMK’da yer alan koruyucu hükümlerin amaçlanan sonuca ulaşmada yetersiz kalması sonucunu doğurmaktadır. Ek olarak TMK’da kadına ve aile içi şiddetin önlenmesine yönelik doğrudan bir düzenleme de yer almamaktadır¹⁵³.

Belirtilen ihtiyaçlar neticesinde 1998 yılında, hukukumuzda aile içi ve kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacını taşıyan ilk kanun olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile ailenin korunmasına, aile içi şiddetin önlenmesine ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir. Fakat 4320 sayılı yasa da sonuca hızla ulaşma bakımından eksiklikler taşıdığı gibi evlilik birliği içinde ortaya çıkan sorunları çözme yolunda etkin sonuçlar doğuramamış, aile içi şiddet önlenememiştir¹⁵⁴. Ayrıca kanun ile korunmak istenen aile yaşantısı olduğu için bireylerin korunmasında eksik kalınmıştır bunun yansıması olarak aile olarak kabul edilmeyen nikâhsız birlikteliklerde ortaya çıkan sorunlar bu yasa kapsamında korunmamıştır¹⁵⁵. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Opuz/Türkiye davasında vermiş olduğu

açıklanan niteliği gereği gelecek yıllarda artış miktarının karara bağlanacağına ilişkin bir düzenlemeye bu maddede yer verilmemiştir. Talep halinde gelecek yıllarda artış miktarı belirlenecek olan nafakalar, iştirak (TMK.md.182/3), yoksulluk (TMK.md.176/4) ve yardım nafakası (TMK.md.365/son)’dır. Tedbir nafakası için bu mümkün değildir. Bu husus nazara alınmadan, nafakanın gelecek yıllarda artış miktarının karara bağlanması doğru bulunmamıştır.” Yarg. 2. HD., E. 2014/26406, K. 2015/10208, T. 14.05.2015, (www.karartek.com.tr).

¹⁵³ **AYAN**, s. 299.

¹⁵⁴ **BÖLÜKBAŞI**, s. 119.

¹⁵⁵ **CEYLAN**, Ebru: “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 109, Yıl 2013, s. 18-19.

kararda yasada amaçlanan korumanın sağlanamadığını, yasanın uygulanmasında büyük eksiklikler olduğunu belirtmiştir¹⁵⁶.

Yasa koyucu ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesinde daha etkin olunabilmesi ve çok daha hızlı sonuçlar alınabilmesi amacıyla ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve özellikle Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) esas alınarak 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'u 2012 yılında kabul etmiş ve kanun aynı yıl yürürlüğe girmiştir¹⁵⁷. 6284 sayılı yasa ile ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi yolunda pek çok tedbir getirilmekle birlikte bu tedbirlere hâkim, mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan haller mevcutsa kolluk amiri tarafından hükmedilebilmektedir. Ayrıca 6284 sayılı yasada önleyici tedbirlerin yanında,

¹⁵⁶ "...AİHM, bu davadaki cezai soruşturmanın, o tarihte yürürlükte olan iç hukuk hükümleri kapsamında (eski Türk Ceza Kanunu'nun 456/4, 457. ve 460. maddeleri), kovuşturmanın başvuranın ve annesinin şikâyetlerini takip etmelerine bağlı olmasını ve söz konusu hükümlerin 10 gün ya da fazla bir süre için rahatsızlık ya da iş göremezlik durumuyla sonuçlanmayan durumlarda kovuşturma makamlarının cezai soruşturmaya devam etmelerine izin vermemesi esefle karşılar. Yukarıda anılan hükümlerin ve genel itibarıyla yerel makamların, H.O.'ya yönelik cezai işlemlere devam etmemesinin, başvuranın annesini, yaşamının ve güvenliğinin korunmasından mahrum bıraktığını gözlemler. Diğer bir ifadeyle, o tarihte yürürlükte olan mevzuat, ve özellikle de en az on gün iş göremezliğe ilişkin şart nedeniyle, devlet her türlü aile içi şiddeti cezalandıran ve mağdurlara yeterli güvence sağlayan bir sistem geliştirmek ve bu sistemi etkin bir biçimde uygulamak şeklindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. ...devletin yaşamı tehlikede olan bir bireyi korumaya yönelik önleyici tedbirler almasına ilişkin pozitif yükümlülüğü ışığında, sicilinde şiddet eylemleri olan bir şüpheliyle karşı karşıya olan yerel makamların, başvuranın annesini korumak amacıyla durumun ciddiyetiyle bağdaşan özel tedbirler almaları beklenebilirdi. ...Ancak bunun aksine, başvuranın annesinin sürekli korunma taleplerine karşın, polis ve sulh ceza mahkemesi, H.O.'nun yalnızca ifadesini almış ve kendisini serbest bırakmıştır. Yetkililerin, ifade almak dışında, yaklaşık iki hafta boyunca pasif kaldığı süre zarfında, H.O. başvuranın annesini öldürmüştür. ...Dolayısıyla, AİHS'nin 2. maddesi kapsamında, başvuranın annesinin yaşama hakkını korumaya dair pozitif yükümlülüklerini yerine getirememişlerdir. ...Ayrıca, AİHM, bu davada uygulandığı üzere, ceza hukuku sisteminin, H.O.'nun işlediği kanunsuz eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesini sağlayacak yeterli caydırıcı etkiyi haiz olmadığı kanısına varmıştır. ...Sulh Ceza Mahkemesi'nin, başvuranı yedi yerinden bıçaklamasına karşılık olarak H.O.'yu, taksitlere bölünebilen, cüz'i bir para cezasına çarptırması karşısında şaşkınlık içinde kalmıştır. ... bu davadaki yargı kararlarının, etkililikten yoksunluk ve belirli bir hoşgörü ortaya koyduğunu ve H.O.'nun yaptıkları üzerinde gözle görülebilir hiçbir önleyici veya caydırıcı etkisinin olmadığı... 4320 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 14 Ocak 1998 tarihine kadar Türk hukukunun, savunmasız kişileri aile içi şiddete karşı korumayı amaçlayan idari ve güvenliği sağlayıcı tedbirler almamış olduğunu... Bu tarihten sonra dahi, ulusal makamların başvuranı eşine karşı koruyabilmek amacıyla söz konusu kanunun sağladığı tedbirlere ve yaptırımlara başvurmadıkları ...başvuranın fiziksel bütünlüğünün eşi tarafından ciddi biçimde ihlal edilmesine rağmen devlet yetkililerince caydırıcı koruma önlemlerinin alınmamış olması sebebiyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği, AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, başvuranın itiraz edilemeyecek istatistik bilgilere dayanarak aile içi şiddetin esas olarak kadınları etkilediğine ve Türkiye'deki genel ve ayrımcı adli pasifliğin, aile içi şiddeti teşvik eden bir atmosfer yarattığına ilişkin primafacie bir göstergenin mevcudiyetini ispat edebildiği... (bu) pasifliğin, kasıtlı olmasa dahi, esas olarak kadınları etkilediğine ilişkin yukarıda kaydedilen tespitini göz önüne alan AİHM, başvuran ve annesinin çektikleri sıkıntının kadınlara karşı ayrımcılık türlerinden biri olan cinsiyete dayalı şiddet olarak kabul edilebileceği..."(UĞUR, Hüsamettin: "Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 101, Yıl 2012, s. 338-339.).

¹⁵⁷EMİROĞLU, Turgut: "6284 Sayılı Yasaya Genel Bakış", Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, Yıl 2012, s. 105; CEYLAN, s. 20.

mağdurların tekrar bir tehlike ile karşılaşmaları ihtimali düşünülerek koruyucu tedbirler de düzenlenmiştir¹⁵⁸.

6284 sayılı Kanunun amacı m. 1’de “*şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*” olarak belirtilmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere 6284 sayılı Kanun yalnızca evlilik birliği ilişkilerinde değil evlilik dışı birleşmelerdeki şiddet mağdurunu, şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişileri ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurunu da koruma kapsamına dâhil etmektedir¹⁵⁹. Şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması amacıyla koruyucu tedbir kararları verilebilecektir¹⁶⁰. Yasanın 3. ve 4. maddelerinde sayılan koruyucu tedbir kararı örnek olarak belirtilmiştir, yasa koyucu burada sınırlı bir sayım yapmamıştır bu sebeple benzer koruma tedbirlerine de hükmedilebilmesi mümkündür¹⁶¹. Ayrıca yasa koyucunun bu kanun ile hedeflediği yalnızca aile içi şiddetin önüne geçmek, tüm kadınlar ve çocuklar için koruma getirmektir¹⁶².

Tedbir kararı 6284 sayılı Kanun m. 8 uyarınca en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilecektir. Buna göre herhangi bir yer mahkemesi tedbir konusunda yetkilidir. Belirtmek gerekir ki hükümden, her türlü tedbirin hâkim, mülki amir ya da kolluk biriminden talep edilebileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Yasanın 3, 4. ve 5. maddelerinde hangi tür tedbirlere hangi makamlar tarafından hükmedilebileceği belirtilmiştir¹⁶³. Aşağıda alınabilecek tedbirleri koruyucu ve önleyici tedbirler olarak iki başlık halinde kısaca ifade edeceğiz.

¹⁵⁸BÖLÜKBAŞI, s. 120; EMİROĞLU, s. 106; CEYLAN, s. 29.

¹⁵⁹CEYLAN, s. 21; UĞUR, s.348.

¹⁶⁰AKBULUT, Berrin: “6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 16, Yıl 5, Ankara 2014, s. 146.

¹⁶¹UĞUR, s.349; BÖLÜKBAŞI, s. 121.

¹⁶²AKBULUT, s. 146-147.

¹⁶³UĞUR, s. 350.

1.3.4.2. ALINABİLECEK TEDBİRLER

1.3.4.2.1. Koruyucu Tedbirler

6284 sayılı yasanın 3. maddesinde mülki amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları düzenlenmiştir. Şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması amacıyla mülki amir tarafından alınabilecek tedbirler m. 3/1-a'da kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması, m. 3/1-b'de geçici maddi yardım yapılması, 3/1-c'de psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi, 3/1-d'de hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması ve 3/1-ç'de gerekli olması halinde kreş imkânının sağlanması olarak belirtilmiştir. Bahsedildiği üzere yasa koyucu bu tedbirleri örnek olarak saymıştır ve somut durumun gereklerine göre mülki amir tarafından benzer tedbirler alınabilecektir¹⁶⁴.

6284 sayılı yasa m. 3/2 gereğince gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî amir tarafından alınabilecek koruyucu tedbirlerden m. 3/1-a'da düzenlenen barınma yeri sağlanmasına ve m. 3/1-ç'de düzenlenen geçici koruma altına alınmasına ilişkin tedbirler, ilgili kolluk amirince de alınabilecektir¹⁶⁵. Yasa koyucu kolluk amirinin alabileceği önlemleri gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve yalnızca yasada belirtilenlerle sınırlı olarak düzenlemiştir. Bu sebeple kolluk amiri yalnızca m. 3/1-a ve ç bentlerinde yer alan barınma yeri sağlanması ve geçici koruma altına alma tedbirlerine karar verebilecek kanunda yazmayan diğer tedbirlerin alınmasına hükmedemeyecektir. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği m. 29 gereğince kolluk amiri almış olduğu önleme ilişkin kararı içeren evrakı, en geç tedbirin alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunmalıdır. Mülkî amir kararı kırk sekiz saat içinde onaylanmaz ise kolluk amiri tarafından alınan tedbirler kendiliğinden

¹⁶⁴BÖLÜKBAŞI, s. 121.

¹⁶⁵6284 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 3/1-h ve ı'da kolluk; “polis, jandarma ve sahil güvenlik birimleri” ve kolluk amiri “hakkında tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atamalarındaki usule göre konu ile yetkili ve görevli kolluk biriminin komutanı/amiri” olarak tanımlanmıştır.

kalkacaktır. Sürenin hesabına tatil günleri de dâhil edilecektir ancak sürenin bitimi resmi tatil veya hafta sonuna rastlarsa, süre takip eden ilk iş günü sona erecektir¹⁶⁶.

6284 sayılı yasanın 4. maddesinde hâkim tarafından alınabilecek koruyucu tedbir kararlarına yer verilmiştir. Hükme göre hâkim; işyerinin değiştirilmesine, kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı bir yerleşim yerinin belirlenmesine, TMK m. 194'deki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talep etmiş olması koşuluyla tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulmasına ve son olarak korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve mevcut tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde yine ilgilinin aydınlatılmış rızasının bulunması kaydıyla kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesine karar verebilecektir. Yasa koyucu, hâkime, bu tedbirlerden birine yahut birkaçına veya uygun göreceği benzer tedbirlere hükmetme yetkisi tanımıştır. Bu itibarla yasada tahdidi bir sayım yapılmadığı hâkimin her somut olayın özelliğine göre gerekli tedbirleri alabileceğine imkân tanındığı ifade edilebilecektir.

1.3.4.2.2. Önleyici Tedbirler

Hâkim tarafından alınabilecek önleyici tedbirler 6284 sayılı yasanın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Koruyucu tedbirlerde olduğu gibi önleyici tedbirlerde de yasada belirtilen önlemler sınırlı sayıda sayılmamıştır, örnek niteliğindedir ve hâkim somut durumun gerekleri uyarınca başkaca tedbirler de alabilecektir¹⁶⁷. Ayrıca aynı anda bir veya birden çok tedbire de hükmedilebilecektir. Bununla birlikte yasa koyucu tarafından hâkime sınırsız bir özgürlük tanınmış değildir. Hâkim ancak durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbire hükmedebilecektir. Tedbir kararına hükmedilirken korunması gereken kişinin yanında karşı tarafın da temel hak ve özgürlükleri göz önünde bulundurulmalıdır¹⁶⁸. Koruyucu tedbir kararlarındaki amaç şiddet

¹⁶⁶BÖLÜKBAŞI, s. 132.

¹⁶⁷AKIN, Mustafa: "Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Belirtilmeyen Tedbirlere Hükmedilmesi ve Danışmanlık Tedbirinin Uygulanması", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 14, Yıl 2007, s. 14.

¹⁶⁸SAĞIROĞLU, M. Şerif: Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, İstanbul 2013, s. 93; ERDEM, Mehmet: "Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 73, Ankara 2007, s. 59.

mağdurlarını korumaktır, önleyici tedbir kararları ise şiddet uygulayanın şiddetini önlemek veya şiddetin tekrarlanmamasını sağlama amacı gütmektedir¹⁶⁹.

6284 sayılı yasa m. 5/1-a ve ı bentleri ile hâkim tarafından *şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması ve müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi* gibi önleyici tedbirler alınabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında hâkime, 6284 sayılı yasaya göre alabileceği önleyici tedbir kararlarına ek olarak 03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile TMK hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar alabilme yetkisi de tanınmıştır. Son olarak hâkime nafakaya hükmetme imkânı da tanınmıştır. Ancak bunun için şiddet uygulayanın aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi olması ve TMK hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması gerekmektedir. Bu şartların mevcut olması halinde hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak mağdur tarafından talep edilmemiş olsa dahi tedbir nafakasına hükmedebilecektir.

Yukarıda belirttiğimiz ve esasında hâkim tarafından hükmedilebilecek bir takım önleyici tedbirlerin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından alınabileceği 6284 sayılı kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında “*gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir*” ifadeleriyle düzenlenmiştir. Hükme göre kolluk amiri; şiddet uygulayanı, mağdura yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması konusunda uyarabilir; müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesine veya korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına, gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve çocuklarına yaklaşmamasına karar verebilir. Kolluk amirinin kararı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunulmalıdır. Kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunulmayan kararlar ile hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkacaktır¹⁷⁰. Yasa koyucunun kolluk amirine tanımış olduğu bu yetki gecikmesinde sakınca

¹⁶⁹UĞUR, s. 351.

¹⁷⁰BÖLÜKBAŞI, s. 132-133.

bulunan hallerle sınırlıdır ve amaçlanan ilerde telafisi güç hatta imkânsız zararların önüne geçebilmektir.

1.3.5. AİLE BİRLİĞİ VE AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Evrensel bir kavram olan ailenin, tüm toplumların hukuki metinlerinde yansımaları yer almaktadır. Tüm insanlığın ortak değerlerinden biri olan aile topluluğu hakkında çok sayıda uluslararası düzenleme de yapılmıştır. Devletlerin, aileyi toplumun temeli olarak gören ve ailenin korunmasını hedefleyen anlayışları uluslararası metinlerde de yer almıştır.

Ailenin korunmasına yönelik düzenlemeler içeren uluslararası sözleşmeler mevzuatta önemli bir yere sahiptir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Bunun da ötesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Yine aynı hüküm gereğince uluslararası anlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı dahi ileri sürülemeyecektir. Anayasa'nın 90. maddesi gereğince ülkemizin taraf olduğu usulünce imzalanıp yürürlüğe giren uluslararası anlaşmalar birer iç hukuk normu gibi kabul edilerek doğrudan uygulama alanına sahip olacaktır¹⁷¹.

¹⁷¹Detaylı bilgi için bkz. **AYBAY**, Rona: “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, Ankara 2007, s. 187 vd.; **GÖZLER**, Kemal: “Uluslararası Antlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 56, Sayı 2, Ankara 2001, s. 71 vd.; **ODYAKMAZ**, Zehra: “Hukukun Uluslararası Bütünleşmesi Ve İç Hukuka Yansıması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2, Yıl 2008, s. 11 vd.; **AKGÜL**, M. Emin: “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 87, Ankara 2010, s. 121 vd.; **BİLİR**, Faruk: “Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2005, s. 79 vd.; **BAŞLAR**, Kemal: “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Özel Sayı, İstanbul 2001, s. 295 vd.; **BİLGE**, Suat: “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Anlaşmaların Akdi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, Ankara 1967, s. 97 vd.; **AKİPEK**, Serap: “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, AÜHFD, Cilt 48, Sayı 1, Ankara 1999, s. 15 vd.; **GEREK**, Şahnaz/**AYDIN**, A. Rıza: “Anayasa'nın 90. Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği ve Anayasal Denetimi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 55, Yıl 2004, s. 226 vd.

Hukuk düzenimizdeki yeri itibariyle aile birliğinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınması gereken uluslararası anlaşmaları ve anlaşmalarda yer alan ailenin korunmasına ilişkin hükümleri aşağıda ana hatlarıyla inceleyeceğiz.

1.3.5.1. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde Türkiye'nin de katılımıyla kabul ve ilan edilmiştir¹⁷². İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hukuki nitelik bakımından BM Genel Kurulu tarafından oylama sonucu kabul edilen bir karar olması sonucu bağlayıcı bir etkiye sahip değildir. Bununla birlikte bildirge insan hakları alanında çok önemli bir etkiye sahip olan öncü bir metin konumundadır¹⁷³. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, kabulünden sonra, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere ulusal ve uluslararası düzeydeki insan haklarına ilişkin tüm olumlu düzenlemeler üzerinde etkili olmuştur¹⁷⁴.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerle birlikte, aile birliği ve ailenin korunmasına ilişkin de hükümlere yer verilmiştir. Bildirgenin başlangıç bölümünde belirtilen “*insanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmak zorunda kalmaması için insan haklarının hukuk düzeni ile korunmasının temel bir gereklilik olması*” ve “*bu hak ve özgürlükler konusunda ortak bir anlayış oluşturmanın, sözü edilen yükümlülüğün tam olarak yerine getirilmesi bakımından son derece önemli bulunması*” sebepleriyle temel haklar ve özgürlükler, özellikle de aile, eğitim, çalışma ve sosyal güvenlikle ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Böylelikle bireylerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmeleri hedeflenmiştir.

Bildirgede ailenin korunmasına ilişkin ilk düzenleme 12. maddede “*Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ve haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, onur ve ününe*

¹⁷²BM Genel Kurul karar sayısı 217 A (III), 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete.

¹⁷³AYBAY, Rona: Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 113, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi Dizisi 7, Ankara 2006, s. 6-7.

¹⁷⁴AYBAY, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, s. 10.

*saldırılmaz. Herkesin bu tür karışma ve saldırılara karşı yasal korunma hakkı vardır*¹⁷⁵.” ifadeleriyle yer almıştır.

Aile kavramının tanımına da yer verilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 16. maddesinde evliliğe ilişkin hükümlere yer verilmiş, ailenin toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahip olduğu “1. Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, ırk, uyruklu ve din bakımlarından hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir. Erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit haklara sahiptir.2. Evlenme akdi ancak evleneceklerin serbest ve tam rızasıyla yapılır.3. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir; toplum ve devlet tarafından korunma hakkı vardır¹⁷⁶.” ifadeleriyle belirtilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 23. maddesinin 3. fıkrasında “Çalışan herkesin kendisine ve ailesine insanlık onuruna yaraşır bir yaşam sağlayan ve gerektiğinde her türlü sosyal koruma yollarıyla da desteklenen adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır¹⁷⁷.” hükmü ile kişinin çalışması sonucu kazanacağı ücretin, yalnızca kendisinin değil sorumlu olduğu ailesinin de geçimini sağlayacak düzeyde olması gerektiği ifade edilmiştir.

Bildirgede aileye ilişkin son düzenleme ise 25. maddenin ilk fıkrasında “Herkesin, gerek kendisi gerek ailesi için yiyecek, giyim, konut, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetler de dâhil olmak üzere, sağlık ve refahını sağlayacak uygun bir yaşam düzeyine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık veya geçim olanaklarından kendi iradesi dışında yoksun bırakacak başka durumlarda güvenliğe hakkı vardır.” ifadeleriyle yer almıştır. İkinci fıkrada ise “Ana ve çocuk özel bakım ve yardım görme hakkına sahiptir. Bütün çocuklar, evlilik içi veya dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korunmadan yararlanırlar¹⁷⁸.” hükmü ile ana ve çocuklar için özel bir güvence sağlanmıştır.

¹⁷⁵AYBAY, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, s. 15.

¹⁷⁶AYBAY, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, s. 16-17.

¹⁷⁷AYBAY, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, s. 19.

¹⁷⁸AYBAY, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, s. 19-20.

1.3.5.2. EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya, katılmaya açılmıştır. Sözleşmenin 27. maddesindeki şartların gerçekleşmesinin ardından 3 Ocak 1976 tarihi itibarıyla de yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, 4 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 4867 sayılı Kanun ile de onaylamıştır¹⁷⁹.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye taraf olan devletler başta çalışma hayatına ilişkin haklar olmak üzere çeşitli ekonomik, sosyal ve kültürel haklar verilmesine yönelik çalışmalarını taahhüt etmişlerdir. Sözleşme ile taahhüt edilen haklara örnek olarak işçi hakları, eğitim hakkı, sağlık hakkı ve yeterli bir yaşam standardı hakkı gösterilebilir.

Ailenin korunmasına ilişkin bir takım düzenlemeler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de de yer almaktadır. Sözleşmenin 3. Bölümünde yer alan *“Ailenin, anneliğin, çocukların ve gençlerin korunması”* başlıklı m. 10/1'de *“Toplumun doğal ve temel birimi olan aileye, özellikle ailenin kurulması için ve aileye bağımlı çocukların bakım ve eğitiminden sorumlu oldukları sürece, en geniş koruma ve yardımın yapılması gerektiğini kabul ederler. Evlenme, buna istekli olan eşlerin hür rızası ile olmalıdır”* ifadeleriyle evlenme konusunda kadın ve erkeğe baskı yapılamayacağı açık biçimde belirtilmiştir. Ayrıca aile, toplumun doğal ve temel birimi kabul edilerek, ailenin kurulmasında ve çocukların ihtiyaçlarının karşılanmasında devlet tarafından koruyucu, destekleyici faaliyetlerin gerçekleştirilmesi taahhüt edilmiştir.

Aynı hükmün 2. fıkrasında *“Annelere, doğumdan önce ve sonra makul bir süreyle özel bir koruma sağlanmalıdır. Bu dönem içinde, çalışan anneler ücretli izinden ya da yeterli sosyal güvenlik tedbirlerini kapsayan izinden yararlanmalıdırlar”* ve 3. fıkrasında *“Bütün*

¹⁷⁹18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete; detaylı bilgi için bkz. **ALGAN**, Bülent: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 15 vd.; **RUHİ**, A. Cemal: Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı Devletler Özel Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Ankara 2004, s. 303 vd.; **BALKIR**, Z. Gönül: Türk Anayasa Yargısında Sosyal Haklar Olarak Çalışma Hakları, Kocaeli 2005, s. 5 vd.; **KARAN**, Ulaş: *“Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân: Bütüncül Yaklaşım”*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 40, Sayı 3, 2007, s. 31 vd.; **SUR**, Melda: *“Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”*, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 47 vd.

çocuklar ve gençler yararına, ebeveynlikten ya da başka koşullardan dolayı hiçbir ayrım gözetilmeksizin, özel koruma ve yardım tedbirleri alınmalıdır. Çocuklar ve gençler ekonomik ve sosyal sömürüden korunmalıdır. Onların ahlaki değerlerine ya da sağlıklarına zararlı olabilecek, hayatlarını tehlikeye sokabilecek ya da normal gelişmelerini engelleyebilecek işlerde çalıştırılmaları yasalarla cezalandırılmalıdır. Devletler, ayrıca, yaş sınırları koyarak, çocukların bu yaş sınırları altında ücretli olarak çalıştırılmasını yasalarla yasaklamalı ve cezalandırmalıdır” hükümleri düzenlenerek korunmaya muhtaç konumda olan anne ile çocuk ve genç işçiler lehine çalışma hayatına ilişkin bir takım koruyucu önlemlerin alınacağı taahhüt edilmiştir.

Sözleşmenin 11. Maddesinde *“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin, yeterli beslenme, giyim ve konut da dâhil olmak üzere, kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler bu hususta hür rızaya dayalı uluslararası işbirliğinin temel önemini kabul ederek, bu hakkın gerçekleşmesini güvence altına almak için uygun tedbirler alacaklardır.”* hükmü ile bireylerin, kendileri ve ailelerinin yaşamlarının devamını sağlama yolunda, beslenme, giyim ve konut da dâhil temel ihtiyaçlarını karşılayabilmesi amacıyla devletlerin tedbir almaları gerektiği belirtilmiştir.

1.3.5.3. İNSAN HAKLARI VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİ (AİHS)

İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, yaygın kullanımıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyeleri tarafından 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise anlaşmayı 10 Mart 1954 tarihinde onaylamış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde AİHS ülkemizde yürürlüğe girmiştir¹⁸⁰.

¹⁸⁰19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete; detaylı bilgi için bkz. **ÖZDEK**, Yasemin: Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, İkinci Baskı, Kocaeli 2004, s. 28 vd.; **ODABAŞ SAĞIR**, Esin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Gerçek Kişilerin Mülkiyet Hakkı, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s. 19 vd.; **DUTERTRE**, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya 2003, s. 11 vd.; **ŞENOL**, Cem: *“AİHS Hükümlerinin ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi”*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Yıl

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi doğrultusunda hazırlanan bir metindir. AİHS'nin başlangıç bölümünde Bildirge'ye atıfta bulunulmuş, Bildirge'nin açıkladığı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamanın amaçladığı, insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşmanın yollarından biri olduğu ifade edilmiştir¹⁸¹. Bununla birlikte İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde klasik hak ve özgürlükler yanında ekonomik ve sosyal haklara da yer verilmişken AİHS'de Bildirge'de yer alan ekonomik ve sosyal haklara yer verilmemiş yalnızca klasik hak ve özgürlükler düzenlenmiştir¹⁸². AİHS'nin bu eksikliği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) sözleşme hükümlerini genişletici yorumlayarak vermiş olduğu kararları ve sonradan kabul edilen ek protokoller ile giderilmeye çalışılmıştır¹⁸³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de ailenin korunmasına ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. Sözleşmenin “*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*” başlıklı 8. maddesinde “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” ifadeleriyle aile hayatının hassasiyeti vurgulanmış, aile hayatına müdahalede bulunulabilmesini belirli şartların varlığına bağlamıştır. Madde metninden anlaşılabacağı üzere burada aile hayatının yanında özel hayat, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği de koruma altına alınmaktadır¹⁸⁴. AİHM'in kararlarında da somut olayın bu dört haktan hangisinin ihlaline ilişkin olduğu ayrımına gidilmektedir¹⁸⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8 ile amaçlanan bireyi, devlet tarafından aile yaşantısına karşı gerçekleştirilmesi muhtemel haksız ve keyfi müdahalelerden korumaktır. Devlet tarafından aile yaşantısına karşı gerçekleştirilmesi muhtemel müdahalelerin yasaklanması yani devletin aile yaşantısını ortadan kaldıracak hareketleri gerçekleştirememesi

2012, s. 263; SAATÇIOĞLU, Demet: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2014, s. 41 vd.

¹⁸¹AYBAY, Rona: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 88, Ankara 2010, s. 236.

¹⁸²ÖZDEK, s. 31.

¹⁸³AYBAY, 14. Protokol, s. 237-238.

¹⁸⁴SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 17, Sayı 3, Yıl 2013, s. 236.

¹⁸⁵SALİHPAŞAOĞLU, s. 237.

devletin negatif yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Buna ek olarak devletin pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Devlet aile birliğinin korunması amacıyla evlilik birliği süresince eşler ve ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkilerin sağlıklı biçimde devam etmesini sağlamalı, evlilik birliğinin sona ermesi halinde de bu ilişkilerin doğru biçimde devamı için çaba göstermelidir¹⁸⁶.

Aile hayatı kavramı AİHS'nin kabulünün üzerinden geçen süre zarfında toplumsal gelişmelere paralel biçimde değişmekte, anlamı farklılaşmaktadır. Sözleşmenin günün ihtiyaçlarını karşılaması, AİHM kararlarında hükmün güncel olarak yorumlanıp kavramın mevcut gelişmelere göre değerlendirilmesi ile sağlanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 8. madde anlamında aile hayatının varlığını her somut olay için ayrı değerlendirmekte, yakın kişisel bağların var olup olmadığını incelemektedir¹⁸⁷. Bu bağlamda yasal ve gerçek olduğu konusunda tereddüt bulunmayan evlilikler her zaman 8. madde kapsamında yer almakta ve korunmaktadır ancak çeşitli nedenlerden dolayı gerçekten evlenme niyeti bulunmaksızın kâğıt üzerinde yapılan evlilikler koruma kapsamında kabul edilmemektedir¹⁸⁸. Yine mahkemenin içtihatlarına göre resmi evlilik olmasa dahi aile yaşantısı süren çiftler aile olarak kabul edilmektedir¹⁸⁹. Eşlerin ayrı yaşıyor olmaları aile birliğinin var olmadığını sonucunu doğurmaz. Mahkeme bir kararında resmi evlilik dışı doğan çocuk ile baba arasında çok az düzeydeki kişisel ilişkilerin dahi 8. madde kapsamında aile hayatını oluşturacağını kabul etmiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁶ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 46.

¹⁸⁷Bkz. Marckx/Belçika davası kararı, 13 Haziran 1979, Seri A No. 31, paragraf 31.

¹⁸⁸KILKELLY, Ursula: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Meslek İçi Eğitim Yayınları, Ankara 2003, s. 26.

¹⁸⁹Johnston/İrlanda davası, 18 Aralık 1986 tarihli karar; Marck X./Belçika davası 13 Haziran 1979 tarihli karar; *"bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili "aile" bağlarını da kapsayabilir. Böyle bir ilişkiden doğan çocuk, doğduğu andan itibaren ve doğumundan dolayı o "aile" biriminin tüm hakları ile bir parçasıdır. Böylece çocuk ve ebeveynleri arasında*

aile hayatını oluşturan bir bağ vardır", Elsholz/Almanya davası 13 Temmuz 2000 tarihli karar.

¹⁹⁰"8. Madde'nin dayandığı aile hayatı kavramı, bir arada yaşanmadığında bile, çocuk meşru olsun veya olmasın, bir anne veya baba ve çocuğu arasındaki bağı kapsar. Söz konusu bağ ortaya çıkan olaylardan dolayı bozulsa bile, bu sadece istisnai şartlarda gerçekleşebilir.", Boughanemi/Fransa davası, 24 Nisan 1996 tarihli karar; aynı yönde bir başka karar için bkz. "Mahkeme ebeveynler ve reşit olmayan çocuklar arasındaki aile hayatı için, birlikte oturmayı olmasa olmaz bir şart olarak görmemektedir. Bay ve Bayan Berrehab arasında olan gibi yasal ve gerçek bir evlilikle eşler arasında oluşan ilişkinin, "aile hayatı" olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir. 8 nci maddenin dayanağı olan aile kavramında, böyle bir birliktelikten doğan çocuk (ipsojure) kanunen bu ilişkinin bir parçasıdır; böylece bir çocuk doğduğu andan itibaren ve doğumundan dolayı çocuk ve ebeveynleri arasında, ebeveynler bir arada oturmaya bile, "aile hayatını" oluşturan bir bağ vardır", Berrehab/Hollanda davası 21 Haziran 1988 tarihli karar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan aile kavramı içerisine anne baba ve çocuğun yanında yakın akraba olarak adlandırılabilir ve aile yaşantısında önemli bir yeri olan büyük anne ve büyük baba da dâhil kabul edilmektedir¹⁹¹. Mahkeme, 8. madde hükmünü olabildiğince geniş yorumlayarak, Boyle/Birleşik Krallık davasındaki 9 Şubat 1993 tarihli kararında bir amca/dayı veya teyze/hala ve yeğeni arasındaki ilişkinin, özellikle yakın bağlar olduğuna dair kanıt bulunduğu durumlarda aile hayatı kapsamına girebileceğine karar vermiştir¹⁹².

Mahkeme aile birliğinin varlığında biyolojik ölçütlerden çok toplumsal gerçekleri dikkate almaktadır yani kural olarak aile birliğinin olup olmadığının tespitinde kan bağı önem arz etmemektedir. X, Y & Z/Birleşik Krallık davasında kadınsal erkek olan bir transseksüel ile donör tarafından yapay dölleme (AID) yoluyla doğan çocuğu arasındaki ilişkinin aile hayatı oluşturduğuna karar verilmiştir¹⁹³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8 evlat edinme durumlarında da uygulama alanı bulmaktadır. Evlat edinmeyle birlikte evlatlık ile evlat edinen arasında aile birliği ilişkisi kurulmakta, AİHS m.8/1 anlamında önceki aile ile olan ilişki ise sona ermektedir. Bununla birlikte evlatlığın gerçek anne ve baba ile arasındaki ilişkisinin devamı konusunda mahkemenin açık bir kararı bulunmamaktadır¹⁹⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi AİHS m. 8'de yer alan aile kavramının içeriği her somut olaya göre AİHM'in yorumu çerçevesinde belirlenmektedir. Mahkemenin bu konudaki tutumu hükmü olabildiğince geniş yorumlamak yönündedir. Aile birliğinin tespitinde esas alınan ölçütlere örnek olarak taraflar arasındaki fiili ilişki, duygusal bağ, kan bağı derecesi ve iktisadi bağıllık gösterilebilir¹⁹⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde ise “Evlenme hakkı” başlığı altında “Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir” ifadelerine yer verilmiştir. Bu hüküm ile bireylerin evlenme ve aile kurma hakları güvence altına alınmıştır.

¹⁹¹ “8. Madde'deki anlamıyla “aile hayatı”, örneğin büyükanneler ve büyükbabalar ile torunları arasındaki bağlar gibi, en azından yakın akrabalar arasındaki bağları da içerir çünkü böyle bağlar aile hayatında önemli bir rol oynayabilir”, Marck X./Belçika davası 13 Haziran 1979 tarihli karar.

¹⁹² KILKELLY, s. 18.

¹⁹³ KILKELLY, s. 29; X, Y & Z/Birleşik Krallık davası 22 Nisan 1997 tarihli karar.

¹⁹⁴ ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 48.

¹⁹⁵ ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 49.

Toplumsal gelişmeler sonrasında AİHS'nin günün ihtiyaçlarını karşılayabilmesi ek protokoller ile mümkün olmaktadır. Türkiye 11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ü 14 Mart 1985 tarihinde imzalamış ve 25 Mart 2016 tarihli 29664 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 6684 sayılı Kanun ile onaylanmasını gerçekleştirerek yürürlük kazandırmıştır. Bahsi geçen ek 7 numaralı protokolün 5. maddesinde “Eşler arasında eşitlik” başlığı ile “Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.” ifadelerine yer verilmiştir. Hüküm ile eşlerin evlilik sırasında ve sonrasında eşit oldukları düzenlenmiştir. Evliliğin sona ermesi sonrasında çocuklar ile ilişkilerde eşlerin eşit hak ve sorumluluklara sahip olması ifadesi ortak velayet kavramını işaret etmektedir. AİHM'in aile yaşantısının evlilik birliğinin sona ermesi halinde de devam edeceğine ilişkin görüşü uyarınca evlilik birliğinin sona ermesinden sonra eşlerin, somut olayda çocuğun üstün menfaatine aykırı herhangi bir durumun bulunmaması halinde¹⁹⁶, çocuk üzerinde ortak velayete sahip olması mümkündür. 11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün usulünce onanarak yürürlüğe girmesi üzerine, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, TMK'nın ortak velayeti engelleyen hükümlerinin uygulanabilirliğinin de ortadan kalktığı ifade edilmektedir Yargıtay'ın güncel kararları da ortak velayete hükmedilebileceği yönündedir¹⁹⁷.

¹⁹⁶ “Aleyhteki önlemlerin “demokratik bir toplumda zorunlu” olup olmadığının belirlenmesinde Mahkeme, dava bir bütün olarak düşünüldüğünde, söz konusu önlemlerin dayanağı olan nedenlerin, AİHS 8. Madde 2. fıkra açısından yerinde ve yeterli olup olmadığını değerlendirir. Hiç kuşkusuz, bu tür davalarda asıl önemli olan, çocuk için en iyi olanın ne olduğudur”, T.P. ve K.M./Birleşik Krallık davası, 10 Mayıs 2001 tarihli karar.

¹⁹⁷ “Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan ‘11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol’, 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol’ün 5. maddesine göre, ‘Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir’. Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde ‘ortak velayet’ düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine ‘açıkça’ aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli haklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek ‘ortak velayet’ istemine ilişkin davalayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 2. HD., E. 2016/15771, K. 2017/1737, T. 20.02.2017 (www.kazanci.com.tr); Ortak velayet hususundaki güncel tartışmalar ve bu konuda yasal düzenleme yapılması gerektiğine dair görüş ve incelemeler için bkz. **APAYDIN**, Eylem: “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, Yıl 2018, s. 446 vd.

1.3.5.4. AVRUPA SOSYAL ŞARTI VE GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI

Avrupa Konseyi üyesi devletler ve imzacı devletlerin uymayı kabul ve taahhüt ettikleri Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi), 1961 yılında Turin’de imzaya açılmış ve 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. 1996 yılında ise ilk Şart’ın kabulünden sonra ortaya çıkan önemli ihtiyaçları, sosyal yenilikleri içeren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmiştir ve bu metin 1999 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁹⁸. 2 Nisan 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Şart, Türkiye tarafından 6 Ekim 2004 tarihinde bazı maddelere çekince konularak kabul edilmiş, 27 Haziran 2007 tarihinde onaylanmış ve 1 Ağustos 2007 tarihi itibarıyla Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye’de yürürlüğe girmiştir¹⁹⁹. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nı ortadan kaldırmamıştır. Şart’ın ilk hali uygulanabilirliğini sürdürmekte, onaylayan devletleri bağlamaktadır²⁰⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin içeriğinde yer almayan ve ikinci kuşak haklar olarak kabul edilen sosyal ve ekonomik haklar (çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, adil ücret hakkı gibi) Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile koruma altına almıştır²⁰¹.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın pek çok maddesinde aile kavramına yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden en kapsamlısı “*Ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı*” başlıklı Bölüm II’de yer alan 16. maddede düzenlenmiştir. Hükümde “*Akit Taraflar,*

¹⁹⁸Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın önsözünde “21 ve 22 Ekim 1991 tarihinde Torino’da yapılan Bakanlar Konferansı sırasında kararlaştırıldığı gibi, özellikle Şart metninin kabul edildiği tarihten bu yana ortaya çıkan temel sosyal değişimleri dikkate almak için Şartın içeriğinin güncelleştirilmesi ve uyarlanması konularında kararlı olarak; Şarta yeni haklar eklemek ve Şartın değişik biçimiyle güvence altına alınan haklar ile 1988 tarihli Ek Protokolle güvence altına alınan hakların, Avrupa Sosyal Şartı’nın yerini almak üzere hazırlanan Değiştirilmiş bir Şartta yer almasının yararının bilincinde olarak, Aşağıdaki hususlarda mutabık kalmışlardır” ifadeleri yer almaktadır.

¹⁹⁹9 Nisan 2007 tarih ve 26488 sayılı Resmi Gazete.

²⁰⁰Detaylı bilgi için bkz. **ÇETİN**, Evra: 1982 Anayasası’nda Sosyal Haklar ve Avrupa Sosyal Şartı’na Dair Spesifik Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 3 vd.; **ALGAN**, s. 15 vd.; **ÇİÇEKLİ**, Bülent: Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber, Ankara 2001, s. 5 vd.; **ERDOĞAN**, Gülnur: “Avrupa Sosyal Şartı Ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 77, Ankara 2008, s. 126 vd.; **ÇEÇEN**, Mensure: Adil Ücret Hakkı Açısından Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 6 vd.

²⁰¹**ERDOĞAN**, s. 123.

toplumun temel birimi olan ailenin tam gelişmesi için gerekli koşulları sağlamak amacıyla; sosyal yardımlar ve aile yardımları, mali düzenlemeler, konut sağlama, yeni evlilere yardım ve diğer uygun araçlarla aile yaşamının ekonomik, yasal ve sosyal bakımdan korunmasını teşvik etmeyi taahhüt ederler.” ifadeleriyle, sosyal ve ekonomik hakların mahiyetine uygun biçimde, devlete pozitif yükümlülükler getirilmiş bulunmaktadır.

Genel olarak çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler içeren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda çalışanların ailevi sorumlulukları²⁰², kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam sunabilecek düzeyde ücret hakkına sahip oldukları²⁰³ ve çalışan göçmenlerin ailelerinin korunması²⁰⁴ konularında düzenlemeler yer almaktadır.

Yine Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Bölüm II m. 17’de²⁰⁵ “Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı” başlığı ile çocuk ve gençlerin korunmasına ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı hükümleri Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir sözleşmedir ve usulüne göre yürürlüğe konularak kanun hükmüne sahip olmuşlardır. Bu sebeple bahse konu düzenlemeler Türk Hukuku’nda doğrudan uygulanabilen bir iç hukuk kuralı konumuna sahiptir²⁰⁶.

²⁰²Bkz. **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**, Bölüm II m. 27 “Akit Taraflar, ailevi sorumlulukları olan kadın ve erkek çalışanlar ve bunlarla diğer çalışanlar arasında fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesini sağlamak amacıyla; 1- Aşağıdaki konularda uygun önlemleri almayı taahhüt ederler: a. Mesleki yönlendirme ve eğitim konularında alınacak önlemler de dâhil olmak üzere, ailevi sorumlulukları olan çalışanların istihdam edilmesi ve istihdam edilmeye devam edilmesinin yanı sıra, bu sorumluluklar nedeniyle işten ayrılanların yeniden istihdam edilmesi. b. Çalışma koşulları ve sosyal güvenliğe ilişkin gereksinimlerinin dikkate alınması. c. Özellikle kreş hizmetleri ve diğer çocuk bakımı ile ilgili düzenlemeler olmak üzere, kamusal ya da özel hizmetleri geliştirmek ya da teşvik etmek. 2- Her bir ebeveyne, süresi ve koşulları ulusal mevzuat, toplu sözleşmeler ya da uygulama tarafından belirlenecek, doğum izni sonrasındaki bir dönemde, çocuğa bakmak için aile izni verilmesi olanağını sağlamak; 3- Bu tür ailevi sorumlulukların, geçerli bir işe son verme nedeni oluşturmamasını sağlamak.”

²⁰³Bkz. **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**, Bölüm II m. 4.

²⁰⁴Bkz. **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**, Bölüm II m. 19.

²⁰⁵ “Akit Taraflar, çocukların ve gençlerin kişilikleri ile fiziksel ve zihinsel yeteneklerinin tam gelişimini sağlayacak bir çevrede yetiştirme haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla, doğrudan ya da kamusal ve özel örgütlerle işbirliği yaparak, aşağıdaki hususlara yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler: 1- a. çocukların ve gençlerin, ebeveynlerinin hak ve ödevleri göz önünde tutularak, gereksinim duydukları bakım, yardım, öğretim ve eğitim olanaklarına sahip olmalarını özellikle bu amaç için uygun ve yeterli kurum ile hizmetlerin kurulması ve sürdürülmesini sağlayarak sağlamak, b. çocukları ve gençleri ihmal, şiddet ve sömürüye karşı korumak, c. ailelerinin desteğinden geçici ya da mutlak olarak yoksun kalan çocukların ve gençlerin korunmasını ve bunların devletten özel yardım almasını sağlamak, 2- Çocukların ve gençlerin okula devamlarının özendirilmesinin yanı sıra parasız ilk ve orta öğrenim sağlamak”

²⁰⁶ERDOĞAN, s. 130.

1.3.5.5. KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ (CEDAW)

İnsan haklarının korunması BM'nin en temel görevlerinden biridir. BM'nin kadın erkek eşitliğinin sağlanması ve her türlü cinsiyet ayrımcılığının önüne geçilmesi amacı, BM Antlaşması'nda "*insan kişiliğinin onur ve değerini*" ve "*erkeklerle kadınların hak eşitliğini*" destekleyeceği ifadeleriyle belirtilmiştir ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde de bu amaçlar tekrarlanmıştır²⁰⁷. Devam eden süreçte BM Genel Kurulu tarafından 1967 tarihinde Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Bildirgesi kabul edilmiştir. Bu bildirme ile BM ilk defa cinsiyete dayanan ayrımcılığı önemli bir problem olarak görmekte ve kadınlara karşı uygulanan cinsiyet ayrımcılığının önüne geçilebilmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmektedir. Ancak bu bildirgenin devletler açısından hukuki niteliği itibariyle bağlayıcılığı olmaması sebebiyle Bildirme'ye bağlayıcı güç kazandıracak aynı doğrultuda bir sözleşme hazırlama girişimi neticesinde Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) oluşturulmuştur²⁰⁸.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) BM Genel Kurulu'nda 18 Aralık 1979 tarih ve 34/180 sayılı kararla kabul edilmiş, 1 Mart 1980 tarihinde üye devletlerin imzasına açılmış, sözleşmenin 27. maddesinde yer alan şartların gerçekleşmesi sonrasında 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 3232 sayılı Kanun'un 11 Haziran 1985 tarihli 18792 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla sözleşmeyi uygun bularak yürürlüğe koymuştur.

Kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi amacıyla oluşturulan metinlerden en kapsamlısı, kadın erkek eşitliğini korumada en üst noktaya ulaşanı Kadınlara Karşı Her Türlü

²⁰⁷BÖLÜKBAŞI, s. 59-60.

²⁰⁸Detaylı bilgi için bkz. **BELEK ERŞEN**, Umut: Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 12 vd.; **ARSLAN**, Gülay: "*Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller)*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 62, Sayı 1-2, İstanbul 2004, s. 3 vd.; **FORSMAN**, Kıvılcım Zeynep: Türkiye'nin Avrupa Birliği Üyeliğinin Ön Koşulu Olarak Kadın Hakları, Türkiye'de ve Avrupa Birliğinde Kadının Konumu: Kazanımlar, Sorunlar, Umutlar, İstanbul 2004, s. 3 vd.; **BÖLÜKBAŞI**, s. 59-62.

Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'dir²⁰⁹. CEDAW, Kadınların Uluslararası Haklar Bildirgesi (*Bill of Rights*) olarak adlandırılmakta ve kadın haklarına tek bir yönden yaklaşmanın aksine siyasal, kültürel, ekonomik, sosyal ve aile yaşantısı çerçevesinde tüm yönleriyle kapsamlı olarak ele almaktadır²¹⁰. Nitekim sözleşmenin “Tanım” başlıklı 1. maddesi de “Kadınlara karşı ayırım” deyimini “kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama” anlamında kullanmaktadır.

Aile ve ailenin korunmasıyla ilgili sözleşmede önemli düzenlemeler yer almaktadır. Öncelikle sözleşmenin başlangıç bölümünde “Ailenin ve toplumun gelişmesine kadının büyük katkısının henüz tam olarak kabul edilmemiş olduğunu, anneliğin toplumsal bakımdan önemi ile her iki eşin aile içindeki ve çocuğun yetiştirilmesindeki rolünü akılda tutarak ve kadının doğurganlıktaki rolünün ayrımcılık için bir temel sayılamayacağını ve fakat çocuğun yetiştirilmesinde kadın ve erkek ile toplumun bir bütün olarak sorumluluğu paylaşımlarını gerektirdiğinin farkında olarak” ve “Erkekler ile kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için erkekler ile birlikte kadınların da toplum ve aile içindeki geleneksel rollerinin değişmesine ihtiyaç bulunduğundan” ifadelerine yer verilerek toplum ve aile içinde kadınlara karşı bakışın değişmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Sözleşmenin bu yöndeki “Önyargıların ve geleneklerin tasfiye edilmesi” başlıklı 5. maddesinde “a) Her iki cinsten birinin aşağı veya üstün olduğu veya erkekler ile kadınların basmakalıp rollere sahip oldukları düşüncesine dayanan bütün önyargılar ve gelenekler ile her türlü uygulamayı tasfiye etmek amacıyla erkeklerin ve kadınların sosyal ve kültürel davranış tarzlarını değiştirmek; b) Ailede verilen eğitimin, toplumsal bir işlev olarak anneliğin gerektiği şekilde anlaşılmasını ve çocuğun büyütilmesinde ve yetiştirilmesinde erkeklerin ve kadınların ortak sorumluluğunun kabul edilmesini, yani çocuğun menfaatlerinin her durumda öncelik taşıdığını de içermesini sağlamak.” hükmü düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 10. maddesinin h bendinde ise “Aile planlaması hakkında bilgi ve tavsiyeler dâhil, aile sağlığını ve iyiliğini sağlayamaya yardımcı olacak özel bazı eşitsel

²⁰⁹BÖLÜKBAŞI, s. 60; BELEK ERŞEN, s. 14.

²¹⁰BELEK ERŞEN, s. 14.

bilgiler verilir” hükmü ile devlete pozitif ödev yüklenmiş, aile birliğinin sağlıklı biçimde kurulması ve devamı amacıyla toplumun bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Çalışma yaşamıyla ilgili, sözleşmenin 11. maddesinin 2 fıkrasında “a) *Hamilelik veya annelik izni sebebiyle işe son verilmesini ve medeni duruma dayanılarak işten çıkarma şeklinde ayrımcılık yapılmasını cezaya tabi tutarak yasaklar; b) İş, işte kıdemi veya sosyal hakları kaybetmeden ücretli olarak veya buna benzer menfaatler sağlanarak annelik izni verilmesine dair düzenleme yapar; c) Anne ve babanın aile içi yükümlülüklerini, çalışma yaşamındaki sorumluluklarıyla ve toplumsal yaşama katılmalarıyla uyumlaştırebilmeleri için, özellikle çocuk bakım kurumlarının kurulmasını ve geliştirilmesini istemek suretiyle, gerekli destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik eder; d) Hamilelik sırasında kendilerine zarar verebilecek işlerde çalışan kadınların özel olarak korunmasını sağlar” ifadeleriyle ebeveynlerin aile içindeki sorumluluklarının ve özellikle hamilelik ve doğum sonrası çocuğun bakımının çalışma yaşamına etkisini hafifletmek amacıyla gerekli teşviklerin gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.*

Sözleşmenin “*Ekonomik ve sosyal yaşamın diğer alanlarındaki haklar*” başlıklı 13. maddesinde taraf devletlerin kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için aile tazminatlarından yararlanma hakkını tanınması gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak “*Evlenme ve aile ilişkileri alanındaki haklar*” başlıklı 16. maddede taraf Devletlerin evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri alması gerektiği belirtilmiş ve erkeklerle kadınların eşitliğini öngören “a) *Evlenmede aynı hakka sahip olma; b) Serbestçe eş seçmede ve serbest ve kendi rızasıyla evlenmede aynı hakka sahip olma; c) Evlilik döneminde ve boşanma sırasında aynı haklara ve yükümlülüklerle sahip olma; d) Medeni durumları ne olursa olsun, anne ve baba olarak çocuklarla ilgili konularda aynı haklara ve yükümlülüklerle sahip olma; her hal ve karda çocukların menfaatlerine üstünlük tanınır; e) Çocukların sayısına ve dünyaya getirilme zamanına serbestçe ve makulce karar verme konusunda aynı hakka sahip olma ve bu hakları kullanabilmeleri için gerekli bilgiye, eğitime ve araçlara sahip olma; f) Velayet, vasilik, kayyımlik ve evlat edinme veya bu kavramların bulunduğu ulusal mevzuattaki benzer kurumlar bakımından aynı haklara ve yükümlülüklerle sahip olma; her hal ve karda çocukların menfaatlerine üstünlük tanınır; g) Soyadı, meslek ve iş seçme hakları da dâhil, karı ve koca olarak aynı kişisel haklara sahip olma; h) Eşlerin mallarına sahip olma, kazanma, işletme, idare etme, kullanma ve mallarını bir bedel karşılığında veya bedelsiz*

olarak elden çıkarma konusunda aynı haklara sahip olma" gibi tedbirler örnek olarak sayılmıştır.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nde doğrudan uygulanabilir nitelikte hükümler yer almamaktadır. Bununla birlikte mevcut hükümlerin uygulanmasında CEDAW hükümlerinin de dikkate alınması anayasal bir gerekliliktir²¹¹. CEDAW hükümlerinin ihlali durumunda Türkiye'nin de kabul etmiş olduğu Ek Protokol uyarınca "Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi"ne başvuruda bulunulabilecektir. Ancak Komite'nin vereceği kararların Ek Protokol uyarınca herhangi bir hukuki yaptırımı ve bağlayıcılığı bulunmamaktadır²¹².

1.3.5.6. KADINLARA YÖNELİK ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDETİN ÖNLENMESİ VE BUNLARLA MÜCADELEYE İLİŞKİN AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞMESİ (İSTANBUL SÖZLEŞMESİ)

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 6.Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, bilinen adıyla İstanbul Sözleşmesi, 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmış 1 Ağustos 2014 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Türkiye, İstanbul Sözleşmesi'ni imzaya açıldığı 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamış, 14 Mart 2012 tarihinde ise onaylamıştır²¹³.

İstanbul Sözleşmesi'nin Giriş bölümünde kadına karşı şiddetin, kadınlarla erkekler arasında tarihten gelen eşit olmayan güç ilişkilerinin bir tezahürü olduğu ve bu eşit olmayan güç ilişkilerinin, erkeklerin kadınlara üstünlüğüne, kadınlara karşı ayrımcılık yapmalarına ve kadınların tam anlamıyla ilerlemelerinin engellenmesine yol açtığı; kadına karşı şiddetin yapısal özelliğinin toplumsal cinsiyete dayandığı; kadınlarla erkekler arasında "de jure" ve "de facto" eşitliğin gerçekleştirilmesinin kadına karşı şiddetin önlenmesinin temel

²¹¹ÖZDAMAR, s. 16.

²¹²ÖZDAMAR, s. 25-26.

²¹³Detaylı bilgi için bkz. **MOROĞLU**, Nazan: "Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi, 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 99, Ankara 2012, s. 357-380; **BAKIRCI**, Kadriye: "İstanbul Sözleşmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Yıl 73, Ankara 2015, s. 133-204; **CEYLAN**, s. 13-54; **KIRBAŞCANİKOĞLU**, Seher: "Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Yıl 73, Ankara 2015, s. 355-378.

unsurlarından biri olduğu belirtilerek, İstanbul Sözleşmesi ile Avrupa'yı kadına karşı şiddet ve aile içi şiddetten arındırmak hedeflenmiştir.

İstanbul Sözleşmesi'nde *“kadına yönelik şiddet”*, *“aile içi şiddet”* ve *“kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet”* olarak 3 ayrı şiddet türü tanımlanmıştır. Sözleşmenin *“Tanımlar”* başlıklı 3. maddesinin b bendinde *“aile içi şiddet”* kavramı tanımlanmıştır²¹⁴. Sözleşmedeki tanıma göre aile içi şiddet *“eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgâhı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri”* olarak kabul edilmiştir. Sözleşme'nin yalnızca aile içindekileri değil kadına yönelik tüm şiddet eylemlerini engelleme amacı uyarınca 3. maddesinin a bendinde *“kadına karşı şiddet”* kavramı *“kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık anlaşılabacak ve bu terim, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri”* biçiminde tanımlanmıştır. Sözleşmenin 3. maddesinin d bendinde ise kadınların sırf cinsiyetleri sebebiyle maruz kaldıkları *“kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet”*, *“bir kadına karşı, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir biçimde etkileyen şiddet”* ifadeleriyle tanımlanmıştır.

Sözleşmenin sahip olduğu önemli özelliklerden biri hukuki ve biyolojik anlamda bir bağ olup olmadığına bakmaksızın ev içinde ortaya çıkan ve kadınlara yönelik her türlü şiddetin önlenmesinin hedeflenmesidir. Bu doğrultuda evlilik dışı birlikteliklerde yahut boşanmış çiftler arasında ortaya çıkması muhtemel her türlü şiddet olgusunun önlenmesi sözleşmenin kapsamında yer almaktadır²¹⁵. Yine İstanbul Sözleşmesi ile amaçlanan evli veya bekâr fark etmeksizin tüm kadınların şiddetten korunması ve şiddet mağduru olanların haklarını korumaya yönelik önlemlerin alınmasıdır. Sözleşme cinsel kimlik, cinsel yönelim de dâhil, hiçbir ayrımcılık yapılmaması gerektiğini ifade etmektedir²¹⁶.

İstanbul Sözleşmesi Avrupa ülkelerini hukuki olarak bağlayan ilk belge olma özelliğine sahiptir²¹⁷. Ayrıca bağlayıcı olması hasebiyle İstanbul Sözleşmesi'nde bağımsız bir

²¹⁴CEYLAN, s. 25.

²¹⁵BAKIRCI, s. 134.

²¹⁶MOROĞLU, s. 367.

²¹⁷BAKIRCI, s. 134; MOROĞLU, s. 366.

denetim mekanizması kurulmasına ilişkin düzenleme de yer almaktadır²¹⁸. Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca İstanbul Sözleşmesi kanun hükmündedir ve doğrudan uygulanabilirliğe sahiptir²¹⁹.

İstanbul Sözleşmesi'nde aile birliğinin korunmasına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte ailenin belki de en önemli unsuru olan kadına karşı şiddetin önlenmesine yönelik düzenlemelerin yer alması, kadına karşı aile içinde gerçekleştirilmesi muhtemel saldırıların önlenmesine yönelik tedbirlerin bulunması bu sözleşmeyi ailenin korunması açısından önemli kılmaktadır.

²¹⁸MOROĞLU, s. 366.

²¹⁹BAKIRCI, s. 136.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTUNUN TANIMI, AİLE KONUTUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE AİLE KONUTU SINIRLAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. AİLE KONUTU KAVRAMI

2.1.1. TANIMI

Yasa koyucu çağdaş gelişmeler ışığında TMK ile medeni hukukta pek çok önemli düzenlemeler getirmiştir. Kadın-erkek eşitliği anlamında getirilen yeniliklerin yanında aile kurumuna özel önem verilmiş, ailenin korunması kamu yararından görülerek aile hayatının devamını sağlamak amacıyla koruyucu hükümler düzenlenmiştir²²⁰.

Aile konutu kavramı, yasa koyucunun aile hayatını koruma gayesinin bir yansıması olarak ilk defa TMK ile hukuk sistemimize dâhil olmuştur. Aile konutu, aile hayatının sağlıklı biçimde devamı açısından yasa koyucunun önemsendiği öğelerden biri konumundadır. Aile konutuna ilişkin düzenlemelerle aile yaşamında eşler arasında eşitlik sağlanmaya çalışılmış, eşlerden birinin aile hayatına ve dolaylı olarak diğer eş ile çocuklara zarar vermesi önlenmeye çalışılmıştır²²¹.

Eşler ve varsa çocukların hatıraları, sosyal ilişkileri, fiziksel ve ruhsal gelişimleri üzerindeki etkisi düşünüldüğünde aile konutu, aile hayatının merkezi konumundadır. Aile konutunun kaybedilmesinin aile hayatına maddi ve manevi yönlerden yansıması kuşkusuz olumsuz olacaktır. Ailenin barınma hakkı da dikkate alındığında kanun koyucu, eşlerden

²²⁰Getirilen yeniliklerle ilgili detaylı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 1 vd.; **ZEVLİLER**, Aydın/**ERTAŞ**, Şeref/**HAVUTÇU**, Ayşe/**GÜRPINAR**, Damla: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, 9. Bası, Ankara 2015, s. 46 vd.

²²¹**ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 55; **UÇAR**, Ayhan: “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 47, Ocak 2006, s. 1-1 (Aile Konutu).

birinin kendi iradesiyle aile hayatı üzerinde önemli etkileri olan aile konutu üzerinde tasarrufta bulunmasını kısıtlamak istemiştir²²².

Türk Medeni Kanunu’nun Aile Hukuku ve Miras Hukukuna ilişkin bölümlerinde toplamda 6 maddede (TMK m. 194, 197, 240, 254, 279 ve 652) aile konutu kavramına yer verilmiştir. Aile konutu bahsi geçen düzenlemeler incelendiğinde evliliğin devamı için önemli olduğu gibi eşlerden birinin vefatından hatta evliliğin boşanma yahut iptal sebebiyle sona ermesinden sonra dahi önem arz etmektedir.

“Aile Konutu” kenar başlığıyla TMK’nın, Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının, Evlilik Hukuku konulu birinci kısmının, evliliğin genel hükümlerine ilişkin üçüncü bölümünde yer alan 194. maddesi şu şekildedir:

“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

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

*Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir*²²³.

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

Görüldüğü üzere yasa koyucu aile konutunun temel olarak düzenlendiği 194. maddede İsviçre Medeni Kanunu’nda olduğu gibi²²⁴ aile konutunun tanımını yapmamıştır ancak 194.

²²²KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 45 vd.; UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 57; “TMK 193 maddesi dikkate alındığında kural olarak eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlem yapma serbestisi Türk Medeni Kanunu felsefesi içinde kabul edilmişken, TMK 194 maddesi ile bu kurala istisna getirilmiş, aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması esası kabul edilmiştir. Düzenleme ile malik olmayan eşe, aile konutu ile ilgili tapu kütüğüne şerh verilmesini isteme hakkı tanınmış, eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, ‘aile birliğinin’ korunması amacıyla sınırlandırılmıştır.” Yarg. HGK., E. 2015/2-247, K. 2015/2323, T. 21.10.2015 (www.kazanci.com.tr).

²²³Yasanın ilk halinde yer almayan “tapu müdürlüğünden” ibaresi ilerleyen bölümde detaylarına değineceğimiz üzere (Bkz. 3. Bölüm, Başlık 3.1.) uygulamada ortaya çıkan sorunların önüne geçebilmek amacıyla 06/02/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanunun 44 üncü maddesiyle metne sonradan eklenmiştir.

maddenin gerekçesinde aile konutu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân” biçiminde tanımlanmıştır²²⁵.

Aile konutunun tanımının yasayla yapılmamasının bilinçli bir boşluk olduğu, gerekçesinin, aile konutu kurumunun hukukumuza yeni dâhil olması sebebiyle kavramın yorumlanmasına olanak tanımak, doktrin ve uygulama çerçevesinde anlamını kazanmasını sağlamak olduğu yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır²²⁶.

Bu doğrultuda aile konutunun uygulama alanı oldukça geniş kabul edilmiş; aile konutunun satılması, üçüncü kişilere kiraya verilmesi, ipotek ettirilmesi, şirkete ortaklık payı olarak taahhüt edilmesi ve benzeri tüm tasarruflar 194. madde çerçevesinde değerlendirilerek bu tasarrufların diğer eş ve çocukların konut haklarına hâlel getirecek olması halinde, diğer eşin rıza göstermekten kaçınabileceği belirtilmiştir. Diğer eşin rızası olmadan aile konutunu kaybetme riski içeren bu tür tasarruflarda bulunulması halinde, bahse konu tasarruflar geçersiz sayılabilecektir²²⁷.

Aile konutu doktrinde çeşitli yazarlarca tanımlanmıştır. Bu tanımlamalara kısaca bakmak gerekirse; aile konutu,

Gümüş’e göre²²⁸, “eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürdükleri, aile yaşamının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yer”,

Öztan’a göre²²⁹, “eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan, iradelerine uygun olarak sürekli bir şekilde birlikte yaşamalarına hizmet eden oturma yeri”,

Kılıçoğlu’na göre²³⁰, “resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konut”,

²²⁴DOĞAN, Yenilikler, s. 106; BÜYÜKAY, Yusuf: “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 55, Yıl 2006, s. 1-1.

²²⁵Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Tasarısı Ve Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü Ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Tasarısı, s. 332.

²²⁶AYAN, s. 61; KOÇİSARLIOĞLU, Cengiz: “İsviçre Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 435.

²²⁷ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 4.

²²⁸GÜMÜŞ, s. 34.

²²⁹ÖZTAN, s. 199.

²³⁰KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 47.

Akıntürk'e göre²³¹, “eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocukları ile birlikte eylemli olarak içinde yaşadıkları ortak konut”,

Şıpka'ya göre²³², “Türk toplumu ve aile yapısında özel bir önem taşıyan, kadın eşin çocukları ile birlikte sığındığı bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı sahip olmak için eşlerin uzun yıllar boyunca çalışıp çabaladıkları mekân”,

Çabri'ye göre²³³, “evlilik kurumunun bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biri”,

Doğan'a göre²³⁴, “sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konut”,

Uçar'a göre²³⁵, “eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı, bir yerde ortak yaşama ihtiyacının giderilmesinde kullanmak üzere, sürekli olarak seçtikleri, kısaca aile yaşamının merkezi haline getirdikleri, konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yer”

Büyükkay'a göre²³⁶, “eşlerin iradeleri ile sürekli olarak oturmak için tahsis ettikleri, bütün yaşam faaliyetlerinin ve ailenin merkezi olan konutlar”,

Gençcan'a göre²³⁷, “sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeri”,

Kamacı'ya göre²³⁸, “eşlerin birlikte seçtikleri, bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği, düzenli olarak yerleşilen ve kullanımı hukuka uygun olan mesken”,

Aile konutu İsviçre doktrinde, “eşlerin iradelerine göre, sürekli olarak eşlerin birlikte oturması için kullanılan ve belirlendiği şekilde kullanılması gereken ortak konut”²³⁹

²³¹AKINTÜRK, s. 125.

²³²ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 83.

²³³ÇABRİ, Sezer: “Aile Konutu Şerhi”, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s. 401.

²³⁴DOĞAN, Aile Konutu, s. 286.

²³⁵UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

²³⁶BÜYÜKKAY, s. 1-1.

²³⁷GENÇCAN, Ömer Uğur: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008, s. 635 (Nafaka); GENÇCAN, Ömer Uğur: Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, Ankara 2017, s. 43 (Aile Konutu).

²³⁸KAMACI, Mahmut: “Aile Konutu Ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) TMK'nın 194. Maddesi”, Yargıtay Dergisi, Cilt 30, Sayı 1-2, Yıl 2004, s. 116 (Katılma Hakkı).

veya “oturma amaçlı kullanılan, sabit veya hareketli yapılar, eşlerin çocukları ile birlikte oturduğu konut”²⁴⁰ olarak tanımlanmaktadır.

Yargıtay’ın bir kararında aile konutu²⁴¹ “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, buna göre yaşantısına yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı alan”, bir başka kararına göre ise²⁴² “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân” olarak tanımlanmıştır.

Aile konutu, T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nce 11.06.2014 tarihinde yayınlanan 2014/4 numaralı genelgede²⁴³ “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekân” olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere aile konutunun tanımında doktrin ve uygulamadaki görüşler benzer çizgilerde buluşmuş konumdadır. Belirtilen tanımlardan hareketle aile konutunu “resmen evli olan karı ve kocanın, beraberce seçmiş oldukları ve yaşamlarının merkezi konumuna getirdikleri, konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz mesken” biçiminde tanımlayabiliriz.

2.1.2. UNSURLARI

Aile konutunun tanımı hakkında yukarıda yer alan görüşlere dayanarak aile konutunun unsurlarını resmen kurulan evlilik birliğinin bulunması, konutun birlikte seçilmesi ve konutun

²³⁹HAUSHEER, Heinz/ REUSSER, Ruth/ GEISER, Thomas, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band II, 1. Abteilung, Das Eherecht, 2. Teilband, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen Art. 159-180 ZGB, Bern, 1999, s. 376; HONSELL, Heinrich/ VOGT, Nedim Peter/ GEISER, Thomas, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art 1-456, 2. Auflage, s. 976 (BÜYÜKAY, s. 1-1’den naklen).

²⁴⁰HAUSHEER, Heinz/ GEISER, Thomas/ KOBEL, Esther, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2002, s. 79 (BÜYÜKAY, s. 1-1’den naklen).

²⁴¹Yarg. HGK, E. 2006/2-591, K. 2006/624, T. 04/10/2006, (www.kazanci.com.tr).

²⁴²Yarg. 2. HD., E. 2005/16473, K. 2006/799, T. 02/02/2006, (www.kazanci.com.tr).

²⁴³Genelgenin tam metni için bkz. https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/mevzuat/2014-4_s_aile_konutu-mal_rejimleri-cocuk_mallari_hakkinda_genelge.pdf, (Erişim Tarihi: 16.05.2018); Bahse konu genelgeden önce yine T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 01/06/2002 tarihli 2002/7 sayılı genelge hakkında detaylı inceleme için bkz. ARIDEMİR GENÇ, Arzu: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Özer Seliçi Armağanı, Seçkin, Ankara 2006, s. 127-148.

aile yaşamının merkezi konumunda olması şeklinde belirleyebiliriz²⁴⁴. Aşağıda aile konutunun unsurlarını başlıklar halinde inceleyeceğiz.

2.1.2.1. EŞLER ARASINDA RESMİ EVLİLİK BİRLİĞİNİN BULUNMASI

Evlilik birliği TMK m. 185 uyarınca evlenmeyle kurulmuş olur. Aile konutu düzenlemesi de TMK m. 194'te evliliğin genel hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu itibarla aile konutu hükümleri evlilik birliği içinde, TMK m. 118 vd. hükümlerince eşler arasında geçerli bir evlilik bulunması halinde, uygulanabilir olacaktır²⁴⁵.

Dini nikâhla ya da dini nikâh olmaksızın birlikte yaşamak hukuken geçerli bir evlilik oluşturmaz. Bu tür birliktelikler Türk Medeni Kanunu'nun evlilik birliğine ilişkin getirmiş olduğu korumalardan yararlanamazlar. Bu sebeple aralarında resmi evlilik bulunmayan kadın ve erkeğin birlikte yaşadıkları evler aile konutu olarak kabul edilemeyecek, olası uyuşmazlıklarda TMK m. 194 vd. hükümleri uygulanamayacaktır²⁴⁶.

Evlilik birliğinin devamı süresince aile konutu korumasından yararlanılacağı, aile konutundan mesleki nedenlerle veya sağlık ve gezi nedenlerinden dolayı geçici olarak ayrılmanın aile konutu niteliğini etkilemeyeceği açıktır. Bunun yanında ülkemizde sıkça karşılaşılan bir durum olan eşlerden birinin aile konutunu terk etmiş olması halinde de aile

²⁴⁴**KAMACI**, aile konutunun unsurlarını; eşlerin konutu birlikte seçmesi ve konutta ortak bir yaşam merkezi oluşturması, ailenin konutta fiilen düzenli olarak oturuyor olması, hukuka uygun olarak kullanılan konutun kaybının diğer eş ve çocukların barınma hakkını da kaybı sonucunu doğuracak niteliğe sahip olması ve son olarak konuta üçüncü kişilerce dışardan bakıldığında objektif olarak ailenin yaşadığının anlaşılması olarak 4 unsurdan bir araya geldiğini ifade etmektedir. Bkz. **KAMACI**, Katılma Hakkı, s. 117; Yargıtay'a göre aile konutu "aile" ve "konut" olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır, bkz. Yarg. HGK., E. 2011/2-447, K. 2011/556, T. 28/09/2011; Yargıtay'ın bir başka kararında ise aile konutunun; aile, konut ve ailenin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olarak üç unsurdan meydana geldiği belirtilmiştir, bkz. Yarg. HGK. E. 2013/473, K. 2014/92, T. 12/02/2014, (www.karartek.com.tr).

²⁴⁵**KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 47; **KILIÇOĞLU**, Diğer Eşin Rızası, s. 9; **NEBİOĞLU ÖNER**, Şebnem: "Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi Ve Korunma Nedenleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 91, Yıl 2011, s. 127; **HACISALİHOĞLU**, Abdurrahman: Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ve Şerhi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 17; **KAMACI**, Katılma Hakkı, s. 115; "Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi, evliliğin genel hükümleri içinde yer alır ve evlilik devam ettiği sürece uygulanabilecek olan bir hükmüdür." Yarg. 2. HD., E. 2008/18837, K. 2009/7133, T. 14/04/2009, (www.kazanci.com.tr).

²⁴⁶**ÇABRİ**, s. 402; **GÜMÜŞ**, s. 20; **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 73; **BÜYÜKAY**, s. 1-1; **KAMACI**, Katılma Hakkı, s. 115-116.

konutu korumasından yararlanılıp yararlanılamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur²⁴⁷.

Bir görüşe göre aile konutunun eşlerden biri tarafından terki, aile konutunu koruyucu hükümlerin uygulanmasına engel değildir. Zira terk halinde dahi evlilik birliği henüz devam etmektedir, aksi yöndeki düşünce kanunun amacına aykırı olacaktır²⁴⁸.

Bir diğer görüşe göre aile konutunu terk eden eş bakımından ikili ayrıma gidilmesi gerekmektedir²⁴⁹. Buna göre aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutunu terk etmesi halinde, terk edilen eş TMK m. 194'ün tanımış olduğu koruma hakkından yararlanmaya devam edecek, konutu terk eden hak sahibi eş aile konutunun kaybı sonucunu doğuracak tasarrufları aile konutunda yaşamaya devam eden (terk edilen) eşin rızası olmaksızın gerçekleştiremeyecektir²⁵⁰.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin aile konutunu terk etmesi durumunda ise terk eden eşin aile hayatına tekrar dönüp dönmeyeceği araştırılacak, aile hayatına dönmeyeceğinin anlaşılması durumunda hak sahibi eşin aile konutu üzerindeki tasarruflarına rıza göstermesi aranmayacaktır²⁵¹. Hak sahibi olmayan eşin aile konutunu terk etmesi durumunda; bir görüşe göre, aile konutu dolayısıyla sağlanan koruma imkânlarının sona erebilmesi için hak sahibi olmayan eşin, aile konutunu özgür iradesiyle terk etmiş olması ve ortak yaşama kesin olarak son verme amacı içinde bulunması gerekmektedir²⁵².

Diğer bir görüşe göre ise aile konutunu terk eden eşin, aile konutunu terk etmesinde haklı bir nedeni bulunuyorsa terk eden eş aile konutu korumasından yararlanmaya devam edecektir. Terk eden eşin haklı bir nedeni bulunmaması halinde ise terk nedeniyle TMK m. 164 uyarınca boşanma davası açılabilceği düşünüldükte terk eden eş, aile konutuna geri dönmesi yolunda usulüne uygun biçimde ihtar edilerek kendisine iki aylık süre verilmesi gerektiği ve süre sonunda aile konutuna dönülmemesi halinde artık aile konutu korumasının ortadan kalkacağı belirtilmiştir²⁵³.

²⁴⁷NEBİOĞLU ÖNER, s. 140.

²⁴⁸HACISALİHOĞLU, s. 17-18.

²⁴⁹NEBİOĞLU ÖNER, s. 141.

²⁵⁰KAMACI, Katılma Hakkı, s. 121; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 91.

²⁵¹NEBİOĞLU ÖNER, s. 141.

²⁵²ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 91-92.

²⁵³KAMACI, Katılma Hakkı, s. 121-122.

Aile konutunun terki konusunda Yargıtay'ın bir kararında, eşler bakımından herhangi bir ayrıma gidilmeksizin, aile konutunun terkinin aile konutu niteliğine herhangi bir etki doğurmayacağı, aile konutu korumasının aynen devam edeceği belirtilmiştir²⁵⁴. Yargıtay'ın bir başka kararında ise aile konutunun kullanımının hukuken korunan bir hakka dayanıp dayanmadığı araştırılarak, konutta oturmayı haklı gösterecek bir hakkın mevcut olmaması halinde aile konutunun korunmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir²⁵⁵.

Yalnızca aile konutunun terk edilmiş olması kanaatimizce konutun aile konutu niteliğini kaybetmesi sonucunu doğurmayacaktır. Eşlerden birinin konutu terk etmiş olmasına rağmen eşler arasında korunmaya değer olan evlilik birliği devam etmektedir. Ayrıca terk edilen eşin herhangi bir kusuru bulunmaması ihtimalinde konutun aile konutu niteliğini kaybettiğinin kabul edilmesi daha büyük mağduriyetlere de yol açabilecektir. Böyle bir durumda yasa koyucunun amacı ve gerek uluslararası gerekse iç hukuk düzenlemelerinde aile birliğinin korunmasına gösterilen önem göz önünde bulundurularak terk fiilinin, ailenin barınma ihtiyacını karşılayan, konutun aile konutu niteliğini kaybetmesi sonucunu doğurmayacağı kabul edilmelidir.

Son olarak 4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 9/4'e göre evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemeler kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlilikler hakkında da geçerlidir Bu sebeple evlilik

²⁵⁴ "...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, konutun aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmaz." Yarg. 2. HD. E., 2004/5653-6811, T. 26/05/2004, (www.kazanci.com.tr); Yarg. 2. HD., E. 2008/1442, K. 2008/6172, T. 01/05/2008, (UYAP İçtihat Programı).

²⁵⁵ "Somut olay değerlendirildiğinde; davacı taşınmazın kayıt maliki olup, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesinden kaynaklanan mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Davacı maliki olduğu konutu kullanması için dava dışı oğlu ve davalı gelinine tahsis etmiştir. Davalı ile birlikte davacının oğlu taşınmazı davacı malikin onayına dayalı olarak tasarruf etmişlerdir. Bu durumda davacı tarafından verilen onay devam ettiği sürece konutun davacının oğlu ve davalı tarafından kullanımının haksız olmadığı açıktır. Bilindiği üzere el atmanın önlenmesi davasında husumetin taşınmazı haksız kullanana yöneltilmesi gereklidir. Eldeki davada her ne kadar davacı anne, taşınmazı bedelsiz olarak kullanmaları için dava dışı oğlu ve davalı gelinine vermişse de, dava dışı oğlunun: davalı karısı ile arasında görülmekte olan boşanma davası sırasında çekişmeli konutu terk etmiş olması ve halen ortak konutta oturan davalı gelinine karşı da ihtar çekerek eldeki davayı açması karşısında, artık davacının taşınmazın kullanımına dair verdiği muvafakatini geri aldığı kabulü gereklidir. Öte yandan, taşınmaz malikinin üçüncü kişi olması nedeniyle taşınmazın aile konutu olarak kabulü mümkün olmadığı gibi taraflar arasında bir kira ilişkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca, davacının oğlu ile davalının ayrı yaşamakla birlikte evliliklerinin devam etmekte olması davacının mülkiyet hakkı karşısında taşınmazı davalının kullanmasının haklı ve geçerli nedeni olarak kabul edilemez." Yarg. HGK. E. 2010/218, K. 2010/251, T. 05/05/2010, (www.karartek.com.tr).

birliğin hangi tarihte kurulduğuna bakılmaksızın TMK m. 194'te yer alan aile konutuna ilişkin hükümler tüm resmi evlilikler için uygulama alanı bulacaktır²⁵⁶.

2.1.2.2. KONUTUN BİRLİKTE SEÇİLMESİ

“Evliliğin Genel Hükümleri” başlığıyla eşlerin hak ve yükümlülükleri TMK m. 185 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TMK m. 185/3'te eşlerin birlikte yaşama, birbirine sadık kalma ve yardımcı olma zorunluluğu bulunduğu düzenlenmiştir. Bu hükmün yansıması olarak, aile konutunun bir diğer unsuru olan, aile konutunun eşlerce birlikte seçilmesi gerekliliği TMK m. 186/1 “*eşler oturacakları konutu birlikte seçerler*” biçiminde kanunda yer almıştır²⁵⁷.

Bu çerçevede eşlerin aile hayatını sürdürecekleri konutun belirlenmesinde mutabakat içinde olmaları gerekmektedir²⁵⁸. Aile konutunun birlikte seçilmesi eşlerin ortak bir karar ile bir konut belirlemeleri biçiminde olabileceği gibi eşlerden birinin diğer eşe aile konutunun seçimi yönünde önceden rıza göstermesi veya bir eşin seçmiş olduğu konutu aile konutu olarak onaylaması biçiminde de olabilecektir²⁵⁹.

Belirtmek gerekir ki eşlerin aile konutu seçimindeki mutabakatı, aile konutunu birlikte seçmeleri gerekliliği üçüncü kişilerle yapılacak işlemler üzerinde herhangi bir etki doğurmaz. Daha açık bir ifade ile eşlerin oturacakları konutu birlikte seçme yükümlülüğü, o konutun kiralanması ya da satın alınması sırasında, diğer eşin rızasının aranacağı anlamına gelmez. TMK m. 186 sadece aile konutunun seçimini eşlerin birlikte yapması gerektiğini

²⁵⁶BAĞCI, Ömer: “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IV, Sayı 2, s. 145-146; “Aile konutu bir hukuki kurum ve kavram olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ile hukuk hayatımıza girmiştir. 4721 sayılı TMK’nun 194. maddesi, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Sekli Hakkında Kanun’un 9. maddesinin son fıkrası gereğince, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlilikler hakkında da geçerlidir. Bu sebeple 194. madde Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle derhal uygulanma niteliğini kazanmıştır.” Yarg. HGK. E. 2011/447, K. 2011/556, (www.karartek.com.tr).

²⁵⁷ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 78.

²⁵⁸“Davalı tarafından gösterilen A ... Mahallesindeki konutla ilgili, davalı herhangi bir kira sözleşmesi sunmamıştır. Bu konutun kime ait olduğu ve ailenin oturmasına uygun olup olmadığı belli değildir. Davalı tarafından, davacı eşe bu konuta ilişkin bir ihtar ve usulüne uygun bir çağrı da yapılmamıştır. Davacının yeni bir konut tahsisi yönünde bir talebi de olmadığı halde, eşlerin oturacakları konutu birlikte seçme hakkını (TMK 186/1) bertaraf etme sonucunu hâsıl edecek şekilde karar verilmesi de doğru değildir.” Yarg. 2. HD., E. 2008/11603, K. 2008/11279, T. 24/07/2008, (www.kazanci.com.tr).

²⁵⁹HACISALİHOĞLU, s. 19; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 78-79.

düzenlemiştir. Buna karşılık seçilen konutun edinilmesinde gerçekleştirilecek hukuki işlemlere her eş tek başına yetkilidir²⁶⁰.

2.1.2.3. KONUTUN AİLE YAŞAMININ MERKEZİ KONUMUNDA OLMASI

Yukarıda da görüleceği üzere doktrinde aile konutunun tanımını yapan pek çok yazar aile yaşamının yoğunlaştığı, aile yaşamının merkezi konumunda bulunan konutu aile konutu olarak kabul etmektedir. Bir konutun aile konutu olarak kabulü için konutun ailenin ortak kullanımına hizmet etmesi gerekli ve yeterlidir²⁶¹. Aile konutunun, aile yaşamının merkezi konumunda bulunan konut olması sebebiyle her şeyden önce içinde aile hayatının sürdürülmediği, eşlerin birlikte yaşamadığı konutlar aile konutu olarak kabul edilemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki eşlerin, aile konutu niteliğini kazanmış bir konutta çeşitli sebeplerden dolayı birlikte yaşamıyor olması o konutun aile konutu vasfını doğrudan kaybetmesi sonucunu doğurmaz²⁶².

Önemle belirtmek gerekir ki AİHM bir kararında²⁶³ 19 yıldır sahip olunan evin, hiç yaşanmamış olursa bile, AİHS m. 8 kapsamında aile konutu sayılabileceğine karar vermiştir. Gerekçe olarak ise davacıların evden uzun süre uzak olmalarına rağmen, hep söz konusu yere dönme niyetinde olmaları ve söz konusu gayrimenkulle ilişkilerini, konutları sayılabilecek düzeyde devam ettirmiş olmaları gösterilmiştir²⁶⁴.

Yargıtay uygulamasına göre eşlerden birinin evden uzaklaştırılmış olması²⁶⁵ veya eşler arasında görülen boşanma davası nedeniyle²⁶⁶ eşlerin ayrı yaşıyor olmaları halinde konut aile

²⁶⁰KAMACI, Katılma Hakkı, s. 116.

²⁶¹ACAR, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Bası, Ankara 2016, s. 20.

²⁶²SAMAT, Murat: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 41-42; HACISALİHOĞLU, s. 19-20.

²⁶³Gillow/Birleşik Krallık davası, 24 Kasım 1986 tarihli karar.

²⁶⁴KILKELLY, s. 33.

²⁶⁵ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 77; GENÇCAN, Aile Konutu, s. 44; Yarg. 3. CD., E. 2016/4437, K. 2016/19347, T. 22.11.2016.

²⁶⁶HACISALİHOĞLU, s. 19-20; "...Toplanan delillerden; tarafların 19.04.1990'da evlendikleri bu evlilikten iki çocuklarının olduğu, halen çocuklardan birinin annenin, diğerinin babanın yanında kaldığı, davalı (kadın) tarafından 01.07.2003'te boşanma davası açıldığı, bu davanın reddine karar verildiği ve

konutu niteliğini yitirmeyecektir. Zira bahse konu hallerde eşler arasında evlilik birliği halen devam etmekte konutun aile konutu olarak korunmasında hukuki menfaat bulunmaktadır²⁶⁷.

Yasaya göre konutun niteliği örneğin taşınır yahut taşınmaz olması önemli değildir. Önemli olan konutun aile yaşamlarının merkezi durumuna getirilmiş bulunmasıdır. Bu da o konutun eşlerce ortak oturma ihtiyacının karşılanmasına yönelik sürekli olmak üzere seçilmiş olmasını gerektirmektedir²⁶⁸. Buradan hareketle, sürekli biçimde oturulmayan yazlık, yayla evi, dağ evi gibi ikincil nitelikli konutlar ile belirli dönemlerde geçici olarak kullanılan karavan, yazın büyük bir kısmında ailenin içinde yaşadığı yat, kotra, asıl aile konutu yanında misafirler için ayrılan bağımsız konutlar, devre mülkler, ailenin işlettiği tatil köyünde ailenin sadece yazın kaldığı villa veya otel odası gibi konutlar, ailenin yaşam merkezini ve müşterek hayatın önemli bir bölümünü oluşturmadıkları için TMK m. 194 anlamında aile konutu sayılmayacaklardır²⁶⁹.

Aile konutunun birden fazla olup olamayacağı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Aile konutunu düzenleyen TMK m 194'e, aile konutu olarak ancak tek bir konutun özgüleneceği yönünde bir fıkra eklenmesi önerilmiş ancak bu öneri kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir²⁷⁰.

Bir kısım yazarlarca aile yaşamının odak noktası haline gelen konutun kural olarak tek bir konut olacağı kabul edilmekte eşlerin birden fazla konuta sahip olmaları ve belirli dönemlerde bu konutlarda yaşamaları halinde eşlerin ikametgâhlarının bulunduğu, çocukların

14.03.2005'te kesinleştiği, eşlerin iki yılı aşkın bir süredir ayrı yaşadıkları, tarafların evlenmeleri üzerine Yozgat'ın T...Mahallesi, T.....Sokak 4/4 numaralı taşınmazda oturmaya başladıkları, davacının Yozgat'ta sağlık memuru, davalının da Telekom İdaresinde çalıştığı, eşler arasında geçimsizliğin çıkması üzerine davalının tayinini Gemlik'e istediği ve halen de Gemlik'te memuriyet görevini yaptığı anlaşılmaktadır. Davacı (koca) evliliğin başından beri eşi ile beraber oturdukları T.... Sokaktaki 4/4 numaralı dairenin eşlerin aile konutu olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir. Bu dosya ve özellikle delil olarak dayandırılan retle sonuçlanan dava dosyasından; T.... Sokaktaki 4/4 numaralı dairenin aile konutu olduğu anlaşılmaktadır. Davalının karşı çıkması dürüstlük kuralı ile bağdaştırılmaz (MK. md. 2)." Yarg. 2. HD., E. 2005/16473, K. 2006/799, (www.kazanci.com.tr).

²⁶⁷Bu konudaki detaylı inceleme için bkz. İkinci Bölüm, III.

²⁶⁸"Bir yerin aile konutu sayılabilmesi için eşlerin aile konutunu beraberce seçmeleri ve burada ortak bir yaşam merkezi oluşturmaları; aile konutunun aile hayatı için merkezileştirilmesi; aile konutunun kullanımının hukuka uygun olması ve nihayet eşlerin bir yeri aile konutu haline getirmeye yönelik iradelerinin üçüncü kişiler tarafından da anlaşılabilir olmasıdır; yani, konutun üçüncü kişilerce de ailenin yaşadığı konut sayılmasıdır." Yarg. HGK. E. 2011/447, K. 2011/556, (www.karartek.com.tr).

²⁶⁹UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; "Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yazlık konut ailenin tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edinilmiş olup, bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği sürekliliği olan alan niteliğinde değildir. Bu nedenle davacının Urla'daki yazlık konutla ilgili temyiz itirazları yersizdir." Yarg. 2. HD., E. 2003/3071 K. 2003/4352, T. 27/03/2003, (www.kazanci.com.tr);

²⁷⁰UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

eğitimlerini devam ettirdikleri, ailenin sosyal ilişkilerin yoğunlaştığı yer ve eşlerin mesleki faaliyetleri kıstasları göz önünde bulundurularak hangi konutun aile konutu olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirleneceği belirtilmektedir²⁷¹.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise TMK m. 194'ün ifadesi ve amacı da göz önünde bulundurularak, istisnai hallerde ve elbette aile konutuna ilişkin unsurları taşıyor olmaları kaydıyla birden fazla konutun, aile konutu olarak kabul edilebileceği savunulmaktadır²⁷². Aile konutunun birden fazla belirlenmesinde aile konutunun diğer tüm unsurlarının yanında eşlerin iradelerine de önem verilmesi, somut durumun gerekleri ve çocukların menfaatleri de dikkate alınarak sonuca varılması gerektiği belirtilmektedir²⁷³. Son olarak birden fazla konutun aile konutu olarak kabulü için konutların kullanımının geçici olmaması belirli şartlar çerçevesinde daimi olması gerektiği de belirtilmelidir²⁷⁴.

Bu konuda Yargıtay'ın görüşü “çoğu olayda, eslerin birlikte seçtikleri konut aile konutudur. Bunun yanı sıra, eslerin ikametgâhlarını aynı yerde seçmeleri o yerin aile konutu olduğu yönünde emare teşkil eder. Ancak eslerin iradeleri ile belirledikleri konutlar her zaman aile konutu değildir. Eşlerin birlikte oturdukları birden fazla konut olsa bile, bunlardan sadece biri aile konutu sayılır ve TMK'nun 194. maddesindeki korumadan

²⁷¹REİSOĞLU, Seza: “Yeni Medeni Kanunun Bankacıları İlgilendiren Düzenlemeleri”, Bankacılar Dergisi, Sayı 40, Yıl 2002, s. 68 (Düzenlemeler); GÜMÜŞ, s. 21-22; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 7; DÖNMEZ, Murat: “Aile Konutunun Haczi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 77, Temmuz-Ağustos, Ankara 2008, s. 350; BÜYÜKAY, aile konutunun birden fazla olabileceği düşüncesinin kabul edilmesinin sakıncalarını “istisnai durumlarda, örneğin eğitim ve sağlık gibi, birden fazla konutun aile konutu sayılabilmemesinin kabul edilmesi, özellikle malik eş açısından asla kabul edilemeyecek sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin, eşlerin bizzat yaşamlarını devam ettirdikleri eve ilave olarak, eğitim nedeniyle başka bir şehirde bulunan çocuklarının oturduğu ev ve aile fertlerinden birinin tedavisi için zaman zaman kullanılan ev de aile konutu sayılabilecek ve bu istisnai durumlar hiç bitmeyecektir. Oysa düzenlemenin amacı, malik olmayan eşin ve çocukların korunması, onların rahatça barınmalarının sağlanmasıdır. Kanunun amacı, malik olan eşin tasarruf yetkilerinin bütünüyle sınırlandırılmasında zorluklar ortaya çıkabilecek, üçüncü veya dördüncü konutların da aile konutu sayılmaları mümkün olabilecektir.” ifadeleriyle dile getirmiştir. Bkz. BÜYÜKAY, s. 1-1; KAMACI, Katılma Hakkı, s. 118.

²⁷²ŞİPKA, aile konutunun kural olarak tek bir konut olabileceğini ancak çok istisnai durumlarda ve her olayın özelinde değerlendirilmesi sonucu birden fazla konutun aile konutu sayılabilmemesinin mümkün olacağını belirtmektedir. Bkz. ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 82; ACAR, “ailenin yaşam faaliyetlerinin birden fazla yerde yoğunlaşması” şartıyla birden fazla konutun aile konutu olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. ACAR, s. 32; Aynı yönde bkz. ÖZTAN, s. 221; AYAN, s. 38; UÇAR, yasada aile konutunun birden fazla olmasını engelleyecek bir hüküm bulunmadığını ve yasa görüşmeleri sırasında aile konutunun tek bir konuttan ibaret olması düzenleyecek önerinin reddedilmiş olmasının yasa koyucunun birden fazla aile konutu belirlenebileceğine ilişkin zımni iradesini ortaya koymuş olduğunu belirtmektedir. Ayrıca yazara göre eşler, aile-eğitim ilişkisi, meslek ve iş yaşamı, sağlık nedenleri vb. sebeplerle aile yaşamının merkezi konumuna gelen birden fazla konuta aile konutu şerhi eklenmesini talep edebileceklerdir fakat ilgili üçüncü kişilerin aile konutuna ilişkin bir uyuşmazlıkta hangi konutun gerçek aile konutu olduğunu ispat etmeleri gerekmektedir. Bkz. UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

²⁷³UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; AYAN, s. 38.

²⁷⁴ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 87; HACISALİHOĞLU, s. 21.

faydalanabilir. Çünkü TMK'nun 194.maddesi ile ailenin oturduğu veya kullandığı herhangi bir konutun değil aile için yaşam merkezi olan, kaybedildiğinde aile birliğinin maddî ve manevî yönden sarsılacağı, ailenin ve diğer eşin barınma hakkını kaybedeceği konutun korunması amaçlanmıştır.” ifadelerinden anlaşılabileceği üzere aile konutunun tek bir konut olabileceği yönündedir²⁷⁵. Bununla birlikte Yargıtay başka bir kararında “kural olarak aile konutunun tekliğinin esas olduğunu söylemek mümkündür. Ne var ki, yine aynı unsurların bulunması şartıyla, aile tarafından birden fazla konutun aile konutu olarak özgülüneşmesine, eş söyleyişle ailenin birden fazla konutta yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırmasına yasal bir engel de bulunmamaktadır.” ifadeleriyle aile konutunun birden fazla olabileceğine engel bir durumun olmadığını da belirtmektedir²⁷⁶.

Bizim katıldığımız görüş ise aile konutunun birden fazla olabileceği yönündeki görüştür. Yasa koyucunun aile konutunu korumadaki amacı, aile yaşantısında, aile üyelerinin sosyal ilişkilerinde önemli etkilere sahip olan konutun kaybının önüne geçerek toplumun temeli kabul edilen aile birliğinin sağlıklı biçimde devamını sağlamaktır. Yasa koyucunun korumayı amaçladığı menfaati sağlayacak birden fazla konutun bulunması pek tabii mümkün olabilecektir. Bu duruma örnek olarak ailenin belirli dönemlerde ikamet ettiği iki farklı konuta sahip olması gösterilebilir. Bu ailenin her yıl yaz aylarını turistik bir bölgede rehberlik yaparak yaşamlarını idame ettirdikleri ve yaz döneminde o bölgedeki evlerinde yaşadıkları, kış aylarında ise başka bir şehirdeki evlerinde yaşadıkları ve tercümanlık yaptıklarının varsayılması halinde yasa koyucunun korumayı arzu ettiği aile konutu olarak kabul edilebilecek birden fazla konutun bulunduğu söz edilebilecektir. Bu sebeple eğitim, iş

²⁷⁵Yarg. HGK. E. 2011/447, K. 2011/556, (www.karartek.com.tr); Aynı yönde bir başka karar için bkz. “Eşler evlilik birliğini beraberce yürütür ve yönetirler. Oturdıkları konutu da birlikte seçerler (MK. md. 186). Aile konutu; eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekândır. Aile konutu tektir. Bu sebeple de konutla ilgili kira sözleşmesinin feshi bu konutun başkasına devredilmesi yahut buna benzer hukuki işlemlerin tamamen veya kısmen sınırlandırılması diğer eşin rızasına bırakılmıştır (MK. md. 194).”, Yarg. 2. HD., E. 2005/16473, K. 2006/799, T. 02/02/2006, (www.kazanci.com.tr).

²⁷⁶“(…) yabancı ülkede çalışan ve o ülkede yaşayan Türk ailelerin, yılın belirli bir dönemini Türkiye’de geçirmeleri halinde, Türkiye’ye geldiklerinde kalma amacıyla düzenli olarak kullandıkları bir konutun, aile konutu sayılması gerektiği kabul edilmektedir. Şu halde, yurt dışında yaşayan bir ailenin, Türkiye’ye geldiğinde kullandığı tek konutu, diğer unsurların da bulunması koşuluyla, aile konutu olarak kabul edilmelidir. Nitekim aynı ilke Hukuk Genel Kurulu’nun 28.09.2011 gün ve 2011/2-447, 556 sayılı kararında da benimsenmiştir. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde somut olay irdelendiğinde; dava konusu taşınmaz davalı koca adına kayıtlıdır. Taraflar yurtdışında çalışmakla birlikte, her yıl ailece Türkiye’ye izne gelerek, yine ailece dava konusu konutu kullandıkları konusunda çekişme bulunmamaktadır. Ailenin dava konusu taşınmazı salt bu amaca özgüllediği ve kiraya vermediği ya da başka bir amaçla kullanmadığı toplanan delillerden anlaşılmıştır. Dava konusu konut, tarafların Türkiye’de bulundukları sürece ortak yaşam faaliyetlerini sürdürme ve oturma ihtiyacı için kullanıldığına, tarafların Türkiye’de bu amaçla kullandıkları başka bir konutları bulunmadığına göre, Türkiye’de iken kullandıkları tek konut olan dava konusu yerin, aile konutu olarak özgülendiğinin (TMK m. 194) kabulü gerekir.” Yarg. HGK. E. 2013/473, K. 2014/92, (www.karartek.com.tr).

yaşamı, sağlık gibi nedenler veya ailesel nedenler var ise ve somut durum her iki konutun da aile konutu olarak kabul edilmesini haklı gösterecek ise aile konutunun birden fazla olması mümkündür.

İşyeri olarak kullanılan konutun aynı zamanda bir aile konutu olup olmayacağı konusunda AİHM, AİHS m. 8’i geniş biçimde yorumlamış ve konut kavramının bazı işyerlerini de kapsayacağına hükmetmiştir²⁷⁷. Karara gerekçe olarak serbest meslek sahibi bir kişinin büro olarak özel konutunu kullanabileceği yahut tam tersi, işiyle ilgili olmayan faaliyetleri işyeri olarak adlandırılabilir bir mekânda yapabileceği değerlendirilerek işyerleri de AİHS m. 8 anlamında konut olarak kabul edilmesinin doğru olacağı gösterilmiştir²⁷⁸. Elbette her somut olay özelinde işyerinin aile konutu niteliklerine sahip olup olmadığının irdelenmesi gerekecektir.

2.1.3. AİLE KONUTUNUN TESPİTİ

Kanunumuzda aile konutunun tanımı yapılmadığı gibi hangi tür yapıların, mekânların, yerlerin aile konutu olarak kabul edilebileceği de düzenlenmemiştir. Yasa koyucunun buradaki gayesinin yine yasal tanımlama yaparak maddenin uygulanabileceği alanları sınırlamak istememesi, doktrin ve uygulamaya hareket imkânı tanımak istemesi olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim TMK m. 194’ün gerekçesinde de geniş bir kapsama sahip mekân sözcüğünün kullanılması tercih edilmiştir²⁷⁹.

Aile konutuna ilişkin doktrin ve uygulamadaki tanımlara bakıldığında aile konutunun taşınır veya taşınmaz yer, oturma yeri, konut, mesken, mekân olarak aynı anlama gelen çeşitli sözcüklerle tanımlandığı görülecektir. Bu sözcükler içinde en dar kapsamlısı olan “Konut” Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük’te “İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken, ikametgâh”²⁸⁰, Yargıtay’ın bir kararında ise “insanların kötü hava şartlarından,

²⁷⁷Niemietz/Almanya davası, 16 Aralık 1992 tarihli karar.

²⁷⁸KILKELLY, s. 33.

²⁷⁹Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Tasarısı Ve Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü Ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Tasarısı, s. 332.

²⁸⁰Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.585451436eb5b6.98598172, (Erişim Tarihi: 16/12/2016).

*düşmanlarından, tehlikelerden korunduğu, dinlendiği, özel hayatını sürdürdüğü az veya çok kapalı ve güvenli barınaklar” olarak tanımlanmıştır*²⁸¹.

Tanımlardan da görüleceği üzere konut kavramının içinde taşınmazlar yer aldığı gibi taşınır da yer almaktadır yeter ki insanların içinde yaşamlarını sürdürebilmeleri, dinlenmeleri, özel hayatlarına devam edebilmeleri mümkün olsun²⁸². Bu nedenle konteyner, kulübe, çadır, gemi kamarası, mavna, kayık, karavan vb. yerlerde konut ve dolaylı olarak gerekli şartları sağlıyor olmaları halinde aile konutu olarak kabul edilebileceklerdir²⁸³. Yargıtay’ın görüşü de *“kişinin barınmasına elverişli olan sürekli olmasa da, yerleşme amacıyla kullanılan taşınır veya taşınmaz bölümler de konut olarak nitelendirilebilir.”* şeklindedir²⁸⁴ yine İsviçre Medeni Kanunu’na göre de karavan, yat gibi yerler aile konutu olarak kabul edilebilecektir²⁸⁵.

Taşınırın aile konutu olarak kabulü halinde bu konutlar üzerine aile konutu şerhi konulması mümkün olmayacaktır fakat yine de bu konutlara ilişkin gerçekleştirilecek hukuki işlemlerde TMK m. 194 kapsamında diğer eşin rızasının alınması gerekmektedir²⁸⁶.

Daha önce de belirttiğimiz üzere TMK m. 194 düzenlemesi diğer eşin ve çocukların barınma haklarını kaybetme tehlikesine karşı aileyi korumayı amaçlamaktadır. Aile konutunun koruyucu düzenlemelerinden yararlanabilmek için pek tabii uyumsuzluk konusu konutun aile konutu niteliklerine sahip olması gerekmektedir. Bu doğrultuda hak sahibi eşin mesleki ya da ticari özellikli iş yeri konut olsa dahi aile konutu olarak kabul edilemeyeceğinden koruma kapsamında da yer almayacaktır. Örnek olarak kendine ait konutta ticari faaliyetlerde bulunan eş bu konut üzerinde gerçekleştireceği tasarruflarda diğer eşin rızasına ihtiyaç duymayacak bahse konu konut TMK m. 194 hükümlerine göre korunmayacaktır²⁸⁷.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise konutun hem işyeri hem de aile konutu olarak kullanılıyor olması halinde TMK m. 194’ün uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Bahse konu durumlarda TMK m. 194’ün düzenlenme amacı uyarınca öncelikle korunacak

²⁸¹Yarg. HGK. E. 2011/447, K. 2011/556, (www.karartek.com.tr).

²⁸²ÖZTAN, s. 200; KAMIŞ, Fatma Türkan: Aile Konutu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s. 17.

²⁸³ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 72-73; UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; ÖZTAN, s. 200.

²⁸⁴Yarg. HGK. E. 2011/447, K. 2011/556, (www.karartek.com.tr).

²⁸⁵SAMAT, s. 42.

²⁸⁶ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 73.

²⁸⁷UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

olan menfaatin diğer eş ve çocuklar olduğu, bu tür karma nitelikli konutlarda ticari faaliyette bulunan eşin, diğer eş ve çocukların barınma haklarına hâlel getirecek işlemleri yapmaya tek başına yetkili olmadığı, diğer eşin rızası olmadan bahse konu konutun kaybına sebep olacak hukuki işlemleri gerçekleştiremeyeceği ifade edilmektedir²⁸⁸.

2.1.4. AİLENİN KORUNMASI AÇISINDAN SAHİP OLDUĞU ÖNEM

Yasa koyucunun TMK m. 194 ve diğer aile konutunu koruyucu düzenlemelerdeki amacı aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş sınırlayarak; eşler arasında ortaya çıkacak muhtemel anlaşmazlıklarda, evlilik birliğinin sorunlarla karşılaştığı dönemlerde, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eş ve çocukları korumaktır. Böylelikle aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin bu hakkına dayanarak gerçekleştirmesi muhtemel kötü niyetli işlemlere karşı önlem alınmakta, aile korunmaktadır²⁸⁹.

Aile konutu eşler ve çocukların barınma ihtiyaçlarını karşılamakla birlikte ailenin günlük yaşantısına, iyi ve kötü anlarına tanıklık etmekte ve ailenin mahremiyetini paylaşmakta; ailenin sosyal statüsünün belirlenmesinde ve çevreyle olan etkileşimlerinin şekillenmesinde önemli rol oynamaktadır. Bu doğrultuda aile konutu, aile ile arasında manevi ve duygusal bağlar da kurulan, aile üzerinde önemli etkilere sahip bir varlıktır²⁹⁰.

Aile konutunun manevi, duygusal etkilerinin yanında maddi olarak da aile için önemli bir yeri olduğu unutulmamalıdır. Yasa koyucunun karı-koca için getirmiş olduğu hukuki işlem sınırlamalarındaki temel gayenin ailenin maddi çıkarlarını da korumak olduğunu söyleyebiliriz. Bu yüzden eşlerden birinin aile konutu üzerinde gerçekleştireceği tasarrufların diğer eş ve dolayısıyla aileyi etkileme ihtimali göz önünde bulundurulmuş, tüm aile bireyleri için maddi ve manevi olarak büyük öneme sahip aile konutunun kaybedilmesi sonucu

²⁸⁸UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; ŞİPKA, işyeri ve konut olarak kullanılan alanların birbirinden bağımsız olması halinde işyeri olarak faaliyette bulunulan bölümün, oturma hakkına etki etmemesi sebebiyle, diğer eşin rızası gerekmeksizin üçüncü kişilere kiraya verebileceğini belirtmektedir. Buna karşılık konut ve işyeri olarak tahsis edilen alan, ayrı ayrı kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm değilse diğer eşin rızasının aranacağını, rıza olmadan satış işlemi yapılamayacağını ifade etmektedir. Aynı şekilde üzerinde bir veya birden fazla yapı bulunan ve bunlardan biri aile konutu olan arazilerde parselasyon imkânı yoksa arazinin devri işlemi aile konutunun da kaybı neticesini doğuracağından bu durumda da diğer eşin rızasının aranması gerekeceğini söylemektedir. Bkz. ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 82-83.

²⁸⁹KAMIŞ, s. 28; DOĞAN, Aile Konutu, s. 286.

²⁹⁰DOĞAN, Aile Konutu, s. 287; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 57.

doğurabilecek kira sözleşmesinin feshi, konutun devri yahut konut üzerine konulacak sınırlayıcı nitelikteki haklar gibi hukuki işlemlerin eşlerin ortak kararıyla alınması gerektiği düzenlenmiştir. Yasa koyucu aile konutu üzerinde eşlerin tek başına işlem yapabilme yetkisini sınırlayarak ailenin zarar görmesinin önüne geçilebileceğini öngörmüştür²⁹¹.

Aile konutu korumasının kaynağını Anayasa m. 41’de yer alan ailenin korunması ve çocuk hakları hükmü oluşturmaktadır. TMK m. 194 ile genel olarak aile, özelde ise malik olmayan eş ve çocuklar korunmak istenmektedir²⁹².

Yargıtay’ın bir kararında da isabetle tespit edildiği üzere aile konutu etkisini, ailenin tüm üyelerinin malik olmadıkları halde, konuta zilyet bulunması sayesinde doğurmaktadır. TMK m. 194 ile konut üzerinde hak sahibi olmayan eşe de aile konutu üzerinde söz hakkı tanınmakta ve bu konut üzerinde hak sahibi olan eşin işlemleri için diğer eşin rızası zorunlu hale getirilmekte, böylece aile yaşantısı olabildiğince korunmaya çalışılmaktadır. Yasa koyucu aile konutunun eşler açısından sahip olduğu önemine binaen, yalnızca evlilik birliği içinde değil, evlilik birliğinin eşlerden birisinin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde dahi aile konutunun, katılma alacağına (TMK m. 240) veya miras hakkına (TMK m. 652) mahsuben sağ kalan eşe özgülenmesine imkân tanımıştır²⁹³.

2.2. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE AİLE KONUTU ÜZERİNDE HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ

2.2.1. GENEL OLARAK EŞLERİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ

Türk Medeni Kanunu’na göre eşler, kural olarak evlilik birliği içinde birbirleriyle veya üçüncü kişilerle diledikleri hukukî işlemleri yapabilir, malvarlıkları üzerinde serbestçe

²⁹¹KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 7; HACISALİHOĞLU, s. 23; AYAN, s. 63.

²⁹²AYAN, s. 71; “Aile konutu, kaynağını Anayasa m. 41’den alan, ailenin korunmasını amaçlayan düzenlemelerden birisidir. Gerçekten özellikle evlilik birliğinin eşler açısından iyi gitmediği zamanlarda malik olan eşin, diğer eş i cezalandırmak amacıyla, ilk işinin ailenin yaşadığı konutu elden çıkarmak olduğunu tecrübeler göstermektedir. Bu nedenle TMK’nun 194. maddesi ile genel olarak aile, özelde ise malik olmayan eş ve çocuklar korunmak istenmiştir”, Yarg. HGK. E. 2013/473, K. 2014/92, T. 12/02/2014, (www.karartek.com.tr).

²⁹³ACABEY, Beşir: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s. 62-63; Yarg. HGK. E. 2013/473, K. 2014/92, T. 12/02/2014, (www.karartek.com.tr).

tasarrufla bulunabilirler. Evli kişilerin kural olarak hukuki işlem özgürlükleri bulunmaktadır. Eşlerden birinin yaptığı bir hukukî işlemin geçerliliği, kural olarak diğer eşin rızasına bağlı değildir ve yine kural olarak başka bir kişinin, örneğin hâkimin müdahalesi söz konusu değildir²⁹⁴.

Eşlerin kural olarak hukuki işlem özgürlüğüne sahip oldukları TMK m. 193’de “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir*” ve TMK m. 223/f.1’de “*Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufla bulunma hakkına sahiptir*” ifadeleriyle yasa koyucu tarafından belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nda önemli bir yere sahip olan eşler arasında eşitlik prensibi uyarınca, evli kadının şahsi mallarına veya mal ortaklığına dâhil mallarına ilişkin olarak eşler arasında yapılacak hukuki işlemleri sulh hâkiminin onayına bağlayan 743 sayılı MK m. 169/I ile evli kadının kocası yararına üçüncü kişilerle yaptığı borçlandırıcı işlemlerin geçerliliğini sulh hâkiminin onayına bağlayan 743 sayılı MK m. 169/II ve eşlerden her birinin evliliğin devamı süresince Kanunda belirtilen haller haricinde diğer eşe karşı cebri icra takibinde bulunamayacağını düzenleyen 743 sayılı MK m. 165 hükümleri TMK’da kendine yer bulamamıştır²⁹⁵.

Yasa koyucu eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü kabul etmekle birlikte; evlilik birliğine doğrudan etki edecek, ailenin ekonomik geleceği, mutluluğu ve huzuru açısından önemli bazı hukuki işlemleri eşlerin tek başına gerçekleştirebilmesinin evlilik birliğinin amacı ile bağdaşmayacağını, evlilik birliğinin korunmasına hizmet etmeyeceğini düşünmüş, bu doğrultuda evlilik birliğinin geleceği ve mutluluğuna etki eden bazı önemli hukuki işlemlerde eşlerin tek başına karar alma yetkisini sınırlamıştır²⁹⁶. Aile konutu ile ilgili işlemlerde eşlerden sadece birinin karar vermesinin paylaşıma dayalı bir yaşam birlikteliği olan evlilik birliğinin amacı ile bağdaşmayacağı açıktır²⁹⁷.

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne kural olarak sahip olduğunu belirten TMK m. 193’ün devamında yasa koyucu aile konutu ile ilgili bazı işlemlerde istisnalar getirmiş, eşlerin

²⁹⁴AKINTÜRK, s. 127.

²⁹⁵KAMIŞ, s. 12.

²⁹⁶KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 33; AKINTÜRK, s. 128.

²⁹⁷TÜRKER, Gökçen: Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 16-17; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 33.

hukuki işlem özgürlüğünü yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı kısıtlamıştır. Böylelikle eşlerin, evlilik birliği açısından büyük önem taşıyan aile konutuna ilişkin bazı işlemlere tek başlarına karar vermeleri engellenmiştir. TMK m. 194'e göre kiralık aile konutlarında kira sözleşmesinin tarafı olan eş, diğer eşin rızası olmadan kira sözleşmesini feshedemeyecek, aile konutu eşlerden birinin mülkiyetinde ise mülkiyet hakkına sahip olan eş, diğer eşin rızası olmadan aile konutunu devredemeyecek, başta aile konutu üzerinde rehin tesis ettirmek olmak üzere bu konut üzerindeki hakları sınırlandıran hukukî işlemleri gerçekleştiremeyecektir. TMK m. 223/2'de ise edinilmiş mallara katılma rejimiyle ilgili kısıtlamaya gidilmiş, eşlerin payları üzerinde diğer eşin rızası olmadan tasarrufta bulunamayacağı düzenlenmiştir.

Çalışmamızın kapsamı dışına çıkmamak amacıyla aşağıda eşlerin hukuki işlem özgürlüklerinin sınırlandırılmasını yalnızca aile konutu ile ilgili olanlar bakımından inceleyeceğiz²⁹⁸.

2.2.2. EŞLERDEN BİRİNİN AİLE KONUTU ÜZERİNDE TASARRUFTA BULUNMASININ SINIRLARI

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere TMK m. 194'e göre diğer eşin açık rızası bulunmadıkça; sözleşmeye taraf olan eş aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyecek, aile konutuna malik olan eş aile konutunu devredemeyecek veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmayacaktır.

2.2.2.1. KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

Yasa koyucu TMK m. 194'te ve TBK m. 349'da aile konutuna ilişkin kira sözleşmelerinin feshinde, sözleşmenin tarafı olmayan eşin açık rızasını aramıştır. Esasında sözleşmelerin nispiliği ilkesi uyarınca sözleşmenin tarafı olmayan eşin bahse konu

²⁹⁸ Eşlerin hukuki işlem özgürlüklerinin kısıtlanmasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **BARLAS**, Nami: “*Yeni Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 115-143 (Armağan).

sözleşmeye ilişkin herhangi bir talepte bulunması, sözleşmeye etki etmesi mümkün değildir²⁹⁹.

Yasa koyucu TMK m. 194 ve TBK m. 349 hükümleri ile sözleşmelerin nispiliği ilkesine bir istisna getirmiş, aile yaşantısında büyük önem sahibi olan ve ailenin yaşam merkezi konumunda yer alan aile konutunu koruma altına almış, aile konutunun kira sözleşmesi ile sağlanmış olması durumunda sözleşmeye taraf olan eşin, diğer eşten rıza almaksızın aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini feshedemeyeceğini düzenlemiştir³⁰⁰.

Yasa koyucu TMK m. 194/1 ile aile konutunu eşlerden yalnız birinin kiracılık sıfatına sahip olduğu hallerde, sözleşmeye taraf eşin tek başına gerçekleştireceği işlemlerle diğer eşe ve çocuklara zarar vermesini önlemek amacıyla, korumaktadır. Bu doğrultuda eşlerin kira sözleşmesini başlangıçta birlikte yapmaları halinde TMK m. 194/1 ve TBK m. 349/1 uygulama alanı bulamayacaktır. Yine TMK m. 194/4'te kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe, kiralayana tek taraflı olarak bildirimde bulunmak suretiyle, kira sözleşmesine taraf olabilme olanağı tanınmıştır. Kiraya verene yapılacak bildirim ile birlikte kiracı olmayan eşle, kiralayan arasında aynı sözleşme koşulları altında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olacak, bildirimde bulunan eş bu andan itibaren kira sözleşmesinden doğan tüm borçlardan, kiracı eşle birlikte müteselsilen sorumlu hale gelecektir³⁰¹.

Eşler kira sözleşmesini başlangıçta birlikte yaparlarsa yahut kira sözleşmesine taraf olmayan eş TMK m. 194/4 kapsamında kiraya verene yapacağı tek taraflı bildirimle kira sözleşmesine taraf hale gelirse artık TMK m. 194/1'in koruması gündeme gelmez, bu anlamda kira sözleşmesinin feshinde diğer eşin rızası aranmaz. Esasında bahsi geçen

²⁹⁹ **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 41; Sözleşmenin nispiliği ilkesi, iki taraflı hukuki işlemlerde söz konusudur ve bir sözleşme ilişkisi kural olarak yalnızca tarafları için hak ve borçlar doğurur. Sözleşmenin nispiliği ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 14. Basım, İstanbul 2016, s. 36 vd.; **EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Basım, Ankara 2012, s. 18.

³⁰⁰ **TÜRKER**, s. 36; **BAŞPINAR**, Yeni Türk Medeni Kanunu, s. 678; **DEMİR**, Mehmet, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 703.

³⁰¹ **AKINTÜRK**, s. 114; **UÇAR**, "Medeni Kanun'un 194. maddesi hükmünün amacı, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, diğer eş ve çocukları zor durumda bırakacak, onların barınma haklarını olumsuz yönde etkileyecek işlemlerine karşı onları korumak olduğundan, kira sözleşmesinin her iki eş tarafından kiracı sıfatıyla birlikte imzalanması ya da eşin yaptığı sözleşmeye diğer eşin 194. maddenin son fıkrasının kendisine tanıdığı hakkı kullanarak, kiralayana yönelteceği tek taraflı bir kurucu yenilik doğuran beyanla sözleşmeye katılması durumunda, 194. maddenin amacını ihlal edecek bir tehlike mevzu bahis olmaz. Bu durumda, kiralayana karşı her iki eş de birlikte sorumlu olacağından ve sözleşmenin feshi beyanın sonuç doğurabilmesi için de her iki eşin birlikte fesih beyanında bulunması gerektiğinden, böylesi bir durumda 194. maddenin öngördüğü diğer eşin rızasını almayı gerektiren bir işlem söz konusu olmayacaktır." ifadeleriyle aynı yöndeki görüşlerini belirtmektedir. Bkz. **UÇAR**, Aile Konutu, s. 1-1.

durumlarda her iki eş de kira sözleşmesinin tarafı olduklarından dolayı eşlerin ortak iradeyle hareket etmesi, fesih hakkının da zaten eşler tarafından birlikte kullanılması gerekecektir³⁰².

Aile konutunu koruyan TMK m. 194 hükmü kira sözleşmelerinin feshinde, sözleşmenin tarafı olmayan eşin rızasını gerektirmekle birlikte aile konutu kira sözleşmesi dışında bir ilişki ile ailenin kullanımına tahsis edilmiş ise böyle bir durumda TMK m. 194 uygulama alanı bulamayacaktır. Örnek olarak aile konutunun kamu kurumu veya özel bir işletme lojmanı olması ve işveren tarafından iş sözleşmesi çerçevesinde eşlerden birine tahsis edilmiş olması halinde aile konutunun kullanımı kira sözleşmesine dayanmadığından eşler TMK m. 194'ün sağladığı korumadan yararlanamayacaklardır³⁰³.

Somut bir örnek olarak bir binada kapıcılık yapmak üzere işe alınan işçiye, çalışma süresince tahsis edilen daire de aile konutuna ilişkin unsurlara sahip olması kaydıyla yani kapıcının ailesi ve çocuklarıyla birlikte oturması, aile yaşamının merkezi konumuna gelmesi kaydıyla aile konutu olarak kabul edilecektir. Niteliği gereği kapıcılık sözleşmesinin kapıcı tarafından feshi aile konutunun kaybına sebep olacaktır. Bir görüşe göre TMK m. 194 bu durumda da uygulama alanı bulamayacaktır. Zira kapıcılık sözleşmesinin belirgin unsuru hizmet sözleşmesidir, aile konutunda oturma taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin bir sonucudur. Bu doğrultuda hizmet sözleşmesinin tarafı olan eş, aile konutunun kaybına neden olacak olsa dahi, sözleşmeyi dilediği gibi feshedebilecektir³⁰⁴. Aksi yöndeki görüş ise lojmanlarda ve kapıcılık sözleşmelerinde de TMK m. 194'ün uygulanabileceğini savunmaktadır. Ancak bu gibi durumlarda TMK m. 194'ün uygulanabilmesi için kamu görevlisi eşin lojmandan çıkmasını gerektirir emeklilik, tayin, lojman tahsisinin iptali gibi zorunlu nedenlerin, kira sözleşmesine ilişkin unsurları da içeren kapıcılık sözleşmesi gibi karma sözleşmelerde ise durumun gerekleri uyarınca sözleşmenin tarafı eşin haklı nedeninin bulunmamasının gerektiği belirtilmektedir³⁰⁵.

Yasa koyucunun TMK m. 194 ve TBK m. 349 düzenlemelerindeki amacı göz önünde bulundurularak kira sözleşmesinin feshi ile aynı sonucu doğuracak bir hukuki işlem olan kiralanan konutun belirli bir tarihte boşaltılacağını ifade eden yazılı tahliye taahhüdü verilmesinde de kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin açık rızasının bulunması gerektiği

³⁰²ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 109.

³⁰³TÜRKER, s. 37; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 112.

³⁰⁴TÜRKER, s. 38; HACISALİHOĞLU, s. 26.

³⁰⁵DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, M. Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, Cilt III, İstanbul 2005, s. 205.

söylenbilir³⁰⁶. Şipka'ya göre yazılı tahliye taahhüdünün yanında kiracı ile kiraya verenin anlaşarak kira sözleşmesini sona erdirmesi, kira sözleşmesi şerhinden feragat edilmesi, açılan tahliye davasının kabulü gibi hukuki işlemlerin de, kanun koyucunun kiracının eşini fesih ve fesih ile aynı sonucu doğuran hukuki işlemlerden hatta eşin pasif davranışlarından dahi korumak olduğu dikkate alınarak, aile konutunun kaybedilmesi tehlikesi doğuracak hukuki işlemler olması sebebiyle diğer eşin rızasına bağlanması gerekmektedir³⁰⁷. Uçar³⁰⁸ ise aksi yöndeki görüşünü “kanun koyucu burada, aile konutuna ilişkin sınırlı sayıdaki hukuksal işlemde diğer eşin rızasını aramakta ve Borçlar Hukukuna egemen temel bir ilke olan irade muhtariyeti ilkesini zorlayacak tarzda fazlaca bir müdahalede bulunmak istememektedir. Her ne kadar fesih ile aynı sonucu doğursa dahi, kanun koyucu, 194. madde metninde kira sözleşmesi bakımından sadece sözleşmenin feshi hukuksal işlemde rızayı aramakta diğer durumlarda sözleşme özgürlüğüne fazlaca bir müdahale de bulunmak istememektedir” ifadeleriyle dile getirmektedir.

Kiralayanın yasada öngörülen fesih sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle kira sözleşmesini feshetmesi, kira sözleşmesinin tarafı olan eşin kira bedelini ödememek gibi pasif davranışları ile kira sözleşmesinin feshine yol açmış olması halinde dahi, TMK m. 194 kapsamında değerlendirilemeyecek, bu gibi durumlarda aile konutunun korunması söz konusu olmayacaktır³⁰⁹. Bilindiği üzere TMK m. 194/4 ve TBK m. 349/3 hükümleri kiracı olmayan eşin kiraya verene yapacağı bildirimle kira sözleşmesinin tarafı haline gelebileceğini düzenlemektedir. Kiraya veren, bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelen eşe fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini ayrıca bildirmekle yükümlüdür. Yasa koyucu böylelikle diğer eşe, kira sözleşmesinin tarafı olan eş tarafından gerçekleştirilen sözleşmeye aykırı davranışları giderebilme fırsatı sağlamaktadır. Diğer eş yapacağı bildirimle kiracı eşin sahip olduğu tüm imkânları, özellikle kira sözleşmesinin uzatılmasına ilişkin talep hakkını kullanılabilecektir³¹⁰.

Doktrinde eleştirilen nokta diğer eşin kira sözleşmesine taraf olabilmek için kiraya verene henüz bildirimde bulunmadığı dönemde ortaya çıkabilecek ve kiraya verenin, diğer eşin bilgisi dışında, fesih imkânını kullanabilmesi sonucunu doğuracak hallerde İsviçre

³⁰⁶KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 43; BÜYÜKAY, s. 1-1; ÖZTAN, s. 206.

³⁰⁷ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 134.

³⁰⁸UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

³⁰⁹ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 129; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 43.

³¹⁰KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 48; DOĞAN, Aile Konutu, s. 297; UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

hukukunda yer alan aile konutunu koruyucu düzenlemelerin TMK ve TBK’da yer almıyor olmasıdır³¹¹.

2.2.2.2. MÜLKİYETİN DEVRİ

Aile konutu üzerindeki mülkiyetin devri de TMK m. 194’de aile konutunun korunması kapsamında yer almıştır. Buna göre eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmaksızın aile konutunu devredemeyecektir. Aile konutu üzerindeki mülkiyet eşlerden birine ait olabileceği gibi her iki eşe de ait olabilir yahut eşlerden biri üçüncü kişilerle birlikte malik olabilir. Aile konutunun devrini malikler açısından ayrı başlıklarla inceleyeceğiz.

2.2.2.2.1. AİLE KONUTUNA EŞLERDEN BİRİNİN TEK BAŞINA MALİK OLMASI

Yukarıda belirtildiği üzere aile konutu, aile birliği içinde çok önemli bir yere sahiptir. Yasa koyucu böylesine önemli bir malvarlığı üzerinde eşlerden birinin tek başına vereceği kararlar ile tasarrufta bulunabilmesini uygun görmemiştir³¹². Bu sebeple aile konutuna eşlerden birinin tek başına malik olması halinde TMK m. 194’ün açık ifadesi karşısında konutun mülkiyetini devredebilmek için diğer eşin rızasını alması gerekecektir.

Devir yasağı kapsamına aile konutunun üçüncü bir kişiye satılmasının yanında üçüncü bir kişiye bağışlanması, üçüncü bir kişi ile trampa edilmesi yahut bir şirkete sermaye olarak konulması da girmektedir. Aile konutunun maliki olan eş, bahse konu işlemleri gerçekleştirebilmek için diğer eşin rızasına ihtiyaç duyacaktır³¹³. Bunlara ek olarak doğrudan mülkiyetin devri olmasa dahi devir borcu doğuran şerh edilmiş satış vaadi gibi sözleşmelerin kurulması da diğer eşin rızasına bağlıdır³¹⁴.

³¹¹ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 130-131; TÜRKER, s. 39-40.

³¹²KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 50; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 101.

³¹³BÜYÜKAY, s. 1-1; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 50-51.

³¹⁴ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 114; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 50.

2.2.2.2. EŞLERİN AİLE KONUTUNA BİRLİKTE PAYLI MALİK OLMASI

Aile konutu üzerinde eşlerin birlikte paylı mülkiyete sahip olmaları halinde eşler arasında uygulanacak mal rejimi önem arz edecektir. Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli ise TMK m. 223/2 uyarınca taraflar arasında aksine anlaşma yapılmamış olması şartıyla aile konutu üzerinde eşlerden biri diğer eşin rızası olmaksızın tasarrufla bulunamayacaktır. Bahse konu hüküm dolaylı olarak aile konutunu korumakta, TMK m. 194 ile aynı sonuca ulaşmaktadır³¹⁵.

TMK m. 223/2'nin etki edebileceği mallar bakımından TMK m. 194'ten daha geniş bir uygulama alanı olduğunu söylemek mümkündür zira TMK m. 194 yalnızca aile konutuna ilişkin bir sınırlama getirirken TMK m. 223/2 edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı evliliklerde eşlerin paylı malik oldukları tüm mallara uygulanacaktır.

İki hüküm arasındaki bir başka önemli fark ise TMK m. 194'ün emredici, TMK m. 223/2'nin ise tamamlayıcı niteliğe sahip olmasıdır. Eşler yasada da açıkça belirtildiği üzere TMK m. 223/2'nin aksini kararlaştırabilme hak ve yetkisine sahipken TMK m. 194 düzenlemesini etkisiz kılacak bir anlaşma yapamazlar. Bu doğrultuda TMK m. 194 hükmü eşler TMK m. 223/2'nin aksine anlaşma yapmış olsalar dahi aile konutunu korumaya devam edecektir³¹⁶.

Son olarak TMK m. 194 düzenlemesi evliliğin genel hükümlerindendir ve tüm evliliklerde uygulama alanı bulacaktır. TMK m. 223/2 ise belirttiğimiz gibi ancak eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı evliliklerde uygulanabilecek, eşler arasında bir başka mal rejiminin uygulanıyor olması halinde aile konutunu koruma fonksiyonu olmayacaktır³¹⁷.

³¹⁵T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce 11/06/2014 tarihinde 2014/4 numaralı genelgenin "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" başlıklı bölümünde de "Eşler 1 Ocak 2002 ile 31 Aralık 2002 tarihleri arasında sözleşmeyle herhangi bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş sayılacaklarından, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren eşlerin paylı mülkiyet halinde malik olduğu taşınmaz mallarda Türk Medeni Kanunu'nun 223/2 inci maddesi uyarınca aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu taşınmazdaki payı üzerinde tasarrufla bulunamayacaktır." ifadelerine yer verilmiştir.

³¹⁶ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 106-107.

³¹⁷ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 108.

Eşlerin aile konutu üzerinde birlikte paylı mülkiyet sahibi olduğu ve eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi dışında bir mal rejiminin uygulandığı hallerde eşlerden birinin payı üzerinde tasarrufta bulunmasının diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmelidir. Gerekçe olarak payı devralacak yeni paydaşın TMK m. 698 uyarınca paylaşma isteminde bulunarak paylı mülkiyeti sonlandırabilme ve sonuçta aile konutunun yitirilmesine sebep olabilme tehlikesi gösterilmektedir. Ayrıca eşlerden birinin payını satış yoluyla devrediyor olması halinde diğer eş TMK m. 732’den doğan yasal ön alım hakkına sahiptir³¹⁸.

2.2.2.2.3. EŞLERİN AİLE KONUTUNA ELBİRLİĞİYLE MALİK OLMASI

Eşlerin aile konutu üzerinde elbirliğiyle malik olmaları halinde TMK m. 702 hükmü uygulama alanı bulacaktır. TMK m. 702’ye göre kanunda veya elbirliği ile mülkiyeti doğuran sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa malikler tasarruflarda oybirliğine ihtiyaç duyacaklardır. Bu hüküm ile TMK m. 194’te amaçlanan sonuç elde edilmiş olmaktadır³¹⁹.

2.2.2.2.4. AİLE KONUTUNA EŞLERDEN BİRİ İLE ÜÇÜNCÜ BİR KİŞİNİN PAYLI YAHUT ELBİRLİĞİYLE MALİK OLMASI

Eşlerden biri ile üçüncü kişiler aile konutu üzerinde beraber paylı mülkiyet sahibi ise, aile konutundaki payın kaybı aile konutunun da kaybı sonucunu doğurabileceğinden, pay sahibi eş diğer eşin rızası olmaksızın payı üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır. Aynı şekilde eşlerden birinin aile konutu üzerinde üçüncü kişilerle birlikte paylı mülkiyete sahip olması halinde pay sahibi eşin TMK m. 698 anlamında paylaşma isteminde bulunabilmesi için diğer eşin rıza göstermesi gerekmektedir. TMK m. 194 hükmü ile hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin sadece iradî işlemleri diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Bu doğrultuda paylaşımın

³¹⁸Yasal önalım hakkı konusunda detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Fikret; “*Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XII, Sayı 1-2, Yıl 2008, s. 103 vd.; **AKALP DEMİRTABAK**, Didem: Yasal Önalım Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 3 vd.; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 290.

³¹⁹**ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 105; **KILIÇOĞLU**, Yenilikler, s. 50.

üçüncü kişi paydaş tarafından istenmesi halinde, pay sahibi eşin iradesi söz konusu olmadığı için diğer eşin rızasının aranması da söz konusu olmayacaktır³²⁰.

Eşlerden biri ile üçüncü kişiler arasında aile konutu üzerinde elbirliği mülkiyeti bulunuyorsa, pay sahibi eşin, aile konutunun kaybı sonucunu doğuracak paylaşım sözleşmeleri yapabilmesinde ortaklığın giderilmesi veya tasfiyesi taleplerinde diğer eşin rızasının bulunması gerekecek, belirtilen işlemlerde pay sahibi eşin tek başına söz sahibi olması mümkün olmayacaktır³²¹.

Miras yoluyla mirasçılarının tereke üzerinde elbirliğiyle malik olmaları halinde, mirasçı olan eş, diğer mirasçılarla birlikte tereke ve konut üzerinde elbirliği ile malik olacaktır. Mirasçı eş, diğer maliklerin tümünün oybirliği ile verecekleri bir rıza dâhilinde, elbirliği ile malik bulunduğu konutu aile konutu olarak özgüleyebilir. Miras payı sahibi eşe terekeden aile konutu özgülenmiş ise, pay sahibi eşin miras payını diğer mirasçılara yahut üçüncü kişilere devredebilmesi için de yine diğer eşin rızasını alması gerekmektedir zira bahsedilen durumlarda da aile konutunun kaybı tehlikesi gündeme gelmektedir³²².

2.2.2.3. AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAKLARI SINIRLAYAN DİĞER İŞLEMLER

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, diğer eşin rızası olmaksızın aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağı da TMK m. 194'te açık biçimde belirtilmiştir. Aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması; üçüncü bir kişiye aile konutu üzerinde sınırlı

³²⁰DOĞAN, Aile Konutu, s. 290; ŞIPKA, paylaşım isteminin gerekçesi irdelenerek diğer eşin rızasını dolanmak niyetiyle üçüncü kişi paydaşı paylaşmaya teşvik ederek yapılacak kötü niyetli paylaşım istemlerinin korunmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 115-117.

³²¹BÜYÜKAY, s. 1-1; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 126; TÜRKER, s. 41; aksi görüşteki DOĞAN, miras ortaklığında üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecek bir pay olmadığını ve miras ortaklığının tasfiyeye dönük geçici bir ortaklık olması sebebiyle aile konutu korumasının tasfiyenin amacı ve mirasçıların pay talepleri ile uyumlayacağını ifade etmektedir. Bkz. DOĞAN, Murat; Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004, s. 334 (Tasarruf Yetkisi).

³²²ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 125; TÜRKER, s. 41-42; aksi görüşteki UÇAR, elbirliğiyle malik mirasçılar ile diğer eşin menfaatlerinin çatıştığı hallerde el birliği ile malik olunan konutun, diğer maliklerin ortak rızaları ile aile konutu olarak tahsis edildiğini, yine maliklerin ortak rızaları olmadıkça mirasçı eşin konut üzerinde bir başka tasarrufta bulunamayacağını belirtmektedir. Aynı şekilde ortak malik olunan konuta ilişkin olarak mirasçı eş tarafından yapılacak ve miras şirketinin ortak menfaatine olan bir tasarruf işleminin gerçekleştirilebilmesinin aile konutunda yaşayan eşin onayına tabi kılınmasının haklı görülemez olacağını ifade etmektedir. Bkz. UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

ayni hak kurulması, hak sahibi eşin hakkını sınırlandıran yahut ortadan kaldıran bir işlem gerçekleştirmesi, örneğin aile konutu üzerinde üçüncü kişi lehine intifa yahut oturma hakkı tesis edilmesi, biçiminde olabilecektir³²³. Hak sahibi eşin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayıp intifa, oturma veya üst hakkı gibi sınırlı bir aynî hakkı bulunuyorsa hak sahibi eş bu hakkına son verecek yahut hakkını sınırlayacak tasarruflarda da eşinin rızasını almak zorunda olacaktır³²⁴.

Hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin gerçekleştirdiği tüm işlemlerde diğer eşin rızasının aranması TMK m. 194'ün amacıyla uyumlayacaktır. Yasa koyucu aile yaşantısı için büyük öneme sahip aile konutunu, ailenin korunmaya değer menfaatlerinin ihlali söz konusu olduğu durumlarda korumaktadır. Bu sebeple diğer eşin rızası, aile konutunun kullanımının aile yaşantısını etkileyecek düzeyde sınırlanmasına yahut tümüyle kaybına neden olacak hukuki işlemlerde aranmalıdır. Buradan hareketle hak sahibi eşin, ailenin konuttan yararlanmasını etkilemeyecek düzeydeki işlemleri, örneğin aile konutunun yer aldığı taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler adına geçit yahut mecra hakkı tanınmasına ilişkin tasarrufları, diğer eşin rızasına bağlanmayacaktır³²⁵.

Hak sahibi eşin aile konutu üzerine, kendisinin veya üçüncü bir kişinin borcuna güvence oluşturması amacıyla taşınmaz rehni kurulması halinde de diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı uygulamada çokça uyumsuzluğun konusunu oluşturmaktadır³²⁶. Aile konutunun ipotek ettirilmesi doğrudan aile konutunun kaybına yahut kullanımının sınırlanmasına neden olmamakla birlikte bir takım şartların gerçekleşmesi halinde aile konutunun kaybı açısından ciddi bir tehlike oluşturmaktadır.

Her ne kadar TMK m. 194'te aile konutunun üzerinde rehin kurulabilmesi için diğer eşin rızasının gerektiği belirtilmemiş olsa da yasanın amacı göz önünde bulundurularak aile konutunun cebri icra yoluyla satışına ve nihayetinde aile konutunun kaybına neden olabilecek böylesi bir işlemde diğer eşin rızasının aranması gerektiği doktrinde bir kısım yazarlarca

³²³UÇAR, Düşünceler, s. 324; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 123; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 51.

³²⁴ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 106; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 51.

³²⁵ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 124.

³²⁶Taşınmaz rehni hakkında detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Seza: Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978, s. 1 vd.; SEROZAN, Rona: "Taşınmaz Rehni", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 64, Sayı 2, İstanbul 2006, s. 301 vd.; BELEN, Herdem: "Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle Taşınmaz Rehin Hakları", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 5, İstanbul 2006, s. 3-30; GÜNEL, M. Cahit: "Taşınmaz Rehininin Alacak Bakımından Kapsamı", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 247 vd.; BARLAS, Nami: Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Makalelerim, Cilt I, İstanbul 2008, s. 197-221.

belirlenmektedir³²⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aile konutu üzerinde kurulacak ipoteğin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamaktadır³²⁸.

Doktrindeki diğer bir görüş ise aile konutu üzerine kurulan taşınmaz rehninin aile konutu üzerinde objektif bir tehlike oluşturması halinde diğer eşin rızasının gerekeceğini, rehnin ekonomik değerinin makul sınırlar içinde kaldığı ve aile konutu üzerinde uzun bir süre için tehlike oluşturmadığı hallerde diğer eşin rızasının aranmasının gerekmeyeceğini ifade etmektedir³²⁹.

Bizim görüşümüz de aile konutu üzerinde taşınmaz rehni kurulabilmesinin ancak diğer eşin rızası ile mümkün olacağı yönündedir. Zira taşınmaz rehni de TMK anlamında bir sınırlı ayni haktır³³⁰. Aynı hak olması gereğince herkese karşı ileri sürülebilme gücüne sahiptir³³¹. Aile konutu üzerinde ipotek tesisi hak sahibi eşin aile konutu üzerinde sahip olduğu hakkın sınırlandırılması anlamına gelmektedir ve TMK m. 194/1 aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılabilmesini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Taşınmaz rehni, taşınmazın ekonomik değerini de etkilemektedir. Üzerinde rehin kurulmuş taşınmaz bir borcu güvence altına almış bulunmaktadır ve maliki tarafından satış yoluyla elden çıkarılmak istenildiğinde rehin tesis edilmemiş emsallerinin sahip olduğu bedele alıcı bulamayacaktır. Bunun yanında üzerinde taşınmaz rehinin bir türü olan ipotek tesis edilmiş aile konutu her zaman için ipoteğin paraya

³²⁷DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 208; GÜMÜŞ, s. 39; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 127; UÇAR, Düşünceler, s. 324.

³²⁸“TMK’nın 193. maddesi ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK’nın 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, ‘aile birliğinin’ korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir. TMK’nın 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin ‘açık’ olması gerekir (GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, 41-42 sh.). Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır. Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kuralları 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.” Yarg. HGK. E. 2013/2-2056, K. 2015/1201, T. 15/04/2015, (www.karartek.com.tr).

³²⁹ÖZTAN, 204.

³³⁰BELEN, s. 6.

³³¹BELEN, s. 7.

çevrilmesi yoluyla satış gibi cebri satışa göre daha çabuk sonuca ulaşılabilen bir yolla taşınmazın kaybedilmesi tehlikesi altında olacak, aile yaşantısında huzursuzluklara yol açacaktır. Kanaatimizce taşınmaz üzerindeki böylesine önemli bir işlemde diğer eşin rızasının aranması gerekmektedir³³².

Çift tipli karma sözleşmelerden kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tapu kütüğüne şerh edilmeleri mümkündür. Aile konutunun bu tür bir sözleşmenin konusunu oluşturması ve sözleşmenin şerh edilmesiyle aile konutu üzerindeki hakların kullanımının sınırlandırılması anlamına geleceğinden bahse konu sözleşmenin akdedilebilmesi için diğer eşin rızasının alınması gerekmektedir³³³. Ancak *Gümüş*'e göre diğer eşin rızasının, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kurulması sırasında değil taraflar sözleşme uyarınca borçlarını yerine getirirken bir başka ifade ile aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkı tapuda sözleşmenin karşı tarafına devredilirken aranması gerekmektedir. Bu görüşe göre TMK m. 194 uyarınca diğer eşin rızası ancak tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi sırasında aranmaktadır. Bu itibarla tarafların sadece borçlandırıcı işlemi gerçekleştirdikleri aşama olan sözleşmenin kurulmasını diğer eşin rızasına bağlamak TMK m. 194'ün kapsamının aşılması anlamına gelecektir³³⁴.

2.2.3. AİLE KONUTUNA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLERDE DİĞER EŞİN RIZASININ ARANMASI

2.2.3.1. RIZANIN VERİLME ZAMANI

Aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek olan tasarrufun diğer eşin rızasına bağlı olduğu durumlarda rızanın ne zaman verilmesi gerektiği kanunda belirtmemiştir. Diğer eşin rızası kural olarak rızayı gerektiren işlem yapılmadan önce alınmalıdır yahut eşler bahse konu işlemi birlikte gerçekleştirmelidir. Ancak rıza alınmadan yapılan işlemlerde de diğer eşin

³³²Ancak uygulamada rastladığımız bir örnekte tam ters bir mantık ile öncesinde üzerinde ipotek tesis edilmiş ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılmış konut için tapu müdürlüğüne aile konutu şerhi konulması talep edildiğinde, tapu müdürlüğü ipotek alacaklının aile konutu şerhine muvafakatini aramış ve alacaklının muvafakat göstermemesi üzerine aile konutu şerhi konulması talebi tapu müdürlüğü tarafından reddedilmiştir. Bu gibi durumların önüne geçilebilmesi için diğer eşin açık biçimde rızası alınmaksızın kurulan taşınmaz rehinlerinin geçersiz kabul edilmesi doğru olacaktır.

³³³ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 124; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 51.

³³⁴GÜMÜŞ, s. 41.

sonradan icazet vermesi gerekli ve yeterli olacaktır. Diğer eşin icazetiyle birlikte taraflar arasındaki hukuki işlem kurulduğu andan itibaren (ex tunc) geçerli bir hukuki işlem olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır³³⁵.

Diğer eşin rızası alınmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin askıda hükümsüz oldukları kabul edilmektedir³³⁶. Bu sebeple diğer eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen işlemlerde üçüncü kişi, diğer eş işleme icazet verene kadar işlemle bağlı olacak, diğer eşin rızasıyla birlikte işlem geçerli hale gelecektir. Diğer eş tarafından işleme icazet verilmemesi halinde ise işlem hükümsüz olacaktır. Diğer eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen işlemlerde üçüncü kişinin, TBK m. 46/2 ve TMK m. 451/2'nin kıyasen uygulanmasıyla rızası aranan eşe, işleme icazet verip vermeyeceği hakkındaki iradesini açıklaması için uygun bir süre verebileceği, verilen süre içinde rızası aranan eşin iradesini açıklamaması halinde sözleşmenin geçersiz hale gelmesi sebebiyle sözleşmeden kurtulabileceği belirtilmektedir³³⁷.

Rızası aranan eşin aile konutu üzerinde gerçekleştirilen ve gerçekleştirilecek tüm hukuki tasarruflar üzerine toplu biçimde izin ve icazet vermesi geçerli kabul edilmemektedir. Rıza mutlaka belirli bir işleme yönelik verilmiş olmalıdır³³⁸. Aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek her bir hukuki tasarruf rızası aranan eşe bildirilecek, rızası aranan eşin işleme rıza gösterdiğini yahut işlem gerçekleştirilmiş ise sonrasında icazet verdiğini açık biçimde belirtmesi gerekecektir³³⁹. Diğer eşin rızası aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek işlem belirlenmeden verilemez, verilen rıza geçerli kabul edilmez³⁴⁰. Rızası aranan eşin bu hakkından önceden feragat etmesi kişilik hakları bakımından TMK m. 23 düzenlemesine aykırı olacağından dolayı geçersiz kabul edilecektir³⁴¹.

³³⁵GÜMÜŞ, s. 55; ÖZTAN, 207; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 55; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, 141; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 213.

³³⁶KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 38; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 137.

³³⁷ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 137.

³³⁸GÜMÜŞ, s. 43.

³³⁹ÖZTAN, 207.

³⁴⁰ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 141.

³⁴¹DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 91; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 135.

2.2.3.2. RIZANIN VERİLME ŞEKLİ

Diğer eşin vermiş olduğu rızanın geçerli kabul edilebilmesi için mutlak surette ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Rıza beyanında bulunacak eş vesayet altında ise kanuni temsilcisinin rızasının alınması gerekecektir. Vesayet altına alınan eşin ayırt etme gücüne sahip olması halinde kanuni temsilci rıza vermeden önce TMK m. 450 uyarınca vesayet altındaki eşin de görüşüne başvurması gerekecektir. Vesayet altında bulunan ve temyiz gücüne sahip olan eşin tek basına yaptığı hukuki işleme TMK m. 451 gereğince vasiinin sonradan onay vermesi, yapılan hukuki işlemin geçerli hale gelmesini sağlayacaktır³⁴².

Yasa her şeyden önce diğer eşin rızasının açık olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre diğer eşin işleme zımni olarak rıza gösterdiği veya yaptığı bir takım hareketlerin işleme rıza göstermesi anlamına geldiği iddia edilemeyecektir³⁴³.

Diğer eşin rızası TMK m. 194'te herhangi bir şekle bağlı kılınmamıştır. Rızanın sözlü veya yazılı olarak verilebileceği kabul edilmekle birlikte ispat hukuku açısından taraflara kolaylık sağlaması için rızanın yazılı olarak verilmesinde fayda bulunmaktadır³⁴⁴. Bununla birlikte aile konutunun tapu sicilinde kayıtlı bir taşınmaz olması halinde aile konutu üzerinde tasarrufta bulunabilmek için Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16. maddesinde düzenlenen "*Kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz*" hükmü gereğince diğer eşin rızasının yazılı olarak alınması gerekecektir. Aksi halde tapu müdürlüğünde işlemi gerçekleştirmek mümkün olmayacaktır. Fakat böyle bir durumda TMK m. 1011 gereğince geçici tescil şerhi istenebilecek, TMK m. 1016/2'de yer alan "*hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hâllerde, malikin rızası veya hâkimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebilir*" hükmü uyarınca geçici tescil şerhi konulabilecektir³⁴⁵.

³⁴²ÖZTAN, s. 208; KAMACI, Katılma Hakkı, s. 131; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 135-136.

³⁴³KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 43; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 144.

³⁴⁴ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 138-139; GÜMÜŞ, s. 42; ÖZTAN, 207; DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 92; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 38; UÇAR, Düşünceler, s. 323; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 163.

³⁴⁵GÜMÜŞ, s. 53; ÖZTAN, 207; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 38.

2.2.3.3. DİĞER EŞİN RIZASI ALINMAKSIZIN GERÇEKLEŞTİRİLEN İŞLEMLERİN GEÇERLİLİĞİ

Aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek kira sözleşmesinin feshi, mülkiyetin devri ve kullanım hakkının sınırlandırılması işlemleri TMK m. 194 uyarınca diğer eşin rızasına bağlanmıştır; fakat kanunda diğer eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen hukuki işlemlerin ne şekilde bir yaptırıma tabi olacağı düzenlenmemiştir. Doktrinde diğer eşin rızası alınmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin askıda hükümsüz oldukları, TMK m. 194'te sayılan hukuki işlemlerin, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızası alınmaksızın gerçekleştirilmesi ve eşin bu işleme icazet vermemesi halinde kesin hükümsüz olacağı kabul edilmektedir³⁴⁶. Kesin hükümsüzlüğün sonucu olarak hâkim bu hükümsüzlüğü resen dikkate alacaktır³⁴⁷.

Yasa koyucu rızası alınmayan eşe iradesini ortaya koymak için herhangi bir süre öngörmediği için rızası alınmayan eş geçersizlik iddiasını her zaman ileri sürebilme imkânına sahiptir³⁴⁸. Diğer eş gösterdiği rızada iradesinin sakatlandığı iddiasında ise TBK m. 30 vd. hükümleri uyarınca yanılgı veya aldatma hallerinde yanılgı veya aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren, korkutma halinde ise korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde işlemin iptalini sağlayabilecektir³⁴⁹. Belirtmek gerekir ki rızası alınmayan eş gerçekleştirilen işleme sonradan icazet vererek işlemi geçerli hale getirme imkânına da sahiptir³⁵⁰.

Yapılan hukuki işlem hükümsüzlüğü neticesinde, taraflar gerçekleştirdikleri edimleri sebepsiz zenginleşme veya menkul davası hükümlerine göre birbirlerinden talep edebileceklerdir. Aile konutunun tapu sicilinde kayıtlı bir taşınmaz olması ve diğer eşin rızası alınmaksızın bahse konu taşınmaz üzerinde tapu sicilinde işlem gerçekleştirilmesi halinde

³⁴⁶KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 55; GENÇCAN, Ö. Uğur, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat, Madde 1-351, Ankara 2004, s. 1096 (TMK); AYAN, s. 70-71; DOĞAN, Aile Konutu, s. 291.

³⁴⁷KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 37; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 145.

³⁴⁸ŞİPKA, rızası aranan eşe, işleme icazet verip vermeyeceğini hakkındaki iradesini açıklaması için TBK m. 46/2 ve TMK m. 451/2'nin kıyasen uygulanmasıyla uygun bir süre verilebileceğini, verilen süre içinde rızası aranan eşin iradesini açıklamaması halinde üçüncü kişinin sözleşmeden kurtulabilme imkânına sahip olduğunu belirtmektedir. Bkz. ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 137.

³⁴⁹ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 140.

³⁵⁰KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 54-55; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 140.

rızası aranan eş tapu sicilindeki işlemin düzeltilebilmesi için TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak tapudaki yolsuz tescili ortadan kaldıracaktır³⁵¹.

2.2.3.4. DİĞER EŞİN RIZASI KONUSUNDA HÂKİMİN MÜDAHALESİNİ İSTEME YETKİSİ

Diğer eşin rızası, kendi hastalığından, zihinsel engelinden, kendisine ulaşılamamasından, uğradığı kazadan veya nerede olduğunun bilinmemesinden dolayı alınamıyor olabileceği gibi; rızanın alınabilme imkânı bulunmasına rağmen, diğer eşin rızadan haklı bir sebep olmaksızın kaçınması nedeniyle de alınamıyor olabilecektir. TMK m. 194/2'ye göre rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eş rıza hususunda hâkimin müdahalesini talep edebilecektir³⁵².

Rızası aranan eş temyiz gücüne sahip değilse ve vesayet altında da bulunmuyorsa kendi iradesiyle vereceği rızanın geçerli kabul edilmeyecek olması sebebiyle, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, TMK m. 194/2 uyarınca hâkime başvurarak aile konutuyla ilgili hukukî işlemi tek başına yapabilmek hususunda yetkilendirilmeyi talep edebilecektir³⁵³.

Rızası aranan eş TMK m. 426 uyarınca kayyım atanmış olması halinde de, aile konutuyla ilgili hukukî işlem için kayyım yerine hâkime başvurarak gerçekleştirilecek hukuki işlem için yetki istemek mümkündür. Rızası aranan eş, TMK m. 429 uyarınca yasal danışman atanmış olması halinde ise rızası aranan eşin tek başına yapacağı rıza açıklaması geçerli kabul edilecektir. Zira TMK m. 429'da yasal danışmanın izninin gerektiği işlemler arasında aile konutu ile ilgili hukukî işlemlere rıza açıklamasında bulunmak gösterilmemiştir³⁵⁴.

Diğer eşin aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek olan tasarrufa rıza göstermemesi haklı bir nedene dayanmalıdır. Bu haklı neden çoğu durumda aile yaşantısının korunması olacaktır. Ancak diğer eşin rıza göstermemede haklı bir sebebi bulunmazsa, örneğin hak sahibi eşin gerçekleştireceği işlem aileye daha fazla menfaat sağlayacaksa, bu durum TMK m.

³⁵¹GÜMÜŞ, s. 55; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 54-55; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 140.

³⁵²DOĞAN, Yenilikler, s. 109; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 136.

³⁵³ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 136.

³⁵⁴ÖZTAN, 208.

2 anlamında hakkın kötüye kullanımına yol açabilecektir. Haklı bir sebep olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eş hâkimin müdahalesini talep edebilecek ve gerçekleştirmeyi istediği hukuki işleme hâkim vasıtasıyla rıza alabilecektir³⁵⁵. Ancak tüm hallerde hâkimin müdahalesini talep eden eşin, hâkimin müdahalesini gerektirecek haklı sebeplerin varlığını ve gerçekleştirilmek istenen hukuki işlemin aile yaşantısına zarar vermeyeceğini, ailenin menfaatine olduğunu ispat etmesi gerekecektir³⁵⁶. Hak sahibi eş hâkimin kendi lehine vereceği karar ile aile konutu üzerindeki işlemi tek başına yapabilme yetkisine kavuşmuş olacaktır³⁵⁷.

2.3. AİLE KONUTU SINIRLAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk Medeni Kanunu m. 194 hükmü “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” ifadeleri ile m. 193’te yer alan “Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir” kuralına istisna getirmiş bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile eşler aile konutu ile ilgili belirtilen işlemleri serbest biçimde gerçekleştiremeyecek, diğer eşin rızasına ihtiyaç duyacaktır³⁵⁸.

Yasa koyucu TMK m. 194 ile konut üzerinde hak sahibi olan eşin üçüncü kişilerle gerçekleştirecek olduğu ve konuttan yararlanmayı kısmen yahut tamamen ortadan kaldıracak nitelikteki kira sözleşmesinin feshi, aile konutunun devri veya konut üzerindeki hakların sınırlandırılmasına ilişkin hukuki işlemlerde diğer eşin rızasının gerektiğini düzenlemiştir. Buradan hareketle hak sahibi eşin de iradesinin dışında gerçekleşen kamulaştırma, cebri icra, imar düzenlemeleri vb. nedenlerle aile konutundan yararlanmanın sınırlandırıldığı veya tamamen ortadan kalktığı hallerde doğal olarak diğer eşin rızası aranmayacak, TMK m. 194 hükmü uygulanmayacaktır³⁵⁹. Yine hak sahibi eşin pasif davranışlar ile örneğin kira sözleşmesinin tarafı olan eşin kira sözleşmesine aykırı hareket ederek sözleşmenin feshine

³⁵⁵GÜMÜŞ, s. 56; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 174.

³⁵⁶DOĞAN, Yenilikler, s. 110.

³⁵⁷DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 214; DOĞAN, Yenilikler, s. 11; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 175.

³⁵⁸ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 137; NOHUT, Ayşegül: Aile Konutu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 64.

³⁵⁹ÇABRİ, s. 405.

sebebiyet vermesi de mümkündür ve TMK m. 194 hükmü, diğer eşin bildirimle sözleşmenin taraf olması hali saklı kalmak kaydıyla, bu gibi durumlarda uygulama alanı bulamamaktadır³⁶⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 194'te düzenlenen sınırlamanın hukuki niteliği hususunda doktrinde söz konusu sınırlamanın; fiil ehliyeti sınırlaması, katılma hakkı, tasarruf yetkisi sınırlaması yahut sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması olduğu yönünde farklı görüşler yer almaktadır. TMK m. 194 düzenlemesinin hukuki niteliği konusunda tartışmalar ve bu hususta ileri sürülen görüşler aile konutu şerhinin eşler ve üçüncü kişiler üzerindeki etkisi bakımından da önem arz etmektedir. İsviçre doktrininde de tartışmalı olan bu konu hakkında ileri sürülen görüşleri ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz³⁶¹.

2.3.1. FİİL EHLİYETİ SINIRLAMASI OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Aile konutu sınırlamasına ilişkin doktrinde yer alan görüşlerden biri TMK m. 194'ün bir fiil ehliyeti sınırlamasını düzenlediğini ifade etmektedir³⁶². İsviçre doktrininde de hâkim olan³⁶³ bu görüşe göre TMK m. 194 hükmü eşlerin istisnai olarak fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı hallerden birini düzenlemektedir. Yasa koyucunun getirmiş olduğu ehliyet kısıtlaması uyarınca hak sahibi eşin, diğer eşin onayını almaksızın gerçekleştireceği işlemler; tapuda aile

³⁶⁰ **ARMUTCUOĞLU**, Can Yalçın: “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 17, Sayı 1-2, s. 416.

³⁶¹ Aile konutuna ilişkin sınırlamanın hukuki niteliği tespit edilirken tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem ayrımı yapılmalı, yasadaki sınırlamanın yalnızca tasarruf işlemleri üzerinde mi etki doğuracağı yoksa borçlandırıcı işlem üzerinde de etkiye sahip olup olmadığı incelenmelidir. Tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem ayrımına dair detaylı incelemeler için bkz. **TUNÇ**, Aybike: Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 70-73; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah: Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2013, s. 43 vd.; **SEROZAN**, Rona: Medenî Hukuk, İstanbul 2011, s. 315-316; **TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I, İstanbul 2008, s. 360; **HATEMİ** Hüseyin/**SEROZAN** Rona/**ARPACI** Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 143; **TUNÇOMAĞ** Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 25; **CANSEL**, Erol: Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964, s. 109; **AYİTER**, Kudret: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 117.

³⁶² **ÖZTAN**, s. 206; **SEROZAN**, Rona: “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 281 (Aile Konutunun Şerhi); **YALMAN**, Süleyman: “Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 3-4, Yıl 2004, s. 16.

³⁶³ **BADUR**, Emel: “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin Ortadan Kalkan Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 110, Ekim 2015, s. 22 (Aile Konutu Şerhi); **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 39.

konutu şerhi bulunmasa, işlemin tarafları iyiniyetli olsa dahi geçerli kabul edilmeyecek, aile konutu üzerinde aynı veya sınırlı aynı bir hak kazanılması mümkün olmayacaktır³⁶⁴. Bu görüş uyarınca, fiil ehliyeti sınırlamasının genel amacının ehliyeti sınırlanan kişiyi korumak olduğu, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin de aileye dâhil olduğu bunlarla birlikte TMK m. 194 ile esas olarak ailenin korunmasının amaçlandığı düşünüldüğünde söz konusu sınırlamanın aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin fiil ehliyetinin sınırlanması niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir³⁶⁵. Yasanın fiil ehliyeti sınırlamasını düzenlediği görüşünde eşin rızasının borçlandırıcı işlem için arandığı kabul edilmekte, diğer eşin rızası bulunmaksızın aile konutunun devrine yahut konut üzerindeki hakların sınırlandırılmasına ilişkin geçerli bir borçlandırıcı işlem yapılamayacağı ifade edilmektedir³⁶⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2015 yılında görüş değişikliğine giderek aile konutuna ilişkin sınırlamanın bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğunu belirtmiştir³⁶⁷.

Bu görüşü destekleyen yazarlardan SEROZAN, yasada aile konutunun şerh edilmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olmasını; uygulamada, aile konutu şerhinin bulunmadığı konutlar üzerinde malik olan eşin serbestçe tasarrufta bulunabileceği, malik olmayan eşin işleme onay vermediğini ispat etmek zorunda kalabileceği düşüncesinin oluşabileceği kaygısıyla eleştirmiştir³⁶⁸. TMK m. 194 düzenlemesi karşısında diğer eşin onayı olmaksızın

³⁶⁴YAKUPPUR, Sendi: “Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 779-780.

³⁶⁵NOHUT, s. 66.

³⁶⁶ARMUTCUOĞLU, s. 424.

³⁶⁷“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. 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. TMK’nın 193. maddesi ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK’nın 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, ‘aile birliğinin’ korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir.” Yarg. HGK., E. 2013/2-2056, K. 2015/1201, T. 15/04/2015, (www.kazanci.com.tr); Yargıtay’ın aile konutuna sınırlamasına ilişkin içtihat değişikliğinin aile konutu şerhinin etkisi üzerindeki sonuçları hakkında detaylı inceleme için bkz. BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 25-28.

³⁶⁸Nitekim Yargıtay’ın 2015 yılındaki içtihat değişikliğinden önceki kararları da bu doğrultuda olmuş, iyiniyetli üçüncü kişiler ile aile konutu üzerinde gerçekleştirilen tasarruflar geçerli kabul edilmiştir. “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

aile konutunun devrinin mümkün olmadığını, böyle bir devir talebinin tapu memuru tarafından geri çevrilmesi gerektiğini aksi durumda devrin kesin hükümsüz, tapudaki tescilin de yolsuz olduğunu, bu hükümsüzlüğü devir alanın iyiniyetinin de ortadan kaldıramayacağını belirtmiştir. TMK m. 194’te aile konutunun ağırlığı ile orantılı ağırlıklı olarak “ehliyet” ya da “katılım gereği” sınırlamasının söz konusu olduğunu ifade etmiştir³⁶⁹.

ÖZTAN, TMK m. 194 düzenlemesi ile fiil ehliyetinin sınırlandığını her şeyden önce kanunun sistematigine dayandırmaktadır. Zira TMK m. 193 ile evlilik sırasında eşlerin fiil ehliyetlerinin varlığı, kanunda aksine haller bulunmadıkça, kabul edilmiştir. TMK m. 193’ün hemen ardından aile konutu sınırlamasına ilişkin hükme yer verilmiştir ve kanunun sistematigi düşünüldüğünde TMK m. 194’te bir fiil ehliyeti sınırlamasının düzenlendiğinin kabulü uygun düşecektir. Yine yazara göre, aile konutuna ilişkin düzenlemelerdeki amaç aileyi korumaktır ve yasa koyucu burada hak sahibi eşi de korumayı amaçlamaktadır. Bu itibarla hak sahibi eşin tek başına gerçekleştirdiği işlemlerde üçüncü kişilerin iyiniyetleri korunmayacaktır³⁷⁰.

Aynı doğrultuda TMK m. 194’te belirtilen aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinin feshedilmesi, aile konutunun devri ve aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması işlemleri ile sınırlı olmak üzere hak sahibi eşin fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı ifade edilmektedir³⁷¹.

Yine TMK m. 194 ile hak sahibi eşin fiil ehliyetinin sınırlandırılmış olduğu gerçeği aile konutu üzerine şerh konulmuş olup olmaması ile de bağlı değildir. Aile konutu şerhi

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 Medenî Kanunu’nun 1023. maddesi, tapuya güven ilkesini öngörmektedir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 194. maddesi III. fıkrası ise, tapuya güven ilkesinin aynen sürdürülmekte olduğunun bir ifadesidir. (KILIÇOĞLU, s. 20). Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendiği tartışmasızdır, işlem tarafı olan davalılar H.... ve H...’nin taşınmazı satın alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve davacı malik olmayan eşin satışa rızasının bulunmadığını bildikleri de kuşku ve duraksamadan uzaktır. Şu hale göre, tapuya güven ilkesini esas alan Türk Medenî Kanununun 1023. maddesi koşulları da işlem tarafı olan üçüncü kişiler yönünden gerçekleşmemiştir.” Yarg. HGK., E. 2006/2-591, K. 2006/624, T. 04/10/2006, (www.kazanci.com.tr).

³⁶⁹ SEROZAN, Aile Konutunun Şerhi, s. 280-281.

³⁷⁰ ÖZTAN, s. 205-206.

³⁷¹ AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN Derya A.: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku 1. Cilt Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, İstanbul 2011, s. 337; GENÇCAN, Aile Konutu, s. 94.

olmasa da hak sahibi eşin fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı hukuki bir gerçek olduğu ifade edilmektedir³⁷².

Aile konutu sınırlamasının fiil ehliyetine ilişkin olduğuna dair görüş iki temel noktada eleştirilmektedir. Öncelikle fiil ehliyeti sınırlaması görüşünün kanunun sistematığıne dayandırılmasının hatalı olacağı zira TMK m. 193'ün sınırlamaya değil işlem özgürlüğüne ilişkin bir düzenleme içerdiği ifade edilmektedir³⁷³.

Bir diğer eleştiri noktası ise fiil ehliyeti sınırlamasında amacın ehliyeti sınırlanan kişiyi korumak olduğu, yasada fiil ehliyetine sahip olmak için aranan şartlardan birinin eksik olması durumunda kişinin fiil ehliyetinin sınırlandırılmasının mümkün olduğu ve ancak yasada açık olarak belirtilen hallerde kişinin fiil ehliyetinin sınırlandırılacağı, TMK m. 194'ün hak sahibi eşin fiil ehliyetinin sınırlandırıldığına ilişkin açık bir hüküm içermediği bunun yanında hükmün esas amacının da hak sahibi eşin değil ailenin korunması olduğu bu nedenlerle aile konutu sınırlamasının hukuki niteliğinin fiil ehliyeti sınırlaması olarak kabul edilemeyeceği yolundadır³⁷⁴.

2.3.2. KATILMA HAKKI OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Aile konutu sınırlamasının hukuki niteliğine ilişkin doktrindeki bir diğer görüş ise TMK m. 194 hükmünün hak sahibi olmayan eşe katılma hakkı tanıdığı yönündedir. Yasa koyucunun amacının aile konutuna ilişkin yasada belirtilen işlemlerde eşlerin birlikte karar vermesi olduğu ifade edilmektedir³⁷⁵. Bu görüşe göre aile konutu sınırlamasının doğurduğu hukuki etki, sınırlı ehliyetsiz birinin gerçekleştirdiği hukuki işlemlerde yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymasına benzerdir³⁷⁶. Bu itibarla hak sahibi eşin, diğer eşin rızası olmaksızın gerçekleştirdiği hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi geçersiz, yapılan işlem kesin hükümsüz olacaktır³⁷⁷. Buradan hareketle işlem tarafı üçüncü kişiler açısından tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunup bulunmadığının da herhangi bir önemi olmayacak,

³⁷² GENÇCAN, Aile Konutu, s. 266.

³⁷³ GÜMÜŞ, s. 48.

³⁷⁴ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 46; GÜMÜŞ, s. 48; DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 97.

³⁷⁵ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 48.

³⁷⁶ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 49-53.

³⁷⁷ ŞİPKA, Şükran: "Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 35, Sayı 1, s. 51 (Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları).

işlem tarafı üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi diğer eşin rızasının bulunmadığı hallerde herhangi bir hak kazanamayacaktır³⁷⁸.

ŞİPKA, TMK m. 194'ün malik olmayan eş lehine “birlikte karar verme hakkı” doğurduğunu zira aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek işlemlerden diğer eş ve çocukların da etkileneceğini, yasanın; aile yönünde kamusal, diğer eş ve çocuklar yönünde özel yararı korumayı amaçladığını bu sebeple yapılacak işlemin geçerliliğinin mutlaka diğer eşin de onayına muhtaç olması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen işlemlerin hükümsüz olduğundan bahisle üçüncü kişilerin iyiniyetine de sonuç bağlanmayacağını belirtmektedir. Diğer eşin yapılan işleme sonradan onay vermesinin de mümkün olduğunu, diğer eş işleme rıza gösterene kadar söz konusu işlemin askıda hükümsüz olduğunu ifade etmektedir³⁷⁹. Yine tapuda aile konutu şerhinin işlenmemiş olmasının aile konutu niteliğini ortadan kaldırmayacağını, TMK m. 194'te düzenlenen sınırlamanın uygulanmasına engel olmayacağını, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının işlemin yolsuz tescil niteliğini ortadan kaldırmayacağını bununla birlikte üçüncü kişinin TMK m. 712 uyarınca olağan zamanaşımı hükmünden yararlanma imkânının bulunduğunu ifade etmektedir³⁸⁰.

UÇAR, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin yasal haklarını geçerli bir şekilde kullanabilmesi için TMK m. 194'de sayılan işlemlerde eşinin rızasını almak zorunda olduğunu, işlemde etkilenecek olan eşin rıza açıklamasının; işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için, taahhüt ve tasarruf işlemlerinde geçerli olan, kurucu nitelikteki “birlikte karar verme hakkının” özel bir görünümünü oluşturduğunu ifade etmektedir³⁸¹.

2.3.3. TASARRUF YETKİSİ SINIRLAMASI OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Doktrinde yer alan bir kısım yazarlar TMK m. 194 düzenlemesinin hak sahibi eşin aile konutu üzerinde gerçekleştireceği işlemlere dair tasarruf yetkisine sınırlama getirdiğini, hak sahibi eşin, diğer eşin açık rızasını almaksızın aile konutunu devredemeyeceğini yahut konut

³⁷⁸*ŞİPKA*, Diğer Eşin Rızası, s. 53, 159-160.

³⁷⁹*ŞİPKA*, Diğer Eşin Rızası, s. 143.

³⁸⁰*ŞİPKA*, Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları, s. 51-52

³⁸¹*UÇAR*, Aile Konutu, s. 1-1.

üzerindeki hakları sınırlayamayacağını, rıza alınmaksızın gerçekleştirilen tasarrufların geçersiz olacağını ifade etmektedir³⁸².

Bu görüşe göre hak sahibi eş, aile konutuyla ilgili gerçekleştirdiği borçlandırıci işlemler ile bağlı olacak diğer eşin rızası olmaksızın tasarruf işlemi gerçekleştiremeyecektir³⁸³. Diğer eşin rızası alınana kadar taraflar işlem ile bağlı kalacak, rızanın açıklanması için TMK m. 451/2 veya TBK m. 38 hükümlerini kıyasen bir süre tayin edilebileceği gibi hâkimden de süre tayin etmesi talep edilebilecektir. Diğer eşin rıza göstermemesi durumunda işlemin diğer tarafı oluşan zararını hak sahibi eşten talep edebilecektir³⁸⁴.

DOĞAN, yasa koyucunun TMK m. 194'te aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızasını arayarak esasında hak sahibi eşi değil, diğer eş ve çocukları korumayı amaçladığını, söz konusu düzenlemenin bu nedenle fiil ehliyeti sınırlaması olarak kabul edilemeyeceğini zira fiil ehliyeti sınırlamasında ilk amacın fiil ehliyeti sınırlanan kişiyi korumak olduğunu ifade etmektedir³⁸⁵. Yazara göre yasa koyucu esas olarak eşlerin hukuki işlem serbestisini kabul etmiştir (TMK m. 193). Bununla birlikte evlilik birliğinin korunması amacıyla, aile için önemli bir değer olan aile konutu üzerinde hak sahibi eşin gerçekleştirileceği tasarruflara diğer eşin açık rızasını arayarak hak sahibi eşin tasarruf yetkisini sınırlamıştır (TMK m. 194). Yine ailenin ekonomik varlığının korunması, aile üzerinde doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla aile konutu dışında kalan malvarlığı değerleri üzerinde de eşlerden birinin talebi halinde, TMK m. 199 uyarınca, hâkimin belirleyeceği malvarlığı değerleri üzerinde gerçekleştirilecek tasarrufların diğer eşin rızasına bağlanması da mümkündür. Söz konusu hükümler birbirini tamamlar niteliktedir ve TMK m. 194 hükmü TMK m. 199'da olduğu gibi tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğindedir³⁸⁶.

GÜMÜŞ, TMK m. 194 hükmünün bir fiil ehliyeti sınırlaması olmadığını, yasa koyucunun diğer eşin rızasını arayarak, fiil ehliyeti sınırlamasında olduğu gibi ehliyeti sınırlanan kişiyi korumayı değil evlilik birliğini, daha geniş anlamıyla aileyi, korumayı amaçladığını ifade etmektedir. Yazara göre de hak sahibi eşin, diğer eşin rızasını almaksızın

³⁸²**OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2015, s. 1057; **DOĞAN**, Aile Konutu, s. 294; **GÜMÜŞ**, s. 48-50; **NOMER**, Nami/**ERGÜNE**, Serkan: Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2015, s. 141; **KURT**, Ekrem: Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004, s. 61; **BARLAS**, Armağan, s. 121; **AYAN**, s. 83.

³⁸³**GÜMÜŞ**, s. 50; **DOĞAN**, Tasarruf Yetkisi, s. 93.

³⁸⁴**DOĞAN**, Aile Konutu, s. 291-292.

³⁸⁵**DOĞAN**, Aile Konutu, s. 292-293.

³⁸⁶**DOĞAN**, Aile Konutu, s. 293.

aile konutu üzerinde gerçekleştireceği borçlandırııcı işlemler geçerli, tasarruf işlemleri ise rızanın alınmamış olması sebebiyle geçersiz olacaktır. TMK m. 194'te aile konutunun fiilen kullanımını zorlaştıracı yahu imkânsız kılacak işlemler diğere eşin rızası aranmıştır. Buradan hareketle fiili kullanıma herhangi bir etki doğurmayacak borçlandırııcı işlemlerin geçerli, tasarruf işlemlerinin ise geçersiz olduğunun kabulü gerekmektedir³⁸⁷. Bu geçersizlik butlan benzeri kendine özgü bir hükümsüzlüktür³⁸⁸.

AYAN, TMK m. 199 uyarınca eşlerden birinin istemi üzerine hâkimin, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla belirlenecek malvarlığı değerleri üzerindeki tasarrufları diğere eşin rızasına bağlanabileceğini buradan hareketle medeni kanunun temel aldığı sistemin belirlenen malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla sınırlanabilmesine olanak tanıdığını; TMK m. 194'te ise aile için diğere malvarlıklarına nispetle daha önemli olan aile konutu üzerinde hâkim kararına dahi ihtiyaç duyulmaksızın tasarruf işlemlerinin geçerliliğinin diğere eşin rızasına bağlandığını ifade etmektedir³⁸⁹.

2.3.4. YASAK İŞLEM GÖRÜŞÜ

Bu görüşü savunan yazarlar TMK m. 194 hükmü uyarınca aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek bir takım işlemlerde diğere eşin rızasının aranmasının bir ehliyet sınırlaması yahu kanundan doğan tasarruf yetkisi sınırlaması olmadığını, yasa koyucunun burada emredici kural ile diğere eşin açık rızasının alınması yükümlülüğünü düzenlediğini ifade etmektedirler³⁹⁰.

Yasada öngörülen tasarrufların diğere eşin rızası olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde bu işlemlerin “yasak işlem” olarak kabul edileceği, hukuka aykırı bu işlemin yaptırımının ise kesin hükümsüzlük değil askıda hükümsüzlük olacağı ifade edilmektedir. Buradan hareketle diğere eşin rızası olmaksızın gerçekleştirilen tasarruflarda aile konutu şerhi bulunmasa da karşı tarafın iyiniyetine bir sonuç bağlanmayacak, yapılan işlemin yolsuz tescil olmasından bahisle

³⁸⁷GÜMÜŞ, s. 50.

³⁸⁸GÜMÜŞ, s. 36-38.

³⁸⁹AYAN, s. 83.

³⁹⁰AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 103; HATEMİ, s. 78-79.

mülkiyet yahut başkaca bir aynı hak kazanılamayacaktır. Askıda olan işlem diğer eşin sonradan rıza göstermesi ile geçerli hale getirilebilecektir³⁹¹.

2.3.5. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Bu görüşü savunan *KILIÇOĞLU*'na göre aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek bir takım işlemlerde diğer eşin rızasının aranması hak sahibi eşin fiil ehliyetine de tasarruf ehliyetine de getirilmiş herhangi bir sınırlama olduğu anlamına gelmemektedir. TMK m. 194'te yer alan sınırlama sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması niteliğindedir. Bu düzenleme evli kişilerin bir takım hukuki işlemleri yapmasını sınırlamış, işlemin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Bu hüküm TMK m. 193'te yer alan *“eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir”* ifadesinin istisnası niteliğindedir³⁹². Yazar, TMK m. 194 ile aranan diğer eşin rızasının birlikte karar verme hakkı ile ilgili olduğunu ve gerçekleştirilecek işlem için geçerlilik şartı olduğunu belirtmektedir³⁹³.

KILIÇOĞLU, TMK m. 194'te yer alan aile konutu sınırlamasının taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarından olduğunu kabul etmemektedir. Zira taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan sınırlamalarının TMK m. 731 vd. hükümlerinde açık biçimde düzenlenmiş bulunduğunu, buna örnek olarak yasal önalım hakkının gösterilebileceğini, TMK m. 194'te ise aile konutu üzerinde mülkiyet hakkının kısıtlanmadığını yalnızca aile konutu ile ilgili bir takım işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı tutulduğunu ifade etmektedir³⁹⁴.

³⁹¹HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku Ders Kitabı, 2. Basım, İstanbul 2013, s. 72; AYBAY/HATEMİ, s. 103; HATEMİ, s. 78-79.

³⁹²KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 40 vd.

³⁹³KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 3; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 236-237 (Aile).

³⁹⁴KILIÇOĞLU, Aile, s. 256; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 22.

2.4. AİLE KONUTUNUN KORUNMA SÜRESİ

Aile konutu korumasının evliliğin devamı süresince etki doğuracağına kuşku yoktur. Ancak yasa koyucunun aile yaşantısına verdiği önem sebebiyle yalnızca evliliğin devamı süresince değil evliliğin devamı sırasında ortaya çıkan ayrılık kararı gibi özel bir takım hallerde, boşanma veya evliliğin iptali ve eşlerden birinin ölümü hallerinde dahi aile konutunun koruyucu etkisi devam edebilmektedir. Aşağıda bahse konu halleri ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

2.4.1. EVLİLİĞİN DEVAMI SÜRESİNCE

Aile konutuna, aile yaşantısı üzerinde sahip olduğu öneme binaen yasa koyucu tarafından özel bir önem gösterilmektedir. Aile konutunu koruyan temel düzenleme olan TMK m. 194'te aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin diğer eşin rızası olmaksızın aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği veya konut üzerindeki hakları sınırlandırmayacağı belirtilmiştir. TMK m. 194 ile yasa koyucu aile hayatının ve özellikle konut üzerinde hak sahibi olmayan eş ile çocukların menfaatlerini korumaktadır³⁹⁵.

Yasa koyucu bahse konu düzenleme ile aile hayatının devamı açısından büyük öneme sahip olan aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek işlemlerin ailenin ortak iradesine dayanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Kanun koyucunun getirmiş olduğu düzenleme emredici nitelikte olup eşlerin aksi yöndeki anlaşmaları, örneğin rızası aranacak olan eşin hak sahibi eşe aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek olan her türlü işleme peşinen rıza gösterdiğine ilişkin anlaşmalar, geçersiz kabul edilecektir³⁹⁶.

Eşler arasında uygulanmakta olan mal rejimi TMK m. 194'te düzenlenen aile konutunu koyucu hükmün uygulanabilirliği için önem arz etmemekte, eşler arasında hangi mal rejiminin uygulandığı konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızasının aranması bakımından etki doğurmamaktadır. Aile konutuna ait kira sözleşmesinin feshi, aile konutunun

³⁹⁵ AKINTÜRK, s. 112; GÜMÜŞ, s. 32; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 46.

³⁹⁶ GÜMÜŞ, s. 33; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 44; ÖZTAN, s. 199.

devri yahut aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması sonucunu doğuracak hukuki işlemlerde eşler arasında hangi mal rejimi uygulanıyor olursa olsun diğer eşin rızasının alınması gerekecektir. Aile konutu koruması, bir konutun aile konutu niteliğini kazanmasından başlayarak bu niteliğini kaybedene dek devam etmektedir³⁹⁷.

Eşlerin aile konutunu koruyucu düzenlemeleri etkisiz kılacak biçimde anlaşma yapmalarının geçersiz olacağını yukarıda belirtmiştik. Ancak eşlerin anlaşarak aile konutu niteliğine sahip bir konutun bu niteliğini ortadan kaldırmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu duruma en basit örnek ise ailenin bir başka konuta taşınmasıdır. Böylelikle önceki konut aile yaşamının merkezi olmaktan çıktığı, aile konutu niteliğini kaybettiği için TMK m. 194 bahse konu konutla alakalı gerçekleştirilecek tasarruflarda etki doğurmayacaktır³⁹⁸.

Konutun aile konutu niteliğini kaybettiğini, bu sebeple konut üzerinde gerçekleştirilecek işlemlerde TMK m. 194'ün uygulanmayacağını, konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızasının aranmasının gerekmediğini ispat yükü konut üzerinde kendisi lehine hak iddiasında bulunan eşe ait olacaktır (HMK m. 190/1)³⁹⁹.

2.4.2. AYRILIK KARARI YA DA BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERİLMESİ SÜRESİNCE

Ayrılık davası TMK m. 167'de düzenlenmiştir. Hükme göre boşanma davası açmaya hakkı olan eş dilerse boşanma davası yerine ayrılık davası açabilecektir. Ayrılık davası evliliğin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Ayrılık davası sırasında ve ayrılık kararından sonra da eşler arasındaki evlilik devam etmektedir. Bu sebeple TMK m. 194'ün uygulanmasına engel olacak herhangi bir durum bulunmamaktadır⁴⁰⁰.

Yasa koyucu TMK m. 169'da hâkime, ayrılık davası süresince eşlerin barınmalarına ilişkin geçici önlemlerin resen alınması ödevini yüklemiştir. Buna göre eşlerden hangisinin aile konutunda ikamet etmeye devam edeceği ayrılık davasının görüldüğü mahkemece

³⁹⁷ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 38; AYAN, s. 88-89.

³⁹⁸ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 85; GÜMÜŞ, s. 36; ÖZTAN, s. 201.

³⁹⁹ÖZTAN, s. 201.

⁴⁰⁰ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 92; GÜMÜŞ, s. 35; KAMACI, Katılma Hakkı, s. 112.

kararlařtırılacaktır⁴⁰¹. Kanundaki bu düzenleme özel bir ihtiyati tedbir niteliğine sahiptir ve yalnızca ayrılık davası süresince etki doğuracak, davanın sonuçlanması ve kararın kesinleşmesiyle birlikte ortadan kalkacaktır (HMK m. 397/2)⁴⁰².

Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi TMK m. 197’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Hükme göre eşlerin ortak hayata devamı, eşlerden birinin kişiliği veya ekonomik güvenliğini yahut ailenin huzurunu ciddi biçimde tehlikeye düşürecekse tehlike altında olan eş ayrı yaşama hakkına sahip olacaktır. Birlikte yaşamaya ara verilmesini gerektirecek haklı bir nedenin bulunup bulunmadığını hâkim takdir edecektir.

Hâkim, birlikte yaşamaya ara verilmesinin haklı nedene dayandığı kanaatinde ise TMK m. 197/2’ye göre eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alacaktır. Aynı zamanda eşlerden biri haklı neden olmaksızın birlikte yaşamaya ara vermişse diğer eşin başvurusu üzerine hâkimin aynı önlemleri alacağı TMK m. 197/3’te belirtilmiştir.

Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesinin haklı nedene dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın TMK m. 194 hükümleri uygulanmaya devam edecektir zira her iki halde de eşler arasındaki evlilik birliği devam etmektedir⁴⁰³.

2.4.3. BOşANMA VEYA EVLİLİĞİN İPTALİ DAVASI SİRASINDA VE SONRASINDA

Aile konutunun korunmasına ilişkin hükümler bir konutun eşlerin ortak iradeleriyle aile konutu olarak belirlenmesinden itibaren uygulama alanına sahip olur ve bahse konu konutun aile konutu niteliğini yitirmesine dek uygulanır. Eşler arasında görülmekte olan boşanma yahut evliliğin iptali davaları TMK m. 194’ n uygulanmasına kural olarak engel olmayacaktır⁴⁰⁴.

⁴⁰¹KAMACI, Katılma Hakkı, s. 112.

⁴⁰²KILIOęLU, Yenilikler, s. 40.

⁴⁰³řIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 92; GüMüş, s. 35.

⁴⁰⁴G M ř, s. 35.

Aile konutuna ilişkin tanımlara bakıldığında bir konutun aile konutu olarak kabul edilebilmesi için aranan unsurlardan birinin konutu kullanan eşlerin arasında resmen evlilik birliğinin bulunması gerektiği görülecektir. Buradan hareketle eşlerin boşanması veya eşler arasındaki evliliğin iptali sonrasında korunmaya değer bir hukuki menfaat kalmaması sebebiyle aile konutundan bahsedilemeyecek, bu yüzden TMK m. 194'te yer alan koruyucu düzenlemelerin uygulanması mümkün olmayacaktır⁴⁰⁵.

2.4.4. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ SONRASINDA

Eşlerden birinin ölümü de eşler arasındaki evlilik birliğini sona erdiren nedenlerden birini oluşturmaktadır. Eşler arasındaki evliliğin sona ermesi halinde ise aile yaşantısının sürdürüldüğü konut aile konutu olma niteliğini kaybetmekte ve TMK m. 194'ün uygulanabilme imkânı ortadan kalkmaktadır⁴⁰⁶.

Yasa koyucu, mirasçılar arasındaki eşitlik ve paylaşma özgürlüğü ilkelerinin istisnası olarak eşlerden birinin ölümü sonrasında sağ kalan eşe aile konutu üzerinde bir takım özel imkânlar sunmuştur. İsviçre Medeni Kanunu'nun 612a maddesinin mevzuatımızdaki karşılığı olan TMK m. 652'de belirtildiği üzere eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir⁴⁰⁷.

Eşler arasındaki mal rejimi TMK m. 652 düzenlemesi karşısında önem ifade etmemektedir⁴⁰⁸. Sağ kalan eş, aralarındaki mal rejimi ne olursa olsun TMK m. 652 anlamında ev eşyası veya aile konutunun mülkiyetinin kendisine tanınmasını talep edebileceği

⁴⁰⁵ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 94; GÜMÜŞ, s. 35; KAMACI, Katılma Hakkı, s. 123; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 206.

⁴⁰⁶ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 102.

⁴⁰⁷UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

⁴⁰⁸“Medeni Kanunumuz bu düzenleme ile eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve kullandıkları bu eşyalar ile ilgili olarak sağ kalan eş mal rejimi hükümleri dışında mirastan ayrı bir takım haklar tanımıştır. Mal rejimi ne olursa olsun, sağ kalan eş tereke malları arasında bulunan aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal olan hakkı, eğer haklı nedenler varsa mülkiyet yerine oturma veya intifa hakkını isteme olanağı getirmiştir. Sağ kalan eş mirasçı ise; miras paylaşımında, aralarındaki mal rejimi ister edinilmiş mallara katılma rejimi, ister mal ayrılığı, ister paylaşımlı mal ayrılığı, ister mal ortaklığı olsun, katılma olanağı bulunsun veya bulunmasın mal rejimindeki hakları dışında, mirasın paylaşımında aile konutu ve ev eşyalarının kendisine özgülenmesini isteyebilecektir.”, Yarg. 14. HD., E. 2015/3537, K. 2015/3460, T. 30/03/2015, (www.karartek.com.tr).

yasal, aynı talep hakkına sahiptir ve bu hakkın doğumunda eşler arasındaki mal rejiminin bir önemi bulunmamaktadır⁴⁰⁹. Ancak sağ kalan eşin bu hakkı mirasçılık sıfatına sahip olmasına bağlıdır. Bir başka ifade ile mirastan feragat, yoksunluk, çıkarılma ya da ret gibi nedenlerin var olması halinde sağ kalan eş mirasçılık sıfatına sahip olamayacak ve söz konusu haktan yararlanamayacaktır⁴¹⁰.

Sağ kalan eşin TMK m. 652 kapsamındaki talep hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu sebeple hakkını bir başkasına devredemeyeceği gibi miras bırakan eşin ölümünden sonra kendisinin de ölmesi halinde sahip olduğu hak mirasçılara geçmeyecektir⁴¹¹.

Eşlerden birini ölümü ile evlilik birliği sona eriyor ve aile konutunun korunmasına ilişkin hükümler uygulanabilirliğini yitiriyor olsa dahi sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hak sahipliğine ilişkin TMK’da eşler arasındaki mal rejimlerine özel olarak çeşitli hükümler yer almaktadır⁴¹².

2.4.4.1. EŞLER ARASINDA EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN UYGULANIYOR OLMASI

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanıyor ise TMK m. 240’a göre sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde, hakkı olan katılma alacağına mahsup edilmek, bu tutarın yetmemesi halinde ise eksik kalan kısmı tamamlamak suretiyle kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilecektir. Bununla birlikte haklı sebeplerin bulunması şartıyla sağ kalan eşin veya ölen

⁴⁰⁹ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 104; DOĞAN, TMK m. 652 ile yasal alım hakkı tanınmadığını, zira bu hakkın kullanılmasıyla sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları arasında bir satım ilişkisi kurulmadığını, TMK m. 652’de bir paylaşma kuralı düzenlendiğini bu sebeple diğer mirasçıların kabul ettiği ve paylaştırmaya uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini dolayısıyla, TMK m. 652 ile mirasın paylaşımında sağ kalan eşe seçim hakkı veren, kanundan doğan değiştirici yenilik doğuran bir hak tanınmış olduğunu ifade etmektedir. Bkz. DOĞAN, Murat: “*Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 3-4, Yıl 2003, s. 674 (Mal Rejiminin Tasfiyesi).

⁴¹⁰UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 104.

⁴¹¹UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

⁴¹²Eşler arasındaki mal rejiminin aile konutu üzerindeki etkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. ACAR, s. 275 vd.; ÖZÜĞÜR, A. İhsan: Mal Rejimleri, 5. Basım, Ankara 2008, s.145 vd.

eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınabilecektir⁴¹³.

Bahse konu hüküm emredici nitelikte değildir. Bu sebeple eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli ise eşler aralarında yapacakları bir anlaşma ile sağ kalan eşin haklarını ortadan kaldıracabileceklerdir⁴¹⁴.

2.4.4.2. EŞLER ARASINDA MAL ORTAKLIĞI REJİMİNİN UYGULANIYOR OLMASI

Eşler arasında mal ortaklığı rejimi geçerli ise TMK m. 279'da belirtilen hükümler çerçevesinde hareket edilecektir. Hükme göre, eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası ortaklık malları içinde ise, sağ kalan eş, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilecektir.

Sağ kalan eşin böyle bir talepte bulunabilmesi için bir takım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Öncelikle mal ortaklığı rejimi eşlerden birinin ölümüyle son bulmalı, ölüm tarihinde eşler arasındaki mal rejimi geçerli olmalıdır. Belirtilenlere ek olarak aile konutu ve ev eşyası ortaklık mallarına dâhil olmalı ve sağ kalan eş eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutunu ve birliğe ait ev eşyasını talep ediyor olmalıdır.

Mal ortaklığı rejiminde söz konusu şartların hep birlikte gerçekleşmesi şartıyla TMK m. 279/1 uyarınca sağ kalan eş öncelikle mülkiyet hakkı tanınmaktadır. TMK m. 279/2'de ise haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının

⁴¹³“Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacak hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak ayni olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (07.10.1953 gün 8/7 YİBK, 4721 sayılı TMK'nun m. 227/1, 231, 236/1). TMK'nun 239/1. fıkrasında; "katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir..." denilmektedir. 226/3. madde de ise "Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödemesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrı durumlardan hariç ayni hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir. Açıklanan bu kuralın istisnaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 226/2. maddesinde (alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve 240. maddesinde (aile konutu veya eşyanın söz konusu olması) tahdidi olarak belirtilmiştir. Temyize konu davadaki somut olayda açıklanan istisnai durumlar mevcut değildir.", Yarg. 8. HD., E. 2014/25429, K. 2016/5973, T. 04/04/2016, (www.karartek.com.tr).

⁴¹⁴KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 40; UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

istemiyle eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabileceği belirtilmiştir.

Mal ortaklığı rejimi ölüm dışında bir sebeple, örneğin başka bir mal rejimine geçilmesi yahut eşlerin boşanması sebebiyle, sona ererse TMK m. 279/3 gereğince her iki eş de, üstün bir yararının varlığını ispat etmek şartıyla birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası üzerinde mülkiyet yahut intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilecektir⁴¹⁵.

2.4.4.3. EŞLER ARASINDA PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN UYGULANIYOR OLMASI

Eşler aralarında anlaşarak evliliklerini seçimlik bir rejim olan paylaşmalı mal ayrılığı rejimine tabi kılabilirler. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde esas olan eşlerin mallarının ayrılığıdır ancak belirli mallar rejimin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılmaktadır. TMK m. 244 uyarınca eşlerden her biri, yasal sınırlar içinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir.

Eşit olarak paylaşılması gereken mallar TMK m. 250’de sınırlı sayıda belirtilmiştir⁴¹⁶. Buna göre eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi hâlinde eşler arasında eşit olarak paylaşılacaktır⁴¹⁷.

Malların paylaşırma yöntemi TMK m. 253’te belirtilmiştir. Hükme göre paylaşırmanın ayın olarak yapılması asıldır, buna olanak bulunamaması halinde paylar denkleştirme bedeli ile denkleştirilecektir. Ayrıca aile konutu ve eşyası paylaşırma tabi mallardandır ve mal rejimi hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, bu malların mülkiyetine sahip olmayan eş diğer eşten bu malların kendisine özgülenmesini isteyebilecektir⁴¹⁸.

⁴¹⁵UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

⁴¹⁶UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

⁴¹⁷ÖZTAN, s. 314.

⁴¹⁸KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 44; UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1.

Aile konutu ve ev eşyasının paylaşımıyla ilgili TMK m. 254 ve 255'te özel hükümler getirilmiştir. Evliliğin iptal veya boşanma nedeniyle sona ermesi ile ölüm nedeniyle sona ermesi, aile konutu ve ev eşyasının paylaşımıyla ilgili farklı düzenlemelere tabi olmaktadır.

2.4.4.3.1. Evliliğin İptal veya Boşanma Kararıyla Sona Erdirilmesi Hâli

Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde TMK m. 254 uygulama alanı bulacaktır. Ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya eşlerden hangisinin devam edeceği konusunda anlaşma yapılabileceği TMK m. 254/1'de belirtilmekte ve konutta kalma hakkını elde eden eşin, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebileceği düzenlenmektedir.

Taraflar arasında bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde ve hakkaniyet gerektiriyorsa hâkimin, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangisinin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte resen karar vereceği TMK m. 254/2'de düzenlenmiştir. Bahse konu kararda konutta kalma ve kullanma süresi de belirlenecek ve karar tapu kütüğüne şerh edilmek üzere tapu memurluğuna bildirilecektir.

Hâkim aksine karar vermedikçe kullanım hakkı kararda belirlenen süre sonunda kendiliğinden sona erecektir. Ancak hâkimin belirlemiş olduğu kullanım süresi sona ermeden konuttan yararlanan tarafın durumunda değişiklik olması hâlinde, diğer taraf hâkimden, kararın gözden geçirilmesini de TMK m. 254/3'e göre isteyebilecektir⁴¹⁹.

TMK m. 254/4 uyarınca oturlan konut üzerindeki hak sahipliği kira sözleşmesine dayanıyor olsa dahi hâkim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilecektir. Yine aynı hükme göre kiraya verenin haklarını güvence altına alacak gerekli düzenlemeler, örneğin kira bedelinin ödenmesi veya gerekiyorsa kiraya verene teminat gösterilmesi emri, iptal veya boşanma kararıyla birlikte resen kararlaştırılacaktır⁴²⁰.

⁴¹⁹GÜMÜŞ, s. 190.

⁴²⁰TÜRKER, s. 70; KILIÇOĞLU, eşler arasındaki evlilik birliğinin iptal veya boşanma kararıyla birlikte sona ermesi halinde konutta birlikte yaşamın devam etmesinin söz konusu olmayacağını bu sebeple kiracı olmayan eşin kiracı eşle birlikte sözleşmenin tarafı haline getirilmesinin isabetli olmadığını belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 49.

2.4.4.3.2. Evliliğin Ölüm Sebebiyle Sona Ermesi Hâli

Eşlerden birinin ölümü nedeniyle evlilik birliğinin sona ermesi halinde TMK m. 255/1'e göre paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde 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 isteyebilecektir. Görüldüğü üzere sağ kalan eşin eşyaların ve konutun kendine verilmesini isteyebilmesi için aile konutu ve ev eşyasının paylaşım konusu mallar arasında yer alması, evliliğin ölümle sona ermiş bulunması, paylaşım konu olan konut ve eve eşyasının mülkiyetinin ölen eşe ait olması ve nihayet sağ kalan eşin miras ve paylaşmadan doğan bir hakkının bulunması gerekecektir⁴²¹.

Yukarıda belirtilen şartlar gerçekleşse dahi TMK m. 255/2 uyarınca haklı sebeplerin varlığı hâlinde sağ kalan eşin veya ölen eşin diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, konut üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki TMK m. 255/3 uyarınca sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamayacaktır.

⁴²¹UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; KILIÇOĞLU, TMK m. 652 hükmü mevcutken yeniden TMK m. 255/1 hükmünün hem de TMK m. 652 ile farklı şekilde düzenlenmesinin isabetsiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 83.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİNİN TESCİLİ, KONUT ÜZERİNDEKİ İŞLEMLERE ETKİSİ VE TERKİNİ

3.1. AİLE KONUTU ŞERHİNİN YASAL DAYANAĞI

Aile konutu şerhine ilk olarak TMK m. 194/3'te “*Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.*” ifadeleriyle yer verilmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere eşlerden birinin maliki olduğu aile konutu üzerine, malik olmayan eşin talebi üzerine, bahse konu konutla ilgili hukuki işlemlerin geçerliliğinin malik olmayan eşin rızasına bağlı olduğunu gösterir şerhin tapu siciline işlenebilmesi mümkündür⁴²². Bununla birlikte konut maliki eşin de aile konutu şerhinin tapu siciline işlenmesini talep etmesinde herhangi bir engel bulunmadığı, malik olan eşin de talepte bulunabileceği ifade edilmektedir⁴²³.

Aile konutu şerhi TMK m. 194'ün kaynağı olarak kabul edilen İsviçre Medeni Kanunu m. 169'da düzenlenmemiş, taslakta da yer almayan şerh hükmü, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin gerekçesi ve önerisi de dikkate alınarak Bakanlık alt komisyon çalışmaları sırasında yasaya eklenmiştir⁴²⁴.

Aile konutu şerhinin tapu siciline nasıl işleneceğine dair T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce 01.06.2002 tarihli 2002/7 numaralı genelge yayınlanmış ve şerhin işlenmesi ile terkinin süreci düzenlenmiştir. Devam eden süreçte şerhin nereden talep edileceği hususunda uygulamada bir takım sorunlar yaşanmış⁴²⁵, TMK m. 194/3'e 06.02.2014

⁴²²DOĞAN, Yenilikler, s. 110; GENÇCAN, Aile Konutu, s. 263; AYAN, s. 88-89.

⁴²³NOHUT, s. 84; KAMIŞ, s. 43; KAMACI, aile konutuyla ilgili şerh konulmasını istemenin bir kişisel hak olduğunu bunu ancak malik olmayan eşin isteyebileceğini bununla birlikte malik olan eşle olmayan eşin şerhi birlikte talep etmelerinde de herhangi bir engel bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. KAMACI, Katılma Hakkı, s. 134.

⁴²⁴BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 151-16.

⁴²⁵Aile konutu şerhinin tescili usulünde uygulamada ortaya çıkan sorunlar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. İŞLETEN, İ. Mehtap: “*Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay*

tarıhli ve 6518 sayılı yasanın 44. maddesiyle “*tapu müdürlüğünden*” ibaresi eklenmiş, hüküm mevcut hali olan “*Aile konutu olarak özgülönen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.*” biçimini almıştır. Bu değışiklik üzerine yine T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nce 11.06.2014 tarihinde 2014/4 numaralı genelge yayınlanmıştır⁴²⁶. Bahse konu genelgede aile konutu şerhinin tapu siciline işlenmesini kimlerin talep edebileceğı, istenen belgeler, şerhin hukuki sonucu ve terkinin gibi hususlar düzenlenmiştir.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere TMK’nın evliliğin genel hükümlerine ilişkin maddeleri 4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 9/4 hükmü uyarınca kanunun yürürlüğe girmesinden önceki evlilikler için de geçerli kabul edilmiştir. Bu doğrultuda evliliğin genel hükümleri dâhilinde yer alan aile konutu düzenlemesi hâlihazırdaki tüm evlilikler bakımından geçerliliğe sahiptir⁴²⁷.

Son olarak ifade etmek gerekir ki aile konutu şerhi, 6284 sayılı yasa m. 4/1-c’de “22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması” ifadeleriyle yasa kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak alınabilecek koruyucu tedbirlerden biri olarak düzenlenmiştir⁴²⁸. Aşağıda yer alan aile konutu şerhine ilişkin açıklamalarda TMK m. 194/3 hükmünü esas almış olmakla birlikte gerekli görülen yerlerde 6284 sayılı yasada yer alan şerh imkânına da değinmiş bulunmaktayız.

3.2. AİLE KONUTU ŞERHİNİ TALEP EDEBİLME ŞARTLARI

Yasa koyucu uygulamada duyulan ihtiyaç neticesinde aile konutu şerhinin tapu müdürlüğünden istenebileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte aile konutu şerhinin ilgili taşınmazın tapu kütüğüne işlenebilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Doç. Dr. Melike BATUR YAMANER’in Anısına Armağan, Cilt II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Yıl 2014, s. 930-934.

⁴²⁶Söz konusu genelge için bkz. https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/mevzuat/2014-4_s._aile_konutu-mal_rejimleri_-_cocuk_mallari_hakkinda_genelge.pdf, (Erişim Tarihi: 02/04/2018).

⁴²⁷GÜMÜŞ, s. 18.

⁴²⁸6284 sayılı yasa çerçevesinde koruyucu tedbir olarak hâkim tarafından alınan aile konutu şerhi konulması kararının tapu kütüğüne işlenmesi sürecinin TMK m. 194/3 hükmü uyarınca gerçekleştirilen işlemlerden farkına dair bkz. SAATÇIOĞLU, Fuat: Aile Konutu ve Şerhi, Ankara 2016, s. 187-188.

Aile konutu şerhine ilişkin aranan şartlarda doktrinde farklı görüşler de yer almaktadır. Aile konutu şerhinde aranan şartları doktrinde yer alan farklı görüşleri de belirterek aşağıda ayrı başlıklar altında inceledik.

3.2.1. KONUTUN TAPU KÜTÜĞÜNDE KAYITLI OLMASI

Aile konutu şerhinin tapu kütüğüne işlenmesi ifadesinden de anlaşılacağı üzere ilk şart bağımsız bölüm olarak aile konutunun yahut üzerinde aile konutu yer alan taşınmazın tapu kütüğünde kayıtlı olmasıdır. Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmaz üzerine aile konutu şerhinin işlenebilmesi de mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte söz konusu konuta ilişkin TMK m. 194 başta olmak üzere evlilik birliğini koruyucu hükümlerin uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴²⁹.

Taşınmazın aile konutu olarak kullanılıyor olması, taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulabilmesi için şarttır bir başka ifade ile taşınmaz üzerine konulacak şerh kurucu değil açıklayıcı bir niteliğe sahiptir⁴³⁰.

Taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulması sırasında karşılaşılabilecek bir sorun ise taşınmazın tapu kütüğündeki niteliğinin aile konutu şerhine uygun olmaması halidir. Örnek olarak taşınmazın tapu kütüğündeki niteliği bahçe, tarla, arsa, bağ vb. olarak gözüktüyor ve fakat söz konusu taşınmaz üzerine konut inşa edilmiş olabilir. Bu ihtimale ilişkin 11.06.2014 tarihli 2014/4 numaralı genelgenin 4. maddesinin (a) “*Şerhe konu taşınmazın niteliği aile konutu olarak özgülemeye uygun olmamakla birlikte, eylemli olarak arsa, tarla, bağ, bahçe vb. nitelikli taşınmaz üzerinde aile konutunun bulunduğu belediye veya muhtarlıktan belgelendirilmesi ya da kadastro müdürlüğü/LİHKAB tarafından konutun zeminde tespit edilerek rapora bağlanması durumunda (ilgilileri cins değişikliği işlemine zorlamadan) sicile aile konutu şerhinin işlenmesi*” ifadeleriyle uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi öngörülmüş, cinsi bakımın uygun düşmese de aile konutu şerhinin konulmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır⁴³¹.

⁴²⁹DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 97; NOHUT, s. 84.

⁴³⁰ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 160.

⁴³¹BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 16-17; “Taşınmaz tapu kayıtlarında tarla olarak kayıtlı olmakla birlikte, üzerinde aile konutunun bulunduğu tespit edilmesi halinde, Türk Medenî Kanunu’nun 194/3. maddesi

3.2.2. EŞLERDEN BİRİNİN KONUTUN MALİKİ OLMASI

Aile konutu olarak kullanılan taşınmaza tapu kütüğünde aile konutu şerhi işlenebilmesi için söz konusu konutun eşlerden birinin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir⁴³². Doktrinde aile konutu şerhini düzenleyen hükümde yer alan “*ile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş*” ifadesinden hareketle aile konutu şerhinin yalnızca eşlerden birinin maliki olduğu taşınmazlar üzerine konulabileceği, eşlerden birinin sahip olduğu sınırlı ayni hakka dayanarak aileye özgülenen konut üzerine aile konutu şerhinin işlenemeyeceği görüşü yer almaktadır⁴³³. Doktrindeki bir diğer görüş ise istisnai olarak tapu sicilinde taşınmaz olarak tescil edilmiş, bağımsız ve sürekli bir nitelik taşıyan intifa veya oturma hakkına dayanılarak kullanılan bir aile konutu varsa diğer şartları da sağlaması halinde bu konuta ilişkin, intifa veya oturma hakkı sahibi eşin bu hak üzerinde gerçekleştirebileceği tasarrufları sınırlamak amacıyla, aile konutu şerhinin işlenebileceğini ifade etmektedir⁴³⁴. Nitekim 11.06.2014 tarihli 2014/4 numaralı genelgenin 4. maddesinin (c) bendinde “*Taşınmaz üzerinde intifa hakkı lehtar olan kişinin eşinin talep etmesi durumunda, intifa hakkı üzerine aile konutu şerhinin işlenmesi gerekmektedir.*” hükmüne yer verilmiş, intifa hakkı üzerine aile konutu şerhinin işlenebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte düzenlemede oturma hakkına ve üst hakkına yer verilmemiş olması sebebiyle eleştirilmektedir⁴³⁵.

Yasanın açık ifadesi karşısında eşlerden birinin maliki olmadığı veya yukarıda da belirttiğimiz üzere istisnai hallerde sınırlı ayni hak sahibi olmadığı taşınmazlar üzerine aile konutu şerhinin işlenebilmesi mümkün değildir. Üçüncü bir kişiye ait taşınmazın aile konutu olarak kullanılıyor olması, kullanımın kira sözleşmesine dayanması yahut bedelsiz olarak

anlamında aile konutu şerhi verilmesine engel yoktur.” Yarg. 2. HD. E. 2007/6774, K. 2008/10741, T. 17/07/2008, (www.karartek.com.tr).

⁴³² “*Davalı-davacı kadın tarafından harcı verilerek usulüne uygun Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi gereğince bir dava açılmadığı gibi aile konutu olarak kullanılan taşınmaz, boşanma davası açılmadan önce 4.5.2004 tarihinde davacı tarafından oğlu Halil’e satılmıştır. Bu devir işleminin geçersizliği ve muvazaalı olduğuna ilişkin bir dava bulunmamaktadır. Dava tarihinden önce üçüncü şahsın mülkiyetine geçmiş olan taşınmazın tapu kaydına Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi gereğince şerh konulamaz. Bu yön gözetilmeden ara kararı ile şerh konulması usul ve yasaya aykırıdır.*” Yarg. 2. HD., E. 2005/9121, K. 2005/11733, T. 21/07/2005, (www.kazanci.com.tr).

⁴³³ **AYAN**, s. 88; **HACISALİHOĞLU**, s. 69.

⁴³⁴ **ŞİPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 110, 129, 168; **BADUR**, Aile Konutu Şerhi, s. 18.

⁴³⁵ **BADUR**, Aile Konutu Şerhi, s. 18-19.

ailenin kullanımına bırakılmış olması önem arz etmeksizin, bu konut üzerine aile konutu şerhinin işlenebilmesi imkânını doğurmamaktadır⁴³⁶. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da eşlerden birinin maliki olmadığı taşınmaz üzerine aile konutu şerhinin konulmasının mümkün olmadığı yönündedir⁴³⁷.

Son olarak aile konutunun paylı mülkiyete konu olması halinde; eşlerin aile konutu üzerinde paylı malik olarak hak sahibi olmaları halinde her iki eş de taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması yolunda talepte bulunma hakkına sahip olacaktır. Bunun da ötesinde eşlerin paylı maliki oldukları aile konutunun TMK m. 698/1 hükmü uyarınca sürekli bir amaca özgülenmiş olduğunun; bunun sonucunda da eşlerin aile konutu üzerinde ancak oybirliği ile paylaşma kararı alabileceğinin kabulü gerekmektedir⁴³⁸.

⁴³⁶**BADUR**, Aile Konutu Şerhi, s. 17; “Bilindiği üzere el atmanın önlenmesi davasında husumetin taşınmazı haksız kullanana yöneltilmesi gereklidir. Eldeki davada her ne kadar davacı anne, taşınmazı bedelsiz olarak kullanmaları için dava dışı oğlu ve davalı geline vermişse de, dava dışı oğlunun; davalı karısı ile arasında görülmekte olan boşanma davası sırasında çekişmeli konutu terk etmiş olması ve halen ortak konutta oturan davalı geline karşı da ihtar çekerek eldeki davayı açması karşısında, artık davacının taşınmazın kullanımına dair verdiği muvafakatini geri aldığı kabulü gereklidir. Öte yandan, taşınmaz malikinin üçüncü kişi olması nedeniyle taşınmazın aile konutu olarak kabulü mümkün olmadığı gibi taraflar arasında bir kira ilişkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca, davacının oğlu ile davalının ayrı yaşamakla birlikte evliliklerinin devam etmekte olması davacının mülkiyet hakkı karşısında taşınmazı davalının kullanmasının haklı ve geçerli nedeni olarak kabul edilemez.” Yarg. HGK. E. 2010/1-218, K. 2010/251, T. 05/05/2010, (www.karartek.com.tr).

⁴³⁷ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacının, aile konutunun üçüncü kişiye devrinin iptali yönünde açılmış bir davasının bulunmamasına, sicilde üçüncü kişi adına kayıtlı olan taşınmazın tapu kütüğüne de, malikin tasarruf yetkisini kısıtlayacak şekilde Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi uyarınca konutla ilgili şerh konulamayacağına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına (...)” Yarg. 2. HD. E. 2012/19308, K. 2013/10511, T. 15/04/2013, (www.karartek.com.tr). “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.” Yarg. 2. HD. E. 2008/11885, K. 2008/11958, T. 16/09/2008, (www.karartek.com.tr).

⁴³⁸**BADUR**, Aile Konutu Şerhi, s. 17; “Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi gereğince; eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Aynı Kanun'un 698. maddesine göre; hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir. Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmi şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir. Uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulamaz. Somut olayda; dava konusu edilen ve satışına karar verilen 8 numaralı bağımsız bölümün tapu kaydının açıklamalar bölümüne 08.01.2008 tarihinde aile konutu şerhi konulduğu, taraflar adına 1/2'şer payla kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmazın belli bir amaca özgülendiğinin kabulü gerekir. Tapu kaydı üzerindeki bu şerh terkin edilmediği müddetçe ortaklığın giderilmesinin istenmesi mümkün değildir. O halde mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.” Yarg. 6. HD. E. 2010/13865, K. 2010/4406, T. 14/04/2010 (www.karartek.com.tr).

3.2.3. EŞLER ARASINDA RESMİ EVLİLİK BAĞININ BULUNMASI

Taşınmaz üzerine aile konutu şerhinin işlenebilmesi için karı ve koca arasında medeni hukuk bağlamında kurulmuş bir evlilik bağının bulunması gerekmektedir. Yukarıda aile konutunun unsurlarında da ifade etmiş olduğumuz üzere aile konutu şerhinin tapu siciline işlenebilmesi için de eşler arasında resmi evlilik bağının bulunması ve evliliğin devam ediyor olması gerekmektedir. TMK’da yer alan evliliğin genel hükümlerine ilişkin düzenlemelerin, dolayısıyla TMK m. 194’ün, kadın ile erkek arasındaki evlilik dışı birlikteliklere uygulanabilme imkânı bulunmamaktadır. Aynı şekilde boşanmış eşler de bu hükümler ile bağlı bulunmamaktadır. Bu itibarla yalnızca resmi olarak evli bulunan eşler diğer şartlar da mevcutsa aile konutu şerhini tapu siciline işletebilecektir⁴³⁹.

3.2.4. MALİK OLMAYAN EŞİN ŞERHİ TALEP ETMESİ

Aile konutu şerhinin tapuya işlenebilmesi için malik olmayan eşin talepte bulunması gerekmektedir⁴⁴⁰. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere aile konutunun maliki olan eşin de aile konutu şerhi işlenmesini talep etmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yine 11.06.2014 tarihli 2014/4 numaralı genelgenin 1. maddesinde “*malik, malik olmayan eş veya eşlerden her ikisi*” ifadeleriyle kimlerin aile konutu şerhi isteminde bulunabileceği düzenlenmiştir⁴⁴¹.

⁴³⁹ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 162.

⁴⁴⁰“Mülkiyeti davalıya ait, ‘Aile konutu’ olarak özgülendiği tartışmasız olan Balçova’da ki taşınmazın tapu kaydı üzerine, konutla ilgili gerekli şerhin verilebilmesi, konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin talepte bulunması halinde mümkündür (TMK 194/3). Davacı, dava dilekçesinde (...) gerek talep ettiği tazminatın teminat altına alınması amacıyla, gerekse dava sonuçlanıncaya kadar Türk Medeni Kanunu 169. maddesi kapsamında eş ve çocukların barınmalarının güvenceye alınması amacıyla, davalı adına kayıtlı Balçova’da ki meskenin tapu kaydına ihtiyati tedbir konulmasını istemiştir. Davacının, tapu kütüğüne ‘Aile konutu şerhi’ verilmesi yönünde bir talebi bulunmadığı halde, istek aşılarak mülkiyeti davalıya ait konut üzerine, Türk Medeni Kanunun 194/3 maddesi gereğince aile konutu şerhi verilmesine karar oluşturulması yasaya aykırıdır (HUMK m. M.74).” Yarg. 2. HD., E. 2003/13150, K. 2003/14945, T. 05.11.2003, (www.kazanci.com).

⁴⁴¹BADUR, aile konutu şerhi verilmesini talep yetkisinin yalnızca malik olmayan eşe tanınmış olmasına rağmen bu durumun Genelge ile genişletilerek, malik olan eşe de şerhi talep yetkisinin tanınmasının eşya hukukunun genel ilkelerine aykırı olmadığını, taşınmazın maliki olan eşin de gerekli belgelerle birlikte aile konutu şerhinin işlenmesini talep etmesinin önünde yasal ya da ilkesel bir engel bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 19.

3.3. AİLE KONUTU ŞERHİNİN ETKİSİ

Yasa koyucu belirlemiş olduğu bir takım işlemlerde diğer eşin rızasının arandığını ifade ederek aile konutuna ilişkin tasarruflarda sınırlama öngörmüştür. TMK m. 194/3'te ise malik olmayan eşe tapu kütüğüne konutla ilgili aile konutu şerhi verilmesini talep etme hakkı tanımıştır. Aile konutu şerhinin konut üzerinde gerçekleştirilecek tasarruflarda doğuracağı etki, özellikle şerhin bulunmaması halinde iyiniyetli ayni hak kazanımlarının korunup korunmayacağı hususunda, doktrinde tartışmalıdır⁴⁴². Aile konutu şerhinin doğuracağı etki aile konutu sınırlamasının hukuki niteliği ile doğrudan bağlantılıdır. Şerhin etkisine dair doktrindeki farklı görüşler de aile konutu sınırlamasının hukuki niteliğindeki görüş ayrılıklarına dayanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu ile kişisel hakların şerhi (TMK m. 1009), tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin şerhler (TMK m. 1010) ve gecici tescil şerhi (TMK m. 1011) düzenlenmiştir. Her üç şerh türü de birbirinden farklı amaçlara hizmet etmektedir bu nedenle şerhlere ilişkin ortak bir tanımda bulunulabilmesi, şerhlerin amacının açıklanabilmesi zordur⁴⁴³. GÜMÜŞ, “kişiye ait olan veya iddia edilen bir hukuksal konumu güçlendirmek” ifadeleriyle şerhlerin ortak amacını ifade etmektedir⁴⁴⁴. Aile konutu şerhinin bu üç şerh grubundan hangisine dâhil olduğuna dair yasada bir açıklık bulunmamaktadır⁴⁴⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 1010 hükmü uyarınca taşınmaz üzerine konulan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca şerhler taşınmaz

⁴⁴²BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 21; Yarg. 2. HD., TMK m. 194'e 3., 4. ve 5. fıkra olmak üzere bir takım eklemelerin yapılması önerisine gerekçe olarak “*ailenin özellikle kadınlarımızın ve çocuklarımızın Anayasanın 41. Maddesi çerçevesinde korunması yerinde bir düzenleme olur. Fakat bu işlem yapılırken iyiniyetli üçüncü kişiler de aynı ölçüde korunmalıdır. Aksi halde meşhur tabir ile ‘kaş yapalım derken göz çıkarırız’.* Bu amaçla 194. Maddeye Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu sicilinin beyanlar hanesine ‘aile konutu’ şerhinin yazılmasını isteyebilir. Bu işlem her türlü vergi harç ve resimden bağıstır.” ifadelerini kullanmıştır. Bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 47; ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 155.

⁴⁴³BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 21.

⁴⁴⁴GÜMÜŞ, s. 3.

⁴⁴⁵BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 21.

üzerinde gerçekleştirilecek tasarrufları fiilen engellemeyecek bununla birlikte taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanacak kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır⁴⁴⁶.

DOĞAN, TMK m. 194/3'te düzenlenen aile konutu şerhinin tasarruf yetkisini sınırlandıran şerhlerden olduğunu ifade etmekte bu görüşünü TMK m. 1010'da yer alan "...gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler" ifadesi ile temellendirmektedir⁴⁴⁷. *BADUR* ise bu görüşe karşı çıkmakta, yasa koyucunun TMK m. 1010'da açıkça şerh verilmesi öngörülen işlemlerden bahsettiğini, bendin başında sayılan, aile yurdu kurulması ve art mirasçı atanması örneklerinin birer hukuki işlem olduğunu buna karşılık, aile konutuna ilişkin sınırlamanın, hukuki bir işlem olarak nitelenebilmesi mümkün olmadığını ifade etmektedir⁴⁴⁸.

AYAN, TMK m. 1010'da yer alan tasarruf yetkisi sınırlamalarının şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülebileceğini, bu şerhin üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını önlediğini zira TMK m. 1020 uyarınca hiç kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceğini, TMK m. 194/3'te yer alan şerh imkânının da bu tür bir özellik taşıdığını ve iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarını önlemek amacıyla getirildiğini ifade etmektedir⁴⁴⁹.

SEROZAN, aile konutu şerhinin TMK m. 1010'da yer alan ve kişisel tescil davalarında gündeme gelen tasarruf yetkisi sınırlaması şerhi olamayacağını, hak sahibi eşin aile konutu üzerinde tasarrufta bulunmadan önceki süreç ile sonraki süreci birbirinden ayırmakta, tasarruftan önce aile konutu şerhine gerek ve olanak bulunmadığını, tasarruftan sonra ise diğer eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen işlemin yolsuz tescil olduğunu, diğer eşin TMK m. 194 uyarınca sahip olduğu "dava yetkinliğine" dayanarak yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebileceğini, işbu dava sırasında konut üzerinde tekrar tasarrufta bulunulmasını önlemek, üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımlarının önüne geçmek amacıyla konut üzerine konulacak şerhin ancak TMK m. 1011 uyarınca geçici tescil şerhi niteliğinde kabul edilebileceğini ve

⁴⁴⁶*AYAN*, aile konutu şerhinin, aile yurdu tesisine ilişkin şerhte olduğu gibi tapu sicilinde işlem yapılmasını engellemesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. *AYAN*, s. 92.

⁴⁴⁷*DOĞAN*, Tasarruf Yetkisi, s. 97-98; "Söz konusu taşınmazın tapu kaydının incelenmesinde, üzerinde aile konutu olduğuna dair herhangi bir şerh bulunmadığı anlaşılmıştır. TMK'nın 1010/3. maddesi uyarınca, aile yurdu kurulması gibi tasarruf yetkisi kısıtlaması işleminin sicile şerh verilerek işlenmesi gerekir." Yarg. 19. HD., E. 2004/5675, K. 2005/2289, T. 07/03/2005 (www.kazanci.com.tr);

⁴⁴⁸*BADUR*, Aile Konutu Şerhi, s. 21.

⁴⁴⁹*AYAN*, s. 102-103.

ancak yolsuz tescilin düzeltilmesi davası kapsamında mahkeme kararı ile konulabileceğini ifade etmektedir⁴⁵⁰.

ARMUTCUOĞLU, aile konutu şerhinin; konuta ilişkin tasarruflarda işlem tarafı üçüncü kişinin ve sonrasında gerçekleştirilmesi muhtemel tasarrufların tarafı olan üçüncü kişilerin iyiniyetlerini ortadan kaldırması işlevi ile tapu kütüğünün düzeltilmesi davalarındaki rolünü belirtmekte, aile konutu şerhinin, hak sahibi eşin konut üzerinde tasarrufta bulunmadan önce tapuya işlenebilmesinin de mümkün olmasından bahisle söz konusu şerhin “*öncelenmiş bir geçici tescil şerhi*” niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁵¹.

Taşınmaz üzerinde aile konutu şerhinin bulunduğu hallerde konut üzerinde tasarrufta bulunulabilmesi için diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı, rıza olmaksızın tapuda işlem yapıp yapılamayacağı; şerhin bulunmadığı hallerde konut üzerinde gerçekleştirilen tasarrufların iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından geçerli kabul edilip edilemeyeceği, iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarının korunup korunmayacağı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Konut üzerinde şerh bulunan ve bulunmayan halleri aşağıda ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

3.3.1. ŞERHLİ TAŞINMAZLARDA GERÇEKLEŞTİRİLECEK İŞLEMLERDE

Aile konutu üzerine tapu kütüğünde aile konutu şerhi konulması halinde aile konutu üzerinde gerçekleştirilecek, TMK m. 194’te sayılan, tasarruflarda mutlak surette diğer eşin rızası aranacaktır. Bir başka ifade ile tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunan taşınmaz, malik olmayan eşin rızası olmaksızın; devredilemeyecek, üzerinde üçüncü kişi lehine bir aynı hak tesis edilemeyecek bunun da ötesinde hak sahibi eş sahip olduğu haktan feragat edemeyecektir. Diğer eşin rızası olmaksızın gerçekleştirilecek bu gibi işlemler geçerli olmayacak, karşı tarafın iyiniyetli olup olmaması önem arz etmeksizin işlem yolsuz tescil niteliğinde kabul edilecektir⁴⁵². Tapu siciline işlenen aile konutu şerhi üçüncü kişilerin

⁴⁵⁰SEROZAN, Aile Konutunun Şerhi, s. 285-286.

⁴⁵¹ARMUTCUOĞLU, s. 429.

⁴⁵²BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 21.

iyiniyet iddialarını ortadan kaldıran bir etkiye sahiptir⁴⁵³. Yine aile konutu şerhinin, tapu sicilini, diğer eşin rızasının bulunmadığı hallerde kilitleyeceği de ifade edilmektedir⁴⁵⁴.

Tapu memuru da aile konutu şerhi bulunan yahut aile konutu olduğu anlaşılan bir taşınmazda söz konusu işlemlerin gerçekleştirilmesi talep edildiğinde diğer eşin rızasının, hak sahibi eşin tasarruf yetkisinin, bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlüdür (TMK m. 1015)⁴⁵⁵. Aynı doğrultuda 11.06.2014 tarihli 2014/4 numaralı genelgenin “*Aile Konutu Şerhinin Hukuki Sonucu*” başlıklı 5. maddesinde de “*Madde ile aile konutuna ilişkin bazı hukuki işlemlerin yapılabilmesi diğer eşin rızasına bağlı hale getirildiği için, malik olan eşin iradi olarak yaptırabileceği, aile konutu ile ilgili devir sonucunu doğuran (satış, bağış vb.) veya konut üzerindeki hakkı sınırlandıran (ipotek, satış vaadi, intifa, sükna, kira şerhi vb.) işlemler, ancak malik olmayan eşin rızasının alınabilmesi halinde gerçekleştirilebilecek; malikin iradesi dışında gerçekleştirilen (hükmen tescil, cebri satış, haciz, tedbir vb.) işlemlerde ise eş rızası aranmaksızın işlem yapılabilir.*” ifadelerine yer verilmiştir.

Yine 11.06.2014 tarihli 2014/4 numaralı genelgenin 7. maddesinde “*Bildirimde Bulunma*” başlığı ile “*Aile konutu şerhi, malik olmayan eşin talebi ile işlenmiş ise, malik olan eşe işlemin sonucundan bildirimde bulunulması, üzerinde haciz, tedbir, ipotek vb. kısıt bulunan taşınmaza aile konutu şerhinin işlenmesi durumunda, işlem sonucundan haciz, tedbir ve ipotek alacaklılarına bildirimde bulunulması, aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir vb. işlenmesi durumunda, işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması, aile konutu şerhinin, mahkeme ya da icra müdürlüğünün yazısına istinaden terkin edilmesi halinde, malik olmayan eşe işlemin sonucundan bildirimde bulunulması, ayrıca, aile konutu şerhi eşlerden herhangi birinin tek taraflı talebiyle terkin edilmiş ise diğer eşe işlemin sonucundan Türk Medeni Kanunu'nun 1019. maddesi gereğince bildirimde bulunulması, gerekmektedir.*” ifadeleriyle şerhle birlikte haciz, tedbir ipotek alacaklıları ile eşlere yapılacak bildirimler düzenlenmiştir. Genelgede düzenlenen söz konusu bildirim hükmünün dayanağı TMK m. 1019'da yer alan “*Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür.*” ifadeleridir⁴⁵⁶.

⁴⁵³KAMACI, Mahmut: “*Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu*”, Yargıtay Dergisi, Cilt 36, Sayı 3, Yıl 2010, s. 53-54 (Aile Konutu Şerhi).

⁴⁵⁴AYAN, s. 93.

⁴⁵⁵AYAN, s. 92.

⁴⁵⁶BADUR, Aile Konutu Şerhi, 22.

3.3.2. ŞERH BULUNMAYAN TAŞINMAZLARDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN AYNI HAK KAZANIMI

Aile konutu şerhi işlenmemiş taşınmazlar üzerinde hak sahibi eşin, diğer eşin rızasını almaksızın gerçekleştirdiği tasarrufların geçerliliği, söz konusu tasarruflara dayanarak işlemin tarafı olan kişinin iyiniyetinin korunup korunmayacağı, devamında, işlemin tarafı olan kişinin başkaca üçüncü kişilerle gerçekleştireceği tasarrufların geçerli olup olmayacağı, üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin korunup korunmayacağı hususları doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki yazarlar, aile konutu sınırlamasının hukuki niteliği temelinde, şerhin bulunduğu ve bulunmadığı hallerde tasarrufların geçerliliği ile iyiniyete sonuç bağlanıp bağlanmayacağı konularında görüşlerini ifade etmektedirler⁴⁵⁷.

Aile konutuna ilişkin hükümlerin yer aldığı İsviçre Medeni Kanunu m. 169'da yalnızca TMK m. 194'ün ilk iki fıkrası yer almakta, TMK m. 194'ün üçüncü ve dördüncü fıkraları bulunmamaktadır. Hal böyle olunca yasa koyucunun İsviçre Medeni Kanunu'ndan ayrılarak yasaya şerh düzenlemesini getirmiş olmasının nedenine ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Bu görüş ayrılıkları aile konutu şerhi bulunmayan taşınmazlar üzerinde lehlerine aynı hak tescil edilen iyiniyetli üçüncü kişilerin bu kazanımlarının TMK m. 1023 çerçevesinde korunup korunmaması hususundadır⁴⁵⁸.

Doktrindeki görüşleri üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması gerektiğini savunanlar ve korunmaması gerektiğini savunanlar olarak iki ayrı başlıkta inceleyeceğiz. Ancak öncesinde karışıklığa mahal vermemek adına ifade etmemiz gerekir ki “*üçüncü kişi*” ifadesi ile kast edilen hak sahibi eşin gerçekleştirdiği işlemin karşı tarafında yer alan kişidir. Yine bu kişinin hak sahibi olduktan sonra başkaca üçüncü kişiler ile gerçekleştireceği tasarruflara ilişkin de açıklamalar aşağıda yer almaktadır.

⁴⁵⁷BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 22.

⁴⁵⁸AYAN, s. 93.

3.3.2.1. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYETİNİN KORUNMASI GEREKTİĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞ

Doktrinde bir kısım yazarlar, hak sahibi eşin, diğer eşin rızasını almaksızın gerçekleştirdiği işlemlerde eğer konut üzerinde aile konutu şerhi bulunmuyorsa ve üçüncü kişi bu yerin aile konutu olduğunu bilmiyorsa, bilmesi de kendisinden beklenmiyorsa bir başka ifade ile iyiniyetli ise üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması gerektiğini, TMK m. 194 hükmünün TMK m. 1023'ün, tapuya güven ilkesinin, istisnasını teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir⁴⁵⁹.

Üçüncü kişinin sicil dışı yollarla taşınmazın aile konutu olduğunu bilmesi veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olması hallerinde iyiniyetten söz edilemeyecek, tapu siciline güven ilkesinden yararlanılamayacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki işlem konusu taşınmazın tapu sicilinden yahut sicil dışı yollarla aile konutu niteliğine sahip olduğunun bilinmemesi gerekmele birlikte üçüncü kişinin güveni de tapu sicilinde yer alan kayıtlara ilişkin olmalıdır. Bir başka ifade ile üçüncü kişinin hak sahibi eşin evli olmadığına, diğer eşin rıza gösterdiğine, yerin aile konutu olarak kullanılmıyor olduğuna dair güveninin, tapu siciline güven ilkesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır⁴⁶⁰.

REİSOĞLU, TMK m. 194'te yer alan aile konutuna ilişkin düzenlemenin tapu siciline güven ilkesini ortadan kaldırmadığını, TMK m. 1023 uyarınca tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağını, örnek olarak taşınmaz maliki eşin aile konutu şerhi bulunmayan konut üzerinde bir banka lehine ipotek tesis etmesi halinde, bankanın iyiniyetinin korunacağını ve ipoteğin geçerli olacağını belirtmektedir. Yazara göre, bir gerçek kişinin maliki olduğu konutu devretmesi veya üzerinde ipotek tesis etmesi halinde; üçüncü kişi, bu kişinin evli olup olmadığını veya evli olduğunu bilse dahi konutun aile konutu olup olmadığını araştırmak zorunda değildir⁴⁶¹.

KILIÇOĞLU, yasa koyucunun TMK m. 194/3 hükmü ile aile konutu şerhini düzenleyerek TMK m. 1023'te yer alan tapuya güven ilkesinin, aile konutu ile ilgili

⁴⁵⁹*REİSOĞLU*, Düzenlemeler, s. 68; *BÜYÜKAY*, s. 1-1; *AYAN*, s. 100; *KILIÇOĞLU*, Diğer Eşin Rızası, 20-21; *KILIÇOĞLU*, Aile, s. 253; *BADUR*, Aile Konutu Şerhi, 24.

⁴⁶⁰*KILIÇOĞLU*, Aile, s. 254; *BADUR*, Aile Konutu Şerhi, s. 25.

⁴⁶¹*REİSOĞLU*, Düzenlemeler, s. 68.

işlemlerde de geçerli olacağını kabul etmiş olduğunu, zira tapuya güven ilkesine istisna getirilmek istense aile konutu şerhi düzenlemesine ihtiyaç duyulmayacağını ifade etmektedir⁴⁶². Yazara göre, TMK m. 194 hükmü düzenlenirken ayrıca tapu siciline şerh imkânına yer verilmesi suretiyle tapuya güven ilkesi TMK m. 194'te belirtilen işlemler için de korunmuştur. Şerhin verilmediği hallerde üçüncü kişinin iyiniyetli olması kaydıyla aynı hak kazanabilmesi mümkün olduğundan tapu siciline şerh olanağı düzenlenmiştir. Diğer eş, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmak, TMK m. 1023'ün uygulanmasının önüne geçmek niyetinde ise mutlak surette aile konutu şerhini talep etmesi gerekmektedir⁴⁶³. Şerhin bir başka etkisi ise aile konutunun tek olacağından hareketle birden fazla konut sahibi olan hak sahibi eşin diğer konutları üzerinde gerçekleştirecek olduğu tasarruflarda tereddüt yaşanmamasını sağlayacak olmasıdır⁴⁶⁴.

BADUR, İsviçre düzenlemesinde yer almamasına rağmen yasaya özel olarak aile konutu şerhine dair hüküm eklenmesindeki amacın, yasa koyucunun üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarının önünü kesmek olduğunu, TMK m. 3'te kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda iyiniyetin korunacağını ifade edilmesinin ve fakat TMK m. 194'te iyiniyetin korunacağına dair herhangi bir hükmün yer almamasının yasa koyucunun TMK m. 1023 hükmüne istisna yarattığı biçiminde yorumlanmaması gerektiğini, aile konutu şerhinin bulunmaması halinde işlem tarafının iyiniyetinin korunmasının aile konutu şerhinin işlevinin açıklanması adına daha yerinde olacağını ifade etmektedir. Yazara göre bu durum aile konutu şerhinin açıklayıcı niteliğe sahip olmasıyla da ters düşmeyecektir. Taşınmaza aile konutu niteliğini kazandıran şerh değildir tam tersine taşınmaz aile konutu niteliğine sahip olduğundan dolayı şerh edilebilmektedir. Bununla birlikte aile konutu niteliğine sahip taşınmazın, şerh verilmemesi nedeniyle, bu niteliğinin tapu sicilinden anlaşılamaması halinde tapu siciline güven ilkesi gündeme gelmektedir. Tapu siciline güven ilkesi tapu sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kişinin tasarruf yetkisine sahip olmadığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Bu doğrultuda malik adına yolsuz tescilin bulunması ile diğer eşin rızası alınmaksızın, aile konutu şerhi bulunmayan konut üzerinde tasarrufta bulunulması durumlarının her ikisinde de tapu sicili aleniyet sağlama amacını yerine getirememektedir. Bu

⁴⁶²KILIÇOĞLU, Aile, s. 253; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 20.

⁴⁶³KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 52-53.

⁴⁶⁴KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 52.

sebeple tapu sicilinden anlaşılan tasarruf yetkisi kaydına güvenerek işlem yapan iyiniyetli kişilerin kazanımları korunmalıdır⁴⁶⁵.

AYAN, üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmaması gerektiğini ifade edenlerin ileri sürdüğü “*üçüncü kişilerin iyiniyetlerin korursak, 194. maddenin hiçbir anlamı kalmaz*” yönündeki düşüncenin TMK m. 194/3 hükmünün amacını tam olarak ortaya koyamayabileceğini, TMK m. 194’ün diğer eşe tanımış olduğu hakkın kullanılmasının güvence altına alınabilmesi için tapuya şerh olanağı getirildiğini, tapuya şerhin diğer eş için bir külfet niteliğinde olduğunu, diğer eşin külfet yükümünü yerine getirmemesi halinde bunun sonuçlarına da katlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, diğer eşin külfeti yerine getirmemesine rağmen üçüncü kişinin iyiniyetinin görmezden gelinmesi hukuki işlem güvenliğini zedeleyecektir⁴⁶⁶.

KAMACI, tapu kütüğüne konutla ilgili konulan şerhlerin, üçüncü kişilere karşı “*bildirici*” etkiye sahip olduğunu zira TMK’da düzenlenen gerek kişisel haklara (TMK m. 1009) gerekse tasarruf yetkisi kısıtlamalarına (TMK m. 1010) ilişkin tapu kütüğüne şerh verilebilen hakların, taşınmaz üzerinde sonradan hak kazananlara karşı ileri sürülebilmesinin mümkün olduğunu, tapu sicilinde aile konutu şerhi bulunan taşınmaz üzerinde hak kazanan üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını ve kazanımının korunmayacağını bir başka ifade ile TMK m. 1023’te yer alan tapu siciline güven ilkesinin uygulanma imkânının olmadığını belirtmektedir. Yazara göre Türk Medeni Kanununun 194/3 maddesi gereğince tapu kütüğüne konulan şerh, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını bertaraf etmeye yönelik bir işleve sahiptir⁴⁶⁷.

3.3.2.2. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İYİNİYETİNİN KORUNMAYACAĞINI SAVUNAN GÖRÜŞ

Doktrinde yer alan bir kısım yazarlar ise tapu sicilinde aile konutu şerhi bulunmasa da üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmayacağını, TMK m. 194 hükmünün diğer eş ve dolayısıyla aileyi korumayı amaçladığını, yasada düzenlenen şerh imkânının amacının hak sahibi eşle

⁴⁶⁵BADUR, Aile Konutu Şerhi, s. 24.

⁴⁶⁶AYAN, s. 103-104.

⁴⁶⁷KAMACI, Aile Konutu Şerhi, s. 55.

işlemi gerçekleştiren kişinin değil bu kişinin konut üzerinde tasarrufta bulunması halinde işleme taraf olacak üçüncü kişilerin iyiniyetlerini ortadan kaldırmaya yönelik olduğunu ifade etmektedirler⁴⁶⁸.

SEROZAN, aile konutu üzerinde diğer eşin rızası olmaksızın gerçekleştirilen tasarruflarda üçüncü kişinin iyiniyetinin hiçbir surette korunmayacağını, aile konutu sınırlamasının “*ehliyet sınırlaması*” ya da “*eşin katılma hakkından kaynaklanan türeme bir geçerlilik*” olarak kabul edilmesi fark etmeksizin gerçekleştirilen işlemin kesin hükümsüz olduğunu, aile konutunu devralan kişinin iyiniyetle bu konutu edinmesinin asla söz konusu olamayacağını ifade etmektedir⁴⁶⁹.

ŞİPKA, aile konutu sınırlamasının “katılma hakkı” niteliğinde olduğu belirtmekte buradan hareketle diğer eş ve çocukların, dolayısıyla ailenin, üstün menfaatinin üçüncü kişinin iyiniyetinin önüne geçeceğini savunmaktadır. Ailenin konut gereksinimi ve barınma hakkı Anayasada dahi özel olarak koruma altına alınmışken diğer eşin rızası olmaksızın gerçekleştirilen işlemlerde üçüncü kişinin iyiniyetine sonuç bağlanması hukuk güvenliği ile bağdaşmayacaktır. TMK m. 194 hükmü kanundan doğan bir sınırlamadır ve herkesçe bilinmesi gerekmektedir. Bu itibarla işlemin tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyeti korunmayacaktır. Yazara göre, doktrinde ileri sürülen; aile konutu şerhini düzenleyen TMK m. 194/3’ün getirilme amacının üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmak olduğu yönündeki görüşler aile konutu sınırlaması ile amaçlanan korumayı engelleyecek bir uygulamaya neden olacaktır. Çoğu zaman tapuda devralınan taşınmaz devralan tarafından görülmekte ve incelenmektedir. Yüksek bedeller ödenerek satın alınan konutun aile konutu niteliğinde olduğunun bilinmediğinin ileri sürülmesi çoğu zaman gerçeği yansıtmayacaktır. Yine şerh bulunmayan hallerde üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığına ispatının diğer eşten beklenmesi de kabul edilebilir değildir zira bu durum diğer eş i cezalandırmak, maddi ve manevi yük altına sokmak niteliğindedir. Oysa yasa ile amaçlanan diğer eş i ve dolayısıyla aileyi korumaktır. Nitekim eşler arasında herhangi bir sorunun bulunmadığı, iyi giden evliliklerde eşler, aile konutu üzerine şerh koymayı çoğu zaman düşünmeyeceklerdir ve fakat sorunlar ortaya çıkmaya başlayınca eşler şerh imkânından yararlanmayı düşüneceklerdir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 149-150; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2014, s. 214-215; ÖZTAN, s. 206; DOĞAN, Yenilikler, s. 110; DOĞAN, Aile Konutu, s. 294-295; GÜMÜŞ, s. 62-64; UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; GENÇCAN, Aile Konutu, s. 268.

⁴⁶⁹SEROZAN, Aile Konutunun Şerhi, s. 281.

⁴⁷⁰ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 159-160.

HATEMİ, TMK m. 194 ile emredici şekilde diğer eşin açık rızasını alma yükümlülüğünün getirildiğini, diğer eşin rızasının alınmadığı hallerde işlemin batıl değil askıda hükümsüz olduğunu, yasada yer alan şerhin de gerçek anlamda bir şerh değil beyan niteliğinde olduğunu, aile konutu şerhinin tapuya işlenmediği hallerde üçüncü kişinin, iyiniyetli olsa dahi, hak kazanamayacağını ifade etmektedir. Ancak üçüncü kişinin aile konutu üzerinde gerçekleştireceği tasarruflarda başkaca üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin korunacağını belirtmektedir⁴⁷¹.

GÜMÜŞ, aile konutu şerhini “gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhi” niteliğinde görmekte, bu şerhin de kurucu değil açıklayıcı niteliğe sahip olduğunu belirtmektedir. Yazar, aile konutu şerhi ile amaçlananın, işlem tarafı olmayan başkaca üçüncü kişilerin iyiniyetlerini bertaraf etmek olduğunu, temelinde, beyanlara ilişkin fonksiyonu ifa ettiğini, açıklayıcı niteliğe sahip gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhi olduğunu belirtmektedir. Son olarak, aile konutu ile ilgili işlemlerde işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetinin açıkça korunmadığını belirtmektedir⁴⁷².

DOĞAN, TMK m. 194 ile düzenlenen aile konutu sınırlamasının, hak sahibi eşin tasarruf yetkisini sınırladığını bu sebeple aile konutu şerhinin tasarruf yetkisi sınırlaması şerhi olduğunu, diğer eşin rızası alınmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin, tasarruf yetkisi bulunmadığından, yolsuz tescil niteliğinde olduğunu, işlemin tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetine herhangi bir sonuç bağlanmayacağını, TMK m. 1023 korumasından yararlanamayacağını belirtmektedir. TMK m. 194’te tasarruf yetkisinin kanundan doğan bir sınırlaması düzenlendiğinden bahisle üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının, tapu sicilinde aile konutu şerhinin bulunup bulunmamasının, gerçekleştirilen işleme bir yansımasının olmayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, şerhin etkisi işlem tarafı üçüncü kişinin konut üzerinde tasarrufta bulunması ihtimalinde başkaca üçüncü kişilerin tapuya güven ilkesinden yararlanma imkânları konusunda ortaya çıkmaktadır. Yasa koyucunun aile konutu şerhini düzenlemekteki amacı başkaca üçüncü kişilerin tapuya güven ilkesinden yararlanıp aile konutu üzerinde aynı hak kazanmasının önüne geçmektir. Şerh bulunmayan hallerde başkaca üçüncü kişi iyiniyetli olması halinde TMK m. 1023 hükmünden yararlanarak aile konutu üzerinde aynı hak kazanabilecektir⁴⁷³.

⁴⁷¹*HATEMİ*, s. 78-79.

⁴⁷²*GÜMÜŞ*, s. 52-54.

⁴⁷³*DOĞAN*, Yenilikler, s. 110; *DOĞAN*, Aile Konutu, s. 294-295.

ARMUTCUOĞLU, üçüncü kişinin iyiniyetinin TMK m. 1023 kapsamında ancak tapu sicilinin gerçek durumu yansıtmadığı, tapu sicilindeki tescilin yolsuz olduğu, hallerde korunacağını ve fakat sicilde aile konutu şerhinin bulunmamasının tescili yolsuz hale getirmeyeceğini zira şerhin kurucu değil açıklayıcı niteliğe sahip olduğunu; bir görüşe göre hak sahibi eşin tasarruf yetkisini, bir başka görüşe göre ise fiil ehliyetini sınırlandıran TMK m. 194 hükmünün tapu dışı bir durum olduğunu tüm bu nedenlerle hak sahibi eşin gerçekleştirdiği tasarruflarda üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmayacak olduğunu ifade etmektedir⁴⁷⁴.

UÇAR, yasa koyucunun, eşlere, konut üzerinde tapuya şerh koydurabilme yetkisini tanımış olmasına rağmen çeşitli sebeplerle, örnek olarak kocanın tehdit ve baskısından ya da eşin bilgisizliğinden, aile konutu şerhi, koyulmamış veya koydurulamamış olabileceğini, bu esnada da diğer eşin rızası alınmaksızın konutun art niyetli eş tarafından devredilmiş olabileceğini ifade etmektedir. Hak sahibi olan eşin, diğer eşin rızasını almaksızın üçüncü bir kişiyle, TMK m. 194'te sayılan türde, aile konutuna ilişkin hukuki bir ilişkiye girmesi durumunda, üçüncü kişinin menfaatleri ile aile bireylerinin; hak sahibi olmayan eş ve çocukların menfaatleri çoğunlukla çatışacaktır. Yazara göre böyle bir durumda aile konutu sınırlamasında güdülen özel amaç göz önünde bulundurulmalı, eş ve çocukların menfaatleri, üçüncü şahsın menfaatlerine tercih edilmek suretiyle üçüncü şahsın bu husustaki iyiniyet iddiaları dinlenmemelidir. TMK m. 194'teki temel amaç, aile konutunun korunması olup, işlem hayatını korumak değildir. Ancak üçüncü şahsın, sözleşmenin geçersiz olmasından dolayı uğrayacağı her türlü zararlarını, rıza almaksızın işlem yapan eşten tazmin edebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁷⁵.

GÜNERGÖK, TMK m. 193/3'te yer alan şerhin açıklayıcı nitelikte olduğunu, aile konutu şerhinin yasa düzenlenen aile konutu sınırlamasının geçerliliği için ön koşul olmadığını, diğer eşin kendisine yasanın tanıdığı tapuya şerh koydurma hakkından faydalanmış olsun ya da olmasın, TMK m. 194'te düzenlenen korumanın kendiliğinden devreye gireceğini belirtmektedir. Şerhin kurucu değil açıklayıcı nitelikte olması nedeniyle işlem tarafı olan üçüncü kişinin, aile konutunun tapuya şerh edilmemiş olmasına duyulan güveni nedeniyle hak kazanması mümkün olmayacaktır. Aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde, üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmasının gerekip gerekmediği tartışmasında yasa koyucunun aile konutu ailenin korunmasını mı işlem güvenliğini mi tercih ettiğinin tespiti

⁴⁷⁴*ARMUTCUOĞLU*, s. 429-430.

⁴⁷⁵*UÇAR*, Aile Konutu, s. 1-1.

gerekmektedir. Yazar, TMK m. 194 ile amaçlananın, aileyi korumak olduğunu, aile müessesinin TMK ile yeni bir anlayışla ele alındığını, buna göre evlilik birliğinin korunması yolunda mülkiyet hakkının TMK m. 194’te belirtilen durumlarda kısıtlandığını, aile konutu üzerinde diğer eşin rızası olmaksızın yasa da anılan tasarrufların gerçekleştirilemeyeceğini, bu özel rejim doğrultusunda yasa koyucunun önceliğinin aileyi korumak olduğunun dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, aile konutu şerhi bulunmayan hallerde, hak sahibi eş ile tapuda işlem yapan kişiden hak kazanan, işlem tarafı olmayan, üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları durumunda TMK m. 1023 hükmü uyarınca kazanımlarının korunacaktır⁴⁷⁶.

3.4. AİLE KONUTU ŞERHİNİN GEÇERLİLİK SÜRESİ

Tapu sicilinde konut üzerine TMK m. 194/3 uyarınca konulan şerh aksi ispat edilene kadar o konutun aile konutu niteliğinde olduğuna dair bir karine oluşturmaktadır. Üzerinde şerh bulunan konutun aile konutu olmadığını yahut aile konutu vasfını kaybettiğini ileri süren tarafın bu iddiasını ispat etmesi gerekecektir. Yasa koyucunun aile konutu şerhini belirli bir süre ile sınırlamaması isabetlidir zira konutun aile konutu vasfını yitirip yitirmeyeceği, ne kadar süre ile aile konutu olarak kullanılacağı bilinebilir değildir. Bu sebeple aile konutu şerhi tescil edildiği zamandan terkin edildiği zamana kadar etkisini sürdürecektir⁴⁷⁷.

Aile konutu şerhi gerek eşlerden birinin başvurusu üzerine gerekse hâkimin kararı üzerine konulmuş olsun konut aile konutu vasfını yitirene, evlilik birliği sona erene kadar

⁴⁷⁶GÜNERGÖK, Özcan: “Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Sayı 1-2, Yıl 2009, s. 280-281.

⁴⁷⁷KAMACI, Aile Konutu Şerhi, s. 55.

etkisini sürdürecektir⁴⁷⁸, evlilik birliği sona erdikten sonra konut üzerine aile konutu şerhi konulması mümkün olmayacaktır⁴⁷⁹.

Aile konutu şerhi yasada belirli bir süre ile sınırlandırılmamış olsa da amaçlanan hukuki yarar bakımından aile konutu şerhinin geçerliliğinin evliliğin devam ettiği süre ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Bir başka ifade ile evlilik sona erdikten sonra aile konutu şerhi işlevini yitirecektir⁴⁸⁰.

Evliliğin hâkim kararıyla yahut eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi sonrasında tapu sicilinde konut üzerinde aile konutu şerhi bulunuyor olsa dahi bu şerhin hukuki olarak herhangi bir geçerliliği olmayacaktır. Söz konusu şerhin konut üzerinde herhangi bir sınırlayıcı etkisi olmayacak, hak sahibi konutla ilgili her türlü işlemi gerçekleştirebilecektir. Böyle bir durumda konutla ilgili gerçekleştirilen tasarruflar başından itibaren geçerli olacak, fiili durumu yansıtmayan şerhin yolsuz hale geldiği kabul edilecektir⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ **HACISALİHOĞLU**, s. 74; “Davacı, mülkiyeti davalıya ait ‘aile konut’ olarak özgülendiği anlaşılan Balçova’daki 25 parselde kayıtlı taşınmazdaki 3 nolu meskenin tapu kaydına, Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince; konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini talep ettiğine, toplanan delillerle de, bahse konu taşınmazın aile konutu olduğunun belirlenmiş bulunmasına göre, bu yönde tapuya verilen şerhin, ‘dava sonu’ ile sınırlı tutulması yasaya aykırıdır. O halde tapuya bu taşınmazla ilgili Aile Konutu Şerhinin verilmesi gerekir. Bu taşınmaz yönünden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.” Yarg. 2. HD., E. 2003/7031, K. 2003/4352, T. 27.03.2003, (www.lexpera.com.tr).

⁴⁷⁹ “Türk Medeni Kanunu’nun 194/3. maddesi gereğince aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilebilmesi için evlilik birliğinin devam ediyor olması gerekir. Şerh, diğer eşin konut üzerindeki tasarruf yetkisini etkiler. Evlilik birliği kocanın 30.07.2006 tarihinde ölümüyle sona erdiğine göre, aile birliği ve korunması gereken bir aile konutu artık kalmamıştır. O halde; taşınmazın tapu kütüğüne Türk Medeni Kanunu’nun 194/3. maddesi gereğince konutla ilgili şerh konulamaz. Şerh konulmasına ilişkin isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Yarg. 2. HD., E. 2008/10081, K. 2008/13491, T. 16.10.2008, (www.lexpera.com.tr).

⁴⁸⁰ **KAMACI**, Aile Konutu Şerhi, s. 55-56; “Mahkemece; bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda tarafların mevcut evliliğinin boşanma ile sonuçlandığından bahisle aile konutu şerhi konulması davasının reddine karar verilmiştir. Tarafların boşanmalarına karar verildiğine ve boşanma hükmü kesinleştiğine göre; Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesindeki evlilik nedeniyle diğer eşe sağlanan koruma ve taşınmazın aile konutu özelliği kendiliğinden ortadan kalkmıştır. Bu durumda konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg. 2. HD., E. 2014/10082, K. 2014/24101, T. 27.11.2014, (www.karartek.com.tr); “Evlilik ölümle sona erdiğine göre, Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi gereğince tapu kütüğüne konutla ilgili konulan şerhin hukuki dayanağının kalmadığına (...)” Yarg. 2. HD., E. 2008/18837, K. 2009/7133, T. 14.04.2009, (www.karartek.com.tr); “Öte yandan 194. madde, evlilik devam ettiği sürece aktif olan bir hükümdür. Evliliğin, boşanma veya iptal kararı ile sona ermesi halinde 194. madde etkisiz hale gelir. Bu yönün gözetilmemesi de doğru görülmemiştir.” Yarg. 2. HD., E. 2003/13150, K. 2003/14945, T. 05.11.2003, (www.kazanci.com.tr); “Davacı ile davalı Mahsuni arasındaki evlilik birliği boşanma kararıyla sona ermiş, verilen boşanma kararı 01.02.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Bu dava ise, 31.07.2007 tarihinde açılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi, ‘evliliğin genel hükümleri’ kapsamında yer almaktadır ve evlilik devam ettiği sürece uygulanabilecek olan bir hükümdür. Evliliğin sona ermesiyle, konut, aile konutu vasfını kaybeder ve bu hükmün uygulanma imkânı kalmaz.” Yarg. 2. HD., E. 2009/19922, K. 2010/387, T. 13/01/2010, (www.kazanci.com.tr).

⁴⁸¹ **KAMACI**, Aile Konutu Şerhi, s. 56.

3.5. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TESCİLİ VE TERKİNİ USULÜ

3.5.1. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TESCİLİ USULÜ

Aile konutu şerhinin tapu siciline nasıl işleneceğine dair T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce 11.06.2014 tarihinde 2014/4 numaralı genelgede detaylı açıklamalar yer almaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere aile konutu şerhinin gündeme gelebilmesi için ikamet edilen konutun mutlak surette tapu sicilinde kayıtlı olması gerekmektedir aksi halde eşler aile konutuna ilişkin başkaca hükümlerden yararlanabilecek olsalar da konutu şerh ettiremeyeceklerdir⁴⁸².

Bahse konu genelgede belirtildiği üzere malik olmayan eş, malik eş veya eşlerin her ikisi tapu müdürlüğünden aile konutu şerhinin verilmesi talebinde bulunabilecektir. Bu istem sırasında gerekli belgeler Tapu Sicil Tüzüğü m. 49/1-c'de "*Aile konutu şerhi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hâli gösterir nüfus kayıt örneği*" ifadeleriyle belirtilmiştir. Bunun yanında 2014/4 numaralı genelgede aile konutu şerhi işlenmesi gereken taşınmazın tapu sicilindeki ada/parsel bilgileri ile MERNİS üzerinden alınan yerleşim yeri verilerinin eşleştirilmesi gerektiğinde belediye, muhtarlık, kadastro müdürlüğü, apartman yönetimi, Lisanslı Harita Kadastro Bürosu vb. kurumlardan bu konuda durumu kanıtlayıcı nitelikte belge alınmasının gerekeceği belirtilmiştir⁴⁸³.

Aile konutu şerhine ilişkin aranan şartların gerçekleşmesi durumunda tapu sicilinin şerhler hanesine "*Aile Konutu Şerhi-Tarih-Yevmiye Numarası*" biçiminde kayıt düşülecektir.

Aile konutu şerhine yönelik 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradan hareketle aile konutu işlenmesi talebinin, harç ve döner sermaye

⁴⁸²DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 97,

⁴⁸³T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce 01.06.2002 tarihli 2002/7 numaralı genelgede malik olmayan eşin başvurusu halinde evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile bu konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazı halinde aile konutudur şerhinin işleneceği ifade edilmiştir. Bir başka ifade ile 2002/7 sayılı genelge konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibraz edilmemesi durumunda aile konutu şerhi talepleri reddedilmiştir. 2014/4 sayılı genelgede ise muhtarlıktan bu minvalde bir belge getirilmesine gerek görülmemiştir.

ücreti tahsil edilmeksizin karşılanması gerekeceği 2014/4 sayılı genelgede isabetli bir şekilde belirtilmiştir.

3.5.2. AİLE KONUTU ŞERHİNİN TERKİNİ USULÜ

3.5.2.1. EVLİLİK BİRLİĞİ DEVAM EDERKEN

Aile konutu şerhinin terkinin usulü, şerhin kim tarafından talep edildiğine göre ve şerhin kaldırılmasını gerektiren sebebe göre farklılık arz etmektedir. 2014/4 sayılı genelgenin 6. maddesinde bentler halinde belirtildiği üzere; şerh malik olmayan eşin talebiyle işlenmiş ise yine malik olmayan eşin talebiyle, şerh eşlerin birlikte talebiyle işlenmiş ise; her ikisinin veya lehine şerh verilenin talebiyle, eşlerin birlikte malik olduğu hisseli taşınmaz mallarda şerh eşlerden birinin talebiyle işlenmiş ise; eşlerin ikisinin veya lehine şerh verilenin talebiyle, malik olan eşin talebiyle şerh verilmiş ise malik olmayan eşin de talep ya da muvafakatiyle, aile konutu şerhinin terkinine ilişkin mahkeme kararının ibrazıyla, yeni bir aile konutu edinildiğinin ve o taşınmaza aile konutu şerhi işlendiğinin kanıtlanması durumunda malik olan eşin talebiyle, mahkeme ya da icra müdürlüğünün yazısı ile terkin edilebilir.

Evlilik birliği devam ederken hak sahibi eşin aile konutu şerhinin kaldırılmasını talep etmesi durumunda, konutun, aile konutu niteliğini yitirdiğinin örneğin başkaca bir konutun aile konutu olarak kullanıldığının ispat edilmesi gerekmektedir. Konutun, aile konutu niteliğine sahip olup olmadığı tartışmalı ise tapu memurunun terkin talebini reddetmesi gerekmektedir⁴⁸⁴.

Aile konutu şerhinin, mahkeme ya da icra müdürlüğünün yazısına istinaden terkin edilmesi halinde, malik olmayan eşe işlemin sonucundan bildirimde bulunulması

⁴⁸⁴“Davacı 8 numaralı taşınmaz üzerine kurulan “aile konutu” şerhinin kaldırılmasını istemiştir. İzmir 2. Aile Mahkemesinin 6.11.2003 günlü kararı ile dava konusu taşınmaz üzerine aile konutu şerhi verilmiştir. Hiç kimse kanundan almadığı bir kamu yetkisini kullanamaz. Söz konusu taşınmaz malın aile konutu olup olmadığı yönünde taraflar arasında ihtilaf bulunduğuna göre tapu sicil memuru idari işlemle mülkiyet hakkını sınırlayan şerhi kendiliğinden tapu kayıtlarına yazamayacağı gibi, yazılmış olan şerhi de kaldıramaz (2644 sayılı tapu kanunu md.26). 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 195. maddesi uyarınca hâkimin müdahalesini gerektiren bir hal ortaya çıkmıştır. Davacının isteği bu çerçevede değerlendirilip tarafların delilleri toplanarak sonucu uyarınca karar vermek gerekirken davanın gösterilen gerekçeyle reddi doğru bulunmamıştır.” Yarg. 2. HD., E. 2004/9589, K. 2004/10505, T. 23/09/2004, (www.kazanci.com.tr).

gerekmektedir. Ayrıca, aile konutu şerhi eşlerden herhangi birinin tek taraflı talebiyle terkin edilmiş ise yine diğer eşe işlemin sonucundan TMK m 1019 gereğince bildirimde bulunulması gerekmektedir.

3.5.2.2. EVLİLİK BİRLİĞİ SONA ERDİĞİNDE

Evlilik birliğinin eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde sağ kalan eşin tek yanlı talebi ile aile konutu şerhinin terkin edilebilmesi mümkündür. Bu ihtimalde eşe ait ölüm belgesinin tapu müdürlüğüne ibrazı gerekli ve yeterli olacaktır.

Eşler arasındaki evlilik bağının boşanma yahut evliliğin iptali kararı ile sona ermesi durumunda da bu kararların tapu müdürlüğüne ibraz edilmesi ve kararlarda aile konutu şerhinin devam edeceğine yönelik bir hükmün yer almaması üzerine aile konutu şerhi terkin edilebilecektir. Aile hukukuna ilişkin olan boşanma veya evliliği iptali kararları HMK m. 367/2 hükmü uyarınca kesinleşmedikçe yerine getirilmeyecektir. Bu itibarla tapu memuru mutlak surette söz konusu kararları kesinleşme şerhlerinin bulunup bulunmadığını kontrol etmeli, kesinleşmemiş kararlara istinaden yapılan başvuruları yerine getirmemelidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ŞERHİNİN AİLE KONUTUNUN HACZİNE VE CEBRİ SATIŞINA ETKİSİ

4.1. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu m. 194'te yer alan sınırlama yukarıda pek çok defa ifade edildiği üzere konut üzerinde hak sahibi olan eşin kendi iradesi ile gerçekleştireceği işlemlere ilişkindir. Kanun maddesinde yer alan “*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz*” ifadelerinden bu husus açık biçimde anlaşılmaktadır⁴⁸⁵.

Hak sahibi eşin iradesi dışında gerçekleşen bir takım hukuki işlemler sonucu aile konutunun kaybedilme riski ortaya çıkabilmektedir. Bu duruma örnek olarak uygulamada en çok aile konutunun cebri icra yoluyla haczi ve satışı konusunda karşılaşıyor olsa da kamulaştırma, imar planı değişiklikleri, kira sözleşmesinin kiraya veren tarafından tek taraflı olarak feshedilmesi vb. nedenlerle de hak sahibi eşin iradesi dışında aile konutunun kaybı gündeme gelebilmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde aile konutunun cebri icra yoluyla haczedilmesi ve satışını inceleyecek, aile konutunun haczinin mümkün olup olmadığı, aile konutu şerhinin haciz ve satış üzerindeki etkilerini, aile konutuna ilişkin; İcra ve İflas Kanunu m. 82/b-12’de, yine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 70/b.11’de, yer alan meskeniyet, bir başka ifade ile haline münasip ev, iddiasının ileri sürülebilmesinin şartlarını, aile konutun eşlerin mülkiyetinde olması yahut aile konutunun malikinin üçüncü bir kişi olması hallerinde ortaya çıkacak farklı hukuki durumları tartışacağız. Yine 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 83/a’da düzenlenen, doktrinde ve uygulamada “*haczedilmezlikten feragat*” olarak adlandırılan hükmün aile konutu üzerinde uygulanabilirliğini, diğer eşin feragat

⁴⁸⁵ÇABRİ, s. 405; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 119; KAMACI, Katılma Hakkı, s. 128.

hususunda rızasının alınmasının gerekip gerekmediğini inceleyeceğiz. Son olarak ele alınacak bir diğer konu da, aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmesinin haczedilmezlikten feragat anlamını taşıyıp taşımadığı, ipotekli taşınmaz üzerine konulan başkaca hacizlere karşı meskeniyet iddiasının ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı olacaktır.

4.2. AİLE KONUTUNUN HACZİ

İcra ve İflas Kanunu başta olmak üzere TMK’da ve diğer mevzuatta aile konutunun haczine dair özel bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁸⁶. Bununla birlikte mevcut genel düzenlemeler çerçevesinde aile konutunun, malik eşin borcundan dolayı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca haczedilmesi mümkündür. Ayrıca aile konutunun haczedilebilmesi için elbette diğer eşin rızası da gerekmemektedir⁴⁸⁷. Bu husus yukarıda bahsi geçen 2014/4 sayılı genelge m. 5’te “*Madde ile aile konutuna ilişkin bazı hukuki işlemlerin yapılabilmesi diğer eşin rızasına bağlı hale getirildiği için, malik olan eşin iradi olarak yaptırabileceği, aile konutu ile ilgili devir sonucunu doğuran (satış, bağış vb.) veya konut üzerindeki hakkı sınırlandıran (ipotek, satış vaadi, intifa, sükna, kira şerhi vb.) işlemler, ancak malik olmayan eşin rızasının alınabilmesi halinde gerçekleştirilebilecek; malikin iradesi dışında gerçekleştirilen (hükmen tescil, cebri satış, haciz, tedbir vb.) işlemlerde ise eş rızası aranmaksızın işlem yapılabilecektir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay’ın pek çok kararında da aile konutunun haczinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ DÖNMEZ, s. 351.

⁴⁸⁷ ATALAY, s. 54; UYAR, Talih: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 5, 3. Baskı (Tıpkı Basım), Yıl 2006, s. 7250 (Şerh); ÖNDER ÖZBAKIR, Senem: Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilememesi (Meskeniyet İddiası - İİK. m. 82/12), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 50; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 119; KAMACI, Katılma Hakkı, s. 128; ÇABRİ, s. 405.

⁴⁸⁸ “Türk Medeni Kanunu’nda aile konutuyla ilgili olarak kira sözleşmesinin feshi, konutun başkasına rızaen devri gibi konut üzerindeki hakları tamamen ya da kısmen kısıtlayıcı hukuki işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu belirtilmiştir. Aile konutunun haczi ve haciz sonucu satışı, bu madde kapsamına giren ve diğer eşin rızasına bağlı olan bir işlem değildir. Bu nedenlerle şikâyetin reddine hükmedilmiştir. Usul ve kanuna uygun mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir. (4721 S. K. m. 194) (2004 S. K. m. 366) (1086 S. K. m. 438).” Yarg. 12. HD., E. 2011/28503, K. 2012/14414, T. 30.04.2012, (www.karartek.com.tr); “TMK’nın 194. maddesi aynen ‘Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramaz’ hükmünü içermektedir. Yasal bu düzenleme, aile konutunun tapu sicilinde maliki olan borçlunun borcundan dolayı alacaklıların yapacakları bir icra takibi sonucu satışına engel teşkil etmemektedir.” Yarg. 12. HD., E. 2006/5829, K. 2006/8852, T. 04.05.2006, (www.kazanci.com.tr).

Aile konutu üzerine TMK m. 194/3 hükmü uyarınca aile konutu şerhinin konulmuş olması da yine mevcut düzenlemeler karşısında konutun haczine herhangi bir engel teşkil etmemektedir⁴⁸⁹. Yargıtay'ın bir kararında da “*Kambiyo senetlerine mahsus genel haciz yoluyla yapılan takipte alacaklının icra memurluğuna başvurarak, borçlu ... adına kayıtlı 5730 ada 1 parselde kain 9 nolu bağımsız bölümün satışını talep ettiği, icra memurluğunca taşınmazda aile konutu şerhi bulunduğundan, satışı halinde ileride telafisi mümkün olmayan maddi zararların doğmasının engellenmesi bakımından satışın talebin reddi yönünde işlem tesisi edildiği, alacaklının memurluk işleminin iptali istemi ile şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. TMK'nun 194. maddesi; 'Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz' hükmünü içermektedir. Buna göre, hacizli taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhinin bulunması, cebri satışa engel teşkil etmez.*” ifadeleri ile bu hususa dikkat çekilmiştir⁴⁹⁰.

Aile konutu üzerine, 2004 sayılı İİK çerçevesinde başlatılan cebri icra takibi uyarınca haciz koyulabileceği gibi kamu alacaklarının tahsili amacıyla hazırlanan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 54 vd. hükümleri uyarınca da haciz işlemi tesis edilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 70/b.11'de “*Haczedilemeyecek mallar*” başlığı altında borçlunun haline münasip evi de sayılmıştır. Bu bağlamda aşağıda yer alan haline münasip ev kavramına ilişkin ifadeler gerek 2004 sayılı İİK gerekse Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında aile konutu üzerine konulan hacizler için geçerlidir.

Doktrinde bir kısım yazarlarca aile konutunun 2004 sayılı İİK m. 82 kapsamında haczedilemeyecek mallar arasına dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹¹. Yine hak sahibi eş aleyhine başlatılacak icra takibinde ödeme emrinin diğer eşe de tebliğ edilmesine ilişkin bir düzenlemenin gerekliliği belirtilmiştir⁴⁹². Aile konutu üzerinde şerh bulunması hacze engel oluşturmamakla birlikte 2014/4 sayılı genelgenin “*Bildirimde Bulunma*” başlıklı 7. maddesinde yer alan “*Aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir vb. işlenmesi*

⁴⁸⁹KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 35; UYAR, Şerh, s. 7250; OSKAY, Mustafa/KOÇAK, Coşkun/DEYNEKLİ, Adnan/DOĞAN, Ayhan: İİK Şerhi, Cilt 2, Ankara 2007, s. 2346; ÖZBAY, İbrahim: “*İcra ve İflas Hukukumuzda Haczedilmezlikten Feragat (İİK m. 83/a)*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1-2, Yıl 2005, s. 560.

⁴⁹⁰Yarg. 12. HD., E. 2016/16454, K. 2016/17654, T. 23.06.2016, (www.karartek.com.tr).

⁴⁹¹DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 95.

⁴⁹²ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 120; ÖZBAY, s. 559.

durumunda, işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması” ifadeleri uyarınca söz konusu haciz işleminin diğer eşe bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz meskeniyet iddiasının ileri sürülebileceği sürenin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

4.3. AİLE KONUTU ÜZERİNDE MESKENİYET İDDİASI

4.3.1. GENEL OLARAK

Alacağına kavuşamayan alacaklı borçlu hakkında icra takibi başlatarak, borçluya ait, alacağına yetecek ölçüde mal ve hakkı haczettirebilir. Devlet’in cebri icra organları, alacaklının talebi üzerine harekete geçerek, yasada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde borcu tahsil etmeye çaba göstermektedir⁴⁹³. Cebri icra işlemleri ile borçlunun temel haklarından olan mülkiyet hakkı doğrudan etkilenmektedir. Mülkiyet hakkı Anayasa’nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1. Protokolünün 1. maddesi ile güvence altına alınmıştır⁴⁹⁴. Bu itibarla borçlunun mülkiyet hakkına yasal bir dayanak olmaksızın ve kamu yararı güdülmeksizin müdahalede bulunmak mümkün değildir. Cebri icra işlemlerinde de borçlunun mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken orantılılık ilişkisine dikkat edilmeli, borca yetecek kadar malvarlığının haczi ve satışı gerçekleştirilmelidir⁴⁹⁵.

Alacaklı tarafın alacağını tahsil etmek yolunda kural olarak borçluya ait tüm mal ve hakların haczedilmesi ve dahi paraya çevrilerek alacağın tahsil edilmesi mümkündür. Bununla birlikte cebri icra organları alacağı tahsil ederken yalnızca alacaklının menfaatlerini değil, borçlunun, üçüncü kişilerin ve varsa başkaca alacaklıların da menfaatlerini gözetmelidir. Gerçekleştirilecek iş ve işlemler sırasında belirli ilke ve kuralları uygulamak, ölçüsüz ve keyfi hareketlerden kaçınmak zorundadır⁴⁹⁶. Bu yolda cebri icra organlarına belirli durumlarda

⁴⁹³POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 359; KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 1988, s. 616.

⁴⁹⁴KARAASLAN, Varol: “6352 Sayılı Kanun ile Haczedilmezlik Kurallarında Yapılan Değişiklikler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, Aralık 2012, s. 163; ÖZDEK, s. 297; ÖZEKES, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s. 181.

⁴⁹⁵KARAASLAN, s. 163; ÖZEKES, s. 182-188.

⁴⁹⁶PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2011, s. 55; MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı,

takdir yetkisi tanınmış, tüm mal ve hakların haczedilebileceği kuralına özellikle borçlu ve ailesinin asgari yaşam şartlarının korunması, ekonomik olarak çok güç duruma, muhtaç hale düşmesinin önlenmesi gibi sosyal ve kamusal amaçlarla bir takım istisnalar getirilmiştir⁴⁹⁷. Cebri icra işlemleri sırasında, borçlunun ve ailesinin özel durumları da mutlak surette göz önünde bulundurulmalı, örneğin borçlunun hasta veya bakıma muhtaç olduğu hallerde borçlu veya ailesinin ihtiyaç duyacağı bir eşya, haczi caiz olmayan eşyalar arasında yer almasa dahi haczedilmemelidir. Ancak uygulamada bu hususa dikkat edilmemekte, borçluyu koruma amacıyla getirilen haczedilemezlik kuralları dahi borçlu aleyhine uygulanmaktadır⁴⁹⁸.

Haczedilemezlik kurallarının getirilmesindeki nedenlerden biri de insan onuruna saygı duyulması ilkesidir. İnsan onurunun zedelenmesini önlemek amacıyla getirilen bu düzenlemelerden ancak gerçek kişiler faydalanabilecek olup tüzel kişilerin haczedilemezlik kurallarından faydalanması mümkün olmayacaktır⁴⁹⁹.

Yasa koyucunun alacağın tahsilinde tarafların menfaat dengelerini korumak yolunda getirdiği en önemli sınırlamalardan biri de borçlunun bir takım mallarının haczedilemeyeceğinin kabul edilmesidir⁵⁰⁰. 2004 sayılı İİK m. 82’de haczi caiz olmayan mallar ve haklar, 83. maddede ise kısmen haczi caiz olan şeyler düzenlenmiştir. Yine Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 70/b.11’de haczi caiz olmayan mallar ve haklar belirtilmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde inceleyecek olduğumuz haline münasip ev kavramı da gerek 2004 sayılı İİK m. 82/b-12’de gerekse Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 70/b.11’de, haczi caiz olmayan mallar başlığı altında yer almaktadır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere aile konutunun evlilik birliği içinde önemli bir yeri vardır. Bu sebeple aile konutunun korunmasına ilişkin özel düzenlemeler getirilmiş, bu yolda, çeşitli hallerde genel kuralların dışına çıkmıştır. Aile konutuna ilişkin bir takım özel

Ankara 2009, s. 88; **KARAASLAN**, s. 164-165; **BULUT**, Uğur: “*Borçlunun Haline Münasip Evi Üzerinde İpotek Tesisi ve Haczedilemezlikten Feragat*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı, Yıl 2010, s. 1073; **ASLAN**, Kudret: “*Hacizde Sıra (Tertip)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt LIV, Sayı 2, Yıl 2005, s. 270.

⁴⁹⁷**KARAASLAN**, s. 165; **ULUKAPI**, Ömer: “*Haczedilemezlik ve Haczedilemezliğin ‘4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu Kapsamındaki Uygulaması’*”, **BATİDER**, Cilt XVIII, Sayı 1-2, Yıl 1995, s. 137-138; **ÖZBAY**, s. 543; **BULUT**, s. 1073-1074; **ÜSTÜNDAĞ**, Saim: *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Baskı, İstanbul 2004, s. 184; **BERKİN**, Necmeddin M.: “*Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt XXXI, Sayı 5, Yıl 1957, s. 114 (Haciz); **KILIÇOĞLU**, Evren: *İcra Sözleşmeleri*, İstanbul 2005, s. 127; **ÖZEKES**, s. 178-179; **BELGESAY**, M. Reşit: *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, İstanbul 1948, s. 204; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s. 246.

⁴⁹⁸**ÖZEKES**, s. 155; **KARAASLAN**, s. 168.

⁴⁹⁹**KARAASLAN**, s. 167-168; **POSTACIOĞLU**, s. 330.

⁵⁰⁰**BULUT**, s. 1073.

düzenlemelerin, ailenin korunmasını amaçlayan ilkelerin, meskeniyet iddiasının ileri sürülmesi sürecinde uygulanabilirliğini pozitif hukuk ve olması gereken hukuk kapsamında değerlendireceğiz. Bu çerçevede ilk olarak haline münasip ev kavramını açıklayacak sonrasında meskeniyet iddiasına ilişkin hukuki süreci aile konutunun özelliklerini de göz önünde bulundurarak inceleyeceğiz.

4.3.2. HALİNE MÜNASİP EV KAVRAMI

Borçlunun haline münasip evi kavramı ile kastedilen; borçlunun ekonomik geliri ve sosyal statüsüne uygun, borçlu ve ailesinin ihtiyaçlarını asgari düzeyde de olsa karşılayacak, mesken olarak kullanılmaya elverişli yapıdır⁵⁰¹.

Söz konusu ev, müstakil yahut apartman dairesi olabileceği gibi borçlunun ev üzerinde elbirliğiyle veya paylı malik olması da haline münasip ev niteliğini ortadan kaldırmaz⁵⁰². Yine mesken olarak kullanılmaya elverişli olan yazlık, barınak, çadır, çardak, samanlık, bağ evi, gecekondü gibi yerler de haline münasip ev olarak kabul edilebilecektir⁵⁰³.

⁵⁰¹ **DÖNMEZ**, Murat: İcra ve İflâs Hukukunda Meskeniyet İddiası, İzmir 2009, s. 13 (Meskeniyet İddiası); **BERKİN**, Necmettin M: İcra Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1969, s. 84; **BELGESAY**, s. 229; **BULUT**, s. 1076-1077; **KURU**, Baki: “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1-4, Yıl 1962, s. 305 (Haczi Caiz Olmayan Şeyler); **AKİL**, Cenk: “Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 4, Yıl 2011, s. 779; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s. 254; **YILDIRIM**, Kamil/**DEREN-YILDIRIM**, Nevhis: İcra Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2009, s. 145.

⁵⁰² **BULUT**, s. 1076; **AKİL**, s. 782-783; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 444-445; **TAŞPINAR**, Sema: Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilmezlik ve Nedenleri), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, s. 169; **KURU**, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 305; “Buna göre, kanun maddesinde yer alan evden maksat, yerel geleneklere yani mahalli örf ve âdete göre mesken (konut) olarak kullanılmaya elverişli yerlerdir. Bağımsız ev, apartman dairesi, kat mülkiyeti kanununa tabi bağımsız bir bölüm veya bir apartmandaki Paylı Mülkiyet veya el birliği mülkiyeti payı, İİK'nun 82/12. maddesi kapsamında mesken sayılır. Ancak; borçlunun boş arsası mesken sayılmaz.” Yarg. 12. HD., E. 2015/6904, K. 2015/20550, T. 10.09.2015, (www.karartek.com.tr); “İİK'nun 82/12. maddesi dayanak yapıp haczedilmezlik şikâyetine konu teşkil eden takınmazın 3/4 hissesi muris adına kayıtlı olup mirasçılarının bu pay üzerinde iştirak hâlinde malik bulundukları anlatılmaktadır. Dairemizin öteden beri istikrarlı biçimde uygulanan yerleşik içtihatlarına göre iştirak hâlinde malik olan borçluların paylarının haczedilmesi nedeniyle meskeniyet şikâyetinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir.” Yarg. 12. HD., E. 2007/6939, K. 2007/9356, T. 08.05.2007, (www.karartek.com.tr); Aynı yönde bkz. Yarg. 12. HD., E. 2015/5527, K. 2015/18881, T. 02.07.2015, (www.karartek.com.tr) ve Yarg. 12. HD., E. 2016/7418, K. 2016/25973, T. 22.12.2016, (www.karartek.com.tr).

⁵⁰³ **AKİL**, s. 778-779; **KİRAZ**, Taylan Özgür: “İsviçre Federal Mahkemesinin Bir Kararı Çerçevesinde Takip Hukukunda Şikâyet Eden Taraf Bakımından İlgili Kavramı”, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 561-562; **ÖNDER ÖZBAKIR**, s. 28-29; “Meskeniyet itirazında bulunulan ev mahkemece haczin kaldırılmasına karar verilen 1859 nolu parsel içinde bulunmaktadır. Bilirkişi raporunda, evin

Borçlunun haline münasip evinin tapuya kayıtlı olması şart değildir, taşınmazın niteliği tapu sicilinde tarla, arsa, bahçe, bağ vb. şeklinde görünse de arazi üzerine inşa edilmiş ev diğer şartları da haizse borçlunun haline münasip evi olarak kabul edilebilir⁵⁰⁴. Aynı doğrultuda söz konusu evin tamamen inşa edilmiş, tümüyle ikamet edilebilir olması da gerekmemektedir⁵⁰⁵. Bununla birlikte haczedilmezlik itirazına konu konutun, en azından mesken olarak kullanılmaya elverişli olacak düzeyde inşa edilmiş olması yahut enkaz

minimum şartlarda barınmayı sağladığı belirtilmektedir. Açıklanan nedenle; ev ile ilgili meskeniyet iddiasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, ev ayrı tutularak yazılı şekilde evin barınak olduğu, bir ailenin oturmasına münasip mesken niteliğinde bulunmadığından bahisle meskeniyet iddiasının reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2005/2976, K. 2005/6893, T. 31.01.2005, (www.e-uyar.com); “Taşınmazın bağ evi olarak kullanılması ve tapuda bağ olarak gözükmesi İİK. 82. maddesine göre meskeniyet şikâyetinde bulunulmasına engel teşkil etmez. Ayrıca taşınmazın paylı olması dahi payına isabet edecek miktar esas alınarak aynı madde uyarınca meskeniyet şikâyetinin incelenmesine mani değildir.” Yarg. 12. HD., E. 1996/10745, K. 1996/11547, T. 02.10.1996, (www.e-uyar.com); “Meskeniyet şikâyetine konu teşkil eden taşınmazın bağ evi vasfında olması ve yazlık olarak belli bir dönemde kullanılması, tek başına meskeniyet şikâyetine engel teşkil etmez. Dairemizin süreklilik arz eden yerleşik içtihatlarına göre borçlunun bu yerle ilgili meskeniyet şikâyeti bakımından seçim hakkını engelleyen yasal bir hüküm bulunmamaktadır.” Yarg. 12. HD., E. 1999/16142, K. 1999/16578, T. 16.12.1999, (www.e-uyar.com); “Haczedilmezlik şikâyetinde bulunulan taşınmazın yazlık vasfında olduğu anlaşılmaktadır. Bu vasıftaki taşınmaz mesken olarak kullanılmaya elverişli durumda ise, meskeniyet şikâyetinde bulunmak mümkündür. Borçlunun başka yerde taşınmazının varlığı veya yokluğu sonuca etkili olmaz. Bu halde mercice mahallinde ehliyetli bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak, taşınmazın mesken olarak kullanılmasına elverişli olup olmadığı, borçlunun aileyi ve sosyal durumuna göre mesken olarak kullanılmasına elverişli bulunup bulunmadığı, tespit ettirilecek değerine göre satışı halinde borcun ödenmesinden sonra geri kalacak para ile şahsi ve aileyi ve sosyal durumuna uygun bir mesken edinebilip edinemeyeceği tespit ettirilerek, sonucuna göre istek hakkında bir karar verilmek gerekirken, noksan incelemeyle yazılı şekilde isteğin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 1986/9212, K. 1987/5352, T. 16.04.1987, (www.e-uyar.com); “Gecekondu mesken olmak üzere inşa edilmiş ve içinde bu suretle oturmuş bulunduğu borçlunun meskeniyet iddiasının kabulü gerekir.” Yarg. İİD., E. 1963/5078, K. 1963/5211, T. 26.04.1963, (www.kazanci.com.tr).

⁵⁰⁴**KURU**, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 305; “Borçlunun Meskeniyet şikâyetine konu ettiği mahcuzun (binanın) mutlaka tapuda kayıtlı olması zorunlu değildir. Tapuda arsa olarak kayıtlı olan taşınmaz üzerine yapılmış bulunan ev hakkında da Meskeniyet iddiasında bulunulabilir. Zira önemli olan haczedilmezlik iddiasında bulunulan yerin mesken niteliğini haiz olmasıdır. Meskenin tapuda arsa olarak gözükmesi, Meskeniyet iddiasının ileri sürülmesine engel teşkil etmez. Borçlunun haline münasip meskeninin haczedilmezliği bakımından, meskenin bina (muhtesat) olarak tapulu olması ya da olmamasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Haczedilmezlikte önemli olan, meskenin, bina (muhtesat) olarak tapulu ya da tapusuz oluşu değil, borçlunun haline münasip olup olmadığıdır.” Yarg. 12. HD., E. 2012/217, K. 2012/17445, T. 17.05.2012, (www.karartek.com.tr).

⁵⁰⁵“Borçlu inşaat halindeki taşınmazı için de meskeniyet şikâyetinde bulunabilir. Şikâyetin İİK 82/12 maddesi çerçevesinde incelenerek ve borçlunun sosyal durumuna göre şikâyet konusu taşınmazın kıymetini belirlenecek ihtiyacından fazla olması halinde, haline münasip yer alınarak miktarın borçluya bırakılmak üzere satılmasına karar verilmesi gerekirken, sözü edilen maddedeki ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapılmadan inşaatın lüks olduğundan borçlunun borcunu ödemesi gerektiğinden bahisle şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2001/20479, K. 2001/21773, T. 13.12.2001, (www.karartek.com.tr); “Meskeniyet şikâyetine konu gayrimenkulün henüz bir bölümü ile oturulabilir hale geldiği ve merkez Harman Mahallesinde bulunduğu anlaşılmaktadır Gayrimenkul velev ki bağ yerinde kain olsa dahi, mesken olma şikâyetinin incelenmesine mani yoktur. Gerçekten, borçlu kira evinde oturuyor ve başkaca da meskeni mevcut değilse, henüz iskân ruhsatı alamadığı ve yaptırmakta olduğu gayrimenkul üzerindeki meskeniyet şikâyeti İİK ‘nun 82/12.maddesine uygun biçimde incelenmelidir.” Yarg. 12. HD., E. 1985/4619, K. 1985/10251, T. 28.11.1985, (www.e-uyar.com).

durumunda olmaması gerekmektedir⁵⁰⁶. Dikkat edilmesi gereken husus söz konusu evin, borçlunun asgari yaşam şartlarına cevap veriyor olması ve borçlunun ikamet edebileceği daha elverişli başkaca bir evin bulunmamasıdır⁵⁰⁷.

Borçlu ve ailesinin asgari ihtiyaçlarının ötesinde, borçlunun ekonomik durumu ve sosyal statüsünü aşan nitelikte evin haczi mümkündür⁵⁰⁸. Borçlunun haline münasip evinin tespitinde sosyal statüsü ve ekonomik durumunun yanında aile yaşantısı, aile fertlerinin sayısı dikkate alınmalıdır⁵⁰⁹. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında borçlunun normal yaşantısından daha mütevazı bir hayat sürmesi gerektiği⁵¹⁰ yönünde ifadeler yer almış ilerleyen zamanda görüşünü değiştirerek⁵¹¹; alacağın tahsili yolunda borçlunun mevcut sosyal statüsünü yitirmesine neden olunamayacağı bu nedenle borçlunun mevcut konutundan tahliye edilerek şehir merkezine uzak bir yerde yahut gecekonduların bulunduğu bir bölgede oturmaya zorlanamayacağını belirtmiştir⁵¹². Bununla birlikte Yargıtay'ın daha yakın tarihli kararlarında eski görüşüne döndüğü görülmektedir. Zira Yargıtay, asıl olanın borcun ödenmesi olduğunu ifade ederek, borçlunun daha mütevazı semtlerde oturabileceği haline münasip evin bedeli tespit edilerek hacizli taşınmazın satışının gerçekleştirilmesi gerektiğini, satış bedelinden tespit edilen haline münasip ev almaya yetecek kadarının borçluya bırakılmasının doğru olacağını belirtmiştir⁵¹³.

⁵⁰⁶PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 254; AKİL, s. 782; Yarg. 12. HD., E. 1996/6810, K. 1996/6879, T. 22.05.1996, (www.kazanci.com.tr); KURU, borçluya ait evin yıkılmış veya yıkılmak üzere olması durumlarında enkaz bedeli ile yeni bir ev yaptırılacak ise bu enkaz bedelinin de haczedilemeyecek olduğunu ifade etmektedir. Bkz. KURU, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 307.

⁵⁰⁷BULUT, s. 1077.

⁵⁰⁸ÖNDER ÖZBAKIR, s. 6-7; "Bu kıstasları aşan nitelik ve evsafaiki yerlerle, makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun yaşı, mesleği ve sıfatı, kendisini yukarıda belirlenenlerden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez." Yarg. 12. HD., E. 2007/5814, K. 2007/7966, T. 24.04.2007, (www.karartek.com.tr).

⁵⁰⁹AKİL, s. 779; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 145.

⁵¹⁰Yarg. İİD., 1954/1988 E., 1954/2307 K., T. 13.05.1954 (TAŞPINAR, s. 172).

⁵¹¹"(...)Müştekinin şimdiye kadar normal bir dairede ikamet etmekte olup sosyal yaşantısını buna göre devam ettirdiği cihetle, gecekondu sayılabilecek bir yerde ikamet edemeyeceği düşünülmeksizin(...)" Yarg. 12. HD., 13.2.1987 1987/6536 E., 1987/1797 K., T. 13.02.1987 (TAŞPINAR, s. 172).

⁵¹²AKİL, Yargıtay'ın görüş değişikliğinin yerinde olduğunu zira yasanın açık biçimde "haline münasip" evin haczedilemeyeceğini belirttiğini, bununla birlikte abartıya kaçılmaması gerektiğini, borçlunun borcundan önceki lüks ve görkemli yaşantısını devam ettirmesinin de kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir. Bkz. AKİL, s. 780.

⁵¹³"İİK'nun 82. maddesinin 1. fıkrasının 12. bendi gereğince; borçlunun "haline münasip" evi haczedilemez. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı adı geçenin haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki "aile" terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. İcra mahkemesince, borçlunun sözü edilenlerle birlikte barınması için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise İİK'nun 82/3. maddesine göre satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan

Borçlunun ailesi ile birlikte yaşıyor olması da haline münasip evin tespitinde önem arz etmektedir. Borçlunun ailesi ifadesi ile kast edilen dar anlamda eş ve çocuklar değildir. Yargıtay uygulaması ile aile kavramı geniş olarak yorumlanmış, borçlunun yalnızca eşi ve çocukları değil, aralarındaki akrabalık ilişkisinin yakın düzeyde olması aranmaksızın borçlunun bakmakla yükümlü olduğu, birlikte yaşamak durumunda olduğu kişiler de aile kavramı içinde sayılmış, haczedilmezlik şikâyetinde bu kişilerin de menfaatinin bulunduğu kabul edilmiştir⁵¹⁴. Doktrinde aksi yönde görüşler de ileri sürülmüş, özellikle geleneklere göre

miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir. Bu kıstasları aşan nitelik ve evsafaiki yerlerle, makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu unsurları içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin yukarıda belirlenenen daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez. Borçlunun, şikâyetle konu taşınmazın bulunduğu yerde oturması zorunlu olmadığından, sosyal ve ekonomik durumuna uygun daha mütevazı semtlerde edinebileceği meskenin değerinin bilirkişi marifeti ile tespit edilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Somut olayda, hükme esas alınan ve ev değerini 100.000,00 TL olarak tespit eden raporda; borçlunun haline münasip meskeni edinebileceği miktarın bildirilmediği görülmüş olup, rapor bu hali ile hüküm kurmaya elverişli değildir. Asıl olan borcun ödenmesi olup, borçlunun, şikâyetle konu meskeninin bulunduğu semtte veya o yere yakın semtlerde mesken edinmesi zorunlu değildir. Bu nedenle borçlunun, Isparta'nın daha mütevazı semtlerinde edinebileceği haline münasip meskenin değerinin belirlenmemesi doğru görülmemiştir.” Yarg. 12. HD., E. 2016/31992, K. 2017/370, T. 16.01.2017, (www.e-uyar.com); “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava konusu taşınmazın arsa ve üzerindeki yapının değerlerinin ayrı ayrı hesaplanarak, borçlunun haline uygun ev alabileceği miktar ile daha mütevazı semtlerde alabileceği meskenlerin değerinin belirlenmesi konularında bilirkişiden ek rapor alınmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. İcra iflas hukukunda kural olarak borçlunun malvarlığını teşkil eden mal, alacak ve hakları, alacaklılarına karşı bir tür teminat oluşturur. Borçlunun malvarlığını oluşturan mal, alacak ve hakları borç için haczedilebilirse de, borçlunun ve ailesinin yaşama ve ekonomik varlığını sürdürebilmesi için istisnai olarak bazı mal ve haklarının haczedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Haczedilemeyen mal ve hakları düzenleyen 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 82/12. maddesinde, borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği belirtilmiştir. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı, borçlunun haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Borçlunun sahip bulunduğu evin kıymeti, kendisinin ve ailesinin ihtiyacına cevap verecek normal bir evin bedelinden fazla ise, o zaman icra müdürü, borçlunun evini haczeder ve satar. Satıştan elde edilen paradan, ilk önce borçluya haline uygun bir ev alabileceği kadar para bırakılır; artan para ise evi haczettirmiş olan alacaklıya ödenir (KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Kasım 2004, s. 446-447). Öte yandan, İcra iflas hukukunda alacaklının alacağına ulaşması da asıl olandır. Bunun için bir taraftan borçlunun asgari düzeyde yaşam koşullarını elinden almamak, diğer taraftan alacaklının alacağına kavuşmasını kolaylaştırmak gerekir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.09.2012 gün ve 2012/12-332 E. 2012/595 K., 23.01.2013 gün ve 2012/12-704 E. 2013/79 K ile 28.11.2012 gün ve 2012/12-567 E. 2012/909 K. sayılı kararlarında da benzer hususlar dile getirilmiştir. Şikâyetle konu istemde mahkemece alınan raporda; dava konusu taşınmazın yaklaşık 56 m2 taban alanlı olduğu, 1 salon, 1 mutfak, 2 oda, wc ve banyodan oluştuğu, deprem evi olarak 1970 yılında yapıldığı, keşif tarihi itibarıyla değerinin 60.000,00 TL olduğu, Demirci ilçesi şartlarında standardın altında ortalama bir yapı olarak değerlendirildiği, Demirci ilçesinde şikâyetçinin haline münasip bir evin fiyatının da 60.000,00 TL olduğu, bu taşınmazın şikâyetçinin sosyal ve ekonomik durumu ile yaşam şekline göre haline münasip ev niteliğinde olduğu, hatta şikâyetçinin oturabileceği özellik ve standardın altında bile kaldığı belirlenmiştir. Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, şikâyetle konu evin 1970 yılı yapımı deprem evi niteliğinde, 56 m2 kullanım alanına sahip 2 oda 1 salondan ibaret olan bu evde şikâyetçinin eşi ve evli olmayan kızıyla birlikte yaşadığı, bilirkişi raporuna göre de keşif tarihi itibarıyla değerinin 60.000,00 TL olduğu, günümüz şartlarında şikâyetçinin haline münasip bir evi bu miktarın altında edinebilmesinin mümkün görülmediği, şikâyetçi borçlunun sosyal statüsü ve aile fertlerinin sayısı itibarıyla borçlu ve ailesi bakımından makul ölçüleri aşmayan ve ikamet için zorunlu öğeleri taşıyan bir ev niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.” Yarg. HGK., E. 2014/661, K. 2015/2879, T. 09.12.2015, (www.e-uyar.com).

⁵¹⁴YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 145; BULUT, s. 1077-1078; DÖNMEZ, s. 21-22; ÖNDER ÖZBAKIR, s. 11; “Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı, adı geçen haciz anındaki sosyal

evli kız ve damadın borçlunun ailesi olarak kabul edilmemesi gerektiği⁵¹⁵; ana, baba, teyze ve kayınvalide gibi akrabaların aile ferdi olarak değerlendirilmemesi gerektiği⁵¹⁶ yine aynı doğrultuda reşit olan çocuğun haline münasip evin tespitinde borçlunun ailesi, bakmakla yükümlü olduğu kişilerden sayılmaması gerektiği⁵¹⁷ ifade edilmiştir⁵¹⁸.

Borçlunun haline münasip evi haczedilemeyeceği gibi borçlunun iflas etmesi halinde iflas masasına da dâhil edilmeyecektir. Bununla birlikte müflisin sonraki süreçte çalışmasına dayanan ücret karşılığının haczedilemeyen kısmı ile ikinci bir eve sahip olması durumunda, tasfiye dışı ücret geliriyle satın alınmış bu itibarla ikame bir mal olsa dahi, haczedilebilirlik sınırının aşılmış olmasından dolayı iflas masasına dâhil edilecek ve tasfiyeye tabi tutulacaktır⁵¹⁹.

Borçlunun birden fazla evi için haline münasip ev iddiasının ileri sürebilmesi de mümkündür. Haline münasip ev şartlarını taşıması halinden borçlunun birden fazla evi hakkında da haczedilemezlik kararı verilebilecektir. Yasada haline münasip ev durumu tek bir konut ile sınırlanmış değildir; bu itibarla aranan niteliklerde olması kaydıyla birden fazla konut, borçlunun haline münasip evi olarak kabul edilebilecektir⁵²⁰.

Borçlunun bizzat ikamet etmediği ev üzerinde dahi haczedilmezlik iddiasını ileri sürebilmesi mümkündür⁵²¹. Örneğin kiraya vermiş olduğu taşınmazı bulunan borçlu, kendisi

durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki 'aile' terimi geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar." Yarg. 12. HD., 2010/3918 E., 2010/16066 K., T. 22.06.2010, (www.kazanci.com.tr).

⁵¹⁵TAŞPINAR, s. 172.

⁵¹⁶KAÇAK, Nazif: Açılama ve İçtihatlarla Haczedilemezlik, Ankara, 2006, s. 52.

⁵¹⁷HÜDAYİOĞLU, Behçet: 538 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikleriyle İcra ve İflas Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1967, s. 114

⁵¹⁸AKİL, aile fertlerinin belirlenmesine ilişkin peşin bir hüküm verilemeyeceğini, borçlunun bulunduğu yörenin gelenekleri, borçlunun içinde bulunduğu tüm öznel durumlar göz önünde bulundurularak aynı çatı altında borçlu ile birlikte bulunan kişilerin aile ferdi sayılıp sayılmayacağının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. AKİL, s. 781.

⁵¹⁹BAŞÖZEN, s. 288.

⁵²⁰KURU, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 306; ÖNDER ÖZBAKIR, s. 18-19; AKİL, s. 781; Yarg. İİD., 9.1.1953 gün ve 1953/180 E., 1953/5867 K., T. 09.01.1953, (KURU, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 306); "...İki evli, çocuk ve torun sahibi olduğunu söyleyen borçlunun iki eve ihtiyacı olup olmadığı tahkik ve tetkik olunmak lazımdır..." İİD 26.9.1941, (AKİL, s. 781, dn. 26.)

⁵²¹KURU, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 306; AKİL, s. 781; ÖNDER ÖZBAKIR, s. 16; "Meskeniyet şikâyetinde bulunabilmesi için borçlunun meskende bizzat oturması şart olmadığı gibi kiraya verilmesi hali de anılan şikâyetin reddini gerektirmez. Takip konusu alacağın nafakaya ait olması, çocukların velayetinin anneye bırakılmış olması, tamamen sübjektif değerlendirmeler olup, bilirkişilerin bu konuda raporlarında da belirtildiği gibi takdir yetkileri yoktur. Merciin de, maddi olgular karşısında bu tür sübjektif değerlendirmelerle sonuca gitmesi mümkün değildir. Mercice bilirkişi raporundaki mevcut objektif değerlendirmeler nazara alınarak şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken evin kiraya verildiğinden ve borçtan kurtulmak amacıyla iddiasında samimi olmadığından bahisle istemin reddi isabetsizdir." Yarg. 12. HD., E. 2003/865, K. 2003/3287, T. 24.02.2003, (www.karartek.com.tr).

de kiralık bir evde oturuyor ve kira ödüyor olduğunu belirterek söz konusu konutun haline münasip evi olduğunu ileri sürebilecek, haczini ve satışını engellediği gibi bu konuttan elde ettiği kira gelirinin haczedilmesine de engel olabilecektir. Zira borçlunun haline münasip evinden elde edilen kira bedeli, borçlunun da kiracı olarak kira ödediği bir konutta oturması durumunda hacze konu edilemeyecektir⁵²².

Borçlunun haline münasip evinin istimlak edilmesi, kamulaştırılması, halinde borçluya ödenecek olan kamulaştırma bedeli de haczedilemeyecektir. Borçluya söz konusu kamulaştırma bedeli ile yeni bir ev alma imkânının tanınması gerekmektedir⁵²³.

Hacze konu konutun, haline münasip ev şartlarını taşımaması durumunda, borçlunun ileri süreceği meskeniyet iddiası dikkate alınmayacak, borçlu ve ailesinin ihtiyaçları doğrultusunda ikamet edebilecekleri haline münasip ev bedeli borçluya verilmek şartıyla, konutun satışı gerçekleştirilebilecektir⁵²⁴. Ancak öncesinde bilirkişiler vasıtasıyla borçlunun mevcut evinin kıymetinin takdir edilmesi gerekmektedir. Bunun yanında borçlunun haline münasip bir evin bedeli hesap edilmeli, mevcut evinin bedeli ile haline münasip evinin hesaplanan bedeli arasındaki fark konutun satışını haklı kılacak düzeyde ise konutun satışına karar verilmelidir. Bir başka önemli husus ise satışa çıkarılan konutun, borçlunun haline münasip ev alabilmesi için gereken bedelden aşağıya satışının yapılmaması gerekliliğidir⁵²⁵.

⁵²²**KURU**, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 306; **ÖNDER ÖZBAKIR**, s. 16; **AKİL**, borçlunun kira ödediği hallerde haline münasip evinden elde ettiği kira gelirinin haczedilmemesi görüşünün yerinde olduğunu bununla birlikte borçlunun elde ettiği kira gelirinin, ödediği kira bedelinden ciddi oranda yüksek olması halinde fazlaya ilişkin kısmın haczedilebilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **AKİL**, s. 781-782; **TAŞPINAR**, borçlunun haline münasip evinden elde ettiği kira gelirinin haczinin mümkün olduğunu zira yasanın amacının meskende oturan borçlu ve ailesinin bu meskenden yoksun bırakılmaması olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **TAŞPINAR**, s. 173.

⁵²³**KURU**, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 307; **ÜSTÜNDAĞ**, s. 184.

⁵²⁴**KURU**, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 308; **BULUT**, s. 1077; “İcra mahkemesince, borçlunu sözü edilenlerle birlikte barınması için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir.” Yarg. 12. HD., E. 2008/5273, K. 2008/7607, T. 14.04.2008, (www.karartek.com.tr).

⁵²⁵**KURU**, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 308; “Meskeniyet şikayetinin incelenmesinde: İİK.nun 82/12. maddesinde ‘borçlunun haline münasip evi (ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir ev alınacak miktarı borçluya bırakılmak suretiyle satılır)’ hükmü getirilmiştir. Mercice mahallinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda evin değerinin borçlunun haline münasip ev değerinden fazla olduğu saptandığına göre haline münasip bir yer alınacak miktar borçluya bırakılmak suretiyle kalan miktar üzerinden haczin devamına biçiminde hüküm kurulması gerekirken meskeniyet şikâyetinin reddi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2000/4749, K. 2000/5809, T. 13.04.2000, (www.karartek.com.tr).

4.3.3. MESKENİYET İDDİASINI İLERİ SÜREBİLECEK KİŞİLER

Meskeniyet iddiası bir alt başlıkta inceleyecek olduğumuz üzere şikâyet yoluyla ileri sürülmelidir. Meskeniyet iddiasını ileri sürebilecek kişiler bir başka ifade ile gerçekleştirilen haciz işlemine karşı haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilecek kişiler, öğretide, borçlu ve borçlu ile birlikte yaşayan aile üyeleri ve başkaca ilgililer olarak kabul edilmektedir, bu görüşe gerekçe olarak ise haczedilmezlik şikâyetinin yalnızca takip borçlusunu korumak amacını gütmediğini bununla birlikte borçlu ile birlikte şikâyet konusuna konutta menfaati bulunan kişilerin de korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir⁵²⁶.

Kural olarak bir icra takibi sırasında gerçekleştirilen işlemlere karşı işlemde zarar gören, şikâyet yoluna başvurulmasında menfaati, hukuki yararı bulunan ilgililerin, takip dosyasında taraf sıfatı bulunması aranmaksızın gerçekleştirilen işleme karşı şikâyet yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır⁵²⁷. Kişinin gerçekleştirilen işleme karşı şikâyet yoluna başvurma hakkının olup olmadığı, söz konusu başvuruda hukuki yararının bulunup bulunmadığı her somut olay için ayrıca değerlendirilmelidir. Bununla birlikte takip dosyasının taraflarının, alacaklı ve borçlunun, şikâyet yoluna başvurulmasında kural olarak hukuki yararı bulunduğu kabul edilmeli, üçüncü kişiler ise hukuki yararı bulunduğunu ispat etmelidir⁵²⁸.

Borçlunun haline münasip evinin haczedilmesi, özellikle de konutun aynı zamanda aile konutu niteliklerine sahip olması durumunda, borçlunun yanında aile üyelerinin, aynı konutta ikamet eden kişilerin de haczedilmezlik şikâyetinde bulunma haklarının olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre haczedilen meskenin borçlunun haline münasip evi niteliğinde olduğu iddiasını ileri sürmede eşin de hukuki yararı vardır⁵²⁹. Aksi yöndeki görüşe göre haline münasip eve ilişkin haczedilmezlik şikâyeti yalnızca borçlu tarafından ileri sürülebilecektir. Bu görüş uyarınca haline münasip evin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması ve konut üzerine TMK m. 194/3 uyarınca aile konutu şerhi konulmuş bulunması dahi

⁵²⁶PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 77; ATALAY, s. 55; ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 122; BELGESAY, s. 61; AKİL, s. 796; KAÇAK, Nazif: Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Şikâyet, Ankara 2004, s. 491.

⁵²⁷PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 77; BELGESAY, s. 61.

⁵²⁸POSTACIOĞLU, İlhan E: İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982, s. 61.

⁵²⁹BELGESAY, s. 61; AŞIK, İbrahim: İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 125; ÖNDER ÖZBAKIR, s. 50.

takip dosyasında taraf olmayan eşe yahut konutta ikamet eden diğer aile üyelerine haczedilmezlik şikâyetini ileri sürme hakkı tanımayacaktır⁵³⁰.

Yargıtay⁵³¹, “TMK.nun 194.maddesi aynen ‘Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz’ hükmünü içermektedir. Yasal bu düzenleme, aile konutunun, tapu sicilinde maliki olan borçlunun borcundan dolayı alacaklıların yapacakları bir icra takibi sonucu haczine engel teşkil etmemektedir. İİK.nun 82/12.maddesinden faydalanma hakkı sadece takip borçlusuna ait bulunmaktadır. Somut olayda, takipte taraf olmayan şikâyetçinin bu hakka dayanarak haczedilmezlik şikâyetinde bulunmasına yasal imkân bulunmamaktadır. O halde haczedilmezlik şikâyetinin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi gerekirken işin esası incelenerek yazılı gerekçeyle şikâyetin reddine karar verilmesi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru hükmün onanması gerekmiştir.” ifadeleriyle haczedilmezlik şikâyetinin yalnızca takip borçlusu tarafından ileri sürülebileceğini, borçlunun eşinin, çocuklarının veya başkaca üçüncü kişilerin haczedilmezlik şikâyetinde bulunamayacaklarını kabul etmiştir⁵³².

⁵³⁰OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN, s. 2346.

⁵³¹Yarg. 12. HD., E. 2011/32136, K. 2012/17957, T. 28.05.2012, (www.karartek.com.tr); Aynı yönde bkz. Yarg. 12. HD., E. 2010/2661, K. 2010/14488, T. 08.06.2010, (www.karartek.com.tr); “Şikâyetçi takipte taraf değildir. Borçlu koca adına, ona ait mal bakımından karısı haczedilmezlik şikâyetinde bulunamaz. Eğer kendisi mülkiyet iddiasında ise, istihkak iddia ve davası yoluna gidebilir. Borçluya ait olup, haczedilen gayrimenkul bakımından borçlunun eşinin şikâyet hakkının ne sebeple doğduğu açıklanmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 1987/6755, K. 1987/7957, T. 25.06.1987, (ÖNDER ÖZBAKIR, s. 50).

⁵³²Benzer mahiyette kararlar için bkz. “Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, takipte taraf olmayan Üçüncü Kişi ... kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine karşı 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesindeki hüküm gereği idarece alınan teminatların haczedilemeyeceğini belirterek, borçlunun teminatları üzerine konulan haczin kaldırılması ve haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesini istediği mahkemece şikâyetin kabul edilerek teminat üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir. Haczedilmezlik şikâyeti, yalnızca takip borçlusuna tanınmış bir hak olup; takibin tarafı olmayan Üçüncü kişinin böyle bir şikâyetle bulunarak haczin kaldırılmasını istemesi mümkün değildir. Şikâyetçi Üçüncü kişinin kendisine gönderilen İİK 89/1 haciz ihbarnamesine itiraz hakkı vardır. O halde; mahkemece, takipte taraf olmayan Üçüncü kişinin Haczedilmezlik şikâyetinde bulunması mümkün olmadığından şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken teminat üzerindeki haczin kaldırılmasına karar vermesi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2015/7141, K. 2015/17341, T. 22.06.2015, (www.karartek.com.tr); “Şikâyetçi 3. Kişi ... Bankası A.Ş. vekilinin icra mahkemesine başvurusunda, borçlu şirket adına kayıtlı bulunan ... ili ... ilçesi ... Mahallesi 296 ada 2 parsel sayılı taşınmaz üzerine şikâyetçi banka lehine ipotek tesis edildiğini, ... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2015/13674 ve 2015/13675 Esas sayılı dosyasından haczedilen menkullerin ipotek kapsamında olduğunu ve taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını istediği, mahkemece, Üçüncü şahıs konumundaki davacı bankanın şikâyetle konu takip dosyalarındaki borçlular lehine Haczedilmezlik şikâyetinde bulunamayacağından bahisle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuru bu hali ile İİK'nun 83/c maddesine dayalı Haczedilmezlik şikâyetidir. İİK'nun 83/c maddesinde düzenlenen Haczedilmezlik şikâyeti, takip borçlusuna ve ipotek alacaklısına tanınmış bir haktır. Ayrıca, İİK'nun 83/c maddesinin son fıkrasında Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmünün saklı olduğu düzenlenmiş olup; buna göre, taşınmaz rehninin kapsamı içinde teferruat (eklenti) üzerinde hak sahibi olan 3. kişilerin bu

Kanaatimce haline münasip evin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması halinde takip dosyasında taraf olmayan eşin de haczedilmezlik şikâyetini ileri sürme hakkı vardır. Zira aile yaşantısının merkezi konumunda bulunan aile konutunun haczedilmesinin ve devam eden süreçte cebri icra yoluyla satışının gerçekleştirilmesinin aile üyelerini doğrudan etkileyeceği kuşkusuzdur. Aile konutu şerhi verilmiş olup olmamasının da meskeniyet iddiasının eş tarafından ileri sürülmesi bakımından bir etkisi olmayacaktır. Çünkü şerh aile konutu bakımından kurucu bir unsur değildir ve şerhin olmaması konutun aile konutu niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Aile konutu ile korunan menfaat icra hukuku bakımından bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Aksinin kabulü aile konutunu ve dolaylı olarak aileyi korumayı amaçlayan TMK'da ve ilgili diğer mevzuatta yer alan pek çok hükmün amacıyla çelişkili olacaktır. Ancak yukarıda da gösterildiği üzere Yargıtay uygulaması aksi yöndedir. Bu nedenle olması gereken hukuk bakımından İcra ve İflas Kanununda yapılacak bir değişiklik ile aile konutu niteliğindeki konutun haczi halinde eşin de haczedilmezlik şikâyetinde bulunabileceğine ilişkin açık bir hüküm sevk edilmesi yerinde olacaktır.

4.3.4. MESKENİYET İDDİASININ İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ YER VE SÜRE

Haline münasip ev iddiası bir başka ifade ile haczedilmezlik şikâyeti, haciz işlemini gerçekleştiren icra dairesinde değil icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinde ileri sürülmelidir⁵³³. Bu görüş uyarınca, haciz sırasında hacze konu evin haline münasip ev olup olmadığı icra memurunca re'sen dikkate alınamayacaktır. Gerekli incelemeler, borçlunun icra mahkemesine yapacağı şikâyet sonrası, icra mahkemesince yapılacak ve borçlunun haczedilmezlik şikâyeti karara bağlanacaktır⁵³⁴. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁵³⁵.

hakları korunacaktır. (...) O halde taşınmaz rehninin kapsamı içinde teferruat (eklenti) üzerinde hak sahibi olan 3. kişilerin bu hakları korunması gerektiğinden, Üçüncü Kişi bankanın Haczedilmezlik şikâyetinde bulunma hakkı olduğu kabul edilerek, mahkemece, yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, İİK'nun 83/c maddesi kapsamında, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2016/17787, K. 2017/9933, T. 03.07.2017, (www.karartek.com.tr).

⁵³³KURU, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 305; POSTACIOĞLU, s. 363; UYAR, Talih: “Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar”, Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, s. 582 (Armağan); BERKİN, Necmeddin: “İcra Dairelerinin Faaliyetini Tanzim Eden Hükümler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı 1-4, Yıl 1976, s. 207-208.

⁵³⁴KURU, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 305.

Aksi yöndeki görüş ise Yargıtay'ın söz konusu uygulamasının “*icra memurlarının İcra ve İflas Kanunu’nu birinci derecede uygulamakla görevli olduğu ilkesi*” ile bağdaşmadığını, bir malın haczinin caiz olup olmadığı hususunda takdir yetkisinin öncelikle icra memurunda olması, söz konusu takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının, şikâyet yoluyla, icra mahkemesince denetlenmesi gerektiğini, ifade etmektedir⁵³⁶.

Yukarıda belirttiğimiz üzere Yargıtay uygulamasına göre icra memuru her durumda borçlunun evini haczetmeli, evin haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkin karar borçlunun şikâyeti üzerine icra mahkemesi tarafından verilmelidir. Ancak Yargıtay'ın bu görüşüne katılmamız mümkün değildir. Zira İİK m. 82/son fıkrada “*İcra memuru, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir.*” ifadeleriyle icra memuruna haczi caiz olan ve olmayan malların tespitini yapma hak ve yetkisi tanınmıştır. Yasanın açık hükmü karşısında, Yargıtay'ın, icra memurunca her halükarda alacaklının talebi uyarınca haciz işleminin gerçekleştirmesi gerektiği yönündeki görüşünün doğru olmadığı ortadadır. İcra memuru tarafından alacaklının talebine konu mal veya hakkın haczedilemez olduğu kanaatine varılarak haciz talebinin

⁵³⁵ “(...) haciz isteminin icra memurunca yerine getirilmesinin zorunlu olduğu ve icra memuruna, haczedilecek menkul, gayrimenkul ya da hakların niteliği esas alınarak bunun haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda bir takdir yetkisi tanınmadığıdır. Diğer taraftan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 82.maddesinde; Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczolunamayacağı belirtilmiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu 40. maddesinde, madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları madenin çıkarılması, temizlenmesi, izabesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz veya ihtiyati tedbir konulamayacağı, belirtilmiştir. Ne var ki, borçlu haczi caiz olmayan bir malın haczine, malın haczi sırasında muvafakat verebileceği gibi, şikâyet yoluna gitmeyerek, zımnen de rıza gösterebilir. Tüm yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, 3213 sayılı Maden Kanunu 40. maddesi uyarınca haciz konulması, bağlanan emekli maaşlarının haczi mümkün değil ise de, bu husus haciz işleminden sonra, süresiz ve geriye etkili olarak, borçlu tarafından şikâyet konusu yapılabileceğinden ve haczedilemezlik iddiası ancak borçluya tanınan bir hak olduğundan; icra memurunun bu hükmü değerlendirerek, emekli maaşının haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda şikâyet tarihi itibarıyla bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu’nun 31.03.2004 gün ve 2004/12-202 E.-2004/196 K.; 18.06.2008 gün ve 2008/12-433 E.-2008/430 K; 10.06.2009 gün ve 2009/12-213 E., 2009/244 K. sayılı kararlarında da vurgulanmıştır. Açıklanan nedenlerle; şikâyetin kabulü ile icra müdürlüğünün alacaklının haciz talebinin reddine dair kararının iptali gerekmektedir.” Yarg. HGK., E. 2012/1071, K. 2013/351, T. 13.03.2013, (www.karartek.com.tr); “Haciz, cebri icra organı tarafından yapılan Devlete ilişkin bir hakimiyet tasarrufu olup, icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda istemde bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara icra memuru tarafından hukuken el konulmasıdır. İcra Dairesi’nin, haciz talebinden itibaren en geç 3 gün içinde haczi yapması gerekir (madde 79/1). İcra Müdürlüğü’nce, (borçlunun kendi yedinde veya 3. şahısta bulunan menkul malları ile gayrimenkullerinden ve alacak ve haklarından alacaklının anapara, faiz ve masraflar da dâhil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı) haczedilecektir (madde 85/1). Gerek İİK’nın 79. maddesinde, gerekse 85. maddesinde yer alan ifadelerden ortaya çıkan sonuç, haciz isteminin icra memurunca yerine getirilmesinin zorunlu olduğu ve icra memuruna, haczedilecek menkul, gayrimenkul ya da hakların niteliği esas alınarak bunun haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda bir takdir yetkisi tanınmadığıdır. (HGK’nın 31.03.2004 tarih ve 2004/12-202 E.-2004/196 K.)” Yarg. HGK., E. 2008/12-433, K. 2008/430, T. 16.08.2008, (www.karartek.com.tr).

⁵³⁶ AKİL, s. 787.

reddedilmesi üzerine yapılan yargılamada, mahkemece, söz konusu mal veya hakkın haczedilebileceği kanaatine ulaşılması ancak bu arada borçlunun bu mal veya hakkı bir başkasına devrederek alacaklının talebini boşa çıkarma ihtimalinin bulunduğu bu itibarla icra memurunun her durumda haciz işlemini gerçekleştirerek, borçlunun muhtemel bir kötü niyetli hareketine engel olunması gerektiği görüşüne de katılabilmek mümkün değildir. Her şeyden önce medeni hukukumuzda iyiniyet asıldır ve borçlunun peşin olarak kötü niyetli hareket edeceğinin kabulü hatalıdır. Bununla birlikte İİK ile amaçlanan alacaklının alacağına kavuşturulması olmakla birlikte bu sonuç alacaklıya taahhüt edilmemekte, her zaman için alacaklının icra takibinin sonuçsuz kalma ihtimali de bulunmaktadır. Yine yasa koyucu borçlunun gerçekleştireceği kötü niyetli davranışlara karşı tasarrufun iptali vb. birçok yasal yol da düzenlemiş bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle, icra memuru talebe konu mal veya hakkın haczinin caiz olup olmadığını tespit etmekle görevli kabul edilmeli, haczi caiz olmayan mal veya haklara yönelik haciz talebini reddedebilmelidir. Yine bu ret kararına karşı alacaklı tarafın şikâyet yoluna başvurabileceği de şüphesizdir.

Borçluya ait evin bir başka icra dairesi vasıtasıyla, istinabe yoluyla, haczedilmesi halinde İİK m. 79 uyarınca ileri sürülecek şikâyetler istinabe edilen icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine yapılacaktır⁵³⁷. Bununla birlikte, haczedilecek taşınmazlar çoğu zaman resmi sicile kayıtlı bulunduğundan İİK m. 79/son cümle uyarınca takibin yapıldığı icra dairesi söz konusu evin kaydına doğrudan haciz işlemi uygulayabilecektir.

Yargıtay, uygulamada ve doktrinde “nokta haczi” adı verilen, istinabe müzekkeresinin doğrudan belirli bir malın haczedilmesi talimatını içerdiği hallerde şikâyetin takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine yöneltilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁵³⁸.

⁵³⁷ “Bilindiği üzere, haczolunacak mallar başka yerde ise haciz talebini alan takibin yapıldığı icra dairesi, haczin yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesinden ister. Bu halde hacizle ilgili şikâyetler, istinabe olunan icra dairesinin tabi bulunduğu tetkik merciince çözümlenir. (İİK.m.79) Somut olayda asıl takibin yapıldığı İstanbul İcra Dairesinin talimatı üzerine, Üsküdar 4.İcra Müdürlüğü’nce borçlunun müşteki Kooperatifteki hak ve hisseleri üzerine haciz şerhi konulmuş; Kooperatif vekili talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu Üsküdar 1.İcra Mahkemesinden, uygulanan haczin kaldırılmasını talep etmiştir. İcra Mahkemesi, haciz talimatını uygulayan Üsküdar 4.İcra Dairesi’nin, borçluya düşecek tasfiye payının veya ferdî mülkiyet konusu bağımsız bölümün hazine ilişkin işleminin kanuna uygun olduğu, gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Görüldüğü üzere, Üsküdar 1. İcra Mahkemesince, talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu mahkeme olarak yetkili bulunduğu benimsenip, haczedilmezlik şikâyetinin esasının incelendiği kuşku ve duraksamadan uzaktır. Hal böyle olunca, haczedilmezlik şikâyetinin yetkisizlik sebebiyle reddedilmediği yönündeki mahkemece verilen direnme kararı yerindedir.” Yarg. HGK., E. 2005/58, K. 2005/45, T. 09.02.2005, (www.karartek.com.tr).

⁵³⁸ “İİK’nın 79. maddesi gereğince haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesi, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını ister. Bu halde, hacizle ilgili şikâyetler, kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir. Anılan husus, kesin yetki kuralı olup mahkemece re’sen uygulanmalıdır. Ancak, talimat yazısı, borçluya ait menkul

Meskeniyet şikâyetinin, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda 1965 yılında 538 sayılı 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun⁵³⁹ ile yapılan değişiklik öncesinde, ihale anına kadar yapılabilmesi mümkündü⁵⁴⁰. Ancak 538 sayılı kanun ile İİK'da değişikliğe gidilmiş, meskeniyet şikâyetinin ihale anına kadar ileri sürülebileceğini düzenleyen hüküm kaldırılmıştır. Gerekçe olarak ise borçlunun şikâyet hakkını kötü niyetli olarak son ana kadar bekletmesi, hükmün suiistimal edilmesi gösterilmiştir⁵⁴¹.

Yasada yapılan değişiklik sonrasında meskeniyet şikâyetinin hangi sürede ileri sürülebileceğine ilişkin özel bir hüküm kalmamıştır. Bu itibarla İİK m. 16'da yer alan genel kural uyarınca şikâyetin, haczin öğrenilmesinden itibaren 7 günlük süre içinde yapılması gerekmektedir⁵⁴². Yargıtay da aynı doğrultuda meskeniyet şikâyetinin, meskenin haczinin öğrenilmesinden itibaren 7 günlük süre içinde ileri sürülmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁴³.

ve gayrimenkul mallar ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların Haczi yönünde ve genel nitelikli olmayıp da belli bir malın haczini isteyen "Nokta Haczi" biçiminde yazılmış ise bu halde anılan hacizle ilgili Şikâyet, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince incelenir. Bir başka deyişle böyle hallerde İİK'nın 79. maddesi hükmü uygulanamaz. Yine, haciz işlemi talimat yoluyla değil de doğrudan müzekkere yazılarak yapılmış ise haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi şikâyetleri incelemede yetkilidir." Yarg. 20. HD., E. 2016/2667, K. 2016/4671, T. 18.04.2016, (www.karartek.com.tr).

⁵³⁹6 Mart 1965 tarihli 11946 sayılı Resmi Gazete.

⁵⁴⁰KURU, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 325.

⁵⁴¹"Saniiyen borçlunun evinin haczi halinde şikâyetin ihale anına kadar yapılabileceği hakkında bugün yürürlükte olan hüküm tatbikatta borçluya şikâyetini son dakikaya kadar geciktirmek suretiyle suistimale vesile verdiği için kaldırılmıştır." (538 sayılı Kanun m. 46 Hükümet Gerekçesi – DÖNMEZ, s. 356); TAŞPINAR, s. 189-190.

⁵⁴²UYAR, Şerh, s. 7250; MUŞUL, s. 517; ÖNDER ÖZBAKIR, s. 95;

⁵⁴³"İİK'nın 16/1. maddesinde; "Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere icra ve iflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten Yedi Gün içinde yapılır" hükmüne yer verilmiştir. Borçlunun icra mahkemesine başvurusu, İİK'nın 82/1-12. maddesi uyarınca Meskeniyet nedenine dayalı haczedilmezlik şikâyeti olup, şikâyetin, bahsi geçen Kanunun 16/1. maddesi uyarınca haczin öğrenildiği tarihten itibaren (7) Gün içinde icra mahkemesine yapılması gerekmektedir. Somut olayda şikâyetçi borçluya, hacze ilişkin kıymet takdir raporunun 18.04.2013 tarihinde tebliğ edildiği ve adı geçen İstanbul Anadolu 12. İcra Mahkemesi'nin 2013/279 E. - 604 K. sayılı dosyası ile 24.04.2013 tarihinde kıymet takdirine itiraz ettiği görülmüştür. Bu durumda, şikâyetçi borçlunun kıymet takdirinin tebliğ edildiği 18.04.2013 tarihinde haczi öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, 16.07.2013 tarihinde icra mahkemesine yaptığı Meskeniyet nedenine dayalı haczedilmezlik şikâyeti, İİK'nın 16/1. maddesinde öngörülen yasal (7) günlük süreden sonra olup, mahkemece istemin süre yönünden reddi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı gerekçe ile reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir." Yarg. 12. HD., E. 2014/20787, K. 2014/27433, T. 17.11.2014, (www.karartek.com.tr); "Meskeniyet şikâyetinin hacze ıttila tarihinden itibaren Yedi Gün içinde yapılması zorunludur. Somut olayda şikâyetçi konu taşınmazın tapu kaydına 06.05.2009 tarihinde haciz konulduğu, haciz işleminin uygulandığına dair Bodrum Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 18.5.2009 tarihli yazısının aynı Gün (18.5.2009 tarihinde) icra dosyasına konulduğu görülmektedir. Borçlunun İstanbul 13.Asliye Ticaret Mahkemesine verdiği ihtiyati haciz kararına itiraz dilekçesinde, 27.7.2009 tarihinde icra dosyasını incelemeleri sırasında ihtiyati haciz kararını öğrendiğini beyan etmesi karşısında, 27.7.2009 tarihi itibarıyla şikâyetçi konu taşınmaz üzerindeki haczi de öğrendiği kabul edilmelidir. Bu durumda ıttila tarihi itibarıyla süresinde haczedilmezlik şikâyetinde bulunmayan borçlunun şikâyetinin süre aşımından

Aksi yöndeki görüş ise haline münasip evin haczedilmeyeceğine ilişkin düzenlemenin, meskeniyet şikâyetinin, temelinde kamu düzenini sağlama düşüncesi yattığını bu itibarla şikâyetin 7 günlük süreye tabi tutulamayacağını, süresiz şikâyet imkânının bulunduğunu ifade etmektedir. Borçlunun zor duruma düşmesini engellemek amacıyla getirilen, haline münasip evin haczedilmeyeceğine ilişkin düzenleme göz önünde bulundurularak takip borçlusunun 7 gün gibi oldukça kısa kabul edilebilecek bir süre ile sınırlanması, sürenin geçmiş olması nedeniyle borçlunun, haline münasip evinin haczedilemezliğinden zımnen vazgeçmiş kabul edilmesinin doğru olmadığı belirtilmektedir⁵⁴⁴.

4.3.5. AİLE KONUTUNUN HALİNE MÜNASİP EV OLARAK KABUL EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ

Aile konutuna ilişkin detaylı açıklamaları ve aile konutu kavramının tanımını çalışmamızın ikinci bölümünde incelemiş olmakla birlikte, aile konutunu kısaca “*eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan, varsa çocukları ile birlikte acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı, sahip olmak için eşlerin uzun yıllar boyunca çalışıp çabaladıkları mekân*” biçiminde tanımlamak mümkündür⁵⁴⁵.

Haline münasip ev ile aile konutu kavramları elbette aynı hukuki durumu ifade etmemektedir. Yasada aile konutunun haczine ilişkin doğrudan bir hüküm de yer almamaktadır. Bununla birlikte borçlunun haline münasip evi çoğu zaman o kişinin aile konutunu da oluşturmaktadır. Borçlunun aile konutu aynı zamanda haline münasip evi olabileceği gibi söz konusu evin borçlu ve ailesinin ihtiyaçlarının ötesinde olduğu sebebiyle haline münasip ev olarak kabul edilmemesi de mümkündür. Aynı şekilde borçlunun haline münasip evi borçlunun evli olmaması yahut aile yaşantısının bu konuda yoğunlaşmaması nedeniyle, konutun, aile konutu niteliğine sahip olmaması hali de gündeme gelebilir. Örnek olarak borçlunun yazlık evi⁵⁴⁶ bir takım koşulları yerine getiriyor olması durumunda haline

reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2012/6648, K. 2012/23715, T. 05.07.2012, (www.karartek.com.tr).

⁵⁴⁴AKİL, s. 789-790.

⁵⁴⁵KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 47; ÖZTAN, s. 199; GÜMÜŞ, s. 34.

⁵⁴⁶“Meskeniyet şikâyetine konu teşkil eden taşınmazın bağ evi vasfında olması ve yazlık olarak belli bir dönemde kullanılması, tek başına meskeniyet şikâyetine engel teşkil etmez. Dairemizin süreklilik arz eden yerleşik içtihatlarına göre borçlunun bu yerle ilgili meskeniyet şikâyeti bakımından seçim hakkını engelleyen

münasip ev olarak kabul edilebilecekken bu tür ikincil nitelikteki konutlar kural olarak aile konutu olarak kabul edilemeyecektir⁵⁴⁷. Yine borçlunun fiilen kullanmadığı evi, durumun özelliklerine göre haline münasip ev olarak kabul edilebilecek iken⁵⁴⁸ aile konutunun mutlak surette ailenin, borçlunun, kullanımında bulunması bunun da ötesinde aile yaşantısının merkezinde yer alması gerekmektedir⁵⁴⁹.

Yukarıda belirtilen çerçevede haline münasip evin aile konutu niteliğine sahip olup olmadığı her somut olayda özel olarak araştırılmalı, somut olayın özelliklerine göre aile konutunun aynı zamanda haline münasip ev niteliğinde olup olmadığı tespit edilmelidir. Söz konusu inceleme sırasında yasa koyucunun ailenin korunmasına yönelik aldığı önlemler, evlilik birliğinin korunmasındaki kamu yararı da gözetilmelidir⁵⁵⁰.

Her halükarda bahse konu konuta ilişkin ileri sürülecek haczedilmezlik iddiası dayanağını İİK m. 82'den almaktadır. Bir başka ifade ile aile konutunun haczedilememesi için aynı zamanda haline münasip ev niteliğine sahip olması gerekmektedir⁵⁵¹. Bununla birlikte haline münasip evin haczedilemeyeceği kuralı dolaylı da olsa aile konutunun korunmasını sağlayıcı niteliğe sahiptir⁵⁵².

yasal bir hüküm bulunmamaktadır.” Yarg. 12. HD., E. 1999/16142, K. 1999/16578, T. 16.12.1999, (www.e-uyar.com).

⁵⁴⁷ GÜMÜŞ, s. 22; UÇAR, Aile Konutu, s. 1-1; “Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yazlık konut ailenin tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edinilmiş olup, bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği sürekliliği olan alan niteliğinde değildir. Bu nedenle davacının Urla'daki yazlık konutla ilgili temyiz itirazları yersizdir.” Yarg. 2. HD., E. 2003/3071 K. 2003/4352, T. 27/03/2003, (www.kazanci.com.tr)

⁵⁴⁸ KURU, Hacı Caiz Olmayan Şeyler, s. 306; ATALAY, s. 55; AKİL, s. 781; “Meskeniyet şikâyetinde bulunabilmesi için borçlunun meskende bizzat oturması şart olmadığı gibi kiraya verilmesi hali de anılan şikâyetin reddini gerektirmez. Takip konusu alacağın nafakaya ait olması, çocukların velayetinin anneye bırakılmış olması, tamamen sübjektif değerlendirmeler olup, bilirkişilerin bu konuda raporlarında da belirtildiği gibi takdir yetkileri yoktur. Merciin de, maddi olgular karşısında bu tür sübjektif değerlendirmelerle sonuca gitmesi mümkün değildir. Mercice bilirkişi raporundaki mevcut objektif değerlendirmeler nazara alınarak şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken evin kiraya verildiğinden ve borçtan kurtulmak amacıyla iddiasında samimi olmadığından bahisle istemin reddi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2003/865, K. 2003/3287, T. 24.02.2003, (www.karartek.com.tr).

⁵⁴⁹ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 9; ATALAY, s. 55; GÜMÜŞ, s. 34.

⁵⁵⁰ ÖZBAY, s. 560; AKİL, s. 799; ATALAY, s. 54-55; ÖNDER ÖZBAKIR, s. 50.

⁵⁵¹ ATALAY, s. 54-55; DÖNMEZ, s. 352; ÖZBAY, s. 560; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 35.

⁵⁵² ŞIPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 122; DOĞAN, Tasarruf Yetkisi, s. 93-94; DOĞAN, Aile Konutu, s. 292.

4.3.6. HACZEDİLMEZLİKTEN FERAGATTE DİĞER EŞİN RIZASININ GEREKİP GEREKMEDİĞİ

İcra ve İflas Kanunu m. 82’de haczi caiz olmayan mallar ve haklar, m. 83’te kısmen haczi caiz olan şeyler düzenlenmiştir. Yasanın 83/a maddesinde⁵⁵³ ise 82 ve 83. maddelerde belirtilen mal ve hakların haczedilebileceğine ilişkin anlaşma yapılabileceği ancak bu anlaşmanın haciz sırasında veya sonrasında yapılması gerektiği, hacizden önce yapılacak anlaşmaların geçerli olmadığı belirtilmiştir⁵⁵⁴. Yasada her ne kadar “82 ve 83 üncü maddelerde yazılı mal ve hakların haczonulabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir” ifadesine yer verilmişse de özel kanunlara göre haczedilemeyen mal ve haklar da bu kapsamda değerlendirilecektir⁵⁵⁵.

⁵⁵³İİK m. 83/a’nın Hükümet gerekçesinde “Borçlunun her türlü sorumluluk duygusu dışında mal ve haklarından kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olanının da haczedilebileceğine dair alacaklı ile önceden vaki anlaşmasının yaratacağı mahrumiyet göz önünde tutularak maddeye son fıkra eklenmiş, alacaklı ile borçlu arasındaki bu kabil anlaşmalar muteber sayılmamıştır.” ifadelerine yer verilmiştir. (UYAR, Şerh, s. 7434); Aynı hükmün Adalet Komisyonu gerekçesinde ise “Borçlunun hacizden evvelki bir safhada bir mal veya maaş ücretinin haczedilmezliğin sıfatından feragat etmesi hükümsüz olmalıdır. Zira, borçlu hacizden evvel böyle bir feragatin neticelerini tahmin edemez, bundan başka, bir malın haczedilmez olduğu ancak borçlunun ve ailesinin haciz anındaki durumuna göre tespit olunur. Şu halde borçlu bir malın haczedilmezlik sıfatından önce feragat etmiş olsa dahi, haciz sırasında ‘o malın haczinin caiz olmadığını’ dermeyen edebilecektir.” ifadeleri yer almaktadır. (UYAR, Şerh, s. 7434-7435).

⁵⁵⁴ÖZBAY, s. 544; BULUT, s. 1080; “İİK.83-a maddesi gereğince borçlunun, hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilebileceğine dair alacaklıyla yapmış olduğu anlaşma geçerli değildir. Anılan maddenin amacını açıklayan gerekçesinde de ‘borçlunun, hacizden önce sonuçlarını tahmin edemeyeceği cihetle, bir mal veya maaş yahut ücretin haczedilemeyeceği yolunda şikâyetle bulunmayacağını bildirmesinin, lehine olan yasa hükmünün uygulanmasından feragat etmesinin hükümsüz sayılacağı, zira bir malın ne derece haczedilmez olduğunun, borçlunun ve ailesinin haciz anındaki durumlarına göre saptanabileceği’ ifade olunmuştur. Bu durumda haciz sırasında ya da haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde borçlu haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu haktan vazgeçebilir. İhtiyati haciz sırasındaki kabul takibin kesinleşmesinden önce olduğundan ve yukarıdaki gerekçeler karşısında bu muvafakat geçerli değildir. Bu durumda mahkemeye borçluların mahkemeye başvuru tarihi olan 08.11.2006 tarihinden itibaren her birinin maaşının 1/4’nün dışında kalan kısım üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2007/485 K. 2007/3274, T. 27/02/2007, (www.kazanci.com.tr).

⁵⁵⁵ÖZBAY, s. 548; Aynı doğrultuda, İİK m. 83/a’nın Adalet Komisyonu gerekçesinde “Hükümde 82. ve 83.maddeden sarahaten bahsedilmesine rağmen özel kanunlara göre haczi caiz olmayan mal ve hakların da bu maddeye dâhil bulunduğu şüphe yoktur.” ifadelerine yer verilmiştir (BULUT, s. 1080); Yargıtay’ın da aynı doğrultuda kararları için bkz. “17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı yasanın 56.maddesi ile değişik 5510 sayılı yasanın 93.maddesi ‘Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının Genel Sağlık Sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88.maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez.’ Anılan yasa hükmü 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe girmiş olup, emekli sandığından alınmakta olan emekli maaşlarını da kapsar. 6.3.1965 günlü resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 538 sayılı yasa ile İİK.nun 83/a maddesi gereğince borçlunun, hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilemeyeceğine dair alacaklıyla yapmış olduğu anlaşma geçerli değildir Anılan maddenin amacını açıklayan gerekçesinde de borçlunun, hacizden önce sonuçlarını tahmin edemeyeceği cihetle, bir mal veya maaş yahut ücretin

Kanun koyucu İİK m. 83/a'da “önceden yapılan anlaşmalar” ifadesini kullanmıştır. Bununla birlikte yasa hükmünü geniş yorumlayarak iki taraflı feragat anlaşmasının yanında tek taraflı olarak yapılacak haczedilmezlikten feragatleri de madde kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Zira hükmün amacı esas olarak borçluyu korumaktır. Bu itibarla hacizden önce yapılan iki taraflı feragat anlaşmaları geçersiz kabul ediliyorken borçlunun tek taraflı feragatinin de evleviyetle geçersiz kabul edilmesi doğru olacaktır⁵⁵⁶. Aynı doğrultuda hacizden önce yapılan feragat anlaşmalarının geçersiz olduğunu TMK m. 23 hükmüne de dayandırmak mümkündür⁵⁵⁷. Hacizden önce yapılan haczedilmezlikten feragat anlaşmalarının icra müdürü tarafından dikkate alınmaması, ilgili yasa hükmünün uygulanması gerekmektedir⁵⁵⁸.

Kanun maddesinden anlaşıldığı üzere haczinin caiz olmadığı belirtilen mal ve hakların haczedilebilmesine izin verilebilecek, söz konusu mal ve hakların haczedilmezlik niteliğinden feragat edilebilecektir. Yasa koyucu böyle bir imkân getirerek borçluya borcundan kurtulma fırsatı tanımaktadır⁵⁵⁹.

Doktrindeki hâkim görüşe göre haczedilmezlikten feragat açık veya zımni olarak yapılabilir. Haczi caiz olmayan bir mal veya hakkın haczedilmesi üzerine süresi içinde şikâyet yoluna başvurulmaması söz konusu mal veya hakkın haczedilmezlik niteliğinden zımni olarak feragat edildiği anlamına gelmektedir⁵⁶⁰. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da bu yöndedir⁵⁶¹.

haczedilemeyeceği yolunda şikayette bulunmayacağını bildirmesinin, lehine olan yasa hükmünün uygulanmasından feragat etmesinin hükümsüz sayılacağı, zira bu malın ne derece haczedilemez olduğunun borçlunun ve ailesinin haciz anındaki durumlarına göre saptanabileceği ifade olunmuştur. Bu durumda haciz sırasında ya da haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde borçlu haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebilir.” Yarg. 12. HD., E. 2010/2066 K. 2010/3971, T. 23/02/2010, (www.kazanci.com.tr); Yarg. 12. HD., E. 2007/633 K. 2007/3344, T. 27/02/2007, (www.kazanci.com.tr).

⁵⁵⁶ÖZBAY, s. 545.

⁵⁵⁷ÖZBAY, İİK m. 83/a hükmünün düzenlenmemiş olması durumunda da TMK m. 23 uyarınca hacizden önce yapılacak feragat anlaşmalarının geçersiz kabul edilecek olduğunu zira TMK m. 23/1 ve 2’de yer alan “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” ifadelerini geniş yorumlayarak doğmamış bütün haklardan feragat edilmesini bu hüküm kapsamında değerlendirmek gerektiğini belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz. ÖZBAY, s. 545.

⁵⁵⁸ASLAN, s. 276.

⁵⁵⁹BULUT, s. 1079.

⁵⁶⁰PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 247; UYAR, Şerh, s. 7435; AŞIK, s. 122; UYAR, Armağan, s. 584; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 415; Adalet Komisyonu raporunda da bu husus belirtilmiştir, “Bu feragat borçlunun sarıh bir beyanı ile olabileceği gibi, haczi caiz olmayan bir malın haczedilmesine karşı şikâyet hakkının kullanılmaması suretiyle zımni de olabilir.” (BULUT, s. 1080).

⁵⁶¹“İ.İ.K. 82 vd. maddeleri ile bir kısım özel yasalarda düzenlenen Haczedilmezlik kuralı ancak şikâyet üzerine mahkemece dikkate alınabilir. Zira haczi yasaklanan bir malın haczine borçlu açık veya Zımni muvafakatte bulunabilir. Bu durumda haczi caiz olmayan eşya, borçlunun muvafakati ile haczi kabil hale

Yasada haczedilmezlikten feragatin ne şekilde gerçekleştirileceğine dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Haczedilmezlikten feragate ilişkin tek düzenleme İİK m. 83/a'dır. Bununla birlikte söz konusu hükümde feragat anlaşmasının tarafları belirtilmemiş, feragatin taraf işlemlerine ve üçüncü kişilere olan etkilerine dair herhangi bir düzenleme getirilmemiştir⁵⁶².

Çalışmamızın konusuyla da bağlantılı olarak özellikle aile konutu niteliklerine sahip, haline münasip evin haczedilmezlik niteliğinden takip borçlusunun feragat edip edemeyeceği, feragat hususunda diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı konuları tartışmalıdır. Yine aynı doğrultuda alacaklılardan biri ile yapılan haczedilmezlikten feragat anlaşmasının başkaca alacaklılar lehine de etki doğurup doğurmayacağı yasada açık biçimde düzenlenmemiştir.

Yasa koyucunun bir takım mal ve hakların haczedilemeyecek olduğunu kabul etmesinin temelinde borçlu ve ailesinin sosyal, ekonomik ve insani ihtiyaçlarının asgari ölçüde de olsa karşılanması gerekliliği yatmaktadır. Aynı doğrultuda yasa koyucu haczedilmezlik hallerinde yalnızca borçluyu değil geniş anlamda borçlunun ailesini de korumayı amaçlamıştır⁵⁶³. Bu itibarla borçlunun haline münasip evin haczedilmezlik niteliğinden tek başına feragat edebileceğini kabul etmekle birlikte, hükmün koruma amacını da göz önünde bulundurarak, haczedilmezlik şikâyetinde menfaati bulunan kişilerin, borçlunun feragatine rağmen, süresi içinde şikâyet yoluna başvurabilme imkânlarının bulunduğunu da kabul etmek gerekmektedir⁵⁶⁴. Başka bir ifade ile tek başına borçlunun haczedilmezlikten feragat etmesi, feragat ile menfaatleri ihlal olan kişilerin hukuki yararları olmak kaydıyla haczedilmezlik şikâyetinde bulunmalarına engel olmamalı, bu kişiler borçlunun feragati ile bağlı sayılmamalıdır⁵⁶⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, borçlunun haczedilmezlikten feragat etmesinin borçlunun ailesinin haczedilmezlik şikâyetini ileri sürebilmesine engel olmadığını,

gelir. Somut olayda, alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğüne, borçlu S.G.K. Başkanlığının 3. şahıs Tab. Tic. Gıda A.Ş.'den olan alacağının tahsili için, 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmiş ve 3.cü kişi tarafından bu haciz ihbarnamesi üzerine icra dosyasına 100.000 TL para yatırılmıştır. Somut olaya özgü olarak bu durumda 89/2 ve 89/3 haciz ihbarnamesi gönderilmesine gerek kalmadığından, borçlunun ve 3.cü kişinin bu haciz ihbarnamesine karşı şikâyeti olmadığı ve haciz ihbarnamesi de iptal edilmediği sürece, icra müdürlüğüne bu paranın alacaklıya ödenmesi zorunlu olup, aksi durum icra ve iflas hukukunun temel ilkeleri ve özellikle haczedilmezlikle ilgili yasal düzenlemeler ile bağdaşmaz." Yarg. 12. HD., E. 2010/1601, K. 2010/13179, T. 31.05.2010, (www.karartek.com.tr).

⁵⁶²BULUT, s. 1080.

⁵⁶³BULUT, s. 1081.

⁵⁶⁴UYAR, Şerh, s. 7436; BULUT, s. 1081.

⁵⁶⁵PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 255; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 145-154; AŞIK, s. 125.

borçlunun feragatinin, ailesi efradı üzerinde etki doğurmayacağını, borçlunun muvafakatine rağmen aile fertlerinin haciz işlemine karşı şikâyetle bulunma haklarının bulunduğunu, haciz işlemi şikâyet edebileceğini belirtmiştir⁵⁶⁶. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere Yargıtay haczedilmezlik şikâyetinin yalnızca takip borçlusu tarafından ileri sürülebileceğini kabul etmektedir⁵⁶⁷. Aile konutunu korumayı amaçlayan yasa hükümleri, ailenin ve aile konutunun korunmasının sağlayacağı hukuki menfaat ve aile konutuna ilişkin işlemlerden etkilenen kişiler dikkate alındığında İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşünün daha doğru olduğu kanaatindeyim.

Kanaatimizce, hacze konu haline münasip evin aynı zamanda aile konutu da olması halinde borçlu eş haczedilmezlikten feragat etmiş olsa dahi bu feragat diğer eş için bağlayıcı olmayacak, diğer eş aile konutu için haczedilmezlik şikâyetini ileri sürebilecektir⁵⁶⁸.

Aile konutuna ilişkin üzerinde durulması gereken bir başka husus da borçlu eşin haczedilmezlikten feragat edebilmesinin, TMK m. 194'te yer alan sınırlama içinde değerlendirilerek, diğer eşin rızasına tabi tutulup tutulamayacağıdır.

ATALAY, haczedilmezlikten feragatin diğer eşin rızasına bağlanması durumunda diğer eşin rızası olmaksızın süresinde şikâyet yoluna başvurmayaarak haczedilmezlikten zımni olarak feragat edilmesinin de mümkün olamayacağını belirtmiştir. Yazar, haczedilmezlik niteliğinin evin aile konutu olmasından doğmadığını, TMK m. 194 karşısında İİK m. 82/b-12'nin özel hüküm niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, bu itibarla haczedilmezlikten feragat için diğer eşin açık rızasının aranmayacağını aksi durumda yapılan haczin geçerliliğinin diğer eşin rızasını açıklaması için belirli bir süre de öngörülmediğinden belirsiz bir süreye bağlanmış olacağını bu durumun da alacaklının menfaatlerini önemli ölçüde zarara uğratacağını ifade etmektedir⁵⁶⁹.

DÖNMEZ ise, borçlu eşin haczedilmezlikten feragatinin diğer eş açısından bağlayıcı olmadığını, diğer eşin de ayrıca haczedilmezlik şikâyetini ileri sürebileceğini, aynı zamanda haczedilmezlik şikâyetinin aile konutuna bağlanan bir hak da olmadığından bahisle borçlu

⁵⁶⁶BGE 99 III 58, 105 III 104, (KİRAZ, s. 563'ten naklen).

⁵⁶⁷"Meskeniyet şikâyetinde bulunma hakkı borçluya ait olup icra takibinde borçlu sıfatı olmayan tasarrufun iptali ilamının davalısı 3. kişinin şikâyet hakkı yoktur." Yarg. 12. HD., E. 2005/24990, K. 2005/2109, T. 08.02.2005 (www.kazanci.com.tr); "Meskeniyet şikâyetinde bulunmak, yalnızca borçlunun şahsına bağlı bir haktır. Borçlunun eşi olan davacı 3. kişi durumunda olup ancak istihkak iddiasında bulunabilir." Yarg. HGK, E. 2003/12-313, K. 2003/310, T. 30.04.2003 (www.kazanci.com.tr).

⁵⁶⁸BERKİN, Haciz, s. 115; DÖNMEZ, s. 355.

⁵⁶⁹ATALAY, s. 55-56.

eşin haczedilmezlikten feragat edebilmesi için diğer eşin rızasının aranmayacağını ifade etmektedir⁵⁷⁰.

ÖZBAY da borçlu eşin haczedilmezlikten feragat edebilmesi için diğer eşin rızasının aranmayacağını, TMK m. 194'te düzenlenen sınırlama kapsamına hak sahibi eşin tasarruf işlemlerinin giriyor olmasının da bu sonucu değiştirmeyeceğini belirtmektedir⁵⁷¹.

Karşı görüşteki AKİL, TMK m. 194/1'de yer alan, eşlerden birinin diğer eşin açık rızası bulunmaksızın aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini feshedemeyeceği hükmünden hareketle, doktrinde, kira sözleşmesini sonlandıran ve tahliye tehlikesi yaratan her türlü işlemin diğer eşin rızasına bağlı tutulmasının yasanın amacına uygun olacağını belirtmekte; haczedilmezlikten feragatin de aile konutunun tahliyesi tehlikesi sonucunu doğurabilecek nitelikte olduğunu, bu itibarla haczedilmezlikten feragat için de diğer eşin rızasının aranmasının doğru olacağını ifade etmektedir. Yazar, TMK m. 194 hükmünün evlilik birliği ve çocukların varlığını koruduğunu dolayısıyla aile konutunun korunmasında kamusal yarar bulunduğunu, TMK m. 194 ile getirilen sınırlamanın amacının, aile konutunun kaybı sonucunu doğurabilecek, ailenin barınma hakkını tehlikeye düşürecek her türlü hukuki işlemi diğer eşin rızasına bağlamak olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, taşınmaz üzerinde aile konutu şerhinin bulunduğu hallerde bu konut aynı zamanda borçlunun hâline münasip evi ise diğer eşin de haczedilmezlik şikâyetinde bulunabileceği konusunda tereddüt edilmemesi gerektiğini, yine takip borçlusunu olan eşin aynı zamanda aile konutu durumunda bulunan hâline münasip evin haczedilmezliğinden diğer eşin rızası olmaksızın feragat etmesinin geçerli olmayacağını belirtmektedir⁵⁷².

Haczedilmezlikten feragat, AKİL'in de ifade ettiği gibi aile konutunun tahliye edilmesi tehlikesini doğurmaktadır. Zira haline münasip ev korumasından yararlanarak haczedilemeyen aile konutu, borçlu eşin feragati ile haczedilerek devamında satışı gerçekleştirilebilecektir. Böyle bir sonucu doğuracak işlemin borçlu eşin iradesine bırakılması TMK m. 194 ile amaçlanan hukuki korumaya ve yasanın amacına uymayacaktır. Borçlu eşin haczedilmezlikten feragatinin diğer eş bağlamamasının, diğer eşin de ayrıca haczedilmezlik şikâyetinde bulunma hakkına sahip olduğunun kabul edilmesinin doğru olacağı görüşündeyim. Ek olarak belirtmek gerekir ki borçlu eş haciz işlemine karşı sessiz kalarak haczedilmezlik iddiasından zımnen feragat etmiş kabul edilse dahi diğer eşin, haczi

⁵⁷⁰DÖNMEZ, s. 355.

⁵⁷¹ÖZBAY, s. 560-561.

⁵⁷²AKİL, s. 800-801.

öğrendikten sonra süresi içinde haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilmesinin de kabul edilmesi gerekmektedir.

4.3.7. İPOTEK TESİSİNİN HACZEDİLMEZLİKTE FİERAGAT ANLAMINA GELİP GELMEYECEĞİ

Yukarıda da belirttiğimiz üzere yasa koyucu İİK m. 82 ve 83'te belirtmiş olduğu mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmaların geçerli olmadığını İİK m. 83/a hükmü ile düzenlemiştir⁵⁷³. Buna göre borçlunun hacze konu mal veya hakkın haczedilmezlik niteliğinden feragati haciz sırasında veya hacizden sonra olmalıdır. Borçlu, haciz yapılmıca kadar vermiş olduğu muvafakatini de tek taraflı olarak geri alabilecektir⁵⁷⁴. Borçlunun haczi caiz olmayan mallarından olan haline münasip evi üzerine ipotek tesis ettirmiş olmasının söz konusu evin haczedilmezlik niteliğinden, başkaca alacaklılar için de, feragat edilmiş olması anlamına gelip gelmeyeceği tartışmalıdır. Bu hususta doktrinde ileri sürülen görüşler ile Yargıtay uygulaması arasında da önemli farklılıklar bulunmaktadır⁵⁷⁵.

Borçlunun meskeniyet iddiasını ileri sürmesinin mümkün olmadığı bir takım hukuki durumlar da söz konusu olabilmektedir. Örnek olarak dayanağını doğrudan yasadan alan ve uygulamada en sık karşılaşılan durum olan ipotek sahibi kişilere karşı meskeniyet iddiasının ileri sürülememesi gösterilebilir. İİK m. 82/2'de yer alan “*Medeni Kanunun 807 nci maddesi (4721 sayılı TMK m. 893) hükmü saklıdır.*” ifadesi uyarınca borçlunun kural olarak kanuni ipotek hakkı sahiplerine karşı haczedilmezlik iddiasını ileri sürebilmesi mümkün değildir. TMK m. 893'te yer alan “*Aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler: 1. Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı, 2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları, 3. Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar. Alacaklıların, bu kanunî ipotek hakkından*

⁵⁷³ “Haciz işleminden önce, borçlunun hacze izin vereceğine ilişkin açıklaması, kabul edilebilir bir iradenin ürünü olamaz. Bu çeşit açıklama ancak haciz sırasından veya sonraki dönemde meydana çıkarsa, hukukî sonuç doğuracaktır.” Yarg. 12. HD., E. 1987/13349, K. 1988/11239, T. 11.10.1988, (www.e-uyar.com).

⁵⁷⁴ BERKİN, Haciz, s. 114.

⁵⁷⁵ AKİL, s. 792.

önceden feragat etmeleri geçerli değildir.” ifadeleri uyarınca, söz konusu alacaklılar kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebileceklerdir.

Ancak dikkat edilmesi gereken husus, ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması halinde borçlunun haczedilmezlik iddiasını ileri sürebilmesinin, aşağıda yer vereceğimiz Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, mümkün olduğudur. Borçlunun serbest iradesi ile kurmuş olduğu ipoteklere karşı sonradan haczedilmezlik iddiasını ileri sürebilmesi ise Yargıtay’ın yerleşik içtihatı uyarınca mümkün değildir⁵⁷⁶.

İcra ve İflas Kanunu m. 83/a’da belirtildiği üzere hacizden önceki dönemde yapılan haczedilmezlikten feragatler geçerli kabul edilmeyecektir. Haline münasip ev üzerine tesis edilen ipoteğin haczedilmezlikten feragat anlamına gelip gelmeyeceği hususunda doktrinde, ipotek tesisinin haczedilmezlikten feragat olarak kabul edilmesi halinde dahi söz konusu feragatin yalnızca ipotek alacaklısı lehine verilmiş olduğu, ipotek tesisinin başkaca alacaklılar için de haczedilmezlikten feragat anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir. Bu itibarla borçlu, ipotekli evini haczettirmek isteyen başkaca alacaklılara karşı haczedilmezlik iddiasını ileri sürebilecektir⁵⁷⁷.

Yargıtay ise bu konudaki görüşü zaman içinde değiştirmiş, öncesinde haline münasip ev üzerinde ipotek tesis edilmiş olmasının başkaca alacaklılara karşı haczedilmezlik iddiasının ileri sürülmesine engel olmadığını belirtmiş⁵⁷⁸ daha sonra görüş değiştirerek herhangi bir alacaklı lehine konulan ipoteğin diğer alacaklılara karşı haczedilmezlik şikâyetinin ileri sürülmesine engel olduğunu belirtmiştir⁵⁷⁹. Yargıtay, borçlunun evi üzerinde ipotek tesis etmiş olmasını, eve ihtiyacı olmadığı yönünde yorumlamıştır⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ “Borçlunun, daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira zorunlu olarak kurulan ipoteğin Haczedilmezlik şikâyetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmamasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak haczedilmezlik iddiasında bulunmasını engeller.” Yarg. 12. HD., E. 2014/20306, K. 2014/23202, T. 02.10.2014, (www.karartek.com.tr).

⁵⁷⁷ KURU, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 315; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 247; POSTACIOĞLU, s. 336; AŞIK, s. 126-127; AKİL, s. 795; BULUT, s. 1097.

⁵⁷⁸ “Haciz olunan evin başka bir alacaktan dolayı ipotekli olması takip olunan alacağın istifasını temin için yapılan haciz sebebiyle haczedilmezlik iddiasının tetkikine mani teşkil etmez.” Yarg. İİD., T. 13.01.1942 (AKİL, s. 792-793’ten naklen); Yarg. İİD., E. 1953/21, K. 1953/5671, T. 03.01.1953, (TAŞPINAR, s. 182’de naklen).

⁵⁷⁹ “Bir kimse; ipotek ettiği bir taşınmaz malı başka bir borcundan dolayı yapılan takip için haczedilmiş olsa dahi meskeniyet iddia edemez. Zira, tesis edilen ipoteğin kaldırılmaması ve ipotekli alacağın tahsili için taşınmaz malın satılması halinde ipotek borçlusu bu yerin mesken olduğunu ileri süremeyecektir. Böylece

Yargıtay, haline münasip ev üzerine tesis edilen ipotek nedeniyle başkaca alacaklılara karşı da haczedilmezlik iddiasının ileri sürülemeyeceğini kabul etmekte ise de bu görüşüne bir takım istisnalar getirmiştir. Söz konusu istisnalardan ilki, borçlunun satın aldığı evin satış bedelinin bakiyesini temin için satıcı lehine satışa konu ev üzerinde ipotek tesis ettirilmesi halidir. Böyle bir durumda takip borçlusu başkaca alacaklılara karşı, üzerinde satıcı lehine ipotek bulunan haline münasip evinin haczedilemeyeceğini ileri sürebilecektir⁵⁸¹.

Bir diğer istisna ise haline münasip ev üzerindeki ipoteğin, mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması halidir. Borçlunun kullanacak olduğu kredinin niteliği uyarınca konutu üzerinde ipotek kurulmasının zorunlu olduğu hallerde borçlu başkaca alacaklılara karşı haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilecektir⁵⁸². Borçlunun üzerinde ipotek bulunan haline münasip evi üzerinde

borçlu ipotek tesisine rıza göstermiş olmakla o taşınmazın satılmasını göze almış, meskeniyet iddiasından önceden vazgeçmiş demektir.” Yarg. HGK., E. 1969/714, K. 1969/779, T. 22.10.1969, ([BULUT, s. 1087'den naklen](#)).

⁵⁸⁰ “Borçlunun daha önce ipotek koydurduğu taşınmaz hakkında, sonradan haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikâyetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunulmasını engeller. Somut olayda, şikâyetine konu edilen taşınmaz üzerinde haczin konulduğu 16.08.2012 tarihinden önce 3. kişi Anonim Şirketi lehine tesis edilen 31.01.2007 tarihli ipoteğin mevcut olduğu, anılan şirket tarafından icra dosyasına sunulan 07.03.2013 tarihli cevabi yazı ile taşınmaz üzerindeki ipoteğin halen devam ettiğinin ve borcun ödenmediğinin bildirildiği görülmektedir. Bu durumda, İpotek, zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olmayıp; borçlunun serbest iradesi ile ticari borç için tesis edildiğine ve taşınmaz üzerindeki mevcudiyetini koruduğuna göre; borçlu, meskeniyet şikâyetinden feragat etmiş sayılır ve bu konuda yapılan şikâyetin de dinlenilmesi mümkün değildir.” Yarg. 12. HD., E. 2013/30634, K. 2013/37245, T. 25.11.2013, ([www.karartek.com.tr](#)); “Borçlunun daha önce İpotek ettiği taşınmaz hakkında sonradan haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira, zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikâyetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçen daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunulmasını engeller.” Yarg. 12. HD., E. 2011/18686, K. 2012/4797, T. 23.02.2012, ([www.karartek.com.tr](#)); “Borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçen daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunulmasını engeller. Zira, evini kendi iradesiyle ipotek eden borçlunun artık ona ihtiyacı olmadığı kabul edilmelidir.” Yarg. 12. HD., E. 2004/13741, K. 2004/17768, T. 05.07.2004, (AKİL, s. 793'ten naklen); “Haciz tarihinde ipotek konusu borcun ödenmiş olması halinde, ipotekle yükümlü bulunmayan taşınmaz hakkında haczedilmezlik şikâyetinde bulunulabilir. Aksi takdirde, kurulan bir İpotek borcu ödenmiş olsa dahi, bundan sonraki tüm hacizler yönünden haczedilmezlik şikâyetinin mümkün bulunmadığı gibi kabul edilemeyecek bir sonuç ortaya çıkar. O halde mahkemece, .ada .ve .parşel sayılı taşınmazların kayıt ve belgeleri tapudan ve adı geçen bankadan getirtilerek ipoteğin zorunlu ipoteklerden olup olmadığı, zorunlu İpotek olmasa bile haciz tarihi itibarıyla ipoteğe konu borcun ödenip ödenmediği belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2014/20306, K. 2014/23202, T. 02.10.2014, ([www.karartek.com.tr](#)).

⁵⁸¹ Yarg. 12. HD., E. 1979/7434, K. 1979/7177, T. 24.09.1979, ([www.e-uyar.com](#)).

⁵⁸² “Borçlunun, daha önce İpotek ettiği taşınmaz hakkında sonradan haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilmesi için, ipoteğin, mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira, zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikâyetine engel teşkil

haczedilmezlik şikâyetinde bulunması durumunda yerel mahkemece söz konusu ipoteğin zorunlu ipoteklerden olup olmadığını araştırması buna göre hükme varması gerekmektedir⁵⁸³.

Başka bir istisnai hal ise haline münasip ev üzerinde bulunan ipotek borcunun başkaca alacaklıların haciz tarihinden önce ödenmiş olmasıdır. Yargıtay’a göre tapu sicilinde ipotek bulunuyor olsa dahi haciz tarihinden önce ipotek borcu ödenmiş ise borçlu tarafından haczedilmezlik şikâyetinde bulunulabilecektir⁵⁸⁴.

4.4. AİLE KONUTUNUN CEBRİ SATIŞI

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere aile konutunun haczedilemeyeceğine yahut cebri icra yoluyla satışının gerçekleştirilemeyeceğine dair hukukumuzda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte aile konutunun haczine ilişkin tartışmaları, birbirine yakın kavramlar olan, haline münasip eve ilişkin hükümler çerçevesinde inceledik. Çalışmamızın bu bölümünde de aile konutunun nitelikleri ve sahip olduğu önemi göz önünde bulundurarak, aile

etmeyeceği ilkesi, bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engeller. Somut olayda; şikâyet konu 141 parsel sayılı taşınmaz üzerinde, Akbank A.Ş lehine 08.09.2015 tarihli İpotek kurulduğu, ipoteğin niteliğine ilişkin 05.11.2015 tarihli cevabi yazıda; ipoteğin tarım kredisine dayalı olarak kurulduğu ve İpotek alacağının halen devam ettiğinin bildirildiği görülmüştür. Söz konusu tarım kredisine dayalı ipoteğin zorunlu ipoteklerden olması ve sosyal amaçlı kredinin teminatını teşkil etmesi karşısında, borçlunun, haczedilmezlik şikâyetinde bulunmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.” Yarg. 12. HD., E. 2016/8252, K. 2016/26176, T. 27.12.2016, (www.karartek.com.tr).

⁵⁸³ “Somut olayda haczedilmezliğe konu taşınmaz üzerinde TC. Ziraat Bankası lehine ipotek bulunduğu görüldüğünden, mahkemece bu ipoteğin niteliği araştırılarak açıklanan koşullar doğrultusunda meskeniyet şikâyetinin değerlendirilmesi gerekirken (...)” Yarg. 12. HD., E. 2006/23816, K. 2007/1791, T. 02.02.2007, (AKİL, s. 794’ten naklen).

⁵⁸⁴ “Borçlunun daha önce İpotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilmesi için ipoteğin, mesken kredisi, esnaf kredisi veya zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş olan ipoteklerden olması gerekir. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, borçlunun daha sonra bu yerle ilgili olarak haczedilmezlik şikâyetinde bulunmasını engeller. Ancak, haciz tarihinde İpotek borcunun sona ermiş olması halinde, ipotekle yükümlü bulunmayan taşınmaz hakkında haczedilmezlik şikâyetinde bulunulabilir. Aksi takdirde, kurulan bir İpotek borcu ödenmiş olsa dahi, bundan sonraki tüm hacizler yönünden haczedilmezlik şikâyetinde bulunmanın mümkün olmadığı gibi kabul edilemeyecek bir sonuç ortaya çıkar.” Yarg. 12. HD., E. 2013/26657, K. 2013/36025, T. 14.11.2013, (www.karartek.com.tr); “Somut olayda, taşınmaz kaydına 04.04.2005 tarihinde haciz uygulanmış olduğu ve bu tarihte borçlu hisse üzerinde E. Bankası lehine 13.05.1987 tarihli, (R) lehine 09.05.1991 tarihli ipoteklerin mevcut olduğu görülmektedir. Alacaklı vekili 06.10.2005 havale tarihli dilekçesinde davacının hissesi üzerine bulunan ipoteklerin meskeniyet iddiası ile çeliştiğinden iddianın geçersiz kalacağını savunmuştur. Karar gerekçesinde, ipoteklerin varlığı kabul edildiği hâlde mahiyetleri incelenip tartışılmamıştır. O hâlde, mahkemece E. Bankası’na verilen ipoteğin tapudan mahiyeti belirlenip zorunlu ipotek olup olmadığı tespit edilmeli, (R) lehine verilen ipoteğin ise haciz tarihinden önce kalkıp kalmadığı yöntemince araştırılıp sonucuna göre karar verilmelidir.” Yarg. 12. HD., E. 2006/16490, K. 2006/19767, T. 20.10.2006, (AKİL, s. 794’ten naklen).

konutunun, özellikle de aile konutu şerhinin genel haciz ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte satışa etkilerini mevcut hukuki düzenlemeler ve olması gereken hukuk bakımından inceleyeceğiz.

4.4.1. AİLE KONUTU ŞERHİNİN GENEL HACİZ YOLUYLA TAKİPTE SATIŞA ETKİSİ

Rehinle temin edilmemiş ve kambiyo senedine de dayanmayan⁵⁸⁵ her türlü para ve teminat alacakları genel haciz yolu ile takibe konulabilir, söz konusu alacaklar için ilamsız icra takibi yürütülebilir. Bilindiği üzere genel haciz yolu alacaklının takip talebi üzerine başlar, icra dairesi tarafından borçluya ödeme emri gönderilir, takibin kesinleşmesi üzerine borçlunun borcuna yetecek kadar malvarlığı haczedilir, hacizli mallar satılır ve alacaklının alacağı ödenir⁵⁸⁶.

Genel haciz yoluyla takibin konusu mutlak surette para ve teminat alacakları olmalıdır. Para ödenmesinden başka konusu bulunan alacaklar, örneğin altın bir kolyenin verilmesi, genel haciz (ilamsız icra) yoluyla takip edilemeyeceklerdir. Bu gibi alacaklar için öncelikle mahkemede dava açılması, mahkemeden alınan hüküm uyarınca ilamlı icra takibi yapılması gerekmektedir⁵⁸⁷.

Genel haciz yoluyla takipte ödeme emrine itiraz edilmemesi yahut itirazın kaldırılması veya iptali sonrası takip kesinleşince alacaklının talebi üzerine borçlunun malları haczedilecektir⁵⁸⁸. İcra memuru tarafından haciz işlemi gerçekleştirilirken yukarıda belirttiğimiz üzere haczi caiz olmayan mal veya haklar resen dikkate alınmalı (İİK m. 82/son fıkra), yasanın haczedilemeyeceğini belirttiği mal veya haklara (İİK m. 82 ve 83) ilişkin haciz talebi reddedilmelidir⁵⁸⁹. Bununla birlikte yine yukarıda belirttiğimiz üzere Yargıtay uygulaması aksi yöndedir, alacaklının haciz talebi yerine getirilmeli, borçlu gerekli görürse

⁵⁸⁵Kambiyo senedine dayanan alacaklar için ilamsız icra takibi yoluna gidilmesinde herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

⁵⁸⁶**KURU**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2016, s. 116-117 (İstinaf); **KURU**, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, İstanbul 2013, s. 189 (El Kitabı).

⁵⁸⁷**KURU**, İstinaf, s. 118; **KURU**, El Kitabı, s. 191.

⁵⁸⁸**KURU**, İstinaf, s. 207; **KURU**, El Kitabı, s. 410.

⁵⁸⁹**KURU**, El Kitabı, s. 421.

şikâyet yoluna başvurarak hacze konu mal veya hakkın haczedilemez olduğunu ileri sürmelidir.

Taşınmaz hacizlerinde icra dairesi tarafından ilgili tapu müdürlüğüne taşınmazın haczedildiği, haciz miktarı, alacaklının adı ve soyadı ile tebliğe yarar adresiyle birlikte bildirilir. Bunun üzerine tapu kütüğünde tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak şerh verilir⁵⁹⁰.

İcra ve İflas Kanunu m. 92/2 hükmü uyarınca icra dairesi söz konusu haciz işlemini taşınmaz üzerinde rehin hakkı bulunan alacaklılara bildirecektir. Yine İİK m. 92/3 uyarınca haczedilen taşınmazın kirada bulunması durumunda kiracıya da taşınmazın haczedilmiş olduğu bildirilecek, işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesi gerektiği emredilecektir⁵⁹¹. Yukarıda da bahsi geçtiği üzere 2014/4 sayılı genelgenin “*Bildirimde Bulunma*” başlıklı 7. maddesinde “*Aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir vb. işlenmesi durumunda, işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması*” ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu genelge hükmü uyarınca tapu siciline işlenecek haczin tapu müdürlüğünce diğer eşe tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Taşınmazın aile konutu niteliğinde olması, haczedilmesi bakımından mevcut yasal düzenlemeler karşısında herhangi bir önem arz etmemektedir. Bununla birlikte aile konutunun aile ve toplum yaşantısı üzerinde sahip olduğu önem, sağlıklı bir aile yaşantısının çocukların gelişimi ve eğitimi üzerindeki etkileri, özellikle toplumumuzda ev sahibi olmaya verilen değer, ailenin karşılaşacağı zor zamanlarda en azından sığınacak bir yerinin olması gerektiği düşüncesi vb. pek çok sosyal nedenlerle aile konutunun haczi caiz olmayan mallardan kabul edilmesi gerektiği ortadadır. Hukuk düzenimize TMK ile dâhil olan aile konutuna ilişkin, çok daha eski tarihli bir yasa olan İİK’da da düzenlemeye gidilmesi gerekliliği ortadadır.

Aile konutu, çoğu zaman haline münasip ev ile örtüşmekte ise de bazı hallerde aile konutunun haline münasip ev olarak kabul edilememesi söz konusu olabilmektedir. Aile konutu adından da anlaşılacağı üzere yalnızca borçlu üzerinde değil borçlunun aile üzerinde de önemli etkiler doğurmaktadır. Borçlunun, eşinin ve çocuklarının sosyal çevresi, çocukların

⁵⁹⁰KURU, El Kitabı, s. 438; KURU, İstinaf, s. 217; “Öte yandan, taşınmazın usulüne uygun olarak haczedildiğinin kabulü için icra müdürlüğünce haciz kararı verilmesi yeterli olup, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için ayrıca tapu siciline şerh verilmesi zorunlu değildir. Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK’nun 1010. maddenin son fıkrası uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Tapuya işlenmesi, haczin kurucu unsuru olmayıp bildirici nitelik taşır. Ne var ki 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerekmektedir.” Yarg. 12. HD., E. 2016/16051, K. 2017/8674, T. 01.06.2017, (www.karartek.com.tr).

⁵⁹¹KURU, İstinaf, s. 218; KURU, El Kitabı, s. 438.

eğitim aldıkları okullar, günlük hayatta iletişim içine girdikleri insanlar, evin müstakil olup olmaması, evdeki oda sayısı, başkaca akrabalara yakınlığı vb. pek çok hal, aile konutunun, aile üzerinde doğurduğu etkilere örnektir. Aile ve dolaylı olarak toplum üzerinde böylesine önemli etkilere sahip olan aile konutunun haczedilmemesi hususunda İİK’da düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır. Haline münasip evin haczi caiz değilken, haline münasip ev ile amaçlanan hukuki korumadan kanaatimce çok daha değerli olan, aile konutunun haczinin caiz olmadığının evleviyetle kabul edilmesi, bu doğrultuda yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Mevcut düzenlemelere göre aile konutunun haczi mümkündür. Bununla birlikte aile konutunun genel haciz yoluyla takipte satışı gerçekleştirilirken dikkat edilmesi gereken bazı haller bulunmaktadır. Özellikle hacze konu taşınmaz üzerinde aile konutu şerhinin bulunuyor olması, şerh bulunmasa dahi hacizli taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğunun icra memuru ve üçüncü kişilerce biliniyor yahut bilinebilecek durumda olması ihale sürecinde bir takım özel durumları ortaya çıkarabilecektir.

Satışa konu taşınmazın aile konutu niteliğinde olması ve tapuda aile konutu şerhinin bulunuyor olması durumunda İİK m. 127’de *“İlanın birer sureti borçluya ve alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerinin tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur. Adresin tapuda kayıtlı olmaması hâlinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edilir. Bunların dışında ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetede veya elektronik ortamda yapılan satış ilanı tebligat yerine geçer.”* ifadeleriyle belirtildiği üzere satış ilanının bir suretinin tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerinin tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ edilmesi zorunludur.

İİK m. 127’de yer alan açık ifadeler karşısında, üzerinde aile konutu şerhi bulunan bir taşınmazın satışının gerçekleştiriliyor olması durumunda diğer eş, tapu siciline kayıtlı bulunan ilgili olarak kabul edilmeli, satış ilanın bir sureti diğer eşe tebliğ edilmelidir. Yasada her ne kadar ilgilinin tapuda kayıtlı adresinin bulunması aranmışsa da diğer eşin adresi tapuda kayıtlı olmasa da satışa konu taşınmazın aile konutu olması, aile konutun unsurlarından birinin de konutta eşlerin birlikte ikamet etme zorunluluğu olduğu dikkate alınarak diğer eşin adresi, kural olarak, satışa konu konutun adresi kabul edilmeli, bu şekilde diğer eşe satış ilanı tebliğ edilmelidir. Diğer eşin aile konutunda ikamet etmediği istisnai hallerde ise UYAP

vasıtasıyla Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi üzerinden yapılacak basit bir araştırma ile diğer eşin ikamet adresi tespit edilmeli, satış ilanı bu adrese tebliğ edilmelidir⁵⁹².

Tapuda aile konutu şerhi bulunmayan ve fakat icra memurunca gerçekleştirilen fiili haciz veya bilirkişiye yapılan kıymet takdiri sırasında yahut haline münasip ev iddiasına ilişkin yapılan inceleme esnasında ve benzeri hallerde konutta aile yaşantısının devam ettiği, konutun aile konutu niteliğinde olduğunun tespit edilmesi durumunda bir başka ifade ile diğer eşin İİK m. 127’de belirtildiği şekilde tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililerden olmaması ancak satışa konu taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğunun icra memurunca öğrenilmesi halinde de kanaatimce satış ilanı yine diğer eşe tebliğ edilmelidir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere aile konutu şerhi kurucu değil açıklayıcı niteliğe sahiptir. Bir konutun aile konutu olarak kabul edilebilmesi şerhin varlığına bağlı değildir, tam aksine tapu siciline şerhin işlenebilmesi için konutun, aile konutu niteliklerine sahip olması gerekmektedir⁵⁹³. Satışa konu taşınmazın aile konutu niteliğinde olması durumunda aile konutunun aile ve diğer eş üzerinde sahip olduğu önem dikkate alındığında, diğer eşin ilgili olarak kabul edilmesi gerekliliği ortadadır. İİK m. 127’de her ne kadar tapuda kayıtlı bulunan ilgililer ifadesine yer verilmişse de bu ifadenin amacının satışa konu taşınmaz ile ilgili kişilerin açık biçimde tespit edilmesi olduğu kabul edilmelidir. İcra memurunun tapu kaydından olmasa da yukarıda belirttiğimiz ihtimallerden herhangi biri ile satışa konu taşınmazın aile konutu olduğunu

⁵⁹² Aynı doğrultuda bkz. “Şikâyetçi ihale konusu taşınmazda aile konutu şerhi bulunduğunu, kendisine satış ilanının tebliğ edilmediğini ileri sürerek, ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece istemin reddine ve şikâyetçi aleyhine %10 para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda; lehine tapuya şerh edilmiş aile konutu şerhi bulunması nedeniyle şikâyetçi tapu sicilindeki ilgililerden ve dolayısıyla ihalenin feshini isteyebilecek kişilerden olduğu halde, icra dosyasından kendisi adına gönderilmiş bir satış ilanı tebligatının bulunmadığı görülmektedir. İİK’nun 127. maddesine göre; satış ilanının birer sureti, borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur. Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edilir. Bunların dışında ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetede satış ilanı tebligat yerine geçer. Bu durumda anılan madde uyarınca, tapu sicilinde veya adres kayıt sisteminde adresi bulunan ilgiliye satış ilanının tebliğ edilmemesi ya da usulsüz tebliği başlı başına ihalenin feshi nedenidir. O halde mahkemece, şikâyetçinin tapuda kayıtlı adresi olup olmadığı, yok ise adres kayıt sisteminde adresinin bulunup bulunmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2016/13469, K. 2016/16410, T. 19.06.2016, (www.e-uyar.com); Aksi yöndeki bir karar için bkz. “İİK’nun 127.maddesinin emredici hükmüne göre, satış ilanının, borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililerine tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliği şarttır. Tapuda adres bulunmaması halinde ayrıca adres tahkiki yapılmayıp gazetede yapılan ilan, satış ilanı tebligatı yerine geçer. Satış ilanının adı geçenlere tebliğ edilmemiş ya da tebliğ işleminin usulsüz olması başlı başına ihalenin feshi sebebidir.” Yarg. 12. HD., E. 2013/22646, K. 2013/33351, T. 24.10.2013, (www.karartek.com.tr). KURU ise, satış ilanının taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililere tebliğ edilebilmesi için, ilgililerin tapuda adreslerinin mevcut olması gerektiğini, adresin kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres araştırmasının yapılmayacağını ve gazetede satış ilanının tebligat yerine geçeceğini ifade etmektedir. Bkz. KURU, El Kitabı, s. 652; KURU, İstinaf, s. 304.

⁵⁹³ ŞİPKA, Diğer Eşin Rızası, s. 160; UÇAR, Düşünceler, s. 328; AYAN, s. 268; CEYLAN, Tüzük, s.137.

öğrenmesi durumunda diğer eşin ilgili olarak kabulünde herhangi bir engel bulunmamalı, satış ilanı diğer eşe tebliğ edilmelidir.

Taşınmazın satışına ilişkin aile konutu şerhinin etki göstereceği bir başka durum ise İİK m. 134/2'de “İhalenin neticesi ve feshi” başlığı altında “İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dâhil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine tetkik icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamaz.” ifadeleriyle düzenlenmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere tapu sicilindeki ilgililer şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde ihalenin feshini isteyebileceklerdir⁵⁹⁴. Satışa konu taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunması durumunda diğer eş yedi günlük süre içinde ihalenin feshini talep edebilecektir⁵⁹⁵. Bunun yanında,

⁵⁹⁴ KURU, El Kitabı, s. 712-713.

⁵⁹⁵ “Şikâyetçi tarafından icra mahkemesine yapılan başvuruda, ayrı yaşamakta olduğu takip borçlusu olan eşine ait taşınmaza ilişkin İhalenin Feshi talep edilmiş, mahkemece şikâyetçinin İİK'nun 134/2. maddesinde yer alan kişilerden olmadığı ve borçlunun eski eşi olduğundan hukuki yararının olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. İİK'nun 134/2. maddesi “İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler.” şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda, şikâyetçi ..., borçlunun eşi olup ihale konusu taşınmazın tapu kaydı üzerine ihaleden önce 17.06.2005 tarihinde aile konutu şerhi koydurduğundan, Dairemizin değişen içtihatları doğrultusunda İİK'nun 134/2. maddesinde yer alan tapu sicilindeki ilgili kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. O halde, şikâyetçinin ileri sürdüğü fesih sebeplerinin incelenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2015/33972, K. 2016/4884, T. 23.02.2016, (www.karartek.com.tr). “Davacı, takip borçlusunun eşi olduğunu, borçlu eşine ait, ihale konusu, taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhinin bulunmasına rağmen takibin hiçbir aşamasında kendisine tebligat yapılmadığı gibi kıymet takdir raporu ile satış ilanının kendisine tebliğ edilmediğinden bahisle ihalenin feshini talep etmiştir. Mahkeme, tapu kaydında yer alan aile konutu şerhine dayalı olarak ihalenin feshini istemenin mümkün olmadığından hareketle davanın reddine karar vermiştir. İİK'nun 134/2 maddesi ‘İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler.’ şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda, davacı Fadime Çıray, borçlunun eşi olup ihale konusu taşınmaz hakkında 31.08.2007 tarihinde tapuda aile konutu şerhi koydurduğundan, Dairemizin değişen içtihatları doğrultusunda İİK 134/2 maddesinde yer alan tapu sicilindeki ilgili kavramı içerisinde değerlendirilmesi ve sair fesih sebeplerinin incelenmesi gerekirken yazılı gerekçelerle hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2012/23219, K. 2012/33693, T. 19.11.2012, (www.e-uyar.com).

ihalenin feshinin talep edilebilmesi için talep edenin mutlak surette hukuki yararı bulunmalıdır. Bir başka ifade ile ihalenin feshini isteyen taraf, fesih talebini somut bir nedene, yolsuzluğa, dayandırmakla birlikte bu yolsuzluk dolayısıyla menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu da ispat etmelidir⁵⁹⁶.

İcra ve İflas Kanunu m. 127 uyarınca satış ilanının diğer eşe tebliğ edilmesi zorunluluğu yine İİK m. 134/2 uyarınca diğer eşe ihalenin feshini talep edebilme imkânının tanınması, diğer eşin aile konutunun haczedildiğinden bunun da ötesine aile konutunun cebri icra yoluyla satışına dair işlemlere başlanıldığından haberdar olmasını sağlamakta bu işlemlere karşı hukuki yollara başvurabilmektedir. Bu sayede icra dosyası incelenerek takibin dayanağını oluşturan borcun tespiti söz konusu olabilmektedir. Borcu doğuran işlemin TMK m. 194'te düzenlenen sınırlamaya aykırı, borçlu eşin tek taraflı olarak gerçekleştiremeyeceği işlemlerden olması durumunda borcu doğuran işlemin geçersiz olduğuna dair hukuki yollara başvurarak takibe konu borcun geçersizliğini ispatlama, aile konutunu kaybetmeme şansı yakalanmaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde diğer eş, aile mahkemesinde dava açarak takibe konu borcun geçersiz olduğunu ileri sürebilecek, yargılama süresince satış işlemlerinin durdurulması yolunda tedbir kararı talep edebilecektir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; borçlu eş tarafından diğer eşin rızası alınmaksızın aile konutunun üçüncü bir kişiye satılması ve aile konutuna ilişkin iki adet tahliye taahhüdü verilmiş olmasına dayanılarak başlatılan tahliye talepli bir icra takibinde tahliyeye konu konutun "aile konutu" olarak kullanıldığı iddiası karşısında takip ve tahliyeye konu taşınmazın aile konutu olduğuna ilişkin şerh verilip verilmediği, eşin bu yerin aile konutu olduğunun tespitine yönelik açtığı bir davanın bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre gerektiğinde eş tahliyesi istenen taşınmazın aile konutu olduğunu ispata yönelik olarak aile mahkemesine dava açma yetkisi verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Böylece HGK, tahliyeye konu taşınmazın aile konutu niteliğinin sahip olduğu öneme vurgu yaparak, diğer eşe, aile mahkemesinde dava açma yetkisi ve olanağının tanınması gerektiğini belirtmiştir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶KURU, El Kitabı, s. 714.

⁵⁹⁷Yarg. HGK., E. 2005/12-652, K. 2005/583, T. 19.10.2005, (www.karartek.com.tr); Aynı yönde bkz. "Şikâyetçiler icra takibinin borçlularının eşleri olup, icra mahkemesine başvurularında; taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını, aile mahkemesinde ipoteğin fıkki için dava açtıklarını ileri sürerek tahliye emrinin iptalini talep ettikleri, mahkemece; şikâyetçilerin İİK'nun 135/2 maddesi anlamında resmi bir belge sunamadıkları ve aile mahkemesinde açılan davanın bu aşamada tahliyeyi engellemeyeceği gerekçesiyle istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Tahliyeye konu konutun 'aile konutu' olarak kullanıldığı, şikâyetçi eşin halen bu yerde oturmaya devam ettiği ileri sürüldüğüne göre şikâyetçinin bu iddiası üzerinde

4.4.2. AİLE KONUTU ŞERHİNİN REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA TAKİPTE SATIŞA ETKİSİ

Bir taşınmaz üzerine kurulan, mevcut veya ileride doğacak bir alacağı temin amacı güdülen ve kıymetli evraka bağlanmayan rehin türüne ipotek denilmektedir⁵⁹⁸. İpotek TMK m. 881/1’de de “*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Taşınmaz üzerine kurulan ve sınırlı ayni hak niteliğinde olan ipotek ile kişisel bir alacak güvence altına alınmaktadır. Sınırlı ayni hak niteliğinde olması nedeniyle ipotek hakkının herkese karşı ileri sürülebilmesi mümkündür. İpoteğin dayanağı olan borcun ödenmemesi durumunda alacaklı ipotekli taşınmazı paraya çevirterek alacağına kavuşabilecektir⁵⁹⁹.

Yasada da belirtildiği üzere bir taşınmaz üzerine ipotek kurulabilmesi için borcun doğmuş olması şart değildir. İleride doğması muhtemel bir alacak için yahut şarta bağlı bir alacak için ipotek kurulabilmesi mümkündür⁶⁰⁰. Bununla birlikte bir alacağın teminatı

durulmak gerekir. 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 sınırlandırmaz’ hükmü yer almakta; Aynı Kanunun 194/3 maddesinde ise; ‘Aile konutu olarak özgülünen 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. Takibe ve tahliye konu taşınmazın aile konutu olduğunun belirlenmesi halinde bu yasal gereklerin yerine getirilip getirilmediğinin araştırılması gerekecektir. Buna göre, mahkemece öncelikle bu iddia üzerinde durulmalı, şikâyetçilerin bu yerin ‘aile konutu’ olduğunun tespitine yönelik olarak açılmış bir davasının bulunup bulunmadığı, araştırılmalı, sonucuna göre gerektiğinde şikâyetçilere tahliyesi istenen taşınmazın aile konutu olduğuna ispata yönelik olarak aile mahkemesine dava açma yetkisi ve olanağı verilmeli ve sonuca göre tahliyenin durdurulması ya da devamı yönünde karar verilmelidir.” Yarg. 12. HD., E. 2014/14427, K. 2014/16966, T. 11.06.2014, (www.karartek.com.tr).

⁵⁹⁸KAYAK, Sevgi: “*Taşınmaz Rehninin Konu Bakımından Kapsamı*”, Prof. Dr. Sevin Toruner’e Armağan, Ankara 2004, s. 558; ŞENER, Yavuz Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Ankara 2010, s. 5; TUNÇ YÜCEL, Müjgan: Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takibi, İstanbul 2010, s. 41; BAŞARAN, Duyguhan: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 3.

⁵⁹⁹SEROZAN, Taşınmaz Rehni, s. 301; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 702; UYAR, Talih: “*İcra Hukukunda Taşınmaz Rehni Kavramı*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 2, Yıl 2007, s. 509; AKKAYA, Tolga: “*İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 12, Yıl 4, s. 169.

⁶⁰⁰POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 684; TUNÇ YÜCEL, s. 154; AKKAYA, s. 163; BAŞARAN, s. 4; “*Güvence miktarının belirleniş tarzına göre ipotek anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği olmak üzere iki*

niteliğinde olan ipotek ile temin ettiği alacak arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Bu itibarla ipotek hakkı, temin ettiği alacak hakkına bağlı, fer’i bir haktır. İpotek hakkının varlığı alacak hakkının varlığına bağlıdır⁶⁰¹.

Borçlunun borcunu vadesi gelmesine rağmen ödememesi üzerine rehin olgunlaşacak, ipotek alacaklısı cebri takip işlemleri ile ipotekli taşınmazın cebri artırma yoluyla satılıp paraya çevrilmesini talep edebilecektir⁶⁰². İcra ve İflas Kanunu ipoteğin paraya çevrilmesi yolunda ilamlı ve ilamsız olarak iki farklı takip şeklini düzenlemiştir. İlamlı takipte borçluya İİK m. 149 uyarınca icra emri, ilamsız takipte ise İİK m. 148 uyarınca ödeme emri gönderilecektir. Borçlunun ilamsız takibe itiraz ederek takibi durdurma imkânı bulunmaktadır bu nedenle ilamsız takibin kesinleşmesi de gerekmektedir ancak ilamlı takipte icra emrine itiraz edilebilmesi mümkün olmadığından takibin kesinleşmesi şeklinde bir aşama bulunmamaktadır⁶⁰³.

türlüdür. (Şener, Y.S., age, s. 29) Başka bir anlatımla mevcut alacağı temin eden ipoteğe ‘mevcut alacaklar ipoteği, adi ipotek, ana para ipoteği’, ileride vücut bulacak alacakları temin eden ipoteğe ise ‘üst sınır ipoteği, maksimal ipotek’ denir. (Gürsoy, K.T./ Eren, F./Cansel, E., Türk Eşya Hukuku, ... 1978, s.1100) Bu husus 4721 sayılı Kanunun 851. maddesinde ‘Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir’ şeklindeki düzenleme ile açıklığa kavuşturulmuştur. Üst sınır ipoteğinin izahında taşınmaz rehin hukukunda hâkim olan ilkelerden belirlilik ilkesine değinmek gerekir. Rehin hakkı kural olarak fer’i bir haktır. Bu nedenledir ki rehin hakkının muteber olarak kurulabilmesi için teminatını oluşturduğu alacak hakkının belirli, muayyen bir alacak olması gerekir. Bununla beraber rehinle temin edilen alacağın belirtilmesi için sebebinin rehin sözleşmesinde gösterilmesinin gerekli bulunup bulunmadığı, bu alacağın mevcut ya da Müstakbel bir alacak olup olmamasına göre değişir. Mevcut alacaklar için yapılan rehin sözleşmesinde alacağın tutarının gösterilmesi bu alacağın belli edilmesi için yeterlidir. Buna karşılık müstakbel alacakların temini için yapılan rehin sözleşmelerinde alacağın hangi sebepten doğacağı da açık olarak gösterilmelidir. (Akipek, J.G., age.,s.189) Miktarı gelecekte belli olacak alacaklar yönünden kurulan rehin hakkında, yine belirlilik ilkesi gereği olarak, rehnedilen taşınmazın teminat teşkil edeceği alacağın azami tutarı tapu kütüğünde gösterilmek suretiyle tescil edilmelidir.” Yarg. 20. HD., E. 2015/6341, K. 2017/2930, T. 06.04.2017, (www.karartek.com.tr).

⁶⁰¹**SEROZAN**, Taşınmaz Rehni, s. 310-311; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 702; **BUDAK**, A. Cem: İpotenin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2010, s. 236; **ŞENER**, s. 7; **AKKAYA**, s. 162; **KAYAK**, s. 555; **TUNÇ YÜCEL**, s. 41; “Taşınmaz rehni, rehin hakkı sahibine, başkasına ait taşınmazın paraya çevrilmesi yolu ile elde edilen miktardan alacağını elde etme yetkisi veren bir sınırlı ayni haktır. Güvence sağladığı alacağa sıkı sıkıya bağlı fer’i bir hak niteliğinde olup Medeni Kanunu’nun 881-897 maddelerinde düzenlenmiştir. Taşınmazın rehni (ipotek) ile güvence altına alınan bir alacak, diğer alacak haklarında olduğu gibi BK’nun 162 ve sonrası hükümlerine uyularak devredilebilir. MK’nun 891. maddesi hükmü bu devrin geçerli olması için özel bir şart öngörmediğinden devrin tapu siciline tescili bir geçerlik şartı değildir (MK 891). Alacağın tahsili ile birlikte İpotek hakkı sahibi de değişmiş olur. Temlik alan temlik edenin sahip olduğu hak ve alacakların tümüne halef olur.” Yarg. 12. HD., E. 2015/21804, K. 2015/26832, T. 05.11.2015, (www.karartek.com.tr).

⁶⁰²**SEROZAN**, Taşınmaz Rehni, s. 322.

⁶⁰³**KURU**, El Kitabı, s. 989; “Alacaklı vekili tarafından borçlu aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla İlamlı takip yapılmış olup, borçlu vekili mahkemeye başvurusunda; ipoteğin teminat ipoteği olduğunu bu nedenle ödeme emri gönderilemeyeceğini, icra emri gönderilmesi gerektiğini, Düzce 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/5170-5171-5172-5173 E. sayılı dosyaları ile aynı borç için takip yapıldığını, dolayısıyla başvuruya konu takibin mükerrer olduğunu ileri sürerek ödeme emrinin iptalini talep etmiştir. Mahkemeye takibin

Mevcut bir alacağı temin yolunda konulan ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını da içermekte ise ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibe başvurulabilecektir. Ancak ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermiyorsa ilamlı takip yapılamayacak, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yolu kullanılabilir⁶⁰⁴.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, ipotek hakkının sona erdiğinin yahut ipoteğin geçersiz olduğunun bu nedenle tapu sicilindeki ipotek kaydının yolsuz tescil haline geldiğinin ileri sürülebilmesi ancak ipoteğin terkinin için mahkemede açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile mümkündür. Bunun nedeni ipoteğin resmi bir senetle düzenlenmiş olmasıdır bu itibarla ipoteğin geçersizliği iddiasının dinlenilmesi itiraz yoluyla değil ancak dava yoluyla söz konusu olacaktır⁶⁰⁵. İpotek hakkına karşı açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, İİK m. 150 gereğince, kıyasen menfi tespit davasına ilişkin hükümler (İİK m. 72) de uygulanacaktır⁶⁰⁶.

Üzerine ipotek konulacak taşınmazın aile konutu niteliğinde olması halinde konut üzerinde hak sahibi olan eş, diğer eşin rızasını almaksızın bu işlemi gerçekleştiremeyecek, aile konutunu ipotek ile sınırlayamayacaktır⁶⁰⁷.

mükerrer olduğu gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. İlamlı takip yapma hakkına sahip olan alacaklı, İlamlı veya İlamsız takip yollarından birini seçmekte serbesttir. İlamsız takip yolunun seçilmiş olması borçlu lehine bir işlemdir. Örneğin; İlamsız takipte süresinde yapılan itiraz üzerine takip durur, İlamlı takipte böyle bir olanak yoktur. Bu nedenle borçlu vekilinin bu yöne ilişkin şikayeti yerinde değildir.” Yarg. 12. HD., E. 2011/30873, K. 2012/16712, T. 14.05.2012, (www.karartek.com.tr).

⁶⁰⁴**KURU**, El Kitabı, s. 995; **POSTACIOĞLU/ALTAY**, s. 706; **BUDAK**, s. 120; “İİK’nun 149. maddesinde ‘İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir’ 149/b maddesinde ise ‘149 uncu maddede yazılı haller dışındaki muaccel alacaklar için icra memuru, borçluya ve varsa taşınmaz sahibi üçüncü şahsa aşağıdaki kayıtlara uygun olmak üzere 60 ıncı maddeye göre birer ödeme gönderir.’ hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda; mahkemece yerinde bir gerekçe ile İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarı içermediği kabul edildiğine ve alacaklı İİK’nun 150/ı maddesinde sayılan kişilerden olmadığına göre alacaklı tarafından borçlular aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla İlamlı takip yapılamaz ve borçlulara örnek 6 icra emri gönderilemez. Ancak İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarı içermemesi alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla İlamsız takip yapılmasına engel değildir ve bu durumda borçluya örnek 9 ödeme emri gönderilmesi gerekir. Mahkemece şikâyetin kısmen kabul edilerek icra emrinin iptali ile yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de; yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.” Yarg. 12. HD., E. 2015/34516, K. 2016/10681, T. 12.04.2016, (www.karartek.com.tr).

⁶⁰⁵**AKKAYA**, s. 174.

⁶⁰⁶**AKKAYA**, s. 175; **BUDAK**, s. 237 vd.; **POSTACIOĞLU**, s. 577; **TUNÇ YÜCEL**, s. 261.

⁶⁰⁷**DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 208; **GÜMÜŞ**, s. 39; **ŞIPKA**, Diğer Eşin Rızası, s. 127; **UÇAR**, Düşünceler, s. 324; Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında “*TMK’nın 193. maddesi ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK’nın 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına*

Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte diğer eşin takipten haberdar edilmesinin, ipoteğin diğer eşin rızası alınmaksızın kurulmuş olması ihtimalinde, aile konutunun korunması yolunda büyük önem arz ettiği açıktır. Zira rızası alınmayan eş, ipoteğin geçersiz olduğunu aile mahkemesinde açacağı dava ile ortaya koyarak takibi konusuz bırakabilecektir⁶⁰⁸. Ancak diğer eşin icra mahkemesinde dava açarak satışın durdurulmasını ve ipoteğin fekkini talep edebilmesi mümkün değildir, zira takipte taraf olmayan eşin bahse konu davada dava takip yetkisi bulunmamaktadır⁶⁰⁹.

Aile konutu hakkında başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipten diğer eşin haberdar olmaması durumunda konutun ihalesi gerçekleştirilecek ve aile konutunun kaybı sonucu doğabilecektir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında *“Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takibe karşı, borçlunun, icra dosyasındaki tebligatların usulüne uygun olmadığını belirterek yapılan ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, ihale konusu taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğin, taşınmazın aile konutu olması nedeniyle asliye hukuk mahkemesince terkinine karar verildiği gerekçesi ile şikâyetin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Borçlunun, şikâyet dilekçesinde,*

bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, ‘aile birliğinin’ korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir.” ifadeleriyle bu hususa dikkat çekmiştir. Yarg. HGK. E. 2013/2-2056, K. 2015/1201, T. 15.04.2015, (www.karartek.com.tr); Aynı doğrultuda bkz. Yarg. HGK. E. 2015/247, K. 2015/2323, T. 21.10.2015, (www.karartek.com.tr).

⁶⁰⁸ “Somut olay ele alındığında, taşınmaz kaydında aile konutu şerhi olmadığı açıktır. Ancak, davalı banka taşınmazın bu niteliğini bilerek, ipotek tesisi sırasında taşınmaz maliki olmayan eşin (kadın) muvafakatini almıştır. Kaldı ki, davalı banka aşamalarda ısrarla ipotekten davacı eşin de haberdar olduğunu ve onun da oluru ile ipotek tesis edildiğini savunmuştur. Banka'nın, taşınmazın aile konutu niteliğini bilmesi karşısında, muvafakatnamedeki imzanın davacı kadına ait olmaması da sonuca etkili değildir. Zira Banka'nın ipotek tesisi için eşin rızasını alma yönünde girişimi olduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu nedenlerle davalı Banka'nın taşınmazın aile konutu niteliğini bilmediği söylenemez. Aile konutu niteliğinde duraksama bulunmayan taşınmaz için davacı kadının bilgi ve onamı dışında, TMK m. 194/1'e aykırı olarak ipotek tesis edilmesi nedeniyle, yerel mahkemece ipoteğin kaldırılması ve taşınmaz kaydına aile konutu şerhi konulması (TMK m. 194/3) kararı verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle Yerel Mahkemece verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır.” Yarg. HGK. E. 2013/1181, K. 2014/811, T. 22.10.2014, (www.karartek.com.tr).

⁶⁰⁹ “İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte, borçlunun eşi olan üçüncü kişinin, satışa konu taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunduğunu bu nedenle taşınmaz üzerine muvafakati olmadan konulan ipoteğin geçersiz olduğunu ileri sürerek satışın durdurulması ve ipoteğin fekki talebi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır. T.M.K. nun 194. maddesi; ‘Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz’ hükmünü içermektedir. Buna göre, ipotekli taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhinin bulunması, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan icra takibi sonucu satışa engel teşkil etmez. Öte yandan, takipte taraf olmayan üçüncü kişinin, aile konutu şerhine dayanarak satışın durdurulması isteminde bulunmasına da yasal imkân bulunmamaktadır. O halde mahkemece şikâyetin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi yerine esasının incelenerek, yazılı gerekçeyle kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 12. HD., E. 2011/29357, K. 2012/10282, T. 31. 05.2011, (www.karartek.com.tr).

tebligat usulsüzlüğü dışında bir neden ileri sürmediği, duruşmada asliye hukuk mahkemesinde açılan davaların sonucunun beklenmesini talep ettiği görülmektedir. İİK.nun 134. maddesinde belirtilen yedi günlük yasal süreden sonra ileri sürülen fesih sebepleri inceleme konusu yapılamayacağı gibi, ihale konusu taşınmazın aile konutu olduğu ve tesis edilen ipoteğin anılan nedenle terkinine ilişkin dava açıldığı hususu kamu düzenine ilişkin olmadığından mahkemece re'sen dikkate alınamaz.” ifadelerine yer verilmiş, takibe konu taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğuna, konut üzerindeki ipoteğin terkinine dair açılan davanın İİK m. 134’te düzenlenen yedi günlük süre geçtikten sonra ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülmeyeceği belirtilmiştir⁶¹⁰. Yargıtay’ın ipoteğin kaldırılması ve aile konutu şerhinin konulması talepli davada vermiş olduğu bir başka kararda ise “Davacı aile konutu olan taşınmazın, davalı eşi tarafından diğer davalı banka lehine ipotek tesis edildiğini, Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince ipoteğin kaldırılmasını ve tapu kütüğüne Aile Konutu şerhi konulmasını istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Hükmün davacı tarafından temyizi üzerine Dairemizce, ‘...dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde keşif yapılarak, aile konutu olarak kullanılan bölümün belirlenerek, bu bölümle sınırlı olacak şekilde ipoteğin kaldırılması ve aile konutu şerhinin konulmasına karar verilmesi gerekirken, bu yönler nazara alınmadan davacının ipotek işleminden sonradan haberdar olduğundan bahisle yetersiz gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığı’ gerekçesi ile bozulmuştur. Davalı banka karar düzeltme talep ederek, dava konusu taşınmazın 13.3.2013 tarihinde cebri icra ile davalı bankaya ihale edildiği ve davanın konusuz kaldığından bahisle bozma kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Gerçekten de karar düzeltme dilekçesine ekli tapu kaydının incelenmesinden dava konusu taşınmazın davalı bankaya cebri icra yolu ile 13.3.2013 tarihinde satıldığı ve böylelikle davanın konusuz kaldığı anlaşılmış olmakla davalı bankanın karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemiz 8.4.2013 tarih 2013/5585 esas, 2013/9762 karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, ipotek tesis edilen taşınmazın ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu 13.03.2013 tarihinde cebri icra ile satıldığı ve Türk Medeni Kanunun 194. maddesi gereğince işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığı ve davanın konusuz hale gelmiş olduğu nazara alınarak konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmek üzere hükmün değişik gerekçe ile bozulması gerekmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir⁶¹¹. Hükümden anlaşılabileceği üzere esasında aile konutu olan taşınmaz üzerinde diğer eşin rızası alınmaksızın ipotek konulmuş, diğer eşin açtığı dava sonucu verilen kararın temyiz incelemesinde Yargıtay söz konusu

⁶¹⁰Yarg. 12. HD., E. 2012/5189, K. 2012/19396, T. 06.06.2012, (www.e-uyar.com).

⁶¹¹Yarg. 2. HD., E. 2013/20421, K. 2013/25230, T. 16.11.2013, (www.karartek.com.tr).

ipoteğin kaldırılması yolunda karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve fakat karar düzeltme başvurusu üzerine dava konusu taşınmazın ipotek alacaklısı bankaya ihale edilmiş olması nedeniyle davanın konusuz kaldığı belirtilmiştir. Bir başka ifade ile geçersiz olduğu tespit edilen ipotek işlemine karşı hukuki yollar zamanında ve etkin bir biçimde kullanılmadığından aile konutu kaybedilmiştir.

Yargıtay'ın yukarıda yer alan kararları da göstermektedir ki ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, takibe konu taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğunun tespit edilmesi durumunda takipten diğer eşin de bir an önce haberdar edilmesi aile konutunun korunması yolunda bir zorunluluktur. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin ilamlı veya ilamsız olması önem arz etmeksizin, takibe konu taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunuyorsa ödeme veya icra emrinin, üçüncü kişi olarak kabul edilerek, diğer eşe de tebliğ edilmesi gerekmektedir⁶¹². Kanaatimce ipotekli taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunmasa dahi icra memuru, tespiti her ne kadar güç olsa da, takibe konu taşınmazın aile konutu niteliğine sahip olduğu kanaatine varırsa aile konutu ile amaçlanan hukuki korumayı dikkate alarak ödeme veya icra emrini diğer eşe de tebliğ etmelidir.

İcra ve İflas Kanunu m. 150/c'de "*İcra memuru, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber vermeye mecburdur. Tapu memuru, keyfiyeti taşınmazın siciline şerh verir. Taşınmazı bu şerh tarihinden sonra iktisap edenlere icra veya ödeme emri tebliğ olunmaz.*" ifadeleriyle ipotekli taşınmazın kayıtlı olduğu tapu dairesine ipoteğin paraya çevrilmesi yolunda takibin başladığının bildirilmesi, tapu memurunun da taşınmazın siciline uygulamada "*150/c şerhi*" olarak adlandırılan şerhi vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere 2014/4 sayılı genelgenin "*Bildirimde Bulunma*" başlıklı 7. maddesinde "*Aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir vb. işlenmesi durumunda, işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması*" ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu genelge hükmü uyarınca tapu siciline işlenecek "*150/c şerhi*" de tapu müdürlüğünce diğer eşe tebliğ edilmelidir.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin genel haciz yoluyla takipten en önemli farklarından biri haciz aşamasının olmamasıdır. Zira rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin konusu yalnızla rehinli maldır, başkaca herhangi bir malın haczedilmesi söz konusu değildir. Konuyu aile konutu özelinde değerlendirdiğimizde, rehnin paraya çevrilmesi yolunda haciz safhası bulunmadığından aile konutu ayrıca haczedilmeyecektir. Bu nedenle diğer eşin genel

⁶¹²BUDAK, s. 108; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 680-681.

haciz yoluyla takipten farklı olarak haczedilmezlik itirazında bulunabilmesi de mümkün değildir⁶¹³. İpoteğin para çevrilmesi yoluyla ilamsız takiplerde ödeme emrinin, ilamlı takiplerde icra emrinin diğer eşe de tebliğ edilmesi diğer eşin geçersiz olduğundan bahisle ipoteğin iptali için dava açabilmesine, mahkemeden alacağı ihtiyati tedbir kararı ile ilamsız takibin, ihale sürecinin durdurulmasına imkân tanıyacaktır.

⁶¹³“Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını mutazammın 11/11/2014 tarih, 2014/1868-20650 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü: Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte haciz safhası bulunmadığından, haczedilmezlik şikayetinin dinlenme olanağı yoktur, düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atfı yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HUMK.nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK.nun 366. ve HUMK.nun 442. maddeleri uyarınca (REDDİNE), takdiren 250,00 TL para cezasının karar düzeltme isteyeninden alınmasına, 57,60 TL karar düzeltme harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın karar düzeltme isteyeninden tahsiline, 17.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 12. HD., E. 2015/22112, K. 2015/32134, T. 17.12.2015, (www.karartek.com.tr).

SONUÇ

Aile kurumu, toplum içinde çok önemli bir yere sahiptir. Bu nedenledir ki tüm topluluklarda aile yaşantısına özel bir anlam atfedilmiş, çeşitli töre ve geleneklerle aile kurulması teşvik edilmiş, aileler olabildiğince korunmuştur.

Uluslararası sözleşmelere de yansıyan bu bakış açısı çerçevesinde hazırlanan pek çok sözleşme bulunmaktadır ve bu sözleşmelerin önemli kısmına ülkemiz de taraftır. Çalışmamızda belirttiğimiz üzere bu sözleşmeler uygulamada dikkate alınacak temel ilkeleri içermekte, yasaları uygulayan adli ve idari makamlara yol gösterici pek çok hükmü düzenlemektedir.

Yine TMK'da da aileyi korumaya yönelik pek çok düzenlemeye yer verilmiş, çağın ihtiyaçlarına cevap verme niyetiyle kadın ve erkek eşitliğine ilişkin önemli hükümler düzenlenmiştir. Aile yaşamı için önemli bir yere sahip olan aile konutuna ilişkin özellikle 194. maddede yer alan düzenleme konut üzerinde hak sahibi olan eşin konut üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasının önüne geçmekte, hak sahibi olmayan eşe aile konutu üzerinde önemli haklar tanımaktadır.

Aile konutuna ilişkin TMK m. 194 ile getirilen sınırlamanın hukuki niteliği görüldüğü üzere oldukça tartışmalıdır. Doktrinde sınırlamanın hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüş, yasa koyucunun mehzaz İsviçre Medeni Kanunu'ndan farklı olarak aile konutu şerhine ilişkin bir hükme yer vermesi bu tartışmalara farklı boyutlar katarak ihtilafın daha da karmaşık bir hal almasına neden olmuştur.

Aile konutu sınırlamasının hukuki niteliği hususunda ağırlıklı görüşten bahsetmek zor olsa da Yargıtay'ın uygulaması 2015 yılındaki görüş değişikliği sonrasında söz konusu sınırlamanın fiil ehliyetine ilişkin bir sınırlama olduğu yönünde şekillenmiştir. Bu görüş doğrultusunda konutun aile konutu niteliğine sahip olduğunu bilmeyen, bilmesi de kendisinden beklenmeyen işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetlerine sonuç bağlanmayacaktır. Yargıtay'ın söz konusu görüş değişikliğini ayrıntılı biçimde temellendirmemesi, görüş değişikliğine ilişkin gerekçelere yer verilmemesi doktrinde eleştirilmiştir. Başka bir açıdan bakıldığında ise bu hususta Yargıtay'ın da kendi içinde bir takım tereddütleri bulunduğu, söz konusu görüşünü her an terk ederek başka bir görüşü benimsenmesinin de mümkün olduğu söylenebilir.

Aile konutunun cebri icra yollarıyla haczi ve satışına ilişkin pek çok tartışmalı konu mevcuttur. Aile konutun haczedilemeyeceğine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması sebebiyle aile konutunun korunmasına ilişkin tartışmalar bir başka kavram olan haline münasip ev üzerinden şekillenmektedir.

İcra ve İflas Kanunu uyarınca haczedilemeyecek mallardan olan haline münasip evin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması halinde takip dosyasında taraf olmayan eşin de haczedilmezlik şikâyetini ileri sürme hakkının olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Kanaatimizce haczedilmezlik şikâyetinin diğer eş tarafından da ileri sürülebilmesi gerekmektedir. Zira aile yaşantısının merkezi konumunda bulunan aile konutunun haczedilmesinin ve devam eden süreçte cebri icra yoluyla satışının gerçekleştirilmesinin aile üyelerini doğrudan etkileyeceği kuşkusuzdur. Aile konutu şerhi verilmiş olup olmamasının da meskeniyet iddiasının eş tarafından ileri sürülmesi bakımından bir etkisi olmamalıdır. Çünkü şerh aile konutu bakımından kurucu bir unsur değildir ve şerhin olmaması konutun aile konutu niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Aile konutu ile korunan menfaat icra hukuku bakımından bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Aksinin kabulü aile konutunu ve dolaylı olarak aileyi korumayı amaçlayan TMK’da ve ilgili diğer mevzuatta yer alan pek çok hükmün amacıyla çelişkili olacaktır. Ancak Yargıtay uygulaması aksi yöndedir ve haczedilmezlik şikâyetinin ancak takip borçlusu tarafından ileri sürülebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

Aile konutu adından da anlaşılacağı üzere yalnızca borçlu üzerinde değil borçlunun aile üzerinde de önemli etkiler doğurmaktadır. Borçlunun, eşinin ve çocuklarının sosyal çevresi, çocukların eğitim aldıkları okullar, günlük hayatta iletişim içine girdikleri insanlar, evin müstakil olup olmaması, evdeki oda sayısı, başkaca akrabalara yakınlığı vb. pek çok hal, aile konutunun, aile üzerinde doğurduğu etkilere örnektir. Aile ve dolaylı olarak toplum üzerinde böylesine önemli etkilere sahip olan konutun haczedilmemesi, İİK’da bu doğrultuda düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır. Aile konutu, çoğu zaman haline münasip ev ile örtüşmekte ise de bazı hallerde aile konutunun haline münasip ev olarak kabul edilememesi söz konusu olabilmektedir. Haline münasip evin haczi caiz değilken, haline münasip ev ile amaçlanan hukuki korumadan kanaatimce çok daha değerli olan, aile konutunun haczinin caiz olmadığının evleviyetle kabul edilmesi, bu doğrultuda yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Olması gereken hukuk bakımından İcra ve İflas Kanununda yapılacak bir değişiklikle aile konutu niteliğindeki konutun haczinin caiz olmadığına, aile konutunun haczedilmesi halinde takip borçlusu olmayan eşin de haczedilmezlik şikâyetinde bulunabileceğinin düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte genel haciz yoluyla takipten farklı olarak haciz aşaması bulunmamaktadır. Zira rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin konusu yalnızca rehinli malıdır, başkaca herhangi bir malın haczedilmesi söz konusu değildir. Konuyu aile konutu özelinde değerlendirdiğimizde, rehnin paraya çevrilmesi yolunda haciz safhası bulunmadığından aile konutu ayrıca haczedilmeyecektir. Bu nedenle diğer eşin genel haciz yoluyla takipten farklı olarak haczedilmezlik itirazında bulunabilmesi de mümkün değildir. Ancak diğer eşin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlandığından haberdar olması, aile konutuna ilişkin satış işlemlerinin, ihale sürecinin içinde olması aile konutunun korunmasına yönelik hükümlerin etkin biçimde uygulanabilmesi için önemlidir. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takiplerde ödeme emrinin, ilamlı takiplerde icra emrinin diğer eşe de tebliğ edilmesi diğer eşin geçersiz olduğundan bahisle ipoteğin iptali için dava açabilmesine, mahkemeden alacağı ihtiyati tedbir kararı ile takibin, ihale sürecinin durdurulmasına imkân tanıyacaktır. Böylelikle telafisi mümkün olmayan neticelerin ortaya çıkması bir nebze olsun engellenmiş olacaktır. Olması gereken hukuk bakımından yine İİK'nın ilgili hükümlerinde bu doğrultuda değişikliğe gidilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyim.

KAYNAKÇA

1- KİTAPLAR, MAKALELER, BİLDİRİLER VE DİĞER BASILI YAYINLAR

ACABEY, Beşir: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998.

ACAR, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Bası, Ankara 2016.

Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Tasarısı Ve Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü Ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Tasarısı.

AKALP DEMİRTABAK, Didem: Yasal Önalım Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

AKARTEPE, Alpaslan: “Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Sayı 1-2, Yıl 2009, s. 167-192.

AKBULUT, Berrin: “6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 16, Yıl 5, Ankara 2014, s. 141-177.

AKGÜL, M. Emin: “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 87, Ankara 2010, s. 121-149.

AKIN, Mustafa: “Ailenin Korunmasına Dair Kanunda Belirtilmeyen Tedbirlere Hükmedilmesi ve Danışmanlık Tedbirinin Uygulanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 2, Sayı 14, Yıl 2007, s. 93-102.

AKINTÜRK, Turgut: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 10. Bası, İstanbul 2006.

AKİL, Cenk: “Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)”, AÜHFD, Cilt 60, Sayı 4, Yıl 2011, s. 775-808.

AKİPEK, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN** Derya A.: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku 1. Cilt Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, İstanbul 2011.

AKİPEK, Serap: “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, AÜHFD, Cilt 48, Sayı 1-4, Ankara 1999, s. 15-22.

AKKAYA, Tolga: “İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 12, Yıl 4, s. 161-184.

ALGAN, Bülent: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007.

APAYDIN, Eylem: “*Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, Yıl 2018, s. 445-475.

ARIDEMİR GENÇ, Arzu: “*Aile Hukuku Bakımından Önem Taşıyan Kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Belgeler ve Bunların Türk Hukukuna Etkisi*”, Prof. Dr. Necla Arat’a Armağan, İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği, İstanbul 2004, s. 153-186.

ARIDEMİR GENÇ, Arzu: “*Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Özer Seliçi Armağanı, Ankara 2006, s. 127-148.

ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın: “*Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 17, Sayı 1-2, s. 413-436.

ARSLAN, Gülay: “*Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 62, Sayı 1-2, İstanbul 2004, s. 3-43.

ASLAN, Kudret: “*Hacizde Sıra (Tertip)*”, AÜHFD, Cilt 54, Sayı 2, Yıl 2005, s. 269-318.

AŞIK, İbrahim: İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.

ATALAY, Oğuz: “*Türk Medeni Kanunu’nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Medeni Kanunu’nun Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*”, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 2002, s. 51 vd.

AYAN, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.

AYBAY, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AYBAY, Rona: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 88, Ankara 2010, s. 225-260.

AYBAY, Rona: “*Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, Ankara 2007, s. 187-213.

AYBAY, Rona: Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 113, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi Dizisi 7, Ankara 2006.

AYDIN, M. Akif: “*Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*”, Cilt II, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1992, s. 434-455.

AYDIN, M. Âkif: Laikleşme Sürecinde Lozan’ın Oynadığı Rol, İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İstanbul 1996.

AYGÜN, M. Yaşar: “*Medeni Kanun’un Kabulünün 72’inci Yılında Tarihi Gelişimi Açısından Türk Özel Hukuku ve Medeni Kanun*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 3, Yıl 1998, s. 887-970.

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

BADUR, Emel: “*Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 84, Yıl 2009, s. 63-92.

BADUR, Emel: “*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin Ortadan Kalkan Etkisi*”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 110, Ekim 2015, s. 14-30.

BAĞCI, Ömer: “*Aile Konutu Üzerinde Tasarruf*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IV, Sayı 2, Yıl 2007, s. 145-175.

BAKIRCI, Kadriye: “*İstanbul Sözleşmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Yıl 73, Ankara 2015, s. 133-204.

BALKIR, Z. Gönül: Türk Anayasa Yargısında Sosyal Haklar Olarak Çalışma Hakları, Kocaeli 2005.

BALLAR, Suat: “*Aile Eğitimi ve Korunması Amaçlı Aile Vakıfları Üzerine Düşünceler*”, XII. Vakıf Haftası, Ailenin Eğitimi ve Korunmasında Vakıfların Rolü Semineri, Ankara 1995, s. 79-87.

BARLAS, Nami: “*Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri*”, Makalelerim, Cilt I, İstanbul 2008, s. 197-221.

BARLAS, Nami: “*Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 115-143.

BAŞARAN, Duyguhan: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.

BAŞLAR, Kemal: “*Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine*”, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Özel Sayı, İstanbul 2001, s. 279-336.

BAŞPINAR, Veysel: “*Yeni Türk Medeni Kanunu*”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 669-690 (Yeni Türk Medeni Kanunu).

BAŞPINAR, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998, (Kısmî Butlan).

BELEK ERŞEN, Umut: Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

BELEN, Herdem: “*Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle Taşınmaz Rehin Hakları*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 5, İstanbul 2006, s. 3-30.

BELGESAY, M. Reşit: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2. Baskı, İstanbul 1948.

BERKİN, Necmeddin M.: “*Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt XXXI, Sayı 5, Yıl 1957, s. 113-124 (Haciz).

BERKİN, Necmeddin: “*İcra Dairelerinin Faaliyetini Tanzim Eden Hükümler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı 1-4, Yıl 1976, s. 201-232.

BERKİN, Necmettin M: İcra Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1969.

BİLGE, Suat: “*Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Anlaşmaların Akdi*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, Ankara 1967, s. 97-147.

BİLİR, Faruk: “*Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2005, s. 77-107.

BOZOVALI, Haluk: Türk Medeni Hukuku’nda Bakım Nafakaları, İstanbul 1990.

BÖLÜKBAŞI, Özlem: 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2014.

BUDAK, A. Cem: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2010.

BULUT, Uğur: “*Borçlunun Haline Münasip Evi Üzerinde İpotek Tesisi ve Haczedilmezlikten Feragat*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı, Yıl 2010, s. 1073-1103.

CANSEL, Erol: “*Sosyal Devlet ve Aile*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1969-70 Yılı'nın Açılış Dersi, AÜHFD, Cilt XXVI, Sayı 3- 4, s. 11-21 (Sosyal Devlet).

CANSEL, Erol: “*Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması*”, AÜHFD, 50. Yıl Armağanı 1925-1975, Cilt I, Ankara 1977, s. 137 -148 (Velayet Hakkı).

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

CEYLAN, Ebru: “*Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 109, Yıl 2013, s. 13-54

CEYLAN, Ebru: “*Yeni Tapu Sicil Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 1, Yıl 2014, s. 115-143.

ÇABRİ, Sezer: “*Aile Konutu Şerhi*”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s. 401-417.

ÇAKIRBAY ÇİMEN, Hatice: Sosyal Devlet İlkesi Açısından Ailenin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

ÇEÇEN, Mensure: Adil Ücret Hakkı Açısından Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

ÇETİN, Evra: 1982 Anayasası’nda Sosyal Haklar ve Avrupa Sosyal Şartı’na Dair Spesifik Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

ÇİÇEKLİ, Bülent: Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber, Ankara 2001.

DEMİR, Mehmet, “*Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler*”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 691-715.

DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan: “*Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 23, Yıl 6, s. 45-84.

DEMİREL, Ömer/**GÜRBÜZ**, Adnan/**TUŞ**, Muhiddin: “*Osmanlılarda Ailenin Demografik Yapısı, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*”, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Cilt 1, Ankara 1992, s. 97-161.

DEMİRKAN, Semra: “*Türk Ailesinin Korunması ve Güçlendirilmesinde Sivil Toplum Kuruluşları İle İşbirliğinin Önemi*”, Aile ve Toplum Eğitim Kültür ve Araştırma Dergisi, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayını, Cilt 3, Sayı 9, Yıl 2006, s. 91-96.

DOĞAN, Murat: “*Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası*”, AÜEHFD, Cilt VI, Sayı 3-4, Yıl 2003, s. 651-696.

DOĞAN, Murat: “*Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu*”, 15. Kuruluş Yılına Armağan, AÜEHFD, Cilt VI, Sayı 1-4, Yıl 2002, s. 285-300.

DOĞAN, Murat: “*Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler*”, AÜHFD, Cilt 52, Sayı 4, Yıl 2003, s. 93-129.

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

DÖNMEZ, Murat: “*Aile Konutunun Haczi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 77, Temmuz-Ağustos, Ankara 2008, s. 349-358.

DÖNMEZ, Murat: İcra ve İflâs Hukukunda Meskeniyet İddiası, İzmir 2009, (Meskeniyet İddiası).

DURAL, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, M. Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, Cilt III, İstanbul 2005.

DURAL, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, M. Alper: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III, 10. Bası, İstanbul 2015.

DUTERTRE, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Almanya 2003.

EMİROĞLU, Turgut: “*6284 Sayılı Yasaya Genel Bakış*”, Kazancı Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, Yıl 2012, s. 105.

ERDEM, Mehmet: “*Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 73, Ankara 2007, s. 46-77.

ERDENTUĞ, Aygen: “*Çeşitli İnsan Topluluklarında Aile Tipleri*”, Aile Yazıları I, Temel Kavramsal Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 321-357.

ERDOĞAN, Gülnur: “*Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 77, Ankara 2008, s. 123-165.

EREN, Fikret: “*Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XII, Sayı 1-2, Yıl 2008, s. 103-126.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2015.

ERKAL, Mustafa: “*Türk Ailesi ve Batı Avrupa’daki Bazı Değişmeler*”, Aile Yazıları II, Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Bilim Serisi 5/2, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 407-414.

ERÖZ, Erol: “*Türk Ailesi*”, Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 225-247.

EYCE, Berrin: “*Tarihten Günümüze Aile Yapısı*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, Sayı 4, Konya 2000, s. 223-243.

FEYZİOĞLU, F. Necmettin: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1979.

FINDIKOĞLU, Z. Fahri: “*Türk Aile İktimaiyatı*”, Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 1-42.

FORSMAN, K. Zeynep: “*Türkiye’nin Avrupa Birliği Üyeliğinin Ön Koşulu Olarak Kadın Hakları*”, Türkiye’de ve Avrupa Birliğinde Kadının Konumu: Kazanımlar, Sorunlar, Umutlar, (Derleyen, F. Berktaş), Ka-Der Yayınları, İstanbul 2004, s. 155-163.

GENÇCAN, Ö. Uğur, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat, Madde 1-351, Ankara 2004.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Aile Konutu Yargıtay Uygulaması, Ankara 2017, (Aile Konutu).

GENÇCAN, Ömer Uğur: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008, (Nafaka).

GEREK, Şahnaz/**AYDIN**, A. Rıza: “*Anayasa’nın 90.Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği ve Anayasal Denetimi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 55, Yıl 2004, s. 226-238.

GÖKÇE, Birsen: “*Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme*”, Aile Yazıları I, Temel Kavramsal Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 210-228 (Aile Tipleri).

GÖKÇE, Birsen: “*Evlilik Kurumuna Sosyolojik Bir Yaklaşım*”, Aile Yazıları IV, Evlilik Kurumu ve İlişkileri, Bilim Serisi 5/4, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 382-397 (Evlilik Kurumu).

GÖZLER, Kemal: “*Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 56, Sayı 2, Ankara 2001, s. 71-101.

GÖZTEPE, Ece: “*Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 2, s. 101-131.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007.

GÜNEL, M. Cahit: “*Taşınmaz Rehininin Alacak Bakımından Kapsamı*”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 247-266.

GÜNERGÖK, Özcan: “Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Ayni Hak İktisabı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Sayı 1-2, Yıl 2009, s. 249-283.

GÜRİZ, Adnan: Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar, Türk Hukuku ve Toplumu Üzerine İncelemeler, Ankara 1974.

HACISALİHOĞLU, Abdurrahman: Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ve Şerhi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

HATEMİ Hüseyin/**SEROZAN** Rona/**ARPACI** Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HATEMİ, Hüseyin/**KALKAN OĞUZTÜRK**, Burcu: Aile Hukuku Ders Kitabı, 2. Basım, İstanbul 2013.

HATEMİ, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.

HATEMİ, Hüseyin: Aile Hukuku I. (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, İstanbul 2005.

HELVACI, Serap/**ERLÜLE**, Fulya: Medeni Hukuk, 2. Bası, İstanbul 2011.

HÜDAYİOĞLU, Behçet: 538 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikleriyle İcra ve İflas Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1967.

İNAN, Afet: Atatürk ve Türk Kadın Haklarının Kazanılması, Tarih Boyunca Türk Kadınının Hak ve Görevleri, Milli Eğitim Basım Evi, İstanbul 1968.

İŞLETEN, İ. Mehtap: “Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Doç. Dr. Melike BATUR YAMANER’in Anısına Armağan, Cilt II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Yıl 2014, s. 927-953.

KAÇAK, Nazif: Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Şikâyet, Ankara 2004.

KAÇAK, Nazif: Açılama ve İçtihatlarla Haczedilemezlik, Ankara, 2006.

KAMACI, Mahmut: “Aile Konutu Ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) TMK’nın 194. Maddesi”, Yargıtay Dergisi, Cilt 30, Sayı 1-2, Yıl 2004, s. 113-138 (Katılma Hakkı).

KAMACI, Mahmut: “Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu”, Yargıtay Dergisi, Cilt 36, Sayı 3, Yıl 2010, s. 23-60 (Aile Konutu Şerhi).

KAMIŞ, Fatma Türkan: Aile Konutu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010.

KANETİ, Selim: “Medeni Kanunun Atatürk İlkeleri Işığında Yorumlanması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 45, Sayı 1-4, s. 59-69.

KARAASLAN, Varol: “6352 Sayılı Kanun ile Haczedilmezlik Kurallarında Yapılan Değişiklikler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, Aralık 2012, s. 161-183.

KARAN, Ulaş: “Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân: Bütüncül Yaklaşım”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 40, Sayı 3, Eylül 2007, s. 31-62.

KARPAT, Kemal: “Ailede Devletçi ve Ferdîyetçi Görüş”, Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 43-46.

KAYAK, Sevgi: “Taşınmaz Rehninin Konu Bakımından Kapsamı”, Prof. Dr. Sevin Toruner’e Armağan, Ankara 2004, s. 553-581.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: “Medeni Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Yıl 48, Ankara 1991, s. 9-17 (Kadın Erkek Eşitliği).

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: “2526 Sayılı Kanuna Göre Fiilî Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili Ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 38, Sayı 1, Yıl 1981, s. 165-207 (Evlilik Dışı Birleşmeler).

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Aile Hukuku, Ankara 2015 (Aile).

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 3. Bası, Ankara 2014 (Yenilikler).

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002 (Diğer Eşin Rızası).

KILIÇOĞLU, Evren: İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.

KILKELLY, Ursula: Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Meslek İçî Eğitim Yayınları, Ankara 2003.

KIRBAŞ CANİKOĞLU, Seher: “Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçî Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Yıl 73, Ankara 2015, s. 355-378.

KİRAZ, Taylan Özgür: “İsviçre Federal Mahkemesinin Bir Kararı Çerçevesinde Takip Hukukunda Şikâyet Eden Taraf Bakımından İlgili Kavramı”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 561-566.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: “Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı”, AÜHFD, Cilt 53, Sayı 3, Ankara 2004, s. 19-28 (Aile Hukuku Kavramları).

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukuku’ndaki Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 431-452 (Son Gelişmeler).

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: “Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği”, AÜHFD, Cilt 40, Sayı 1, Ankara 1988, s. 251-279 (Eşlerin Eşitliği).

KONAN, Belkıs: “Türk Kadınının Siyasi Hakları Kazanma Süreci”, AÜHFD, Cilt 60, Sayı 1, Yıl 2011, s. 157-174.

KONGAR, Emre: “*Türkiye’de Aile: Yapısı, Evrimi ve Bürokratik Örgütlerle İlişkileri*”, Aile Yazıları II, Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Bilim Serisi, 5/2, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 72-100.

KÖNEZOĞLU, Bilge: Aile ve Ailenin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

KÖTELİ, M. Argun: “*Medeni Kanundaki Düzenlemelerin Aileye Etkisi*”, Argumentum Dergisi, Sayı 47, Yıl 5, s. 150 (Medeni Kanundaki Düzenlemeler).

KÖTELİ, M. Argun: Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991 (Evliliğin Hukuki Niteliği).

KRUGER, Hilmar: (Çeviren; **GİRİTLİOĞLU**, Necla), “*Aile Hukuku Sorunları Osmanlı İslam Geleneği*”, Aile Yazıları II, Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Bilim Serisi 5/2, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 206-218.

KURT, Ekrem: Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004.

KURU, Baki: “*Haczi Caiz Olmayan Şeyler*”, AÜHFD, Cilt 19, Sayı 1-4, Yıl 1962, s. 277-326 (Haczi Caiz Olmayan Şeyler).

KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, İstanbul 2013, (El Kitabı).

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 1988.

KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2016, (İstinaf).

MOROĞLU, Nazan: “*Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi, 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 99, Ankara 2012, s. 357-380.

MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2009.

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem: “*Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi Ve Korunma Nedenleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 91, Yıl 2011, s. 117-154.

NİRÜN, Nihat: Sistematik Sosyoloji Yönünden Aile ve Kültür, Atatürk Kültür Merkezi Yayınları, Ankara 1994.

NOHUT, Ayşegül: Aile Konutu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

NOMER, Nami/ERGÜNE, Serkan: Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2015.

ODABAŞ SAĞIR, Esin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Gerçek Kişilerin Mülkiyet Hakkı, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.

ODYAKMAZ, Zehra: “*Hukukun Uluslararası Bütünleşmesi Ve İç Hukuka Yansıması*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 2, Yıl 2008, s. 11-44.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 14. Basım, İstanbul 2016.

OĞUZMAN, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, 18. Bası İstanbul 2015.

OĞUZMAN, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2014.

OĞUZMAN, Kemal: Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1990.

ORTAYLI, İlber: “Anadolu’da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerinde Bazı Gözlemler”, Aile Yazıları I, Temel Kavramlar Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 282-288.

OSKAY, Mustafa/**KOÇAK**, Coşkun/**DEYNEKLİ**, Adnan/**DOĞAN**, Ayhan: İİK Şerhi, Cilt 2, Ankara 2007.

OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan: “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı 29, Ankara 2011, s. 93-124.

OZANKAYA, Özer: Toplum Bilimine Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara 1996.

ÖGEL, Bahaeddin: Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi, Cilt 1, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1981.

ÖKTEM, Seda: “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 67, Yıl 2006, s. 317-338.

ÖNDER ÖZBAKIR, Senem: Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilememesi (Meskeniyet İddiası - İİK. m. 82/12), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

ÖRSTENESİRGEN, Seda: “Osmanlı Devleti’nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medeni Kanunu mu?”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı 29, Ankara 2011, s. 31-48.

ÖZBAY, İbrahim: “İcra ve İflas Hukukumuzda Haczedilmezlikten Feragat (İİK m. 83/a)”, AÜEHFD, Cilt IX, Sayı 1-2, Yıl 2005, s. 543-567.

ÖZDAMAR, Demet: “Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü ile Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, Konya 2006, s. 11-67.

ÖZDEK, Yasemin: Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, 2. Baskı, Kocaeli 2004.

ÖZDEMİR, Şuayıp/**VATANDAŞ**, Celalettin/**TORLAK**, Ömer: “Sosyal Problemleri Çözmede Aile Yaşam Döngüsünün (AYD) Önemi”, Aile ve Toplum Eğitim Kültür ve Araştırma Dergisi, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayını, Cilt 4, Sayı 16, 2009, s. 7-18.

ÖZEKES, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009.

ÖZGÜVEN, İ. Ethem: Ailede İletişim ve Yaşam, Ankara 2012.

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

ÖZUĞUR, A. İhsan: Mal Rejimleri, 5. Basım, Ankara 2008.

PEKCANITEZ, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral/**ÖZEKES**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2011.

PEKER, Hüseyin: “*Ailenin Korunmasının Esasları*”, 1. Aile Şurası Bildirileri, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1990, s. 361-364.

POSTACIOĞLU, İlhan E./**ALTAY**, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2010.

POSTACIOĞLU, İlhan E: İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982.

REİSOĞLU, Seza: “*Yeni Medeni Kanunun Bankacıları İlgilendiren Düzenlemeleri*”, Bankacılar Dergisi, Sayı 40, Yıl 2002, s. 67-75 (Düzenlemeler).

REİSOĞLU, Seza: Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978.

RUHİ, A. Cemal: Türkiye Cumhuriyeti’nin Onayladığı Devletler Özel Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Ankara 2004.

SAATÇIOĞLU, Demet: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2014.

SAATÇIOĞLU, Fuat: Aile Konutu ve Şerhi, Ankara 2016.

SAĞIROĞLU, M. Şerif: Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, İstanbul 2013.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: “*Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 17, Sayı 3, Yıl 2013, s. 227-266.

SAMAT, Murat: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

SARAN, Nephân: “*Aile Hayatı ve Toplum*”, Sosyal Antropoloji ve Etnoloji Dergisi, Sayı 3, Yıl 1979, s. 13-23.

SARAN, Nephân: “*Şahsiyetin Gelişiminde Aile Çevresinin ve Ailedeki Gerginliklerin Etkileri*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 4, Yıl 1955, s. 134-149.

SARI, K. Seyhun: Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Aile Mahkemeleri Bağlamında Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kadın Çalışmaları Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

SEROZAN, Rona: “*Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım*”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009, s. 279-288 (Aile Konutunun Şerhi).

SEROZAN, Rona: “*Taşınmaz Rehni*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 64, Sayı 2, İstanbul 2006, s. 301-324.

SEROZAN, Rona: *Medenî Hukuk*, İstanbul 2011.

SUR, Melda: “*Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri*”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 47-63.

ŞENER, Yavuz Selim: *Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması*, Ankara 2010.

ŞENOL, Cem: “*AIHS Hükümlerinin ve AIHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerindeki Etkisi*”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Yıl 2012, s. 259-288.

ŞIPKA, Şükran: “*Avrupa Birliği Aile Hukuku ve CEFL (Avrupa Birliği Aile Hukuku Komisyonu, Prensipleri, Amaçları ve Yapılan Çalışmalar)*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 10, Yıl 5, Güz 2006/2, s. 163-172 (Avrupa Birliği Aile Hukuku).

ŞIPKA, Şükran: “*Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 35, Sayı 1, s. 47-58 (Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları).

ŞIPKA, Şükran: *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. Bası, İstanbul 2004, (Diğer Eşin Rızası).

ŞİMSEK, Mustafa: “*Yeni Medeni Yasaya Bakış*”, Yargıtay Dergisi, Cilt 28, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 2002, s. 123-151.

ŞİMŞEK, Oğuz: *Anayasa Hukuku Açısından Ailenin Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 1992.

TABAKOĞLU, Ahmet: “*Osmanlı Toplumunda Aile*”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, Cilt I, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1992, s. 83-87.

TANDOĞAN, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt I, İstanbul 2008.

TAŞPINAR, Sema: *Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilmezlik ve Nedenleri)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994.

TEKİNAY, S. Sulhi: *Türk Aile Hukuku*, İstanbul 1990.

TUNÇ YÜCEL, Müjgan: *Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takibi*, İstanbul 2010.

TUNÇ, Aybike: *Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.

TUNÇOMAĞ Kenan: *Türk Borçlar Hukuku*, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977.

TÜRKDOĞAN, Orhan: “*Türk Aile Yapısının Genel Yapısı, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*”, Cilt I, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1992, s. 21-58.

TÜRKER, Gökçen: Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.

UÇAR, Ayhan: “4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, AÜEHFD, 2002, Cilt 6, Sayı 1-4, Aralık 2002, s. 317-332 (Düşünceler).

ULUKAPI, Ömer: “Haczedilmezlik ve Haczedilmezliğin ‘4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu Kapsamındaki Uygulaması’”, BATİDER, Cilt XVIII, Sayı 1-2, Yıl 1995, s. 137-150.

ULUSAN, M. İlhan: “Türk Medeni Kanunun Dünü ve Bugünü”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-2, s. 153-172.

UYAR, Talih: “Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar”, Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, s. 551-586 (Armağan).

UYAR, Talih: “İcra Hukukunda Taşınmaz Rehni Kavramı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 2, Yıl 2007, s. 509-528.

UYAR, Talih: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 5, 3. Baskı (Tıpkı Basım), Yıl 2006, (Şerh).

ÜLKEN, H. Ziya: “Aile”, Aile Yazıları I, Temel Kavramsal Yapı ve Tarihi Süreç, Bilim Serisi 5/1, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara 1991, s. 36-42.

ÜNAL, Mehmet: “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, AÜHFD, Cilt 34, Sayı 1-4, Ankara 1978, s. 195-231.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2004.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet: Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, Tanzimat I, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul 1999.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III, İstanbul 1957.

YAKUPPUR, Sendi: “Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 145, Eylül 2016, s. 777-797.

YALMAN, Süleyman: “Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 3-4, Yıl 2004, s. 7-30.

YANBAKAN, Erkan: “Türkiye’de Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Yıl 45, Ankara 1988, s. 220-233.

YILDIRIM, Kamil/**DEREN-YILDIRIM**, Nevhis: İcra Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2009.

YILMAZ, Canan: “Avrupa Birliği’nde Aile Hukuku’nun Uyumlaştırılması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 14, Sayı 1-2, s. 85-113.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Ankara 2003.

ZEVKLİLER, Aydın/**ACABEY**, M. Beşir/**GÖKYAYLA**, K. Emre: Medeni Hukuk, Ankara 2000.

ZEVKLİLER, Aydın/**ERTAŞ**, Şeref/**HAVUTÇU**, Ayşe/**GÜRPINAR**, Damla: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, 9. Bası, Ankara 2015.

2- ELEKTRONİK KAYNAKLAR

BÜYÜKAY, Yusuf: “*Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği*”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 55, 2006, s. 1-1.

UÇAR, Ayhan: “*4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi*”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 47, Ocak 2006, s. 1-1 (Aile Konutu).

(www.e-uyar.com).

(www.karartek.com.tr).

(www.kazanci.com.tr).

(www.lexpera.com.tr).