

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

**Yüksek Lisans Tezi**

**Türk Medeni Kanunu'nda  
AİLE KONUTU  
ve  
ŞERHİ**

**ABDURRAHMAN HACISALİHOĞLU  
2501060714**

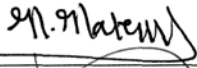
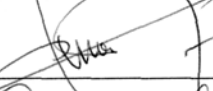
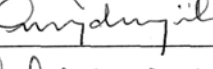
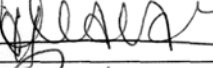

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ**

**İstanbul, 2010**

T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI 2501060714** numaralı **ABDURRAHMAN HACISALİHOĞLU'nun** hazırladığı "**TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE KONUTU VE ŞERHİ**" konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA-TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **05.04.2010 PAZARTESİ** günü **Saat:10.30'DA** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin .....**KABUL**.....'ne\* **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI(*)	İMZA,
PROF.DR. HÜSEYİN HATEMİ	Kabul	
PROF.DR. HASAN ERMAN	Kabul	
PROF.DR. AYDIN GÜLAN	Kabul	
DOÇ.DR. HALİL AKKANAT	Kabul	
YRD. DOÇ. DR. ZEKERİYA KÜRŞAT	Kabul	

# **TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE KONUTU VE ŞERHİ**

**Abdurrahman HACISALİHOĞLU**

## **ÖZET**

Bu çalışmada, Türk Hukukuna yeni girmiş olan Aile Konutu ve İsviçre Medeni Kanunundan farklı olarak kabul edilen şerh olanağı ele alınmıştır.

Bu inceleme yapılırken birinci bölümde, Türk Medeni Kanunu'ndaki aile hukuku reformu, aile ve ailenin korunması konuları genel hatları ile incelendikten sonra, konumuzun ana esasını teşkil eden ancak Türk Medeni Kanunu'nda tanımı yapılmayan Aile Konutu'nun ne olduğunu daha iyi anlayabilmek için 'aile' ve 'konut' kavramları tek tek incelenerek Aile Konutu kavramı hakkında Türk doktrininde yer alan tanımlamalar ile bir sonuca varılmaya çalışılmıştır. Daha sonra aile konutunu oluşturan unsurlar ve aile konutunun önemi açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde; Türk Medeni Kanun'unun evliliğin genel hükümleri, mal rejimleri ve miras hukuku bölümlerinde yer alan aile konutu hükümleri ayrıntılı olarak incelenmiş ve TMK m. 194/1 kapsamında aile konutu ile ilgili diğer eşin rızasını gerektiren işlemler ile rızanın hukuki mahiyeti örnek Yargıtay kararları da nazara alınarak ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise aile konutu hakkında hak sahibi olmayan eşin tapuya koydurabileceği aile konutu şerhi kurumu hukuki mahiyeti, şartları ve etkisi Türk doktrinindeki görüşler ışığında incelenmiştir.

## **FAMILY DWELLING AND THE ANNOTATION IN THE TURKISH CIVIL CODE**

### **ABSTRACT**

In this study, family dwelling which has recently taken place in the Turkish Law; and as the protection, the possibility of annotation that is accepted different from the Swiss Civil Code was discussed.

During this study, in the first section, in order to apprehend the family dwelling which makes up the core structure of the subject but which has no accurate definition in the Turkish Civil Code, it was tried to a conclusion with the definitions which exist in the Turkish Doctrine about the concept of the Family Dwelling after discussing the family and the dwelling severally. Afterwards it was tried to examine the importance of family dwelling and the elements forming it.

In the second section, the general provisions of the marriage, property regimes in the Turkish Civil Code and the provisions of housing contained in the section of inheritance law has been examined in detail; and in the context of TMC 194/1 about the family housing, the process requiring the other spouse's consent and the legal nature of the consent has been dealt by considering the sample the Supreme Court decisions.

In the third section, the family dwelling annotation which the ineligible spouse on the family dwelling can put on the title deed, conditions and effects were examined in the light of the views on Turkish doctrine.

## ÖNSÖZ

Tez çalışmamın hazırlanmasında engin bilgi ve tecrübesini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye,

Lisans ve Lisansüstü eğitimim esnasında tanışma mutluluğuna eriştiğim İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki diğer hocalarıma,

Ayrıca çalışmamın hazırlanması aşamasındaki yardımlarından dolayı Av. Yavuz AKSOY'a ve tüm eğitim hayatım boyunca motivasyon kaynağım olan aileme teşekkürlerimi bir borç bilirim.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT .....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR .....	x
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE VE AİLE KONUTU

I. GENEL OLARAK AİLE VE AİLENİN KORUNMASI .....	5
A. Geleneksel Aile Anlayışı.....	5
B. Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku Reformu ve Ailenin Korunması.....	7
II. AİLE KONUTU KAVRAMI, UNSURLARI VE ÖNEMİ.....	11
A. Aile ve Konut Kavramları .....	11
1. Aile Kavramı .....	11
2. Konut Kavramı .....	12
B. Aile Konutu Kavramı, Unsurları ve Önemi.....	13
1. Tanımı.....	13
2. Unsurları .....	16
a. Evlilik Birliği Kurulmuş Olmalı .....	17
b. Eşler Tarafından Beraberce Seçilmiş Olmalı.....	18
b. Aile Yaşamının Yoğunlaştığı Bir Konut Olmalı .....	19
3. Önemi .....	22

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİNDE AİLE KONUTU

I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN GENEL HÜKÜMLERİNDE AİLE KONUTU.....	24
A. Genel Olarak Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğü.....	24
B. Diğer Eşin Rızasına Bağlanan İşlemler.....	25
1. Kira Sözleşmesinin Feshi .....	25
2. Mülkiyetin Devri .....	28
3. Aile Konutu Üzerindeki Hakları Sınırlayan Diğer İşlemler.....	32
C. Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Aranılan Diğer Eşin Rızası.....	34
1. Rızanın Hukukî Niteliği.....	34
a. Yasak İşlem Görüşü .....	34
b. Katılma Hakkı Görüşü .....	35
c. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Niteliğinde Olduğu Görüşü..	35
d. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Görüşü .....	36
e. Fiil Ehliyeti Sınırlaması Niteliğinde Olduğu Görüşü.....	37
f. Diğer Eşin Rızasına İlişkin Yargıtay'ın Görüşü.....	38
g. Görüşümüz.....	39
2. Rızanın Verilme Zamanı ve Şekli.....	40
3. Rıza Yokluğunun Sonuçları.....	41
4. Hâkimin Müdahalesi .....	42
III. MAL REJİMLERİNDE AİLE KONUTU .....	43
A. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi .....	44
1. Sağ Kalan Eş Lehine Aile Konutu Üzerinde Aynı Hak Tanınmasının Şartları .....	45
a. Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Geçerli Olmalı .....	45
b. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ölüm Nedeniyle Sona Ermeli .....	46
c. Sağ Kalan Eş Katılma Alacaklısı Olmalı .....	47
d. Sağ Kalan Eş Tarafından İleri Sürülmeli .....	50
e. Aile Konutu Mülkiyetinin Ölen Eşe Ait Olmalı .....	51
f. Sağ Kalan Eşin Amacı Eski Yaşantısını Devam Ettirmek Olmalı .....	53

g. Aile Konutunun, Ölenin Altsoyundan Birinin Aynı Meslek Ve Sanatı İcra Edeceği Konut Olmamalı .....	53
h. Aksine Bir Anlaşma Yapılmamış Olmalı .....	54
2. Talep Edilebilecek Aynî Haklar .....	55
B. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi .....	57
1. Evliliğin İptal veya Boşanma ile Sona Ermesinde .....	57
2. Ölüm Halinde .....	60
C. Mal Ortaklığı Rejimi .....	60
1. Ölüm Halinde .....	61
2. Diğer Tasfiye Hallerinde .....	61
IV. MİRAS HUKUKUNDA AİLE KONUTU .....	62
A. Genel Olarak .....	62
B. Hukuki Niteliği ve Uygulama Alanı .....	62
C. Şartları .....	64
1. Sağ Kalan Eş Miras Hakkına Sahip Olmalı .....	64
2. Özgüleme İçin Eş Talepte Bulunmalı .....	64
3. Evlilik Ölüm Nedeniyle Sona Ermeli .....	65
4. Tereke Malları Arasında Aile Konutu Bulunmalı .....	65
D. Talep Edilebilecek Aynî Haklar .....	65

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE KONUTU ŞERHİ

I. GENEL OLARAK AİLE KONUTU ŞERHİ .....	67
A. Yasal Düzenleme .....	67
B. Şerhin Konusu ve Talep Edilebilme Koşulları .....	68
C. Geçerlilik Süresi .....	73
D. Şerhin Terkini .....	75
1. Evlilik Birliği Devam Ederken .....	75
2. Evlilik Birliği Sona Erdiğinde .....	76



II. AİLE KONUTU ŞERHİNİN ETKİSİ.....	77
A. Genel Olarak.....	77
B. Tapu Sicilinde İşlem Yapılabilmesi Açısından Etkisi .....	78
C. İyi Niyetle Aynı Hak Kazanılması Bakımından.....	78
1. Üçüncü Kişinin (İşlem Tarafı) İyi Niyetinin Korunmayacağı Görüşü.....	79
2. Üçüncü Kişinin (İşlem Tarafı) İyi Niyetinin Korunması Gerektiği Görüşü.	84
3. Yargıtay'ın Görüşü.....	87
4. Görüşümüz.....	88
<b>SONUÇ.....</b>	<b>90</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>95</b>

## KISALTMALAR

<b>ABD.</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>a.e.</b>	: Aynı eser
<b>Art</b>	: Artikel
<b>AÜEHFD.</b>	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜHFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>b.</b>	: Bent
<b>BGB</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BK.</b>	: Borçlar Kanunu
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CEDAW</b>	: Convention on Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi)
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>DİE.</b>	: Devlet İstatistik Enstitüsü
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>EMK</b>	: Eski Medeni Kanun
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi

<b>ILO</b>	:International Labour Organisation (Uluslar arası Çalışma Örgütü)
<b>İBD.</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>K.</b>	: Karar
<b>Karş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>m.</b>	: Madde
<b>MHAUM</b>	: Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi
<b>OR</b>	: Obligationenrecht
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TCK</b>	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>UYAP</b>	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
<b>Y</b>	: Yargıtay
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>y.y.</b>	: Yüzyıl
<b>ZGB</b>	:Zivilgesetzbuch

## GİRİŞ

Toplumumuza çağdaş uygarlık yolunun açılmasında etkin rol oynayan 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'si<sup>1</sup> 76 yıl gibi çok uzun bir süre Türk toplum yapısının gelişimine katkı sağlamakla beraber, gelişen süreç içerisinde yeni toplumsal talepleri ve değişen ihtiyaçları karşılayamaz hale geldiğinden<sup>2</sup>, reform niteliğinde değişiklikler içeren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uzun çalışmalar sonucunda<sup>3</sup> meclis tarafından kabul edilerek 1 Ocak 2002'de yürürlüğe girmiştir.

Reform niteliğindeki yeniliklerden biri de Türk Kanunu Medenisi'nde bulunmayan "Aile konutu"<sup>4</sup> kavramının Türk hukukuna kazandırılması olmuştur. Bu çerçevede ailenin ve özellikle eşlerin korunması amacıyla Medeni Kanun'un, evliliğin genel hükümleri (m. 194), mal rejimleri (m. 240, m. 254, m. 255, m. 279) ve mirasın paylaşımıyla ( m. 652 ) ilgili kısımlarında bu kuruma ilişkin hükümler yer almıştır<sup>5</sup>.

Türk Medeni Kanun'unda koruma altına alınan aile konutundan daha geniş olarak konut kavramı ise Anayasa'da koruma altına alınmıştır. Anayasanın Temel

---

<sup>1</sup> Bkz. **Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı**, Ankara 1999, s. 243.

<sup>2</sup> **Kılıçoğlu, Ahmet**, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, Ankara 2003, s. 3-4 , (Kadın ve Çocuk Hakları).

<sup>3</sup> 1950'li yıllardan itibaren toplumsal ihtiyaçlara cevap vermekte zorlanan Türk Kanunu Medeni'sinde değişiklik yapmak amacıyla çeşitli komisyonlar kurulmuş ancak 1990'lı yıllara kadar hiçbiri ön tasarı olmaktan öteye gidememiştir. Türk Medeni Kanununun tasarıları ve kanunlaşma aşaması hakkında geniş bilgi için Bkz. **Şipka, Şükran**, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194), kısaltma ( Aile Konutu), İstanbul 2004, s. 13-18; Türk Medeni Kanunu Tasarısının Eleştirisi için bkz., **Sungurbey, İsmet**, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2003, s. 226 v.d.

<sup>4</sup> Kanun metninde aile konutunu kavramının tanımı yapılmamakla beraber, TMK m. 194'ün gerekçesinde "...aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır" denilmektedir. Gerekçe için Bkz., **Yavuz, Cevdet**, Türk Medeni Kanunu – Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, İstanbul 2002, s. 273; **Ertaş, Şeref/ Koç, Nevzat**, Türk Medeni Kanunu, C. 1, İzmir 2002, s. 289.

<sup>5</sup> **Doğan, Murat**, "Mal Rejimlerinin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutu", A.Ü.E.H.F.D., 2003, C. 7, S. 3-4, s. 651, (Aile Konutu).

Hak ve Ödevler başlıklı ikinci kısım, Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümü m. 21’de düzenlenen konut dokunulmazlığı hükmüyle kişilerin konut hakkı, üçüncü kişilerin ve devletin müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır<sup>6</sup>. Anayasa ile koruma altına alınan konut dokunulmazlığı hakkının ihlali sonucunu doğuracak eylemler ise TCK m. 116’da suç olarak öngörülmüştür<sup>7</sup>.

TMK m. 194’de düzenlenen “Aile Konutu”nun korunması ise, ne devletin ne de üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumadır. Bu hüküm ile aile konutu, konut üzerinde hak sahibi olan eşin müdahalelerine karşı korunmuştur<sup>8</sup>.

Aile konutu, ailenin hayat merkezini oluşturan, eşlerin ve çocukların yaşamsal faaliyetlerinin bir kısmını içinde geçirdikleri, acı ve tatlı günler yaşadıkları, anılarla dolu bir mekân olmasının yanında, taşımaz mülkiyetinin konusunu oluşturması açısından da önemlidir<sup>9</sup>. Özellikle, dar gelirli ailelerde (Türk toplumunun ekonomik yapısı göz önüne alındığında) bir güvence olarak görülen ve edinilmesinde büyük fedakârlıklar gösterdikleri aile konutunun elden çıkarılması diğer eş için yıkım olabilir<sup>10</sup>. Türk aile yapısı içinde ise genellikle kadınlarımız, boşanma ile veya bazen ölüm halinde üzerinde hak sahibi olmadıkları için aile konutundan yoksun kalmaktadırlar<sup>11</sup>. Bu nedenle de aile konutu kavramı aileyi (ülkemiz koşullarında

---

<sup>6</sup> **Şıpka, Şükran**, Aile Konutu, s. 55.

<sup>7</sup> Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun maddi ve manevi unsurları hakkında ayrıntılı bilgi ve örnek Yargıtay kararları için Bkz., **Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer**, 5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2008, s. 283-306.

<sup>8</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s.55; aynı yönde **Öztan, Bilge**, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 199

<sup>9</sup> **Demir, Mehmet**, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu ile İlgili İşlemler”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 700, (s. 691-711), (Demir, M.).

<sup>10</sup> **Baygın, Cem**, “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlenme Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.2, İstanbul 2003, s. 455 (s. 437-461).

<sup>11</sup> **Şıpka, Şükran**, “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2003, s. 35, (s. 33-69), (Sempozyum).

özellikle hak sahibi olmayan kadın eşi ) ve çocukları korumak amacıyla kanuna eklenmiştir<sup>12</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 194'de aile konutuna ilişkin kabul edilen hükümler, evliliğin genel hükümlerine ilişkin olması nedeniyle eşler arasında mal rejimi ne olursa olsun uygulanacak bir hukuk kuralıdır<sup>13</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun evliliğin genel hükümleri kapsamında düzenlenen m. 194 ile birlikte, eşler arasında mal rejimi ne olursa olsun, aile konutunun devri ve aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması, açıkça diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Aynı zamanda TMK m. 194/3 hükmü ile aile konutu olarak özgülenen taşınmazın maliki olmayan eşe, bu konutun "Aile konutu" olduğuna dair şerh verilmesini talep etme hakkı verilerek bu koruma daha da güçlendirilmiştir<sup>14</sup>.

Aile hayatı için özel bir öneme sahip olması açısından, aile konutu müessesesini inceleyeceğimiz bu çalışmada; öncelikli olarak aile konutu gibi birçok yeniliğin kabul edildiği aile hukuku alanındaki kadın ile erkeğin eşitliğine dayalı reform süreci incelenmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde konu edilen reform öncesinde kadın ile erkek arasında eşitliği bozucu hükümler mevcuttu. Bu nedenle, bu hükümlerin yasada yer almasının temel nedeni olan kadın ile erkeğin farklı rollere sahip olduğu ve bunun sonucu olarak da aynı haklara sahip olamayacakları anlayışını eleştirel bir yaklaşımla inceleyerek çalışmamıza giriş yapmayı uygun gördük.

Çalışmanın devamında aile konutu kavramı doktrindeki bilimsel görüşler ve örnek Yargıtay kararları ışığında kapsamlı bir şekilde ele alınarak incelenmiştir. Son

---

<sup>12</sup> **Demir, Pınar Özlem**, Yeni Medeni Kanun'da Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler, İstanbul 2004, s. 33, (Demir, P.).

<sup>13</sup> **Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper**, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, İstanbul 2005, s. 202, 203.

<sup>14</sup> **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, 1. basıdan 2. tıpkı bası, İstanbul 2007, s. 17.

olarak da yapılan çalışma sonucunda edinilen kanaat sonuç bölümü olarak özetlenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE VE AİLE KONUTU

#### I. GENEL OLARAK AİLE VE AİLENİN KORUNMASI

##### A. Geleneksel Aile Anlayışı

20. y.y.'a kadar kadın ile erkeğin toplum ve aile içinde farklı rollere sahip oldukları anlayışı mevcuttu. Bu anlayış ise çeşitli düşüncelere dayandırılmaktaydı. Bu düşüncelerin en başında da, kadın ile erkeğin farklı biyolojik ve ruhsal yapıya sahip oldukları; bu nedenle toplumda ve aile içinde rollerinin<sup>15</sup> farklı olduğu; bu sebeplerle farklı hak ve yükümlülüklerle sahip bulunmalarının “eşyanın tabiatı gereği” olduğu düşüncesi gelmekteydi. Bu bakış açısına göre, kadın annedir, doğurmak ve çocukların bakımı, yetiştirilmesi görevi öncelikle anneye uygun düşen bir görevdir. Erkek ise babadır, ailenin geçimini sağlamak için mücadele etmek, çalışmak, kazanmak, onları barındırmak görevi kendisindedir. Zira bu görüşe göre farklı biyolojik yapıya sahip olan erkek daha güçlü, kadın ise erkeğe göre daha narin yapıdadır<sup>16</sup>.

20. y.y. başlarından itibaren ise batı toplumlarında gelişen bilim ve teknoloji sayesinde sosyal değişimler yaşanmış, bunun bir sonucu olarak da aile içindeki roller değişime uğramıştır<sup>17</sup>. Ancak yine de geleneksel rollere dayalı aile anlayışın terk edilerek; evliliğin “eşit haklara dayalı bir yaşam birlikteliği” olarak algılanmaya

---

<sup>15</sup> Kadın ve erkeğin farklı biyolojik yapıda oldukları ve farklı fonksiyonlara sahip buldukları gerekçesi ile yapılan geleneksel rol ayrımının eleştirisi için bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 8

<sup>16</sup> **Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre**, Medeni Hukuk, 6. basım, Ankara 1999, s. 833 v.d.; **Acabey, M. Beşir**, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s. 77-85; ACABEY, anılan eserlerde “eşlerin eşit haklara sahip olma” anlayışını benimsemiştir.

<sup>17</sup> Yukarıda da bahsedilen geleneksel olarak kadın ve erkeğe biçilen rol, yaşanan değişim sonucunda kadının sosyal hayatın daha çok içine girmesi ile birlikte farklılaşmış, bu da hukuk alanında değişiklikler yapılması gerekliliğini beraberinde getirmiştir. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 8.



başlanması ile evlilik birliği içinde alınan kararlarda erkeğin ayrıcalıklı ve üstün konumuna son verilmesi uzun bir süreç almıştır<sup>18</sup>.

Geleneksel aile anlayışının terk edilerek aile içindeki eşitliği sağlamaya yönelik bu süreçte uluslararası alanda çalışmalar yapılmıştır. Örneğin; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne<sup>19</sup> göre bu sözleşmeye taraf olan devletler, kadınlar ile erkeklerin tüm sosyal, kültürel, medeni ve siyasi haklardan eşit olarak faydalanmalarını sağlamayı taahhüt ederler<sup>20</sup>.

Sözleşmenin 2/a maddesine göre; “ *taraf devletler (...) kadın-erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı (...) taahhüt ederler*”<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Bu konuda ulusal hukuk alanlarında düzenlemeleri ile öncü olan İskandinav ülkelerini Belçika ve Federal Almanya, bu ülkeleri de Fransa, Luxemburg, Hollanda, Avusturya, İtalya ve İsviçre izlemiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmıştır. **Cansel, Erol**, “Medeni Kanun'da Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi”, Medeni Kanununun 50. Yılı, Ankara 1977, s. 30 v.d. , (Medeni Kanun); **Şıpka**, Aile Konutu, s. 9.

<sup>19</sup> İngilizce adı “Convantion on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women” olan bu sözleşme kaynaklarda C.E.D.A.W. kısa adı ile anılmaktadır.

<sup>20</sup> R.G. 14.10.1985, s. 18898; Türkiye bu sözleşmeye 1985 yılında taraf olmuş ancak sözleşme Türkiye için 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlük kazanmıştır. Türkiye tarafından sözleşmede yer alan bazı maddelere çekinceler konulmuştur. Türk Kanunu Medenisinin evlilik ve aile ilişkileri konusundaki hükümlerine ters düşen sözleşmenin m. 15/2 ve 4. fıkralarına ve m. 16/ c, d, f, g fıkralarına; Türk Vatandaşlık Kanununun tabiiyetin kazanılmasına ilişkin maddesi ile çelişik olduğu için m. 9/1'e; sözleşmenin yorum ve uygulanmasından doğan uyumsuzlukların Uluslar arası Adalet Divanına götürülmesi ile ilgili m. 29/1'e çekince konulmuştur. Hazırlanan Yeni Medeni Kanun Tasarısının Meclis birlikte Haziran 1999'da sözleşmenin aile hukukuna ilişkin 15 ve 16. maddelerindeki çekincelerin kaldırıldığı; ancak m. 29/1 ve m. 9/1'deki çekincelerin devam ettiği Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne bildirilmiştir. Çekince konulan maddeler ile çekincelerin konulmasının nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 10,11; **Moroğlu, Nazan**, Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol, İstanbul 2000, s. 29-30; **Alpkaya, Gökçen**, Uluslararası Hukukta Kadının Durumuna İlişkin Bazı Veriler, AÜSBFD. ( Prof. Dr. Gündüz ÖKÇÜN'e Armağan), C. 47, S. 1-2, s. 17 vd.; **Özdamar, Pınar**, Türk Medeni Kanunu Hükümleri Açısından Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002,s. 188-189.

<sup>21</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 9.

Bu şekilde sözleşmenin tarafı olan devletler ulusal hukuk düzenlerinde kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik değişiklikler yapmaya zorlanmaktadırlar. Bu niteliği ile Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi uluslararası alanda kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik önemli bir sözleşmedir.

## **B. Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku Reformu ve Ailenin Korunması**

Bütün temel kanunlar arasında başta medeni kanunlar gelir. Bunun nedeni medeni kanunların diğer kanunlara nazaran daha çok toplumsal yaşamı ilgilendiriyor olmalarıdır<sup>22</sup>. İnsanların doğum öncesinden ölümlerine hatta ölüm sonrasına kadar, başka insanlarla, toplumla ve eşya ile ilişkilerini ayrıntılı şekilde düzenleyen kanunlar olması medeni kanunları daha başat kılmaktadır<sup>23</sup>.

Toplumsal hayatı bu denli ilgilendiren bir alanı düzenleyen Türk Kanunu Medeni'si, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin devrimlerinden biri olarak 14.10.1926'da yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girdiği tarih itibari ile medeni haklardan yararlanmada, borçlara ehil olmada ve hakları kullanmada kadın erkek eşitliğini benimsemiş olması sebebiyle hukuk devriminin simgesi<sup>24</sup> durumunda olan Türk Kanunu Medenisi, hızlı bir gelişimin yaşandığı 20 yy. içerisinde ortaya çıkan gereksinimleri karşılamaktan uzak ve yetersiz kalmıştır<sup>25</sup>.

İnsan hakları ile ilgili dünyada yaşanan gelişmeler ve bu gelişmelere bağlı olarak kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda ve pek çok batılı devlet kanunlarında kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik yapılan önemli değişiklikler<sup>26</sup>, ülkemizde

---

<sup>22</sup> **Kılıçoğlu, M. Ahmet**, Çağdaş ve Laik Bir Toplumun Yaratılmasında Medeni Kanun'un Rolü, ABD. 2000, S.1, s. 7, (Çağdaş Toplum).

<sup>23</sup> **Türk, Hikmet Sami**, Çağdaş Türkiye İçin Türk Medeni Kanunu, Ankara 2002, s. 29.

<sup>24</sup> **Özdamar**, s. 77.

<sup>25</sup> **Büyüktanır, Tahir**, "Medeni Kanun Yasa Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği", ABD. 1998, S. 1, s. 54; **Özdamar**, s. 77.

<sup>26</sup> İsviçre Medeni Kanunu'nun aile hukuku bölümünde 25 Haziran 1976 tarihli Federal kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu kanun 1.1.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Evliliğin genel hükümlerinde ve mal rejimlerinde değişiklik ön gören 5 Ekim 1981 tarihli kanun 22 Eylül 1985

insan hakları alanında cinsler arası eşitliğin sağlanmasına yönelik çabalar<sup>27</sup>, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi<sup>28</sup> ve taraf olduğumuz diğer uluslararası sözleşmeler<sup>29</sup> Türk Kanunu Medeni'sinin eşlerin eşit haklardan yararlanması çerçevesinde yeniden ele alınmasını gerekli kılmıştır.

Bu amaçla hazırlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda aile hukuku alanında yapılan yeni düzenlemelerde eşlerin eşitliği prensibine yer verilmiştir. Bu prensip, sadece haklarda değil yükümlülüklerde de eşlerin eşitliğini kabul etmektedir. Bu, bir taraftan eşlerin her birine, kişiliği ve ekonomik varlığını evlilikte de koruyabilmesi için mümkün olduğunca özgürlük verilmesi ve bu konuda her iki eşe de eşit haklar ve yetkiler tanınmasını zorunlu kılmakta ise de, diğer taraftan bu bağımsızlığın evlilik birliğinin çıkarları için sınırlandırılması gerekiyorsa, bunun her iki eş açısından yapılması, her iki eşe de eşit yükümlülük yüklenmesini gerektirmektedir. Eşitlik prensibi ile kadına sadece erkek ile eşit haklar verilmemiş, ailenin geçiminin sağlanması için üstleneceği yükümlülükler de arttırılmıştır. Yapılan düzenlemelerde, evin geçiminin sağlanması geleneksel anlayışta olduğu gibi sadece

---

tarihinde halkoyuna sunulmuş ve 1 Ocak 1988 de yürürlüğe girmiştir. Bu kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol, Şener**, “İsviçre Medeni Kanununun Evlenmenin Genel Hükümlerine Dair Öntasarısı hükümlerinin Türk Medeni Kanununun Tasarısı ile Karşılaştırılması”, Medeni Kanun'un kabul edilmesinin 50.yılı Sempozyumu, 1.tebliğler, İstanbul 1978, s. 372-398; **Koçhisarhoğlu, Cengiz**, “İsviçre Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Jale Akipek'e armağan, Konya 1991 s. 431-451, (Son Gelişmeler).

<sup>27</sup> Türk Kanunu Medeni'sinin eşlerin eşit haklardan yararlanması ilkesi çerçevesinde yeniden ele alınmasına yönelik değişiklik çalışmaları 1951 yılından itibaren başlamış, buna yönelik kanun değişikliği amacıyla çeşitli komisyonlar kurulmuş ve söz konusu komisyonlar tarafından yapılan çalışmalar sonucunda hazırlanan 1971 ve 1984 tarihli Medeni Kanun tasarıları Adalet Bakanlığınca yayınlanmıştır. **Koçhisarhoğlu, Cengiz**, Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği, AÜHFD., 1988, C. 40, S. 1-4, s. 265, (251-279) , (Eşlerin Eşitliği).

<sup>28</sup> Bkz. dp. 20.

<sup>29</sup> Bu sözleşmeler arasında Birleşmiş Milletler Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme (R.G. 02.06.1959, S.10220), eşit değerde iş için kadın ve erkek işçiler arasında ücret eşitliği hakkında 100 sayılı ILO Sözleşmesi (R.G. 22.12.1966, S.12484), iş ve meslek bakımından ayırım hakkında 111 sayılı ILO Sözleşmesi (R.G. 22.12.1966, S.12484), sayılabilir. Bu sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdamar**, s. 183 v.d.

kocaya yüklenmiş bir görev olmayıp, her iki eşe de bu görev yükletilmiştir. Her iki eşin birliğe karşı olan sorumluluklarının arttırılması, evlilik birliğini daha da güçlendirmiştir<sup>30</sup>.

Eşlerin eşitliği prensibi mal rejimleri alanında da eşlerin eşit durumda olmalarını gerektirir<sup>31</sup>. Türk Kanunu Medenisi'nin 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu kaynak alınarak benimsenmesi esnasında, kaynak kanunun yasal mal rejimi olan mal birliği yerine mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir<sup>32</sup>. Mal ayrılığı rejiminin Türk kadınının sosyo-ekonomik özgürlüğünü sağlayabileceği düşüncesi bu rejimin kanuni mal rejimi olarak kabul edilmesinde etkin rol oynamıştır. Bu rejime göre her eş kendi mülkiyetindeki malları yönetmek ve bunlardan yararlanmakta bağımsız olduğundan; kadının, kocasının baskı ve yönetme arzusuna karşı korunarak malları üzerindeki tasarruflarında daha özgür olabileceği düşünülmekteydi<sup>33</sup>.

Eşlerin mal varlıkları bakımından birbirlerine herhangi bir bağ ile bağlı olmamaları ilk bakışta bu rejim açısından eşitlik ilkesine cevap veriyor gibi gözükse de bu görünüş aldatıcıdır. Gerçekte ise, kadın evlilikte edinilen kazançtan hiçbir pay alamamaktadır. Zira ailenin kazancını genel olarak koca sağlamaktadır. Oysaki kadın çoğu kez evin idaresi, çocukların bakımı gibi ekonomik yönden gelir getirmeyen bir işle meşguldür. Fakat kadının bu çalışması bir değerlendirmeye tabii tutulmamakta

---

<sup>30</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 796.

<sup>31</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 845.

<sup>32</sup> Kılıçoğlu, M. Ahmet, "Eşler Arasında Mal Rejimi ve Yeni Bir Öneri", Yargıtay'ın 128.Ankara Üniversitesinin 50., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 70.kuruluş yıldönümü, Ortak Bilimsel Toplantı 23-24 Mayıs 1996, Ankara 1997, s. 29, (Yeni Bir Öneri); Büyüktanır, s. 105; Öztan, Bilge, "Medeni Kanunun Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Değişiklik Önerisi", Prof. Dr. Akif Erginay'a 65.Yaş Armağanı, Ankara 1981, s. 72, (Medeni Kanunun Mal Rejimi Prensipleri).

<sup>33</sup> Şıpka, Şükran, "Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimlerinde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceleri", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 353-354, (Türk Aile Hukukunda Mal Rejimleri).

olduğundan kocanın artan kazancı üzerinde kadının herhangi bir hakkı bulunmamaktadır<sup>34</sup>.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bahsedilen bu sakıncalar sebebi ile mal ayrılığı rejiminin kanuni mal rejimi olmasından vazgeçilerek edinilmiş mallara katılma rejiminin<sup>35</sup> kanuni mal rejimi olmasına karar verilmiştir<sup>36</sup>.

Evlilik süresi içerisinde edinilen mallarda eşlere eşit alacak hakkı tanıyan edinilmiş mallara katılma rejiminin kabulü ile birlikte ev işçisi kadınların emekleri değerlendirilmiş, ev işçisi kadınlar, kocanın evlilik süresince edindiği mallarda aynı oranda emek ve hak sahibi sayılmışlardır. Böylece eşler evlilik süresince eşlerden birinin emek karşılığı edindiği mallarda, eşit hak ve söz sahibi haline gelmiş, evliliklerin sağlıklı ve dengeli olması sağlanmıştır<sup>37</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku alanındaki reform niteliğindeki bir yeniliği ise çalışmamızın ana konusu olan TMK m. 194'de düzenlenen "aile konutu" müessesesi ve bu konutu korumaya yönelik hükümlerdir. Eşlerin işlem özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olarak aile konutunun korunması gereği kabul edilen madde, İsviçre Medeni Kanunu 169. maddeden alınmış olmakla birlikte tasarının yasalaşma

---

<sup>34</sup> **Cansel**, Medeni Kanun, s. 41; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 77.

<sup>35</sup> Edinilmiş mallara katılma rejiminin eleştirisi için bkz. **Sungurbey**, s. 240 v.d.; yazara göre bu rejim, basit, sade, pratik, kolayca anlaşılıp uygulanabilecek bir rejim olmayıp, karmakarışık hesap işlemlerini gerektiren bir rejimdir. Bu yüzden de ilgililer hakkında tam bir uyumsuzluk kaynağı olacak, sonu gelmez uyuşmazlık ve davalara yol açacaktır. Yazar yine eleştirisinde, bu rejimin evlilik birliğini gözetmeyeceğini diğer bir deyişle evlilik ilişkisini küçük hesaplara dayanan bir alışveriş ilişkisine dönüştüreceğini, böylece evliliği dejenere edeceğini belirtmektedir. Yazar eleştirilerini sıralarken edinilmiş mallara katılma rejiminin sağduyuya, akıl ve mantığa, taraf iradelerine, adalete, Türk ahlakına uygun olmadığını belirtmektedir. Yazarın edinilmiş mallara katılma rejiminin eksik ve ihtiyaçlara cevap vermeyen bölümleri hakkındaki görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 251-259; Edinilmiş mallara katılma rejiminin farklı bir eleştirisi için bkz. **Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona**, Aile hukuku, İstanbul 1993, s. 197.

<sup>36</sup> **İstanbul Kadın Kuruluşları Birliğı**, Medeni Kanun Değişikliği İçin Eşitliğin İzinde 10.yıl, İstanbul 1997, s. 17.

<sup>37</sup> **Kılıçoğlu, M. Ahmet**, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler. Ankara 2003, s. 247-249 (Yenilikler 1. bası ).

aşamasında maddeye İsviçre’den farklı olarak iki fıkra daha eklenmiştir. Bu değişikliklerden biri olan aile konutunun şerhi olanağı Türk doktrininde yoğun tartışmaların konusu olmuş ise de, yasa koyucunun asıl amacı korumayı daha da pekiştirmektir. Yapılan bu iyi niyetli çalışma doktrinde hukuk tekniği ve niteliği konusunda eleştirilmekte ise de söz konusu bu madde ve diğer yenilik getiren hükümlerle birlikte, Türk Aile Hukuku alanında eşler arası eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır<sup>38</sup>.

## II. AİLE KONUTU KAVRAMI, UNSURLARI VE ÖNEMİ

### A. Aile ve Konut Kavramları

#### 1. Aile Kavramı:

Aile<sup>39</sup> insanoğlunun varoluşu ile başlayan en eski toplum tipidir. En sade aile biçimi; karı, koca ve çocuklardan oluşan ailedir. Bu aile biçiminde önemli unsur karı-koca ilişkisi olduğundan bu aileye “evlilik ailesi” (conjugal family) denilmektedir. Bununla birlikte daha karmaşık aile biçimlerinin temelini oluşturduğundan “çekirdek aile” (nuclear family) olarak da adlandırılır<sup>40</sup>. Aile tanımı yapılırken aileyi oluşturan bireylerin sayısı da “dar anlamda aile”, “çekirdek aile” ve “geniş aile” tanımlarını ortaya çıkarmıştır<sup>41</sup>.

İnsanoğlunun varoluşundan bu güne “aile” kavramı farklılıklar içerse de temelinde ayrı cinslerin (kadın ve erkek) birlikteliğinin oluşturduğu yapı anlaşılmaktadır. Kadın ile erkeğin sadece cinsel ilişki kurmak amacıyla bir araya gelmeleri ile değil, cinsel yaşam yanında sürekli bir birliktelik kurmak amacıyla bir araya gelmeleri ile aile oluşur<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Şıpka, Aile konutu, s. 17.

<sup>39</sup> Hukuk sözlüğüne göre aile, karı, koca ve çocuklardan oluşan en küçük toplumsal birliktir. Bkz. Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 35.

<sup>40</sup> Timur, Serim, Türkiye’de Aile Yapısı, Hacettepe Üniversitesi Yayınları No-15, 1972, s. 3.

<sup>41</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 75.

<sup>42</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 74.

Günümüzde bile farklı ülke ve topluluklarda ailenin nasıl ve kimlerden oluştuğu hakkında birliktelik olmadığı gibi, insanlık tarihi içinde de aile tabirinin ifade ettiği anlamlar çok çeşitlidir<sup>43</sup>. Bu nedenle evrensel bir aile tanımı yapılabilmesi mümkün görülmemektedir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 41’de ailenin Türk toplumunun temelini teşkil ettiğinden bahsetmekte ancak “aile” kavramı ile ilgili herhangi bir tanım yapılmamaktadır<sup>44</sup>. Anayasa, ailenin toplum hayatında çok önemli yer teşkil ettiğini kabul ederek pek çok düzenleyici hükümlere yer vermektedir ( m. 41, 10, 20, 174). Açık bir tanımın yapılmadığı 1982 Anayasasındaki bu düzenleyici hükümlerin içeriğinden çekirdek ailenin kastedildiği anlaşılmaktadır<sup>45</sup>.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da esas olarak çekirdek aileyi örnek almıştır. Ancak kanun içerisinde daha geniş aileyi düzenleyen hükümlere de rastlanabilir<sup>46</sup>. Bu açıdan, dar anlamda aile (TMK 118,281) geniş anlamda aile (TMK 282,363) ve en geniş anlamda aile (TMK 367,368) kavramlarını içeren hükümlere yer verilmiştir<sup>47</sup>.

## 2. Konut Kavramı:

Sözlük anlamı ile konut “içinde oturulan yapı, ev, ikametgâh, mesken” olarak ve ayrıca “yerleşme amacı koşulu aranmaksızın bir kişinin oturduğu yer”

---

<sup>43</sup> **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet**, Türk Medeni Hukuku, C.1, İkinci Basım, İstanbul 1849, s. 3.

<sup>44</sup> Anayasada aile ile ilgili herhangi bir tanım yapılmamakla beraber gerekçesinde ailenin ahlaki bir çevre olduğu, toplu yaşamının ilk modeli, eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağı olduğundan bahsedilmiştir. Bkz. **Kocahasanoglu, Osman Selim**, Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa, İstanbul 1993, s. 85

<sup>45</sup> **Efem, Gül**, 21. Yüzyılda Aile Kavramı ve Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Birinci baskı, İstanbul 2004, s. 43.

<sup>46</sup> **Efem**, s. 43-44; **Uçar, Mehmet Ali**, Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası, Ankara 2003, s. 73.

<sup>47</sup> **Efem**, s 44-45.

olarak tanımlanmıştır<sup>48</sup>. Türk Dil Kurumu ise konutu “insanların içinde yaşadıkları ev, apartman v.b. yer, mesken, ikametgâh” şeklinde benzer tanımlamıştır<sup>49</sup>.

Konut teriminden çoğunlukla ev, bina, yapı anlaşılacakla beraber kişinin barınmasına elverişli ve yerleşme amacıyla kullandığı çeşitli taşınır ya da taşınmaz bölümleri de konut olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle otel odası, kulübe, gemi kamarası, mavna, kayık v.b. yerlerde konut olarak kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

Bir tanım yapmak gerekirse konut, dış ortamdan az veya çok ayrılmış insanların olumsuz hava koşulları ve çeşitli tehlikelerden korunduğu, dinlenmek, uyumak gibi çeşitli yaşamsal faaliyetleri ile birlikte özel hayatını sürdürdüğü ve kendisine ait mahremiyeti barındıran, bu şekliyle kişilere özel olması dolayısıyla hukuki olarak da korunan az veya çok kapalı ve güvenli alanlardır<sup>51</sup>.

## **B. Aile Konutu Kavramı, Unsurları ve Önemi**

### **1. Tanımı**

Aile Konutu 4721 sayılı Medeni Kanunu ile Türk hukukuna girmiştir. Aile konutu Medeni Kanun içinde hem Aile Hukuku hem de Miras Hukukuna ilişkin<sup>52</sup> hükümlerde yer almış önemli bir kavramdır. Hukukumuza yeni girmiş olmasına rağmen bu önemli kavram hakkında Medeni Kanun’da bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak TMK m. 194’ün gerekçesinde aile konutu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân olarak” nitelendirilmiştir<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> **Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi**, “Konut”, 13. Cilt, s. 6958.

<sup>49</sup> Tanım için bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=konut&ayn=tam> (29 Eylül 2009).

<sup>50</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 72-73.

<sup>51</sup> Benzer bir konut tanımı için bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 72.

<sup>52</sup> TMK m. 194, 197, 240, 254, 279, 652.

<sup>53</sup> **Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Tasarısı Ve Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü Ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Tasarısı**, s. 332.



Aile Konutu, TMK'nın Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının, Evlilik Hukuku konulu birinci kısmının, evliliğin genel hükümlerine ilişkin üçüncü bölümünde, "Aile Konutu" kenar başlığını taşıyan m. 194'de şu şekilde düzenlenmiştir:

*"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 olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.*

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

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

Yeni bir kurum olarak aile konutu hakkında Medeni Kanunda bir tanım yapılmamış olmasının nedeninin kavramı bir tanımla kısıtlamayı anlamını daraltmamak ve bu kavramın içinin doldurulmasını uygulamaya bırakmak olduğu fikri mevcuttur<sup>54</sup>.

Doktrinde Aile Konutu ile ilgili çeşitli tanımlamalar mevcuttur.

Bir tanıma göre<sup>55</sup> aile konutu, "Eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocukları ile birlikte eylemlerini içinde yaşadıkları ortak konut" tur.

İkinci bir tanıma<sup>56</sup> göre aile konutu "Resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konut" tur.

---

<sup>54</sup> Koçhisarhoğlu, Cengiz, Son gelişmeler; Ayan, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 61.

<sup>55</sup> Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Onuncu Bası, 2006, s. 125.

Başka bir tanıma göre<sup>57</sup> aile konutu “*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 mekândır*”.

Bir diğer tanıma göre<sup>58</sup> aile konutu “*eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan, iradelerine uygun olarak sürekli bir şekilde birlikte yaşamalarına hizmet eden oturma yeridir*”.

Benzerlik taşımakla birlikte bir diğer tanıma göre<sup>59</sup> aile konutu “*sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeridir.*”

Geniş bir aile konutu tanımında<sup>60</sup> ise “*Aile konutu kavramı aile ve konut olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Aile kavramı ile yasal bir evlilik birliği oluşturan aile, konut kavramı ile eşlerin düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı mekânlar, kişinin barınmasına elverişli ve sürekli olmasa da yerleşme amacıyla kullandığı çeşitli taşınır veya taşınmaz bölümler, dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce anlaşılabilir biçimde sosyal yaşamlarının merkezi olarak seçtikleri, süreklilik arzedecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri müstakil ev veya apartman dairesi anlaşılmalıdır*” denilmektedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından 11.06.2002 tarihinde çıkarılan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu konulu ve 2002/7 Nolu genelgede aile

---

<sup>56</sup> **Kılıçoğlu, M. Ahmet**, Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2004, s. 47, (Yenilikler).

<sup>57</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 83; yazar ayrıca aile konutunu, ailenin yaşam merkezi sayılan mekan olarak da tanımlamıştır.

<sup>58</sup> **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 199.

<sup>59</sup> **Gençcan, Ömer Uğur**, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara, 2008, s. 635, (Boşanma).

<sup>60</sup> **Ceylan, Ebru**, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, (Yayınlanmış Doktora Tezi), 2006, s. 139, (Türk İsviçre Hukuku).

konutu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekânlar” olarak ifade edilmiştir<sup>61</sup>.

Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda<sup>62</sup> ise aile konutu “ eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekan” olarak tanımlanmıştır.

Doktrindeki bu tanımlardan hareket ederek aile konutu hakkında tanım yapacak olursak aile konutu “kanunun belirlediği şekilde resmi olarak evli olan eşlerin, kurmuş oldukları ailenin yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla beraberce seçtikleri, düzenli olarak yerleşilen, aile yaşamının yoğunlaştığı yerdir” diyebiliriz.

## 2. Unsurları

Aile konutunun unsurları konusunda farklı ayrımlar<sup>63</sup> yapılmakla beraber, aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için;

---

<sup>61</sup> Genelgenin tam metni için bkz., <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=263> (11.03.2010).

<sup>62</sup> Y.2.HD., 02.02.2006, 2005/16473 E., 2006/799 K., (Bu karar Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası Programından temin edilmiştir).

<sup>63</sup> Bkz. **Ayan**, s. 63-69; yazar aile konutunun unsurlarını 1- Aile, 2-Konut ve 3- Konutun, ailenin yaşamının odak noktası olarak belirlenmiş olması, şeklinde ifade etmiştir.; **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s.46; yazara göre ise aile konutunun konut ve aile olarak iki unsurdan oluştuğunu belirtilmektedir.; **Türker, Gökçen**, “Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara 2005, s. 20; yazar tez çalışmasında bir yerin aile konutu sayılabilmesi için; 1- Eşler tarafından beraberce seçilmiş olmalı 2- Ortak yaşamın merkezini oluşturmalı 3- Aile hayatı için bu merkezileşme sürekli nitelik taşınmalı 4- Aile konutunun kullanımı hukuka uygun olmalı 5- Eşlerin bir yerin aile konutu olarak seçildiğine ilişkin iradelerinin üçüncü kişiler tarafından da anlaşılabilir olmalı, şeklinde 5 unsurdan bahsetmektedir.

### a. Evlilik Birliği Kurulmuş Olmalı

TMK m. 185/1'e göre evlilik birliği ancak evlenme ile kurulur. Evliliğin genel hükümleri arasında yer alan aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilir olması için de eşler arasında geçerli bir evlilik birliği kurulmuş olmalıdır.

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 geçerli olduğundan aile konutuna ilişkin hükümler de bu kapsamdadır<sup>64</sup>.

Hukuken evli olmayan bir erkek ile kadının birlikteliklerini sürdürdükleri konut aile konutu olarak kabul edilemez<sup>65</sup>. "Aile konutu" kavramının nitelendirilmesinde yer alan "aile" yasal bir evlilik birliği ile oluşturulan ailedir. Bu nedenle evli olmayan bir kişinin başkaları ile birlikte oturduğu ve kullandığı konutlar, kanun tarafından koruma altına alınan TMK m. 194 anlamında bir "aile konutu" sayılmayacaktır<sup>66</sup>.

Eşlerden birinin birlikte yaşanılan konutu terk etmesi o konutun aile konutu niteliğini ortadan kaldırmaz<sup>67</sup>. Bu nedenle de terk sonucunda bu konutun artık aile

---

<sup>64</sup> **Bağcı, Ömer**, "Aile Konutu Üzerinde Tasarruf", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 2, 2007, s. 145-146.

<sup>65</sup> Örnek olarak, resmi nikâha dayanmayan, bu nedenle de evlilik birliği olarak nitelendirilemeyen, uygulamada imam nikâhi olarak adlandırılan birliktelikler gösterilebilir. Bkz. **Ayan**, s. 64; **Akıntürk**, s. 125; ayrıntılı bilgi için **Kılıçoğlu, M. Ahmet**, Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, (Yasal Alım Hakkı).

<sup>66</sup> Bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s.77,78; yazar örnek olarak birkaç arkadaşın ya da kardeşlerin ailelerinden bağımsız olarak oturdukları yer, reşit çocuğun anne ve babası ile birlikte oturduğu veya evlilik dışı fiili beraberliklerde oturan konutu göstermektedir.

<sup>67</sup> "...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. Toplanan delillerle de konutun aile konutu olduğu belirlendiğinde davanın reddi gerekirken, delillerin takdirinde yanılığya düşölerek, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir" Y.2.HD., 26.05.2004, 5653-6811 (Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

konutu olmadığı ve hukuki korumadan yararlanamayacağı ileri sürülemez. Zira aile konutu niteliği kazanmış bir konutun daha sonra sırf bir eşin konutu terk etmesi nedeniyle bu niteliğini kaybedeceğini kabul etmek, kanunun amacına aykırıdır<sup>68</sup>. Birlikte yaşamaya ara verilmesi kararı ile evlilik sona ermiş sayılmayacağından bu durumda da TMK m. 194'ün uygulanmasına yasal bir engel yoktur<sup>69</sup>.

Geçerli bir evlilik birliğinin mevcudiyeti aile konutunun unsurlarından biri olarak kabul edildiğinden, evliliğin; ölüm, boşanma, evliliğin iptali vb. nedenlerle sona erdiği hallerde evlilik birliği de sona ereceğinden konutun aile konutu niteliği de sona erecektir<sup>70</sup>.

Yabancı ülkeden verilmiş boşanma kararının tenfizine karar verildiğinde evlilik tenfiz kararının kesinleşmesi tarihi itibari ile son bulmuş olacağından bu tarih itibari ile de aile konutu niteliği son bulur<sup>71</sup>.

### **b. Eşler Tarafından Beraberce Seçilmiş Olmalı**

TMK m. 186/1'e göre eşler oturacakları konutu beraberce seçerler. Bu kural m. 185/3'te yer bulan eşlerin birlikte yaşama zorunluluğunun bir uzantısı niteliğindedir<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Zira böyle bir kabul durumunda, boşanma aşamasına gelmiş evliliklerde aile konutunun maliki olan eşin kötü niyetli olması halinde, sırf kanunun bu korumasından diğer eşin yararlanmasını engellemek için evi terki söz konusu sonucu doğurur ki, bu durum da kanunun bu hükmünün işlevsiz hale gelmesine neden olur. Bu da kanunun amacına aykırıdır.

<sup>69</sup> **Çabri, Sezer**, "Aile Konutu Şerhi", Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Rayegan Kender'e Armağan, 2007, s. 402, (s. 401-415); **Ayan**, s. 64.

<sup>70</sup> "...Boşanma ile ilgili hüküm kesinleşmiş olup diğer eşin rızasının alınmasını gerektirir olguda ortadan kalkmış bulunmasına göre, davacı kocanın taşınmazı üzerine diğer eşin rızasına bağlı olarak tasarruf hakkının sınırlandırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y.2.HD., 28.02.2006, 16440-2464 (Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>71</sup> "...Tarafların boşanmalarına dair yabancı mahkemelerce verilen kararın tenfizine ilişkin karar 21.06.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Evlilik bu tarihte sona ermiştir. Evlilik sona erdiğine göre Türk Medeni Kanununun 194 ve 199. maddesine dayanan isteğin konusu kalmamıştır. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Y.2.HD., 14.05.2007, 7375-8031 (Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

Kural eşlerin aile konutunu birlikte seçmeleri olmakla beraber, konut seçiminin aynı anda beraberce yapılması zorunluluk değildir. Eşlerden birinin daha önceden diğer eşin aile konutunun seçimine ilişkin vereceği rıza veya diğer eşin tek başına yaptığı seçime sonradan vereceği onay bu konutun aile konutu olma niteliğini kazandırmalıdır. Zira önemli olan beraber oturulacak aile konutunun belirlenmesinde her iki eşin de rızasının bulunmasıdır<sup>73</sup>.

### c. Aile Yaşamının Yoğunlaştığı Bir Konut Olmalı

Ailenin günlük yaşam faaliyetlerini düzenli olarak içerisinde gerçekleştirdikleri, aile yaşamının odak noktası<sup>74</sup> olarak belirledikleri ve fiilen kullandıkları konut aile yaşamının yoğunlaştığı konuttur.

Eşlerin birlikte oturmadıkları konut aile konutu olarak kabul edilemez<sup>75</sup>. Ancak eşlerin aile konutu niteliği kazanan konutta daha sonra çeşitli nedenlerle birlikte oturamıyor olmaları o konutun aile konutu niteliğini tek başına ortadan kaldırmaz<sup>76</sup>. Örneğin boşanma davası açılması sebebiyle eşlerin ayrı yaşamaları ya

---

<sup>72</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 78.

<sup>73</sup> EMK m. 152/2'de yer bulan evin seçiminin kocaya ait olduğu kuralı yürürlükten kalkmıştır. Bu konuda da eşler arasında eşitlik ilkesi sağlanmıştır. Şıpka, Aile Konutu, s. 78; Kanaatimce eşlerin beraber olarak oturdukları konutun seçiminde eşlerden birinin açık rızasının olmadığı durumlarda birliktelik bu konutta devam etmekte ise zımnî rızanın varlığı kabul edilmelidir. Zira aksi kabul evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda eşlerin uyuşmazlığa düştüklerini gösterir. Bu durumda TMK m. 195/1'e göre eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkim müdahalesini isteyebilirler. Bu nedenle eğer konutun seçiminde diğer eşin rızası yoksa ve zımnî kabul niteliğinde kabul edilebilecek şekilde konutu seçen eş ile birlikte bu konutta yaşamaya başlamamış ise bu konutun aile konutu niteliğini kazanmadığını kabul etmek gerekir.

<sup>74</sup> Ayan, s. 66

<sup>75</sup> "...Taraflar ayrılmadan önce birlikte Ereğli'de oturmuşlardır. Aile konutları da Ereğli'dedir. Dava konusunu edilen ev Konya'da olup taraflar bu konutta birlikte oturmadıklarına göre aile konutu olarak kabul edilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi koşullarının oluşmadığı ve davanın reddinin gerektiği nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." Y.2.HD., 02.06.2003, 7164-8034 (Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>76</sup> "...Toplanan delillerden; tarafların 19.04.1990'da evlendikleri bu evlilikten iki çocuklarının olduğu, halen çocuklardan birinin annenin, diğerinin babanın yanında kaldığı, davalı (kadın) tarafından

da eşin evden uzaklaştırılmış olması o konutun aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmaz<sup>77</sup>.

Aile konutu kural olarak tek bir konuttur<sup>78</sup>. Ancak doktrinde<sup>79</sup> istisnai hallerde birden fazla konutun aile konutu olabileceği savunulmaktadır. Eşlerin birden fazla konutu olup birden fazla yerde oturma imkânları olabilir. Eşlerden birinin

---

01.07.2003'te boşanma davası açıldığı, bu davanın reddine karar verildiği ve 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 dayanılan retle sonuçlanan dava dosyasından; T.... Sokaktaki 4/4 numaralı dairenin aile konutu olduğu anlaşılmaktadır. Davalının karşı çıkması dürüstlük kuralı ile bağdaştırılmaz (MK. md. 2). Mahkemece; davanın kabulü ile T.... Sokaktaki 4/4 numaralı dairenin aile konutu olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ret hükmü kurulması doğru görülmemiştir” Y.2.HD., 2005/16473 E. , 2006/799 K. (Bu karar UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir)

<sup>77</sup> Eşin evi terkinin de tek başına aile konutu niteliğini daha önceden kazanmış konutun bu niteliğini kaybetmesine neden olmayacağına, aksinin kanunun amacı dışında olacağına ilişkin görüşümüz için bkz. dn. 68.

<sup>78</sup> **Kamacı, Mahmut**, “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Karşı Diğer Eşin Katılma Hakkı”, Y. D., 2004, S. 1-2, s. 117.; **Gümüş**, s. 21-22; yazara göre aile konutunun birden fazla olamayacağı, belirsizlik halinde, mesleki faaliyetler dışındaki sosyal ilişkilerin yoğunlaştığı yer, eşlerin ikametgahı aile konutunun yerini tespitinde esas alınmalıdır.; **Yusuf, Büyükkay**, “Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Eylül 2006, S 55, s. 3.; yazara göre aile konutunda teklik ilkesi kabul edilmeli ve birden fazla konuttan hangisinin aile konutu olduğuna ilişkin belirsizlik durumunda, aile konutunun belirlenmesi için eşlerin sosyal faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer, eşlerin ikametgahı, çocukların eğitim gördükleri yer vb. gibi kriterler esas alınmalıdır.

<sup>79</sup> **Öztan**, Aile Hukuku, s. 200; **Şipka**, Aile Konutu, s. 83-85; yazar aile konutunun birden fazla olabileceğini somut örnekler vererek açıklamaktadır.; **Ayan**, s. 68; yazar aile konutunun kural olarak tek bir konut olduğunu ancak istisnai durumlarda birden fazla konutun; aile, konut ve konutun aile yaşamının odak noktası olarak belirlenmiş olması unsurlarını taşıması halinde aile konutu olmasına hukuken bir engel olmadığı görüşündedir.

mesleki faaliyeti veya çocuklarının sağlık veya eğitim durumu sebebiyle ailenin yaşam faaliyeti yılın belirli dönemlerinde farklı konutlarda odaklanıyorsa ailenin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı konut aile konutu sayılmalıdır<sup>80</sup>. Ancak aile yaşamının düzenli olarak farklı konutlarda devam ettiği istisnai hallerde aile konutuna ilişkin diğer şartların da varlığı halinde birden fazla konut aile konutu niteliği kazanabilir. Ancak geçici nitelik taşıyan eşlerin farklı konut kullanımları aile konutu niteliğinin kazanılmasını sağlamayacaktır<sup>81</sup>.

Eşlerin sürekli olarak oturmadıkları, zaman zaman veya hafta sonlarında ya da yaz tatillerinde oturdukları yazlıklar, dağ evleri veya tarımsal faaliyetlerin yürütüldüğü aylarda kaldıkları bağ, bahçe ve çiftlik evleri aile konutu sayılmaz<sup>82</sup> ve sonuçta TMK m. 194'ün kapsamı dışında kalır<sup>83</sup>. Çünkü bu nitelikteki konutların yitirilmesi, kanunun korumak istediği diğer eş ve çocuklar bakımından barınma hakkını zedelediği ve genellikle tatil, dinlenme, özel eğlence gibi amaçlarla edinilen konutlar olmaları sebebiyle, aile konutunun değil, herhangi bir konutun kaybı niteliğindedir. Bu durumlarda şartları varsa TMK m. 199'daki tedbirlerle bu konutların korunması sağlanabilir<sup>84</sup>.

Ayrıca Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda "...yazlık konut, ailenin tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edinilmiş olup, bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği sürekliliği olan alan niteliğinde değildir. Bu nedenle davacının U.'daki

---

<sup>80</sup> **Dönmez, Murat**, "Aile Konutunun Haczi", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.77, Temmuz-Ağustos, Ankara 2008, s. 350; **Gümüş**, s. 22.

<sup>81</sup> Eşlerin geçici süre ile farklı konutları kullanma durumları çok farklı şekilde ortaya çıkabilir. Geçici amaçlarla kullanılan yazlık, bağ evi gibi konutların aile konutu niteliği kazanmadığı kabul edilmeli iken, başlangıçta sürekli olarak kullanma amacıyla kullanılmaya başlanılan ancak beklenmeyen şartlar sebebi ile (iş akdinin sona ermesi, tayin vb. ) konutun kullanımının geçici olması halinde, konutun aile konutu niteliği kazanıp kazanmadığı konusunda çıkacak anlaşmazlıkları kanaatimce hâkimin somut olaya göre değerlendirmesi gerekecektir.

<sup>82</sup> **Gençcan**, Boşanma, s. 648,649; yazar bunları ikincil nitelikteki konutlar olarak tanımlamıştır.; **Akıntürk**, s. 125; **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 47.

<sup>83</sup> **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.122.

<sup>84</sup> **Sıpka**, Aile Konutu, s. 87.



yazlık konutla ilgili temyiz itirazları yersizdir” diyerek yazlık konutun bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği sürekliliği de olan alan olmadığını belirterek aile konutu olamayacağını belirtmiştir<sup>85</sup>.

### 3. Önemi

TMK ile kanun koyucu, aile konutunu eşlerin birlikte yaşantılarının en önemli malvarlığı değerlerinden biri olarak kabul etmiştir.

Eşlerin barınmaları evlilik yaşamında en önemli sorunu teşkil etmektedir<sup>86</sup>. Zira konutun sıklıkla değiştirilmek zorunda kalınması aile fertleri için zorluklar yaratmaktadır. Konutun seçimi sonrası konutun döşenmesi, kullanılabilir hale getirilmesi çok büyük masrafları beraberinde getirdiği gibi çevreye uyum da aile fertleri için ayrı bir güçlük yaşatmaktadır<sup>87</sup>. Bu nedenle Türk aile yapısı içerisinde aile konutu önemli bir konuma sahiptir. Zira ülkemizin ekonomik koşulları dolayısıyla bir ev sahibi olmak ya da kiralık bir konutta oturmak aileler için en önemli sorunlardandır<sup>88</sup>. Kişilerin bütçelerini fazla sarsmadan geçim koşullarını zorlayacak derecede birikim yapmadan konut sahibi olmaları çok zordur. TMK m. 194’ün gerekçesinde<sup>89</sup> de aile konutunun çok önemli bir malvarlığı değeri olduğu belirtilmektedir.

Aile konutunun eşler ve çocuklar için barınma ihtiyacının karşılandığı mekânlar olması dışında manevi ve duygusal değeri de bulunmaktadır. TMK m. 194 gerekçesinde de belirtildiği gibi aile konutu, eşlerin içerisinde acı tatlı günleri birlikte geçirdikleri, tüm kişisel ve sosyal ilişkilerini, mahremiyetlerini paylaştıkları mekânlardır<sup>90</sup>. Ayrıca yine gerekçede, bu denli önemli bir malvarlığı değeri ile ilgili

---

<sup>85</sup> Y.2.HD., 27.03.2003, 3071-4352 (Bu karar Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası Programından temin edilmiştir).

<sup>86</sup> **Kılıçoğlu**, Kadın ve Çocuk Hakları, s. 50.

<sup>87</sup> **Kılıçoğlu**, Kadın ve Çocuk Hakları, s. 34-35.

<sup>88</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 56.

<sup>89</sup> **Gençcan, Ömer Uğur**, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 2. Cilt, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1711, (Medeni Kanun).

<sup>90</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 57.

olarak, eşlerin tek başına hukuki işlem yapmasının diğer eşin bazı yararlarını etkileyebileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, tüm aile bireyleri için bu kadar önemli olan aile konutunun kaybedilmesi sonucu doğurabilecek hukuki işlemlerin eşlerin ortak kararıyla alınması durumunda ailenin zarar görmesi engellenebilir<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Bkz. **Ayan**, s. 63; yazar bu tür hukuki işlemlerin eşlerin ortak kararı ile yapılması durumunda ailenin herhangi bir zarar görmesinin mümkün olmayacağından bahsetmektedir. Ancak kanaatimce ortak karar halinde de ailenin zarar görmesi mümkündür. Bu durumda kararın ortak alınmış olması sebebiyle sorumluluk her iki eşte olacak, acı ve tatlı günlerin paylaşıldığı evlilik birliğinin bir yönü tezahür etmiş olacaktır. Ancak buradaki farkı, zararın tek tarafın yaptığı işlemde kaynaklanan, diğer tarafın iradesi dışında mağdur edildiği bir durum olmayacağı şeklinde değerlendirmek gerekir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİNDE AİLE KONUTU

#### I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN GENEL HÜKÜMLERİNDE AİLE KONUTU

##### A. Genel Olarak Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğü

TMK m. 193'e göre kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişiler ile her türlü hukuki işlemi yapmakta serbesttirler. Bu nedenle eşlerden birinin yaptığı hukuki bir işlemin geçerliliği kural olarak diğeri eşin, üçüncü bir kişinin veya hâkimin onayına bağlı değildir<sup>92</sup>.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi kanunda bu genel kuralın aksine hüküm veya hükümler bulunabilir. Genel kurala ilişkin m. 193'ün devamında m. 194/1'de aile konutu ile ilgili bazı işlemlerde istisnalar getirilmiştir. Bunun ile birlikte eşlerin aile konutu ile ilgili bazı işlemlerde tek başlarına karar vermelerini engelleyen bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin nedeni, evlilik birliği açısından önem taşıyan aile konutu ile ilgili işlemlerde eşlerden sadece birinin karar vermesinin paylaşımına dayalı bir yaşam birlikteliği olan evlilik birliğinin amacı ile bağdaşmamasıdır<sup>93</sup>.

Genel kurala istisna bu hükme göre eşlerden biri, diğeri açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz (TMK m. 194/1).

---

<sup>92</sup> Akıntürk, s. 111.

<sup>93</sup> Türker, s. 16.

## B. Diğer Eşin Rızasına Bağlanan İşlemler

### 1. Kira Sözleşmesinin Feshi

Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği sözleşmenin tarafı olmayan kişinin sözleşmenin feshinde söz ve karar yetkisi yoktur. Buradan hareketle aile konutu kira sözleşmesi ile edinilmiş ise kira sözleşmesinin tarafı olan eş bu sözleşmeyi feshedebilmelidir. Ancak TMK m. 194/1 kira sözleşmesi ile edinilen aile konutunu koruma altına almıştır. Buna göre eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez<sup>94</sup>. Bu şekilde aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş, sözleşme tarafı eşin tek taraflı işlemlerine karşı koruma altına alınmış olmaktadır.

Aynı zamanda TMK m. 194/4 ile kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe, kiralayana tek taraflı olarak bildirimde bulunmak suretiyle, kira sözleşmesine taraf olabilme olanağı getirilmiştir. Bu iradenin açıklanmasıyla kiracı olmayan eşle, kiralayan arasında aynı sözleşme koşulları altında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Bildirimde bulunan eş bu andan itibaren kira sözleşmesinden doğan tüm borçlardan, kiracı eşiyile birlikte müteselsilen sorumlu hale gelir<sup>95</sup>. Kiracı olmayan eşin yapacağı bildirim herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Ancak ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasında yarar vardır. Bildirim kiralayana herhangi bir yolla ulaştığı anda hüküm doğurur, bu yönüyle de varması gerekli bir irade açıklaması niteliğindedir<sup>96</sup>.

TMK m. 194/1'in sağladığı korumadan yararlanılabilmesi için, eşlerden sadece birinin kiracılık sıfatına sahip olması gerekmektedir. Eşlerin kira sözleşmesini

---

<sup>94</sup> “(...) davalı ve eşi arasında görülüp reddedilen, onanmak suretiyle kesinleşmiş olan boşanma dava dosyasından davaya konu taşınmazın ‘aile konutu’ olarak özgülendiği açıkça anlaşılmaktadır. Diğer eşin rızası olmadan veya mahkemece bu konuda tesis edilmiş herhangi bir müdahale kararı bulunmadan aile konutu niteliğindeki taşınmazın davalı tarafından tek taraflı feshi sonuca etkili olmayıp, kiralananın boşaltılıp teslim edildiği tarihe kadarki ödenmeyen kira bedellerinden sorumludur (...)” Y.3.HD.,21.05.2007, 7877-8284 (Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>95</sup> **Gençcan**, Boşanma, s. 672.

<sup>96</sup> **Akıntürk**, s. 114

başlangıçta birlikte yapmış olmaları halinde veya kiracı olmayan eşin TMK m. 194/4 hükmünden faydalanarak kiralayana yaptığı tek taraflı bildirimle kira sözleşmesine taraf olması halinde, bir eşin tek taraflı fesih beyanı sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacağından TMK m. 194/1'in uygulanmasına gerek kalmaz<sup>97</sup>.

Kira sözleşmesinin ne zaman akdedildiği önemli olmayıp, kiracı eşin kira konusu konutu aileye özgülemiş olması, diğer bir deyişle o konutun 'aile konutu' niteliğini kazanmış olması TMK m. 194/1 korumasından faydalanılması için yeterlidir<sup>98</sup>. Kira sözleşmesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş olmasının da bir önemi yoktur<sup>99</sup>.

Aile konutu bir kamu kurumu veya bir işveren tarafından iş sözleşmesi çerçevesinde eşlerden birine tahsis edilmiş ise, burada bir kira sözleşmesi söz konusu olmadığından, bu konutlar TMK m. 194'ün sağladığı koruma kapsamında değildirler<sup>100</sup>. Benzer bir durum aile konutu niteliği kazanmış kapıcı konutlarında da mevcuttur. Kapıcılık sözleşmesinin kapıcı tarafından feshi halinde aile konutu da kaybedilir. Ancak kapıcılık sözleşmesinin belirgin unsuru hizmet sözleşmesi olduğundan kapıcı konutları da TMK m. 194'ün sağladığı korumadan yararlanamaz<sup>101</sup>. Aksi kabul, kapıcılık sözleşmesinin tarafı olan eş diğer eşin rızası olmaksızın iş akdini feshetme özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurur ki, bu durum anayasal bir hak olan çalışma özgürlüğünü de kısıtlar.

Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin tarafı olan eş kira sözleşmesini feshetmek istediğinde bunu noter yoluyla da yapabilir. Bu durumu göz önünde

---

<sup>97</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 113.

<sup>98</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 113.

<sup>99</sup> **Gençcan**, Boşanma, s. 672.

<sup>100</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 114; karşı görüşteki yazarlara göre kamu görevlisi eşin lojmandan çıkmasını gerektirir emeklilik, tayin, lojman tahsisinin iptali gibi nedenlerin dışında, kendisine lojman tahsis edilen eş, diğer eşin rızası olmadan lojmandan çıkamaz. Ayrıca kira sözleşmesine ilişkin unsurları da içeren kapıcılık sözleşmesi gibi karma sözleşmeler bakımından da bünyesine uygun düştüğü ölçüde TMK m. 194 uygulama alanı bulur. Bkz. **Dural/ Öğüz/ Gümüş**, s. 205

<sup>101</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 115; **Gençcan**, Boşanma, s. 645.

bulunduran Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 03.06.2002 tarih ve 12071 sayılı yazı yayınlamıştır. Buna göre noter, yapılacak işlemin aile konutu ile ilgili olduğunu biliyorsa diğer eşin rızası olmadığı takdirde işlemin geçerli olmayacağını düşünerek bu işlemi yapmamalıdır. Buna rağmen noterin söz konusu işlemi yapması halinde diğer eşin rızası yoksa bu işlem geçerli olmaz. Feshi ihbar noterden yapılmış olmasına rağmen geçersiz olduğu için hukukî sonuç doğurmaz, bu sebeple sözleşmeyi fesih, etkisini göstermez<sup>102</sup>.

TMK m. 194/1’de sadece kira sözleşmesinin kiracı eş tarafından feshedilmesi için diğer eşin rızasının arandığı belirtilmiş ise de, yazılı tahliye taahhüdü de kira sözleşmesinin feshiyle aynı sonucu doğuran bir hukukî işlem olduğundan bu durumda da diğer eşin rızasının aranması hükmün konuluş amacına uygundur<sup>103</sup>.

Kiralayanın kira sözleşmesini kanunda öngörülen fesih sebeplerinden birinin gerçekleşmesi nedeniyle feshetmesi veya kiracı eşin, kira parasını ödememek gibi pasif davranışları ile kira sözleşmesinin feshine yol açması TMK m. 194

---

<sup>102</sup> **Özdemir, Osman**, “Türk Medeni Kanunu’nda Noter İşlemleri”, T.N.B.H.D., 2002, S. 115, s. 7 (32-53); yazara göre noterlerin söz konusu işlemlere konu taşınmazın aile konutu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur.; karşı görüş için bkz. **Aktalay, Uygur**, “Türk Medeni Kanununda Yer Alan Sözleşme Türleri”, T.N.B.H.D., 2002, S. 115, s. 22 (17-31); yazar noterlerin söz konusu işlemlerin aile konutu ile ilgili olup olmadığını araştırma yükümlülüklerinin olmadığı fikrine 1512 sayılı Noterlik Kanununun 1 ve 15. maddeleri gereğince karşı çıkmaktadır.

<sup>103</sup> **Büyükcay**, s.3; **Aktalay**, s. 22; **Uçar, Ayhan**, “ 4721 sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Bir Kısım Değişikler Üzerine Düşünceler”, AÜEHFD., 2002, C.6, S. 1-4, s. 324 (317-342), (Uçar, A.); Yazar, kanun koyucunun amacının eşlerin birlikte oturdukları konutun tahliye edilmesine yol açacak bir işlemin kiracı eş tarafından tek başına yapılarak diğer eşin mağdur edilmesini engellemek olduğunu belirterek kiracı eşin alt kira yoluyla kiralananı üçüncü bir kişiye kiralamasının da m. 194 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yönde; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 206; **Şıpka**, Aile Konutu, s. 134; Yazar, yazılı tahliye taahhüdü yanında, kiracı ile ev sahibinin anlaşarak, kira sözleşmesini sona erdirmeleri, kira sözleşmesi şerhinden feragat edilmesi, açılan tahliye davasının kabul gibi hukukî işlemlerde de diğer eşin rızasının aranması gerektiğini ileri sürmektedir.

kapsamında diğere eşin korunmasını sağlamamaktadır<sup>104</sup>. Bu sakıncayı önlemek amacıyla İsviçre’de 1984 değışikliği ile kabul edilen İMK m. 169 ile birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu’nun kira sözleşmeleri bölümüne bir madde ekleyerek (m. 271a), kiralayan, yapacağı her türlü fesih ve tahliye talepli ödeme emrinin bir örneğini diğere eşe de göndermekle yükümlü tutulmuştur<sup>105</sup>.

Kiracı olmayan eşin TMK m. 194/4 hükmünden faydalanarak kiralayana yaptığı tek taraflı bildirimle kira sözleşmesine taraf olması halinde, diğere eşin tek taraflı fesih beyanı sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacağından TMK m. 194/1’in uygulanmasına gerek kalmaz. Kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin kira sözleşmesine taraf olmak için m. 194/4 hükmünden yararlanarak kiralayana henüz bir bildirim yapmadığı hallerde ise kira sözleşmesinin kendisinin bilgisi dışında sona erdirilmesi mümkündür. Zira bu durumda İsviçre Borçlar Kanununa eklenen bildirim yükümlülüğünün hukukumuzda bulunmaması ve diğere eşin sözleşme tarafı da olmaması sebebiyle kiracı eşin pasif davranışları hatta bazen kötü niyetli davranışları sebebiyle diğere eşin aile konutundan çıkma tehlikesi doğabilir<sup>106</sup>.

## 2. Mülkiyetin Devri

Eşlerden birinin aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olması halinde bu eşin aile konutunu devretmesi TMK m. 194’e göre diğere eşin açık rızasına bağlıdır<sup>107</sup>. Aile konutu aile birliği için hayati öneme sahip bir malvarlığı değeridir. Bu malvarlığının malik olan eşin tek başına vereceği bir kararla devredilmesi halinde diğere eşin ve ailenin barınma hakkı zarar görür. Bu sebeple kanun koyucu TMK m. 194/1 ile aile konutunun devri sonucunu doğuracak hukukî işlemlerde diğere eşin rızasını aramıştır<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 134.

<sup>105</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 134; Yazar buna benzer bir düzenlemenin Türk Borçlar Kanunu’nda da yer alması gerektiğini düşünmektedir.

<sup>106</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 134-136.

<sup>107</sup> Gençcan, Boşanma, s. 676.

<sup>108</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 55; Şıpka, Aile Konutu, s. 116.

Eşler aile konutu üzerinde birlikte paylı mülkiyete sahip iseler, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu hallerde TMK m. 194/1 ile aynı hükmü içeren TMK m. 223/2 de uygulama alanı bulur. Zira TMK m. 223/2'ye göre '*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğer eşin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz*'<sup>109</sup>. İki hüküm arasındaki tek fark m. 194/1'in sadece aile konutu ile ilgili işlemlerde uygulama alanı bulur iken, m. 223/2'nin edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu evliliklerdeki tüm paylı mülkiyet konusu işlemlerde uygulama alanı bulmasıdır. TMK m. 194 emredici nitelikte bir hüküm olmasına rağmen TMK m. 223/2 tamamlayıcı nitelikte bir hükmüdür; yani, eşler bu hükmün aksini öngören anlaşmalar yapabilirler. Eşler m. 223/2 hükmüne aykırı anlaşma yapmış olsalar bile genel hüküm olan m. 194/1 hükmüne dayanabilirler. Evlilik birliğinin genel hükümleri kısmında düzenlenen TMK m. 194 hükmü, eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun uygulanabilecek bir hüküm olmasına karşın, TMK m. 223/2 eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu hallerde uygulanabilecek bir hükmüdür<sup>110</sup>. Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olmadığı hallerde ise TMK m. 223/2 uygulama alanı bulamaz.

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi dışında bir mal rejiminin geçerli olduğu durumda, eşlerin aile konutu üzerinde beraberce paylı mülkiyet sahibi olmaları halinde bir eşin bu payı üzerinde tasarrufta bulunması, payı devralacak yeni paydaşın paylaşma isteminde bulunarak paylı mülkiyeti sonlandırabilme ve sonuçta aile konutunun yitirilmesi tehlikesini doğurabileceğinden diğer eşin rızası aranmalıdır.

---

<sup>109</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 106, 107.

<sup>110</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 108; Yazar, TMK'nın m. 194'ün sağladığı korumanın m. 223/2'ye göre daha etkili ve elverişli olduğunu, bu sebeple eşlerin paylı mülkiyetindeki bir aile konutu üzerinde pay sahibi olan eşlerden birinin, payını üçüncü kişiye devretmesi halinde veya payı üzerinde üçüncü kişi lehine aynî hak kurması halinde m. 194'ün uygulanması gerektiğini; ancak, yapılan işlemin m. 194 anlamında rıza gerektiren bir işlem olmadığı hallerde m. 223/2 hükmünden yararlanılabileceğini savunmaktadır.



Eşlerden biri aile konutu üzerinde üçüncü kişilerle beraber paylı mülkiyet sahibi ise, yine pay sahibi eş diğer eşin rızası olmaksızın bu payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Zira eşlerden birinin pay sahibi olduğu konut, bu pay hakkına dayanılarak aile konutu olarak kullanılmakta olduğundan, payın kaybı bu hakkın da kullanımına engel teşkil edebileceğinden diğer eşin rızasının alınması gereklidir. Eşlerden birinin aile konutu üzerinde üçüncü kişilerle birlikte paylı mülkiyete sahip olması halinde pay sahibi eşin paylaşma istemi diğer eşin rızasına bağlıdır. Paylaşımın bir başka paydaş tarafından istenmesi halinde, aile konutundan faydalanan paydaşın eşinin rızası aranmaz<sup>111</sup>.

Eşlerin aile konutunda elbirliği ile malik olduğu durumlarda, TMK m. 702 gereğince eşler, kanunda veya sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, tasarruf işlemleri için oybirliğiyle karar vermelidirler. Bu sebeple TMK m. 194'ün uygulanmasına gerek kalmaz<sup>112</sup>.

Eşlerden birinin üçüncü kişilerle aile konutu üzerinde iştirak halinde mülkiyet hakkına sahip olması halinde hak sahibi eşin tek başına tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Ancak, miras ortaklığına dâhil olan aile konutunun kaybedilmesi sonucunu doğuracak paylaşım (taksim) sözleşmeleri, ortaklığın giderilmesi veya tasfiyesi talepleri diğer eşin rızasıyla yapılmalıdır<sup>113</sup>. İçinde aile konutunun da bulunduğu bir terekede, aile konutu kendisine tahsis edilmiş olan eş, mirasçı olarak payını diğer mirasçılara veya üçüncü kişilere devredebilir. Ancak bu devir aile

---

<sup>111</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 132; Buna rağmen yazara göre diğer eşin rızasını dolanmak niyetiyle üçüncü kişi paydaşı paylaşmaya teşvik ederek yapılacak kötü niyetli paylaşma istemlerinin korunmaması gerektiğini düşünmektedir.

<sup>112</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 109.

<sup>113</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 130, 131; aksi görüş miras ortaklığında, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir payın bulunmadığını bu nedenle de diğer eşin rızasını gerektiren bir pay devrinin söz konusu olamayacağını, miras ortaklığının tasfiyeye yönelik geçici bir ortaklık olması sebebiyle aile konutu korumasının bu tasfiyenin amacı ve mirasçıların pay talebi ile bağdaşmadığını savunmaktadır. Bkz. **Doğan, Murat**, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004, s. 91, dn. 334 ( Tasarruf Yetkisi ).

konutunun kaybı sonucunu doğuracağından miras payının temlikî sözleşmelerinde de diğer eşin rızası aranmalıdır<sup>114</sup>.

TMK m. 194/1 hükmünde sadece devir olgusunun açıkça belirtilmesine karşın, satış, bağış, trampa ve bir şirkete sermaye payı olarak koyma gibi aile konutunda mülkiyet hakkının devri sonucunu doğuran işlemlerin yanı sıra, şerh verilmiş satış vaadi sözleşmesi gibi tapuda devir borcu doğuran işlemlerde de diğer eşin rızası aranmalıdır<sup>115</sup>. Ancak hak sahibi eş, aile konutunun bir kısmında tasarrufta bulunuyor ve geri kalan kısımda barınma hakkı engellenmiyorsa TMK m. 194 uygulanamayacaktır<sup>116</sup>.

Hak sahibi eşin mülkiyeti devir borcu doğuran işlemleri kural olarak sağlar arası işlemlerdir. TMK m. 194 hak sahibi eşin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü açıkça kısıtlamamaktadır. İsviçreli bazı yazarlar, üçüncü kişiler veya diğer mirasçılar lehine yapılan bir vasiyetname ile aile konutunun vasiyet edilmesi halinde, İMK m. 612a (TMK m. 652) hükmü gereğince sağ kalan eşe tanınan aynî hak (yasal alım hakkı) talebi engelleneceğinden, bu tür ölüme bağlı tasarrufların da diğer eşin rızasına bağlı olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, böyle bir ölüme bağlı tasarrufun, diğer eşin rızası alınmadan yapılmış olması halinde, rızası alınması gereken eş bu işlemi ZGB. Art. 519/1 (TMK m. 557/1)'e göre iptal ettirebilir<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 130.

<sup>115</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 118; Öztan, Aile Hukuku, s. 203; aksi görüş için bkz. Gümüş s. 41; Yazar, mülkiyetin devrine yönelik tasarrufî hukukî işlemlerin dayanağı olan satım ve bağışlama gibi borç sözleşmelerinin m. 194 kapsamı dışında diğer eşin rızası olmaksızın akdedebileceğini savunmaktadır.

<sup>116</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 118.

<sup>117</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 119; Gümüş, s. 28; dn. 55; Yazar, sağ kalan eşin rızası olmaksızın yapılmış söz konusu hukukî işlemin TMK m. 557/3 hükmünden kıyasen yararlanılarak iptal ettirilebileceğini savunmaktadır; aksi görüş için bkz. Doğan, Tasarruf Yetkisi, s. 89, dn. 320; Yazar, TMK m. 652 hükmünün emredici değil tamamlayıcı bir nitelik taşıdığını, ölüme bağlı tasarruf serbestisi içinde aile konutunun da vasiyet edilmesinin mümkün olduğunu, ayrıca aile konutu niteliğinin evlilik devam ettiği süre ile sınırlı olduğunu, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde olduğu gibi evliliğin ölümle

Mülkiyetin naklini sağlayan tasarruf işlemleri, borçlar kanunu kuralları gereği iradeye bağlı devir ve temlik borcu doğuran sözleşmelerin ifasından doğabileceği gibi cebri icra, kamulaştırma gibi irade dışı mülkiyet devirleri de söz konusu olabilir. Ancak TMK m. 194 hükmü ile hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin iradî işlemleri diğer eşin rızasına bağlanmış olup, hak sahibi eşin iradesi dışında mülkiyet hakkının kaybı sonucunu doğuran cebrî satışlar<sup>118</sup> ve kamulaştırma işlemlerinde diğer eşin rızası aranmaz<sup>119</sup>.

### 3. Aile Konutu Üzerindeki Hakları Sınırlayan Diğer İşlemler

TMK m. 194/1'e göre aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran işlemlerde diğer eşin rızası aranır. Aile konutu üzerinde sınırlı bir ayni hak tesis edilmesi, aile konutu üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlandıran veya aile konutu üzerindeki bir ayni hakkı veya şahsi bir hakkı ortadan kaldıran işlemler diğer eşin rızasını gerektiren işlemlerdir<sup>120</sup>. Bu kapsamda aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, sahip olduğu bu hakkı diğer eşin rızası olmadan üçüncü kişi yararına kuracağı bir intifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkı ile sınırlandıramaz<sup>121</sup>.

Hak sahibi eş, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmayıp, intifa hakkı veya üst hakkı gibi sınırlı bir aynî hakka dayanarak aile konutunu kullanım hakkı elde etmişse, bu hakkını üçüncü bir kimseye devretmesi halinde de eşinin rızasını almak zorundadır<sup>122</sup>. Buna karşın mülkiyet hakkı sahibi eşin aile konutunun bulunduğu arazi üzerinde üçüncü kişiler lehine tanıyacağı geçiş ve mecra haklarına

---

sona ermesi halinde de aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanma imkânının kalmayacağını savunmaktadır.

<sup>118</sup> "...TMK'nın 194. maddesi aynen '...' hükmünü içermektedir. Yasal bu düzenleme, tapu sicilinde malik olan borçlunun borcundan dolayı alacaklıların yapacakları bir icra takibi sonucu satışına engel teşkil etmemektedir." Y.12.HD., 25.04.2006, 5829-8852 ( Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>119</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 118-119.

<sup>120</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 51

<sup>121</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 57; Şıpka, Aile Konutu, s. 123; Öztan, Aile Hukuku, s. 204.

<sup>122</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 106; Öztan, Aile Hukuku, s. 203.

ilişkin irtifaklar aile konutunun konut olarak kullanılmasını önemli derecede etkilemediklerinden, bu hakların tesisinde diğer eşin rızası aranmaz<sup>123</sup>.

Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanılmasını ve oturma hakkını engellemiyorsa da, cebri satışların TMK m. 194/1 kapsamında korunmadığı düşünülürse aile konutunun kaybedilmesi tehlikesini doğuracağından, aile konutunun hak sahibi eş tarafından kendi borcuna veya üçüncü bir kişinin borcuna güvence oluşturması için ipotek edilmesinde de TMK m. 194'ün koruma amacı gereği diğer eşin rızası aranmalıdır<sup>124 125</sup>.

Aynı zamanda Bankalar Birliği 10.01.2002 tarih ve 2002/67957 sayılı genelge çıkartarak, kredi sözleşmelerinde aile konutunun teminat gösterilmesi halinde, borçlunun eşinin noterde düzenlenmiş izninin aranması gerektiğini belirtmiştir<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 124; Öztan, Aile Hukuku, s. 204.

<sup>124</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 127; Öztan, Aile Hukuku, s. 204; Yazar, aile konutu üzerindeki ipotek tesisinin makul sınırlar içinde ise ve aile konutunun devamını uzun süre tehlikeye düşürmüyorsa diğer eşin rızasının aranmayacağını ancak ipotek tesisinin aile için objektif bir tehdit oluşturduğunun anlaşıldığı hallerde diğer eşin rızasının aranması gerekeceğini savunmaktadır. Kanımca aile konutu üzerinde kurulacak bir ipotek tesisi (cebri satışların TMK m.194/1 kapsamında korunmadığı göz önüne alındığında) aile konutunun kaybedilebilmesi konusunda ciddi bir tehlike oluşturduğundan, aile konutu üzerindeki ipotek tesisinin, TMK m. 194/1 kapsamında hakları sınırlandıran bir işlem olduğunun ve diğer eşin rızasının gerekliliğinin kabulü kanunun düzenleniş amacına uygun olacaktır.

<sup>125</sup> İpotek tesisinde diğer eşin rızasının gerekip gerekmediği konusunda İsviçre uygulamasındaki tartışmalar ve Federal Mahkeme kararları için bkz. Şıpka, Aile Konutu, s. 125-126.

<sup>126</sup> Genelgede "...üzerinde bankamız lehine ipotek tesis edilmesi düşünülen taşınmaza ilişkin tapu sicili incelenirken, 'aile konutu' şerhinin bulunup bulunmadığı tespit edilecek (...) tapu sicilinde 'aile konutu' şerhinin işlenmediği bu dönemde, bankamız lehine üzerinde ipotek tesis edilecek taşınmazın konut (mesken) niteliğinde olması (...) ve taşınmaz malikinin evli olması durumunda, bankamızın ileride taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda olduğu iddiası ile karşılaşmamasını teminen, malikin kendi borcu için veya üçüncü kişinin borcu ya da kendisi ile birlikte üçüncü kişinin borcu için ipotek vermesi halinde (...) malik olmayan eşin noterde imza tasdiki sureti ile ipotek tesis edilmeden önce rızasının alınması uygun görülmektedir" denilmektedir. Şıpka, Aile Konutu, s. 127, dn. 432.

Malik olan eşin aile konutunun bulunduğu arsa üzerinde yapacağı kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin şerh edilmesi de (TMK m. 1009) aile konutu üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandıran işlemlerden sayılacağından, bu işlem için de diğer eşin rızası aranmalıdır<sup>127</sup>.

## **B. Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Aranan Diğer Eşin Rızası**

TMK m. 194/1'e göre aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshi, aile konutunun mülkiyetinin devri ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran işlemleri diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Kanunda açıkça aranan bu rızanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

### **1. Rızanın Hukukî Niteliği Konusundaki Görüşler**

#### **a. Yasak İşlem Görüşü**

Bu görüşe<sup>128</sup> göre, aile konutu hakkındaki işlemlerde kanun tarafından diğer eşin aranan onayı (rıza), eşler için getirilmiş bir ehliyet sınırlaması veya kanundan doğan bir tasarruf yetkisi sınırlaması olmayıp, sadece emredici kural ile getirilmiş, diğer eşin açık rızasını alma yükümüdür<sup>129</sup>. Eşin açık rızasını almaksızın madde de sayılan işlemler yapılırsa, bu işlemler BK m. 19 gereğince “yasak işlem”( Verbotenes Geschäft ) olur. Hukuka aykırı olması sebebiyle de yasak işlem bir yaptırım doğurur. Bu yaptırım ise butlan değil “askıda hükümsüzlük”tür. Bu nedenle diğer eşin rızası almaksızın yapılan devir halinde devralanın (şerh olmasa dahi) iyi niyetine bakılmaksızın, devir alan mülkiyeti kazanamamış olur. Yapılan tescil yolsuzdur, fakat askıdadır<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> Aksi görüşe göre, diğer eşin rızasının, üzerinde aile konutunun bulunduğu arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesinde değil, sözleşmeden doğan borcun ifasına yönelik mülkiyet payının devri işlemi aranması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Gümüş**, s. 41 dn. 57.

<sup>128</sup> **Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 103

<sup>129</sup> **Hatemi, Hüseyin**, Aile Hukuku I ( Evlilik Hukuku ), İstanbul 2005, s. 78-79

<sup>130</sup> Bu görüşteki yazarlara göre TMK m. 194/3'te öngörülen aile konutuna ilişkin tapuya düşülen şerh aslında bir “beyan”dır. Bkz. **Aybay/ Hatemi**, s. 103.

## **b. Katılma Hakkı Görüşü**

Bu görüşü savunan bir yazara göre<sup>131</sup>, evlenme ile kurulan evlilik birliği, tüzel kişiliğe sahip olmasa da, kanunda özel olarak birlik niteliğinde kabul edilmiş ve bu birliğe ilişkin kurallar emredici olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu evlilik birliğinin genel hükümleri ile eşlere bir takım kişisel ve mali ilişkilerinde ortak haklar ve yükümlülükler getirmiştir. Bu hak ve yükümlülüklerin ortak noktası evlilik birliğinden doğan işlemlere ‘Katılma Hakkı ve Yükümlülüğü’dür. TMK m. 194’de yer alan düzenleme de bu katılma hakkının bir görünümüdür. Yazara göre katılma hakkı, aile konutu ile ilgili tüm işlemlerde değil sadece aile konutunun hak sahibi eşin düşüncesiz ve kötü niyetli davranışları sonucu kaybedilmesi sonucunu doğurabilecek işlemleri için mevcuttur. Diğer eşe tanınmış rıza, bu eşe tanınan katılma hakkının bir uzantısı olarak borçlandırıcı işlemlerde de aranır. Katılma hakkı, kanundan doğan bir hak ve sınırlama olup tüm evlilikler için geçerlidir. TMK m. 194 kapsamında hak sahibi eşin, diğer eşin rızasını almadan yaptığı bu nitelikteki hukuki işlemleri geçersiz sayılmakta ve işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyeti de korunmamaktadır.

Bu görüşü savunan diğer bir yazara<sup>132</sup> göre, Türk Medeni Kanunu aile konutu konusunda “birlikte hak sahipliği” ilkesini benimsemiştir. TMK m. 194’de sözü edilen ve aranılan rızanın hukuki niteliği birlikte hak sahipliği ilkesinden kaynaklanan yasal bir “Katılım Hakkı”dır. Bu hak aynı zamanda diğer yönüyle bir yükümlülüğü içerir. Bu husus m. 194/2 hükmünden açık-seçik anlaşılmaktadır.

## **c. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Niteliğinde Olduğu Görüşü**

Bu görüşte olan bir yazara<sup>133</sup> göre, TMK m. 194 evli kişilerin ne fiil ehliyetine ne de tasarruf ehliyetine getirilmiş bir sınırlama olmayıp sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması niteliğindedir. TMK m. 194 ile kanun

---

<sup>131</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 138-139

<sup>132</sup> İpekçi, Nizam, Mukayeseli Yeni-Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, Ankara 2003, s. 34.

<sup>133</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 40 v.d.

koyucu tarafından, evli kişiler için bazı hukukî işlemlerde birlikte hareket etme ve birlikte karar verme yükümlülüğü getirmiştir. Bu düzenleme ile evli kişilerin bazı hukukî işlemlerde tek başına hareket etme özgürlüğü sınırlandırılmıştır. TMK m. 194 hükmü, m. 193’de ifade edilen ‘eşlerin birbiriyle ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilecekleri ilkesinin’ bir sınırlamasıdır. Yazara göre, evlilik ehliyetli bir kişiyi sınırlı ehliyetli hale getiren bir değişiklik olarak nitelendirilemez. Bu nedenle bu sınırlamanın fiil ehliyeti ile bir ilgisi yoktur. Evli kişi m. 194 ile sınırlı ehliyetli haline getirilmiş olsaydı, rızayı sağlayamayan eşin haklı sebeplerin varlığı halinde TMK m. 194/2’ye dayanarak mahkeme kararıyla bu işlemi yapamaması gerekirdi.

#### **d. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Görüşü**

Bu görüşü paylaşan bir kısım yazara<sup>134</sup> göre, TMK m. 194’de yer alan sınırlama kanundan doğan bir tasarruf yetkisi kısıtlamasıdır. Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin yapılan hukuki işleme ilişkin rızasının eksikliği, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisini sınırlandırmaktadır.

Aynı görüşte olan bir yazara<sup>135</sup> göre, TMK m. 194/1 bir tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğindedir. Ailenin yararı bakımından aile konutunun diğer malvarlığı değerlerine nazaran daha önemli olduğunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, özel bir hükümlerle bu konuyu düzenlemeyi ve diğer eşin rızası olmadan yapılan işlemleri geçersiz saymayı gerekli görmüştür. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisi, diğer eşin ve özellikle evlilik birliğinin korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Bunun sonucu olarak da aile konutu ile ilgili borçlandırıcı işlemler, diğer eşin rızası olmadan geçerli olarak yapılabilirken, tasarruf işlemleri diğer eşin rızası olmadan yapılamaz. İşlemin diğer tarafı rıza verilene kadar o işlemle bağlıdır. Tasarruf işlemi yapılamaz veya rıza alınmadığından dolayı geçersiz olursa işlemin diğer tarafı, işlem tarafı eşten bu nedenle doğan zararını talep edebilir.

---

<sup>134</sup> **Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006, s. 214-215, (Eşya Hukuku).

<sup>135</sup> **Doğan**, Tasarruf Yetkisi, s. 93.

Bir başka yazara<sup>136</sup> göre ise, TMK m. 194'de yer alan sınırlama bir fiil ehliyeti sınırlaması değildir. Fiil ehliyeti sınırlamaları ehliyeti sınırlandırılan kişiyi korumak amacıyla getirilmiştir. Oysa burada yer alan sınırlama ile aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin değil, diğer eşin aranan rızası vasıtasıyla evlilik birliğinin ve geniş anlamda ailenin korunması amaçlanmaktadır. Yazara göre, diğer eşin rızası olmaksızın, hak sahibi eşin yaptığı aile konutu üzerinde sınırlama getiren borçlandırıcı işlemler geçerli olacak; ancak, bu borcun ifasına yönelik olan tasarruf işlemleri, bütün geçerlilik şartlarını taşıyalar da rıza eksikliği sebebiyle geçersiz olacaktır. Yazara göre, buradaki geçersizlik butlan benzeri kendine özgü bir hükümsüzlük türüdür.

Aynı görüşü paylaşan bir diğer yazara<sup>137</sup> göre, TMK m. 194'de, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerde, aile konutu üzerinde aynı veya kişisel hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisi kısıtlanarak, bu işlemlerin yapılması diğer eşin rızasına bağlanmıştır.

#### **e. Fiil Ehliyeti Sınırlaması Niteliğinde Olduğu görüşü**

Bu görüşü paylaşan bir yazara<sup>138</sup> göre, TMK m. 194'de yer alan rıza, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutuyla ilgili olarak yaptığı hukukî işlemin diğer eşin onayına bağlı olması sonucunu yaratan ve işlemi yapan eşin o işlemle ilgili olarak fiil ehliyetini sınırlandıran bir niteliktedir.

Diğer bir yazara<sup>139</sup> göre, TMK m. 194/1 ile eşlerin fiil ehliyetinin sınırlandırılmış olduğu gerçeği, varlığını şerhin konulması ya da konulmamasına bağlamış değildir. Diğer bir deyişle aile konutu şerhi konulmuş olsa da olmasa da m.194/1 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetinin sınırlandırılmış olduğu inkâr edilemez hukuki bir gerçekliktir.

---

<sup>136</sup> **Gümüş**, s. 36 vd.

<sup>137</sup> **Havutçu, Ayşe**, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006, s. 82.

<sup>138</sup> **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 206; aynı yönde görüş için bkz. **Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut**, Türk Medeni Hukuku, C. 1, Başlangıç Hükümleri, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara 2002, s. 352-353.

<sup>139</sup> **Gençcan**, Boşanma, s. 654.



İsviçre Hukukunda hâkim olan bilimsel görüş<sup>140</sup> ZGB. Art. 169 ( TMK m. 194)'den yola çıkarak, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin işlem özgürlüğünü sınırlandırdığını ve fiil ehliyeti sınırlaması niteliğinde olduğunu düşünmektedir<sup>141</sup>.

### **f. Diğer Eşin Rızasına İlişkin Yargıtay'ın Görüşü**

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi vermiş olduğu 03.05.2005 tarih ve 2005/2547 E., 2005/7234 K. sayılı kararında<sup>142</sup> aynen "...TMK'nın 194/1. maddesi (...)'nı hükme bağlamıştır. Bu düzenleme ile tapu sicilinde konutun maliki olarak gözüken eşin, hukuki işlem özgürlüğü diğer eşin katılımına onamına bağlanmıştır. Amaç aile konutunun ve bu konutla ilgili kanuni hakları koruma altına almaktır" diyerek katılma hakkı görüşüne yer vermiştir. Ancak Daire 16.01.2008 tarih ve 2008/10081 E., 2008/13491 K. sayılı kararında "...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"<sup>143</sup> diyerek aile konutu ile ilgili işlemlerde hak sahibi eşin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı görüşünü kabul etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19.10.2005 tarih ve 2005/652 E., 2005/583 K. sayılı kararında "...bu hükümler göstermektedir ki, aile konutu özel bir konuma ve öneme sahip kılınmış ve üzerindeki tasarruf yetkisi yasa ile sınırlandırılmıştır"<sup>144</sup> diyerek açıkça diğer eşin aranan rızası ile hak sahibi eşin aile konutuna ilişkin işlemlerde tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığını kabul etmektedir.

---

<sup>140</sup> Bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 39, dn. 131'de anılan yazarlar.

<sup>141</sup> Bu görüşte olan yazarların düşüncelerine dayanak gösterdikleri gerekçeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 40 vd.

<sup>142</sup> Bkz. [http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=953\\_ICM8\\_ICMNLSDDB15\\_UYAPVERIBANKASI59\\_26\\_A1001001A07F11B73303H1174318\\_A07F11B73303H117431\\_14\\_1162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI\(11.03.2010\)](http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=953_ICM8_ICMNLSDDB15_UYAPVERIBANKASI59_26_A1001001A07F11B73303H1174318_A07F11B73303H117431_14_1162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI(11.03.2010))

<sup>143</sup> Bu karar Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Programından temin edilmiştir.

<sup>144</sup> Bu karar Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Programından temin edilmiştir.

### **g. Görüşümüz**

TMK m. 194 ile aile konutundan yararlanmayı engelleyebilecek nitelikteki bu konutla ilgili işlemler diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Bu hüküm emredici bir hükümdür ve taraflarca aksi kararlaştırılamaz. Bu hüküm ile aile için önemli bir malvarlığı değeri olan aile konutu hakkında eşlerden birinin tek başına hareket etmesi yasaklanmıştır. Bu şekilde aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, m. 194/1’de yazılı işlemleri diğer eşin rızasını almaksızın yapması kanunun bu emredici hükmüne aykırılık teşkil eder. BK m. 19’a göre kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde sözleşme düzenlenemez. Bu nedenle TMK m. 194/1 hükmüne aykırı şekilde diğer eşin rızası alınmaksızın yapılan işlemler yasak işlemlerdir.

Bu hükme aykırı yapılan işlemi ise butlan yaptırımına bağlamak kanımca kanunun amacına da aykırıdır. Burada kanun tarafından düzenlenmiş kendine özgü bir durum vardır<sup>145</sup>. İşlemin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olduğundan bu rıza verilene kadar “askıda hükümsüz” dür. Rızası aranan diğer eşin yapılan bu işleme sonradan onay vermesi halinde işlem baştan itibaren geçerli hale gelecektir. Yapılan işleme eşin onay vermeyeceğini beyan etmesi halinde işlem baştan itibaren hükümsüz duruma gelecektir. Rıza alınmadan işlem yapılmış olması durumunda “işlem tarafı üçüncü kişi” BK m. 38 hükmüne göre rızası aranan eşe uygun bir mehil verebilecek, işlem tarafı üçüncü kişi tarafından tanınan sürede rızası alınmayan eş tarafından bir icazet verilmediği takdirde “askıda olan hükümsüzlük” artık “kesin hükümsüzlüğe” dönüşecektir.

İşlem tarafı eş ise, aile konutu ile ilgili diğer eşin rızasını almadan yaptığı yasak işlemin rıza alınmaması nedeniyle geçersiz duruma gelmesinden sorumlu olacaktır. Şöyle ki, rıza alınmadığı için geçersiz duruma gelen işlemde dolayı,

---

<sup>145</sup> Bu kendine özgü bir yönden yetkisiz temsilcinin durumuna benzemektedir. Zira kanun bu hüküm ile evlilik birliğine ilişkin bu işlemleri her iki eşin ortak karar ile yapmasını emretmiştir. Burada işlem tarafı eş, diğer eşin temsilcisi değil ancak, aile konutu ile ilgili kanunda belirtilen işlemlerde birbirinden bağımsız işlem yapamayan, evlilik birliğinin bir nevi ortak temsilcilerinden biridir. Yapılan işlem diğer temsilcinin de rızasına bağlıdır ve onun rızası olmadan askıda hükümsüzdür.

işlem tarafı üçüncü kişi, işlem tarafı eşten bu nedenle doğan zararını ‘culpa in contrahendo<sup>146</sup>’ya dayanarak talep edebilecektir.

## 2. Rızanın Verilme Zamanı ve Şekli

Rızası aranan eş, belirli bir hukukî işlem için önceden onay verebilir, hukukî işleme bizzat katılarak rızasını açıklayabilir veya hukukî işleme sonra icazet verebilir. Hukukî işlemin diğer eşin rızası alınmadan yapılmış olması durumunda işlemin diğer tarafı, rıza verilinceye kadar bu işlemle bağlıdır. Bu durumda eşle hukukî işlem yapan üçüncü kişi, (TMK’nın 451/2 ve Borçlar Kanunu’nun 38. maddelerinden kıyasen faydalanmak suretiyle) rızası aranan eşin bu hukukî işleme icazet verip vermeyeceği konusundaki kararını açıklaması için uygun bir süre vermek ve bu süre içinde icazet verilmezse, işlemin kendisi için de geçersiz hale geleceğini bildirmek hakkına sahiptir<sup>147</sup>. Eşin işleme sonradan onay vermesi halinde işlem baştan itibaren ( ex tunc ) geçerli hale gelir. Rızası aranan eş, hukukî işleme icazet verinceye kadar yapılan hukukî işlem askıda hükümsüz bir işlem sayılır<sup>148</sup>. Ancak taşınmazlar için tapuda yapılacak tescil işlemlerinde, şarta bağlı tescil söz konusu olmadığı için, tapu memuru diğer eşin rızasını almadan tescil yapamaz.

TMK m. 194’e göre diğer eşin rızasının alınabilmesi için aile konutu ile ilgili yapılacak hukukî işlemin belirlenmiş olması gerekir. İşlemin gerektirdiği tüm aşamaların gerçekleştirilmiş olması beklenmez. Ancak rıza, yapılacak işlem henüz söz konusu olmadan da verilemez.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Culpa in contrahendo, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışı ifade eder. Bu sorumluluk sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların dürüstlük kuralı uyarınca birbirlerine zarar vermeme konusunda gerekli özeni gösterme, birbirlerini aydınlatma yükümünden kaynaklanır. Sözleşmenin geçersiz olacağı konusunda karşı tarafı aydınlatmamak bu nedenle culpa in contrahendo sorumluluğu doğurur. Bkz. **Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2009, s. 321-324.

<sup>147</sup> **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 38; **Şıpka**, Aile Konutu, s. 137.

<sup>148</sup> **Gümüş**, s. 55; **Şıpka**, Aile Konutu, s. 137; **Baygın**, s. 456.

<sup>149</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 141.

Aile konutuyla ilgili her hukukî işlem için ayrı ayrı rıza alınması gerekmektedir<sup>150</sup>. Rızası aranan eşin yapılan hukukî işleme icazet vermesi halinde, bu işlem, başlangıçtan itibaren geçerli bir hukukî işlemin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>151</sup>.

TMK m. 194 gereğince rıza beyanı açık olmalıdır. Zımnî rıza veya işleme rıza verildiğine işaret eden bir takım davranışlardan çıkarılan rıza hukukî işleme geçerlilik kazandırmaz<sup>152</sup>.

Rızanın açıklanmasının bir şekle bağlı olmadığı doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. TMK m. 194’de rızanın açık olması gerektiği belirtilmiş ancak rızanın açıklanması için herhangi bir şekil şartı getirilmemiştir. Bu sebeple rıza sözlü veya yazılı olarak verilebilir<sup>153</sup>. Ancak Tapu Sicil Tüzüğü’nün 11. maddesinde “*Kanunlarda veya bu Tüzükte yazılı istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılmaz*” hükmü bulunduğundan tapuda yapılacak işlemler bakımından verilecek rızanın yazılı olması gerekir. Yazılı rıza olmadığı takdirde tapu memuru tapuda tescil işlemini, tescilin terkinini veya değiştirilmesi işlemini yapmaz. Bu halde, tapu memuru TMK m. 1016/2 uyarınca belgelerdeki eksiklik giderilinceye kadar, tapu kütüğüne geçici tescil şerhi verebilir<sup>154</sup>.

### 3. Rıza Yokluğunun Sonuçları

TMK m. 194’de diğer eşin rızasının alınmamasının sonucu düzenlenmemiştir. Kanun metninde ‘feshedemez’, ‘sınırlayamaz’ ve ‘devredemez’ ifadeleri yer almaktadır.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, diğer eşin rızası olmadan aile konutu ile ilgili TMK m. 194 kapsamına giren bir hukukî işlem yapmış olması

---

<sup>150</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 207.

<sup>151</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 207.

<sup>152</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 43.

<sup>153</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 43; Öztan, Aile Hukuku, s. 207; Şıpka, Aile Konutu, s. 142.

<sup>154</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 207; Yazar, hukukî işlemin kira sözleşmesine ilişkin olması halinde de yazılı rıza aranması gerektiğini ileri sürmektedir.

halinde bu işlemin geçerli olup olmayacağı ve işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde kazanımının korunup korunmayacağı konusunda doktrindeki tartışmalar ayrıntılı olarak Aile Konutu Şerhine ilişkin üçüncü bölümde incelenecektir<sup>155</sup>.

#### 4. Hâkimin Müdahalesi

TMK m. 194/2 hükmü İsviçre'deki düzenlemeye ( ZGB Art.169/2) paralel olarak, rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eşe hâkimin müdahalesini talep etme imkânı tanımıştır.

Rıza gerektiren işlemlerde rıza verecek eşin hastalığı, uğradığı kaza, zihinsel sakatlığı, kendisine ulaşılamaması, nerede olduğunun bilinmemesi veya vaktinde ulaşılmamasının mümkün olmaması gibi sebeplerden dolayı rızanın alınması mümkün olmayabilir<sup>156</sup>. Bu gibi durumlarda rızayı sağlayamayan hak sahibi eş TMK m. 194/2 gereği mahkemeye başvurarak hâkimden yapılacak hukukî işlem için izin verilmesini isteyebilir.

Diğer eşin rıza vermektan haklı bir sebep olmaksızın kaçınması halinde TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanımı söz konusu olacaktır. Bu durumda da haklı bir sebep olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eş hâkimin müdahalesini talep edebilir. Örneğin, hak sahibi eşin başka bir konut satın almak veya oturdukları kiralık konut yerine daha elverişli şartlarda başka bir konut kiralamak, ya da ekonomik sıkıntılar nedeniyle aile konutunu devretmek, aile konutunun esaslı onarımı için veya çocuğun yurt dışında eğitimi veya tedavisi için alınacak kredi karşılığında konutu ipotek etmesine diğer eşin rıza göstermemesi halinde hâkimin müdahalesi talep edilebilir<sup>157</sup>.

Haklı sebeple hâkimin müdahalesini talep eden eş, haklı sebeplerin varlığını ve ciddiyetini ispat etmek zorundadır. Hâkim, yapacağı inceleme ve araştırma

---

<sup>155</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, II, C.

<sup>156</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 174 -175.

<sup>157</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 175.

sonucunda, yapılmak istenen işlemin türünü, aile açısından yarar ve zararlarını, rıza vermeyen eşin gerekçelerini göz önünde bulundurarak bir karar verir<sup>158</sup>. Hâkimin vereceği karar, yapılması gereken hukukî işlemin yapılmasına veya yapılmış sayılmasına yönelik değildir. Hâkimin vereceği karar, hak sahibi eşi tek başına işlem yapabileceği hususunda yetkili kılan bir karardır<sup>159</sup>. Hak sahibi eşin işlemi yapmış olduğu hallerde ise hâkimin vereceği karar sonradan verilen onay gibi, işlemi baştan itibaren geçerli saymaya yönelik olacaktır<sup>160</sup>.

TMK m. 194/2'ye göre izin talep edileceği mahkeme, TMK m. 201 gereğince, eşlerden herhangi birisinin yerleşim yeri mahkemesidir. Görevli mahkeme, öncelikle aile mahkemeleri, bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk mahkemeleridir (4787 s. Kanun m. 2 ve 4)<sup>161</sup>.

## II. MAL REJİMLERİNDE AİLE KONUTU

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, içeriğinde yer alan çeşitli hükümlerle, evlilik birliğinin eşlerden birinin ölümü ile sona erdiği durumlarda, sağ kalan eşin fiili durumunun iyileştirilmesini amaçlamıştır. Bu şekilde, sağ kalan eşin o ana kadar ki yaşantısını koruyabilmesi ve devam ettirebilmesi sağlanmış olacaktır<sup>162</sup>. Paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinde ise evliliğin ölüm dışında sona ermesi halinde de çeşitli düzenlemeler mevcuttur. TMK m. 242 ve 243'de yer bulan mal ayrılığı rejiminde ise aile konutuna ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır.

---

<sup>158</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 175.

<sup>159</sup> Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 214

<sup>160</sup> Yapılan veya yapılacak olan işlemin TMK m. 194 kapsamında rıza gerektiren işlemlerden olmadığı yönünde tespit kararı da istenebilmelidir bkz. Şıpka, Aile Konutu, s. 175; aksi görüşe göre diğer eşin rızası, aile konutu ile ilgili işlemlerde hak sahibi eşin tasarruf yetkisini kısıtlayan bir nitelik taşıdığından, hâkimin vereceği karar ile yetkili eşin izni alınmaksızın yapılan hukuksal işlemlerdeki tasarruf yetkisi eksikliği giderilerek işlem geçmişe etkili olarak geçerli olmaz. Bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 214;

<sup>161</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 209.

<sup>162</sup> Sarı, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 282.

## A. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminde, ister kişisel mal, ister edinilmiş mal olsun, eşler, kanunî sınırlar içinde mallarını bağımsız bir şekilde yönetme, bunlardan yararlanma ve bu mallar üzerinde tasarruf etme hakkına sahiptirler (TMK m. 223/1). Edinilmiş mallara katılma rejimi bu yönüyle mal ayrılığı rejimi (TMK m. 242) ile benzerlik göstermektedir<sup>163</sup>.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi halinde, eşlerden her biri, diğer eşin mal varlığında evlilik süresince meydana gelen ve artık değer<sup>164</sup> (TMK m. 231) olarak nitelendirilen artış üzerinde hak sahibi olmaktadır (TMK m. 236). Katılma alacağı olarak adlandırılan bu hak aynî değil şahsî bir haktır ve bir alacak hakkıdır. TMK m. 239/1 hükmü uyarınca, borçlu, katılma alacağını aynen ödeyebileceği gibi nakden de ödeyebilir. Ancak alacaklı eşin katılma alacağının aynen ödenmesini talep etmesi kural olarak mümkün değildir. TMK m. 240 hükmü ise edinilmiş mallara katılma rejiminde geçerli olan bu kuralın tek istisnasıdır<sup>165</sup>.

TMK m. 240/1 hükmü ile edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde<sup>166</sup> sağ kalan eşe, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşe ait olup evlilik birliği süresince içerisinde birlikte yaşadıkları konut üzerinde katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Böylelikle, sağ

---

<sup>163</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 263; Doğan, Murat, “Mal Rejimlerinin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutu, AÜEHFD., 2003, C. 7, S. 3-4, s. 654, (s. 651-696), (Aile Konutu).

<sup>164</sup> Artık değer konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sarı, s. 216-226.

<sup>165</sup> Akıntürk, s. 166; Doğan, Aile Konutu, s. 655.

<sup>166</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 101; yazar evliliklerin % 99’unu oluşturan yasal mal rejiminde boşanma sonucunda aile konutundan kimin faydalanacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamasının büyük bir eksiklik olduğundan bahsetmektedir. Yazara göre bu eksiklik İsviçre Medeni Kanunu m. 121 örnek alınarak düzenlenecek bir hüküm ile doldurulmalıdır.

kalan eşin, aile konutu üzerinde aynı hak sahibi olarak üçüncü kişilerin müdahalesine karşı korunarak, evlilik birliğindeki yaşantısını devam ettirebilmesi amaçlanmıştır<sup>167</sup>.

Her ne kadar sağ kalan eşi koruma amacıyla kabul edilmişse de TMK m. 240 hükmü emredici nitelikte değildir. Zira m. 240/1’de “*mal rejimi sözleşmesi ile kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır*” denilmektedir. Bunun sonucu olarak da, sağ kalan eşe tanınan haklar sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir gibi koruma kapsamının genişletilebilmesi de mümkündür<sup>168</sup>.

Haklı sebeplerin varlığı halinde ise sağ kalan eşin veya ölen eşin kanunî mirasçılarının talebiyle intifa veya oturma hakkı yerine, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir (TMK m. 240/3). Sağ kalan eşe bu haklardan hangisinin tanınacağı konusunda ihtilaf oluşursa, sağ kalan eşin talebinin önemi bulunmakla birlikte, hakkın türüne ilişkin son kararı, somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak hâkim verecektir<sup>169</sup>.

Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde tanınan intifa veya oturma hakları belirli süreli olabileceği gibi sağ kalan eş lehine ömür boyu da tesis edilebilir<sup>170</sup>.

## **1. Sağ Kalan Eş Lehine Aile Konutu Üzerinde Aynı Hak Tanınmasının Şartları**

### **a) Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Geçerli Olmalı**

Sağ kalan eşin, TMK m. 240’da düzenlenen haklardan yararlanabilmesi için diğer eşin ölüm tarihinde, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalıdır. Zira maddenin kanundaki düzenlenme yerinden edinilmiş mallara katılma rejiminde geçerli bir düzenleme olduğu açıktır.

---

<sup>167</sup> **Sarı**, s. 283.

<sup>168</sup> **Sarı**, s. 283.

<sup>169</sup> **Sarı**, s. 284.

<sup>170</sup> **Zeytin, Zafer**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s. 237; **Sarı**, s. 284.



## **b) Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ölüm Nedeniyle Sona Ermeli**

TMK m. 240 hükmünün açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi, sağ kalan eşin aile konutu aynî hak talep edebilmesi için mal rejiminin ölüm nedeniyle son bulmuş olması gerekir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin, evliliğin iptali, boşanma, mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçilmesi veya eşlerin anlaşarak başka bir mal rejimini seçmeleri nedeniyle sona ermesi halinde ise eşlerin aile konutu üzerinde aynî hak talep edebilme hakları kanunda düzenlenmemiştir<sup>171</sup>. Gaiplik<sup>172</sup> de, ölüm gibi sonuç doğuran bir hukukî olgudur (TMK m. 35). Gaiplik sebebiyle evliliğin sona ermesi<sup>173</sup> için TMK m. 131 gereğince evliliğin feshine karar verilmiş olması gerekir<sup>174</sup>.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin evlilik süresince emekleri karşılığında edindikleri mallarda hak sahipliği ilkesine dayanır. Gaiplik, gaipten uzun süreden beri haber alınamaması sebebine dayanıyorsa son haber tarihinden, gaibin ölüm tehlikesi içinde kaybolmasına dayanıyorsa bu olayın vuku bulduğu tarihten itibaren eşlerin karşılıklı çalışması ve emek ürünü olan mal edinmesi fiilen söz konusu olmaz. Bu nedenle, evliliğin gaiplik sebebiyle feshinde, edinilmiş mallara katılma rejiminin, uzun süreden beri haber alınamaması nedenine dayanan gaiplikte son haber alma tarihinden, ölüm tehlikesi içinde kaybolmaya dayanan gaiplikte ise olayın vuku bulduğu tarihten itibaren sona ereceğinin kabul edilmesi gerekecektir<sup>175</sup>. Bunun sonucu olarak da son haber alma veya ölüm tehlikesi içinde kaybolma

---

<sup>171</sup> **Doğan**, Aile Konutu, s. 656.; "...Zira Türk Medeni Kanununun 240. maddesi ancak katılma rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde uygulanır, boşanma halinde bu maddenin uygulanma olanığı yoktur." Y.2.HD., 17.10.2005, 2005/12031 E., 2005/14273 K. ( Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>172</sup> Gaiplik hakkında geniş bilgi için bkz. **Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer /Oktay-Özdemir, Saibe**, Kişiler Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 8. Baskı, İstanbul 2005, s. 24-32, ( Gerçek ve Tüzel Kişiler ).

<sup>173</sup> Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi davası için bkz **Tutumlu, Mehmet Akif**, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt 2, 2. baskı, Ankara 2009, s. 827-834.

<sup>174</sup> **Doğan**, Aile Konutu, s. 656.

<sup>175</sup> **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 193.

tarihinden sonra diğ er eş in edindiğ i mallar evlilik birliğ i devam eder iken edinilmiş sayılamayacağı ndan edinilmiş mal olarak kabul edilemezler. Zira bu tarihler sonrasında diğ er eş in kazandığ ı ve kullandığ ı konutun, aile konutu niteliğ i kazanamayacağı da ortadadır<sup>176</sup>.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağı nın muaccel hale gelebilmesi için, gaiplik sebebiyle aç ılan evliliğ in feshi davasının kabul edilmiş olması ve verilen bu kararın kesinleş mesi gerekir<sup>177</sup>.

### c) Sağ Kalan Eş Katılma Alacaklısı<sup>178</sup> Olmalı

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde her eş diğ erine ait artık değ erin yarısı üzerinde katılma alacağı diye adlandırılan bir hak sahibi olur (TMK m. 236/1). Sağ kalan eş , edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, katılma alacağı na mahsup edilmek suretiyle aile konutu ve ev eş yası üzerinde aynı hak talep edebilir. Ancak m. 240'da belirtilen mahsubun gerçekleşebilmesi için önce sağ kalan eş in katılma alacaklısı olması gerekir<sup>179</sup>.

TMK m. 240'da katılma alacağı ndan bahsedilmekte ancak m. 227/1'de tanımlanan değ er artış payına yer verilmemektedir. Diğ er eş e ait aile konutunun edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karş ılık

---

<sup>176</sup> Aile konutunun unsurlarını; evlilik birliğ inin kurulmuş olması, eş ler tarafından beraberce seç ilmiş olması ve aile yaş amının yoğunlaşt ığı yer olması gerektiğ i şeklinde belirtmiş tik. Gaiplik durumunda eş in gaiplik olduğ u tarihten sonra diğ er eş in edinerek kullanmaya baş landığı konut eş lerin ortak kararı ile seç ilmiş ve evlilik birliğ i tarafından kullanılan konut özellikleri taşı mayacağı ndan aile konutu niteliğ ini de kazanamayacaktır.

<sup>177</sup> **Kılıç oğ lu**, Yenilikler, s. 193; aksi yönde görüş için bkz. **Doğ an**, Aile Konutu, s. 656; yazara göre, gaiplik sebebiyle evliliğ in feshine ilişkin bir karar alınmamış bile olsa gaiplik kararı mal rejimini sona erdirecek ve gaiplik kararına dayanılarak mal rejiminin tasfiyesi istenebilecektir.

<sup>178</sup> Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda eş lerin veya mirasç ıların TMK m. 231'e göre belirlenecek artık değ erin yarısı üzerinde (artık değ ere katılma miktarı sözleş me ile değ iştirilebileceğ i gibi, şartların varlığ ı halinde bu oran m. 236/2 ve 238'e göre farklılık arz edebilir) sahip oldukları alacak hakk ı kanunda katılma alacağı olarak isimlendirilmektedir (TMK m. 239/1).

<sup>179</sup> **Sarı**, s. 286

almaksızın katkıda bulunmuş eşin mal rejiminin tasfiyesi sırasında TMK m. 227/1 gereği bu konut üzerinde değer artış payına sahip olacağı açıktır. TMK m. 239/1'e göre değer artış payının aynı<sup>180</sup> olarak da ödenebileceği kabul edilmiş iken m. 240'da katılma alacağına mahsuben tanınan hakların, aile konutu üzerindeki değer artış payına sahip olan eş için de kabul edilmesi uygun olacaktır<sup>181</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken m. 239/1'de öngörülen aynı olarak ödeyebilme imkânı borçlu eşe tanınmış bir ödeme olanağıdır. Alacaklı eş m. 239/1'e dayanarak aynı ödemede bulunulmasını talep edemez. Oysaki m. 240/1'e göre talep edilebilecek hak alacaklı eşe tanınmıştır. Kanunun düzenlenişine bakıldığında m. 240/1'de sadece katılma alacağından bahsedilerek değer artış payı için bu hakkın öngörülmemiş olduğu açıktır. Değer artış payında da alacaklı eş m. 240'da yazılı hakların tanınması gerekliliğini kabul etsek de kanunun açık düzenlemesinde yer almadığından uygulama alanı bulamayacaktır. Açık düzenleme karşısında değer artış payı karşılığında intifa veya oturma hakkı talep edilemeyecek ancak ölen eşin mirasçıları değer artış payı yerine m. 239/1 gereği aynı ödemede bulunarak aile konutunu sağ kalan eşe devredebileceklerdir.

Sağ kalan eşin katılma alacağının, talep edilen aynî hakkın bedelini karşılamaması halinde, sağ kalan eş ortaya çıkacak değer farklılığını bedel eklemek suretiyle gidererek bu hakkını kullanabilir<sup>182</sup>. Mal rejiminin tasfiyesinde, sağ kalan

---

<sup>180</sup> Katılma alacağı ve değer artış payının kanun tasarısında sadece para olarak ödenmesi öngörülmüş iken, tasarının T.B.M.M. Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında ödemenin aynı olarak da yapılabileceği kabul edilmiştir. Değişiklik ile borçlu eşin nakit olarak ödeme gücüğü içerisine girebileceği düşünülerek, alacaklı eşe veya mirasçısına mevcut bir malı devretmek veya mal üzerinde pay tanımak suretiyle borçlu eşe borcunu ödeme imkânı getirilmiştir. Bkz. **Akıntürk**, s. 164

<sup>181</sup> **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 303; Yazar, TMK 240. maddesinde sadece katılma alacağından bahsedilmesinin hatalı olduğunu, zira TMK 239. maddesinde katılma alacağı ve değer artış payının aynı olarak ödenebileceğinin belirtildiğini, bu sebeple 240. maddede de değer artış payına yer verilmesi gerektiğini söylemektedir.

<sup>182</sup> **Sarı**, s. 286; **Yağcıoğlu, Ali Haydar**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir 2007, s. 89 vd. ; Yazara göre burada sağ kalan eşe yasal alım hakkı tanınmıştır.; **Doğan**, Aile Konutu, s. 657; Yazar, katılma alacağının miktarıyla ilgili bir sınırlama yapılmaksızın bu alacağın çok düşük çıktığı durumlarda bile sağ kalan eşe aynı hak talep etme imkânının tanınmasının

eşin talep edebileceği bir katılma alacağına çıkmaması ya da katılma alacağı borçlusu olması halinde sağ kalan eş, TMK m. 240'da öngörülen hakları kullanamaz. Zira kanun açıkça katılma alacağına sahip olan eşin bu haktan yararlanabileceğinden bahsetmekte, katılma alacağı miktarının aile konutunun değerine eş veya daha az olduğu durumlarda mahsup veya bedel eklemek suretiyle bu hakların talep edilebileceğini kabul etmektedir. Üzerine bedel eklenebilecek bir katılma alacağına mevcut olmadığı durumlarda ise m. 240 hükmünden yararlanılamayacaktır. Bu durumda sağ kalan eşin koşulları oluşmuşsa ölen eşin mirasçısı olarak, m. 652'ye dayanarak talepte bulunması mümkündür<sup>183</sup>.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde sağ kalan eş ile ölen eşin katılma alacakları TMK m. 236/1 gereği takas edilir. TMK m. 236/1'de yazılı takas, borçlar kanununda (BK m. 122) olduğu gibi takas iradesinin açıklanmasına gerek olmaksızın kendiliğinden uygulama alanı bulacaktır. Zira kanun metninde "...alacaklar takas edilir." yazılıdır. Bu nedenle takas, eşlerin irade açıklamasına gerek olmaksızın uygulanacak, diğer bir deyişle alacaklar kendiliğinden takas edilecektir<sup>184</sup>. Artık değerler üzerinden hesaplanacak alacakların eşit çıkması halinde, takas sonucunda eşlerin birbirlerinden talep edebilecekleri bir katılma alacağı da kalmayacağından bu durumda da sağ kalan eş TMK m. 240'daki haklardan yararlanamayacaktır.

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde tanınan aynî hakkın değeri, piyasa (sürüm) değeridir. Kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacağını (TMK m. 235/1), bu değerlerin hesabında ise malların sürüm

---

hakkaniyete uygun olmadığını belirtmekte, katılma alacağı ile aile konutunun değeri arasında bir karşılaştırma yaparak tahsise karar verme hususunda hâkime takdir hakkı tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazarın da belirttiği gibi çok cüzi miktarlarda çıkan katılma alacaklarında da bu hakkın tanınması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğinden, bu durumda ortaya çıkabilecek somut uyuşmazlıkların çözümünü hâkime bırakmak doğru olacaktır.

<sup>183</sup> Sarı, s. 286; TMK m. 652'nin uygulama alanı hakkında geniş bilgi için bkz. Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C.4, Yenilenmiş İkinci Bası, İstanbul 2003, s. 488 vd.

<sup>184</sup> Akıntürk, s. 165

değerinin<sup>185</sup> esas alınacağını belirtmiştir (TMK m. 232). Bu nedenle, aile konutunun ve aile konutu üzerinde kurulacak aynî hakların değerlerinin belirlenmesinde tasfiye anındaki piyasa değerinin esas alınması doğru olur<sup>186</sup>.

Katılma alacağı devredilebilir nitelikte olduğundan sağ kalan eşin bu alacağını devretmesi halinde aile konutu üzerinde m. 240 anlamında bir aynî hak talep etme imkânı da kalmayacaktır<sup>187</sup>.

#### **d) Sağ Kalan Eş Tarafından İleri Sürülmeli**

Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde aynî hak kurulabilmesi için sağ kalan eşin aynî hak kurulmasını talep etmiş olması gerekmektedir. Bu talep hakkı yenilik doğurucu bir haktır ve ileri sürüldüğünde etkisini gösterir<sup>188</sup>. Sağ kalan eşin aynî hak talebinde bulunabilmesi herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır<sup>189</sup>. Bu hak, şahsa bağlı bir haktır; devredilemez ve miras yoluyla intikal etmez<sup>190</sup>.

Aile konutu üzerinde aynî hak talep edilebilmesi sağ kalan eşin arzusuna bağlıdır<sup>191</sup>. Mirasçılar, sağ kalan eşi bu hakkı kullanması için zorlayamazlar. Sağ kalan eş, lehine aynî hak kurulmasını talep etmemiş olsa da TMK m. 239/1'den

---

<sup>185</sup> Sürüm değeri (piyasa değeri), aynı tür, miktar ve nitelikteki malın her türlü subjektif etkiden uzak olarak belirli bir anda serbest piyasada kabul gören ortalama satım değeridir. Bu değer belirlenmesinde subjektif durum ve ilişkiler göz önünde tutulmaz. Bkz., **Yağcıoğlu**, s. 119.

<sup>186</sup> Aile konutu üzerinde tesis edilecek intifa veya oturma hakkının tasfiye anındaki sürüm değerinin hesap edilmesi mülkiyet hakkının sürüm değerinin belirlenmesi kadar kolay olmayacaktır. Zira burada ileriye yönelik bir tespit yapılacaktır. Bu konuda bu hakkın üçüncü kişiye tanınmış olması halinde bir yıl için bunun karşılığının ne kadar olarak belirleneceği tespit edildikten sonra, sağ kalan eşin bu haktan yararlanabileceği yıl sayısı belirlenerek buna göre bir bedel belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Bkz., **Yağcıoğlu**, s. 120.; Yazara göre sağ kalan eşin bu haktan yararlanabileceği sürenin tespitinde tereddüt olursa sağ kalan eşin bu haktan ömür boyu yararlanacağı düşünülmeli, ortalama ömür süresi konusunda da DİE verileri esas alınmalıdır.

<sup>187</sup> **Doğan**, Aile Konutu, s. 657.

<sup>188</sup> **Sarı**, s. 287.

<sup>189</sup> **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 303.

<sup>190</sup> **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 75.

<sup>191</sup> **Sarı**, s. 287.

aldıkları yetki ile katılma alacağı borçlusunu mirasçılar, katılma alacağını nakden ödeyebilecekleri gibi aile konutu üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanımak suretiyle, aynen de ödeyebilirler<sup>192</sup>. Ancak burada mirasçılara tanınan hak katılma alacağını nakdi olarak ödeyebilme imkânıdır. Yoksa sağ kalan eşin katılma alacağına karşılık, sağ kalan eşi aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı kurulması yönünde zorlayamazlar.

### e) Aile Konutunun Mülkiyeti Ölen Eşe Ait Olmalı

Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynî hak talep edebilmesi için aile konutunun mülkiyeti ölen eşe ait olması gerekir (TMK m. 240). Kanun metninde eşlerin “birlikte yaşadıkları konut” tan bahsedilmekte ise de, kanunun birlikte yaşanılan konut ile aile konutunu kastettiği açıktır. Zira maddenin üst başlığında aile konutu yazmaktadır. Kanunun bu iki ifade ile farklı anlamlara gelecek iki konut tabirini kullandığı düşünülemez.

Aile konutunun ölen eşe ait olması aranır iken, bu aidiyetin ölen eşin ölüm tarihi itibari ile geçerli olması gerekir<sup>193</sup>. Aile konutunun ölen eşin edinilmiş veya kişisel malları arasında yer almasının da bir önemi yoktur<sup>194</sup>.

Ölen eş, aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet hakkı sahibi olabileceği gibi üçüncü kişi veya kişilerle birlikte elbirliği mülkiyetine veya paylı mülkiyete de sahip olabilir. Aile konutu ölen eşle birlikte üçüncü bir kişinin paylı mülkiyetinde ise sağ kalan eşe paylı mülkiyet konusu olan aile konutu üzerinde aynı hak tanınıp tanınmayacağı konusu tartışmalıdır. Zira doktrinde bir görüş<sup>195</sup>, sağ kalan eşin m.

---

<sup>192</sup> **Sarı**, s. 287; **Doğan**, Aile Konutu, s. 659.

<sup>193</sup> **Yağcıoğlu**, s. 99

<sup>194</sup> **Uyar**, **Talih**, Gerekçeli İçtihatlı Aile Hukuku, C. 3, Ankara 2003, s. 2843; 1984 tarihli Medeni Kanun tasarısında madde gerekçesinde aile konutu ve ev eşyasının ölen eşin kişisel veya edinilmiş malı olmasının önemli olmadığından bahsedilmiştir.

<sup>195</sup> **Sarı**, s. 285; **Zeytin**, s. 234; **Doğan**, Aile Konutu, s. 660; Yazar, ölen eşin payının sağ kalan eşe devredilmesi halinde, sağ kalan eşin bu paya dayanarak paylı mülkiyet konusu konutu tek başına kullanamayacağını bu sebeple de sağ kalan eşin bu konut üzerinde TMK m. 240'a dayanarak aynı hak talep edemeyeceğini ileri sürmektedir

240'a dayanarak bir talepte bulunma imkânının olmadığını kabul ederken, diğer bir görüş<sup>196</sup> ise aile konutunun sağ kalan eş tarafından kullanımının paylı malik olan üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmediği sürece sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak tanınabileceğini kabul etmektedir.

Ölen eşin aile konutuna üçüncü kişilerle birlikte elbirliği halinde malik olduğu durumlarda sağ kalan eş m. 240'dan kaynaklanan talepleri ileri süremeyecektir<sup>197</sup>.

Sağ kalan eş, ölen eşin mülkiyetinde olan herhangi bir konut üzerinde değil evlilik birliğinin sona erme anı itibariyle ölen eş ile birlikte yaşadıkları konut üzerinde, yani aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilir<sup>198</sup>. Bu talep ise ölen eşin mirasçılara karşı ileri sürülmektedir<sup>199</sup>.

---

<sup>196</sup> **Yağcıoğlu**, s. 102-103; Eşler evlilik birliğinin devamı boyunca üçüncü kişilerin hakları ile bağdaşır bir şekilde aile konutundan yararlanıyorlarsa, eşlerden biri öldüğünde, sağ kalan eşin de bu yararlanmayı sürdürebilmesi gerekir. Bu yararlanma biçimi tarafların oybirliği ile kabul edecekleri bir anlaşmaya dayanıyor olabilir. Ya da tarafların oybirliği ile kabul edilen bir anlaşmanın olmadığı; aile konutunun aynı tarz kullanımından doğan zımni bir anlaşmanın varlığı için de geçerlidir. Yazar kullanıma örnek olarak paylı mülkiyet konusu bir dubleks evin alt ve üst katlarının ayrı ayrı kullanılması hali ile geniş bir aile konutunda pay sahibi iki ailenin oturma durumunu örnek göstermektedir. Yazarın bu açıklamaları ve örneklemelerinden hareketle, ölen eşin pay sahibi olduğu aile konutunda sağ kalan eşin diğer paydaşların haklarını ihlal etmediği sürece aynı hak talebinde bulunabileceğini kabul etmek bizce de doğrudur.

<sup>197</sup> **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 85; **Sarı**, s. 285; **Yağcıoğlu**, s. 103-104; Yazar, eşin aile konutu üzerinde üçüncü kişilerle elbirliği ile malik olduğu durumların özellikle adi şirket ilişkisi çerçevesinde söz konusu olabileceğini, bu durumda diğer ortakların haklarına olumsuz etkide bulunuyorsa sağ kalan eşin m. 240'a dayanamayacağını ancak; ortakların aile konutundan yararlanan ortağı ölümü ile sağ kalan eşin bu haktan yararlanmaya devam edeceğini daha önceden kararlaştırmış olmaları halinde sağ kalan eşin bu konuttan yararlanmaya devam edebileceğini belirtmektedir. Ancak yazarın da belirttiği gibi bu durumda m. 240'a dayanmaya zaten gerek yoktur.

<sup>198</sup> **Sarı**, s. 284-285.

<sup>199</sup> **Yağcıoğlu**, s. 103.

#### **f) Sağ Kalan Eşin Amacı Eski Yaşantısını Devam Ettirmek Olmalı**

TMK m. 240 ile kanun koyucu, sağ kalan eşin o ana kadarki yaşantısını koruyabilmesi ve devam ettirebilmesini amaçlamıştır. Bu sebeple, sağ kalan eşin, aile konutu üzerinde aynî hak talebinde bulunması halinde amacının eski yaşantısını devam ettirmek olduğu karine olarak kabul edilmelidir<sup>200</sup>. Buna karşın sağ kalan eşin eski yaşantısını bu konut üzerinde devam ettirmeyeceğinin belli olduğu durumlarda<sup>201</sup> diğer koşullar mevcut olsa bile sağ kalan eşin bu konut üzerinde kendisine aynı hak tanınmasına ilişkin talebi reddedilmelidir<sup>202</sup>.

#### **g) Aile Konutunun, Ölenin Altsoyundan Birinin Aynı Meslek ve Sanatı İcra Edeceği Konut Olmamalı**

TMK m. 240/ 4'e göre sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklıdır. Buna göre; sağ kalan eşin aynî hak talebinin engellenebilmesi için, ölen eşin sağlığında aile konutunun bir bölümünde meslek ve sanat icra etmiş olması ve ölen eşin alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı devam ettirecek olması gerekir<sup>203</sup>.

Ölen eşin alt soyunun aynı meslek ve sanatı devam ettirebilmesi için aile konutunun bir bölümünün tahsisi yeterli olacaksa, sağ kalan eş, kalan bölümler üzerinde lehine oturma hakkı tanınmasını isteyebilir<sup>204</sup>.

---

<sup>200</sup> Yağcıoğlu, s. 120.

<sup>201</sup> Eşinin ölümünden sonra sağ kalan eşin huzurevine, farklı bir ülke veya şehre yerleşme niyetinde ya da sağlık sorunları nedeniyle bir kurumda tedavi görmek zorunda olduğu durumlar örnek olabilir. Bkz. **Demirbaş, Harun**, "Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.1, (589-603), s. 592.

<sup>202</sup> **Türker**, s. 64.

<sup>203</sup> **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 82.

<sup>204</sup> **Doğan**, Aile Konutu, s. 665.



TMK m. 240/4’de tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. TMK m. 659/1’e göre “*terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletme, işletmeye ehil mirasçılardan birinin istemi halinde bu mirasçıya gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgülenir.*” Ölen eşin mirasçılarında birinin TMK m. 659’a dayanan tahsis talebi, sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin aynî hak talebinden önceliklidir. Mirasçının bu talebi karşısında, sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin aynî hak talebi dikkate alınmaz<sup>205</sup>.

#### **h) Aksine Bir Anlaşma Yapılmamış Olmalı**

TMK m. 240 hükmü emredici hukuk kuralı olmadığından aksine anlaşma yapılabilir. Bu sebeple eşler, mal rejimi ya da miras sözleşmesi ile katılma rejiminde eşlerden birinin ölümü halinde, aile konutu ve ev eşyasında sağ kalan eşin yasal alım hakkını ortadan kaldırabilir ya da kapsam ve zaman konusunda sınırlandırabilirler<sup>206</sup>.

Anlaşmanın dışında aynı zamanda ölen eş, aile konutu üzerinde ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmuş da olabilir. Bu durumda sağ kalan eşin mal rejimine ilişkin m. 240’dan kaynaklanan hakkı, ölüme bağlı tasarruf alacaklısından önce gelir. Bu halde sağ kalan eş, ölüme bağlı tasarrufu dikkate almaksızın m. 240’dan kaynaklanan aynı hak talebini ileri sürebilir. Ancak bu durumda da ölüme bağlı tasarruf alacaklısı miras ortaklığına karşı ölüme bağlı tasarrufun yerine getirilmesini isteyebilir. Bu durumda doktrindeki hâkim görüş sağ kalan eşin TMK m. 557/3’e dayanarak hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açabileceği ve o tasarrufun iptal edilebileceği yönündedir<sup>207</sup>. Öğreti karşı yönde bir görüş ise m. 240’da sağ kalan eşe tanınan talep hakkının, diğer eşin ölümü ile birlikte doğacağını, m. 240 hükmünün sözleşme yapma ve tasarruf özgürlüğünü kısıtlayıcı bir hüküm olarak nitelendirilemeyeceğini, bunun sonucu olarak da m. 557 kapsamında hukuka aykırı bir tasarruftan söz

---

<sup>205</sup> Doğan, Aile Konutu, s. 666.

<sup>206</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 87.

<sup>207</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 219,220; Akıntürk, s. 166, 167; Başpınar, Veysel, “Yeni Türk Medeni Kanunu”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 685, dn. 82

edilemeyeceğini ileri sürmektedir<sup>208</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı yoksa ve diğer mirasçılar bu vasiyeti yerine getirmişlerse, yapılabilecek bir şeyin olmadığını ve sağ kalan eşin m. 240'dan kaynaklanan talep hakkının kusursuz bir şekilde imkânsızlaşacağından bahsetmektedirler<sup>209</sup>.

Ölen eşin aile konutu üzerindeki ölüme bağlı tasarrufunun m. 557/3 kapsamında hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptal edilebilmesi mümkün olmamalıdır. Eşlerin yapacakları ölüme bağlı tasarruflar açısından m. 240 herhangi bir sınırlama getirmemektedir. TMK m. 194 de evlilik birliğinin devamında aile konutunu korumaya yönelik bir hüküm olduğundan, eşin ölüme bağlı bir tasarrufunu engellediği söylenemez. TMK m. 240 diğer eşin ölümüyle mal rejiminin tasfiyesi aşamasında uygulanabilecek bir hükümdür. Sağ kalan eş miras hukuku kurallarına göre mirasın paylaşılmasına geçilmeden önce mal rejiminin tasfiyesi aşamasında aile konutu üzerindeki aynı hak talebini ileri sürebilecektir. Mirasın paylaşılması ise daha sonra yapılacaktır. Ölüme bağlı tasarruf alacaklısı, ölüme bağlı tasarrufun yerine getirilmesini isterse bu durumda sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki talep ettiği aynı hakka göre bir çözüm yolu bulunması gerekecektir<sup>210</sup>.

## 2. Talep Edilebilecek Aynî Haklar

Kanun koyucu sağ kalan eşin aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep edebilmesine öncelik vermiştir. Sağ kalan eş haklı sebeplerin varlığı halinde ise aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Ev eşyasında ise sadece mülkiyet hakkı talep edilebilir.

---

<sup>208</sup> Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 405-406.

<sup>209</sup> Bu görüşü savunan yazarlara göre bunun tek istisnası mirasçıların ve üçüncü kişinin sağ kalan eşe zarar vermeyi amaçlayan ve konusu itibariyle ahlaka aykırı olan hileli bir anlaşmanın mevcut olmasıdır. Bkz., Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 406.

<sup>210</sup> Sağ kalan eşin konut üzerinde talep ettiği intifa veya oturma hakkı ile haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı talep etmiş olduğu hallerde uygulanabilecek bizim de uygun bulduğumuz çözüm yolları için bkz. Yağcıoğlu, s. 136-137.

İntifa hakkı; başkasına ait bir eşya, hak veya mal varlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır<sup>211</sup>.

Aile konutu üzerinde sağ kalan eşe intifa hakkı tanınmışsa, aile konutunun çıplak mülkiyeti mirasçılara, yararlanma hakkı ise sağ kalan eşe ait olur<sup>212</sup>. İntifa hakkı kişisel bir irtifak hakkı olduğu için gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü ile sona erer. Mirasçılara intikal etmez. Bu hakkın kişisel bir hak olmasının sonucu olarak da sağ kalan eş bu hakkını devredemez (TMK m. 797/1).

Oturma (sükna) hakkı, belirli bir binada, belirli bir kişiye binadan veya binanın belirli bir bölümünden yararlanma, orada oturma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır<sup>213</sup>. Oturma hakkı da kişisel bir irtifak hakkıdır; bu hak da devredilemez ve miras yoluyla intikal etmez (TMK m. 823/3).

TMK m. 240/3 gereği, haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eş, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkının kurulmasını talep edebilir. Bu hak aynı zamanda ölen eşin kanunî mirasçılara da tanınmıştır.

Haklı sebeplerin neler olabileceği her somut olaya göre hâkim tarafından belirlenir<sup>214</sup>. Ancak sağ kalan eşin katılma alacağıının yüksek olması, ölen eşin mirasçlarıyla intifa veya oturma hakkı sebebiyle ilişkisini sürdürmek istememesi, sağ kalan eşin genç olması sebebi ile intifa veya oturma hakkının tanınması halinde mirasçıların uzun yıllar çıplak mülkiyet sahibi olarak konuttan yararlanma veya tasarruf etme imkânından yoksun kalacak olmaları haklı sebep olarak nitelendirilebilir<sup>215</sup>.

---

<sup>211</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 627.

<sup>212</sup> Doğan, Aile Konutu, s. 660.

<sup>213</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 655.

<sup>214</sup> Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Tasarısı Ve Türk Medeni Kanun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı, s. 347.

<sup>215</sup> Doğan, Aile Konutu, s. 660; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 81.

## **B. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi**

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi seçimlik mal rejimlerindedir. Bu mal rejimi esas itibariyle mal ayrılığına dayanmaktadır. TMK m. 244 gereğince, eşler kanunî sınırlar içinde kendi mal varlıklarını yönetme, ondan yararlanma ve malvarlıkları üzerinde tasarruf etme imkânına sahiptir.

TMK m. 250/1 gereğince, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra eşlerden biri tarafından 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 halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılır.

TMK m. 253/1 gereğince paylaşmaya tâbi olan malların ayın olarak paylaşılması asıldır. Buna olanak yoksa bedel eklemek suretiyle paylar denkleştirilir. Eşlerden birinin diğerine ödeyeceği bedel malların tasfiye anındaki sürüm değerine göre hesaplanır. Bu hesaplamada paylaşım konusu malların edinilmesinden doğan borçlar indirilir.

Paylaşmaya tâbi mallar arasında aile konutu ve ev eşyası da bulunmaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin düzenlendiği TMK m. 254 ve 255’de aile konutu ve eşyası ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

### **1. Evliliğin İptal veya Boşanma ile Sona Ermesinde**

TMK m. 254/1’e göre *“Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi halinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilir.”*

TMK m. 197/2 genel bir hüküm olarak, evlilik birliğinin korunması amacıyla, eşlerin birlikte yaşamalarına ara verilmesi halinde aile konutu ve ev eşyasından eşlerden hangisinin yararlanacağı konusunda hâkime takdir hakkı vermiştir. TMK m. 254/1 hükmü ise evliliğin iptal veya boşanma ile sona ermesine

rağmen mülkiyet hakkı sahibi olmayan eşe aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya devam etme hakkı tanımaktadır<sup>216</sup>.

TMK m. 254/2'ye göre, eşlerin anlaşamamaları halinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, aile konutunda kalma ve ev eşyasını kullanma hakkının hangi eşe tanınacağına karar verebilir. Hâkim, bu konuda karar verirken, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurur. Hâkim, bu kararında, kalma ve kullanma süresini de belirleyerek şerh için tapu memurluğuna bildirir.

TMK m. 254/3'e göre hâkim aksine karar vermedikçe konutta kalma ve ev eşyasını kullanmaya devam etme hakkı, belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Ancak, süre sona ermeden de bu haktan faydalanan eşin durumunda bir değişiklik olması halinde, örneğin yeni bir evlilik yapması veya çok uzun bir süre için yurt dışına gidecek olması halinde, mülkiyet hakkı kendisine ait olan eş hâkimden kararın yeniden gözden geçirilmesini isteyebilir.

TMK m. 254/4'e göre, eşler konutta kira sözleşmesi ile oturuyorlarsa hâkim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatını taşımayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda hâkim, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak için gerekli düzenlemelerin yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verir.

TMK m. 254/4 hükmü ile hâkime iptal veya boşanma kararıyla birlikte, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını re'sen güvence altına alabilme yetkisi tanınmıştır. Hâkimin, ortaya çıkan durumu kiralayana bildirmesi, konutta kalmasına

---

<sup>216</sup> **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 89-90; Yazara göre evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermiş olmasına rağmen mülkiyet hakkına sahip olmayan eş kullanım hakkı tanınması mantıksızdır. Yazar bu hükmün haksızlık doğurmasının yanında böyle bir hakkın tanınması suretiyle, zaten geçinememeleri sebebiyle ayrılan eşleri devamlı olarak karşı karşıya getireceği gerekçesiyle sosyal gerçeklerle de bağdaşmadığını düşünmektedir.

karar verilen eşe kira bedelini ödemesini ve gerekiyorsa teminat vermesini emretmesi gerekmektedir<sup>217</sup>.

TMK m. 254/4 hükmü doktrinde eleştiri konusu olmuştur;

Bir görüşe<sup>218</sup> göre, bu hüküm İMK m. 121'e paralel bir düzenleme getirmekle birlikte bazı farklılıklar içermektedir. İMK m.121'de mahkeme kararı ile kira sözleşmesinin diğer eşe devredilebileceği kararlaştırılırken TMK m. 254/4'de bu konuda bir açıklık yoktur. Maddede, sadece hâkimin gerekli düzenlemenin yapılmasına re'sen karar verebileceği belirtilmiştir. Bu hükümden, hâkimin sözleşmenin taraflarının değişmesine müdahalede bulunacağı anlaşılmamalıdır. Zira hâkimin böyle bir müdahalede bulunabilmesi için açık bir kanunî düzenlemeye, emredici bir kurala ihtiyaç vardır. Bu sebeple, TMK m. 254/4'ün uygulanmasında hâkim ancak, kira parasının kimin tarafından ödeneceğine ve diğer eşin de sözleşmeye dâhil olacağına ilişkin düzenleme yapabilir. Bu durumda boşanan eşler kira sözleşmesinden doğan borçlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Böyle bir düzenleme ülkemizin aile yapısı içinde ihtiyaca cevap vermekten uzaktır.

Diğer bir görüşe<sup>219</sup> göre, m. 254/4'ün düzenlendiği yer doğru değildir. Kiracı sıfatını taşımayan eşi koruma amacına yönelik bu hükmün, boşanmanın sonuçları arasında, mal rejimi ne olursa olsun hâkimin karara bağlaması gereken bir husus olarak düzenlenmesi gerekirdi. Hüküm, eşlerden biri tarafından aile konutunun kiralanması ihtimaline göre düzenlenmiş olup; eşlerin her ikisinin de kiracı sıfatını taşıdığı aile konutunda kimin kalmaya devam edeceği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TMK m. 254'ün gerekçesinde '*hâkimin kiracı sıfatını taşımayan eşe konutta kullanım hakkını verebileceği ve kira sözleşmesini bu yönde değiştirebileceği*' açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple, hâkimin kararıyla kira sözleşmesinin taraflarında değişiklik söz konusu olabilir. Hâkimin verdiği kararla

---

<sup>217</sup> Doğan, Aile Konutu, s. 677.

<sup>218</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 101.

<sup>219</sup> Doğan, Aile Konutu, s. 677.

birlikte kiracı sıfatını taşıyan eş açısından kira sözleşmesi sona erer, kiracı sıfatını diğer eş kazanır.

Bir başka görüşe<sup>220</sup> göre, evliliğin boşanma veya iptalle sona ermesi halinde eşlerin artık kiralık konutta birlikte yaşamaları söz konusu olmaz. Bu sebeple kiracı olmayan eşin kiracı eşle birlikte kira sözleşmesine taraf olması isabetli değildir.

## 2. Ölüm Halinde

TMK m. 255/1'e göre, eşlerden birinin ölümü halinde, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa, sağ kalan eş, bunlar üzerinde miras veya paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklemek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

TMK m. 255/1, sağ kalan eşin sadece paylaşmadan doğan hakkına mahsuben değil, bunun yanı sıra miras hakkına mahsuben de aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebileceği öngörülmüştür<sup>221</sup>.

TMK m. 255/2 ile sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki aynî hak talebinde mülkiyet hakkına öncelik verilmiş, haklı sebeplerin varlığı halinde ise mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınabileceği hükme bağlanmıştır.

TMK m. 255/3'e göre, 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 hakkını kullanamaz.

## C. Mal Ortaklığı Rejimi

Mal ortaklığı rejimi de paylaşımlı mal ayrılığı rejimi gibi seçimlik mal rejimlerindedir. Bu mal rejiminde eşler ortaklık mallarına elbirliği ile maliktirler.

---

<sup>220</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 89-90.

<sup>221</sup> Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 90; yazara göre, sağ kalan eşin, tereke malları arasında yer alan konut ve ev eşyası üzerinde aynî hak talebini düzenleyen 652. madde hükmü varken miras hukukuna ilişkin bu konunun paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümler arasında üstelik de farklı şekilde ele alınması isabetli değildir.

Evlilik birliği devam ettiği sürece, hiçbir eş ortaklık malları üzerine tek başına tasarrufta bulunma hakkına sahip değildir<sup>222</sup>.

### **1. Ölüm Halinde**

Mal ortaklığı rejiminde de edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermesi halinde, sağ kalan eş, aile konutunun ve ev eşyasının ortaklık mallarına dâhil olması şartıyla, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebilir (TMK m. 279/1). TMK m. 279/1 ile sağ kalan eşe öncelikle mülkiyet hakkı tanınmış, ancak; haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya yasal mirasçılarının istemi ile mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilmesine olanak verilmiştir (TMK m. 279/2).

Edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşe öncelikle intifa veya oturma hakkı tanınmış iken mal ortaklığı rejiminde öncelikle mülkiyet hakkı tanınmıştır (TMK m. 240/1, 279/1).

TMK m. 279/2'ye göre, haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer kanunî mirasçılarının talebiyle aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınabilir.

### **2. Diğer Tasfiye Hallerinde**

Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde, eşlerden her biri, üstün bir yararın varlığını ispat ederek aynı istemleri ileri sürebilir.

TMK m. 271'de mal ortaklığı rejimini sona erdirecek haller sayılmıştır. Buna göre mal ortaklığı rejimi, ölümle, eşlerin diğer bir mal rejimini kabul etmesiyle, eşlerden biri hakkında iflas davası açılmasıyla, mahkemece evliliğin iptaline veya boşanmaya veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesiyle sona erer. Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde eşlerden her biri

---

<sup>222</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 305.



üstün yararının varlığını ispatlayarak aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talep edebilir (TMK m. 279/3).

### **III. MİRAS HUKUKUNDA AİLE KONUTU**

#### **A. Genel Olarak**

TMK m. 652 ile mirasın paylaşımında, sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talep etme imkânı tanınmıştır. Eşler, mal ayrılığı dâhil hangi mal rejimini seçmiş olursa olsunlar miras hukuku kuralı olan TMK m. 652 hükmüne dayanarak ölen eş ile birlikte oturdukları ev ya da ev eşyasının miras paylarına mahsuben kendisine özgülenmesini isteyebilirler<sup>223</sup>.

Sağ kalan eşin TMK'nın mal rejimlerine ilişkin hükümlerinde düzenlenen mal rejimine göre özgülemeyi isteyebilmesi için o mal rejimine göre paylaşılacak bir konutun ya da ev eşyasının bulunması ve sağ kalan eşin de paylaşma ya da katkı payı alabilecek durumda olması gerekmektedir. Sağ kalan eşin miras hukukuna ilişkin TMK m. 652/1'den yararlanabilmesi için ise mirasçılık sıfatına sahip olması gerekmektedir. Eşler arasında geçerli olan mal rejiminin tasfiyesinde sağ kalan eş lehine bir hak doğmadığı durumlarda, mal rejimi hükümlerine dayanarak aile konutu ve ev eşyasında aynî hak talebinde bulunamayacağından, bu durumda sağ kalan eş diğer eş ile arasında hangi mal rejiminin geçerli olduğuna bakılmaksızın mirasçılık sıfatına dayanarak aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talep edebilir<sup>224</sup>.

#### **B. Hukuki Niteliği ve Uygulama Alanı**

TMK m. 652, sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde ölen eşin diğer mirasçılardan ayrı olarak özel talep hakkı tanıyan, tereke üzerinde paylaşmanın nasıl yapılacağını belirleyen hükümlerden biridir (TMK m. 646 vd.). Bu nedenle söz konusu hükmün mirasın paylaşılmasında bir “paylaşma kuralı” olduğu kabul

---

<sup>223</sup> Dural/ Öz, s. 487.

<sup>224</sup> Dural/ Öz, s. 487.

edilmektedir<sup>225</sup>. Bu madde miras hukukunda geçerli olan mirasçılardan eşitliği ve tereke mallarının aynen taksimi prensibine bir istisna getirmektedir<sup>226</sup>.

Hak sahibi kişi sadece sağ kalan eştir. TMK m. 652/2’de haklı sebeplerin varlığı halinde ölen eşin diğer mirasçılardan birinin de istemiyle aile konutu üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilmesi, 652/1’de yer alan paylaşırma kuralını ileri sürme hakkının sağ kalan eşe ait olduğu gerçeğini değiştirmez. Zira diğer mirasçılardan hakkı sadece sağ kalan eşin talebine karşı haklı sebebi ileri sürerek mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı kurulmasını istemekten ibarettir. Sağ kalan eşin m. 652/1’deki özgülemeyi talep etmemesi halinde diğer mirasçılardan da karşı talep ileri sürme hakları olmayacaktır.

Hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olması sebebiyle, sağ kalan eşin mirasçılardan miras yoluyla geçmez. Ancak hakkın seçimlik olması sebebiyle kullanıp kullanmamak sağ kalan eşin ihtiyarında olmakla birlikte hakkın hangi süre içerisinde kullanılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır<sup>227</sup>.

Hakkın konusu kanunda, eşlerin birlikte yaşadığı konut olarak ifade edilmektedir<sup>228</sup>. Ancak kanunun bu ifade ile aile konutunu kastettiği açıktır.

---

<sup>225</sup> **HATEMİ, Hüseyin**, Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2004, ( Miras Hukuku), s. 137; **İmre, Zahit/ Erman, Hasan**: Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2006, s. 478-479; **Yağcıoğlu**, s. 144; **Dural/ Öz**, s. 488; Doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edildiği gibi kanımca bu hükmü, sağ kalan eşe özgü, ileri sürme hakkı sadece kendisine tanınmış bir miras paylaşırma kuralı olarak nitelendirmek doğrudur. Karşı görüş için bkz., **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 86; yazara göre bu hak niteliği itibariyle bir kanunî alım hakkıdır. Sağ kalan eş iradesini açıkladığı anda kendisi ile mirasçılardan arasında bir sözleşme ilişkisi kurulur, mirasçılardan için sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı, intifa veya oturma hakkı kurma yükümlülüğü doğar.; **Doğan**, Aile Konutu, s. 694; Yazar, sağ kalan eşe tanınan bu hakkın, kanundan doğan değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğunu ileri sürmektedir.

<sup>226</sup> **İmre/ Erman**, s. 470; **Yağcıoğlu**, s. 144

<sup>227</sup> **Dural/ Öz**, s. 488; yazar eşin bu hakkı ret süresi dolduktan sonra fakat paylaşırma başlamadan önce, en geç paylaşırma sırasında kullanması gerektiğini düşünmektedir.

<sup>228</sup> **Dural/ Öz**, s. 487; kanun metninde aile konutundan değil de eşlerin birlikte yaşadığı konuttan bahsedilmiş olması sebebiyle, sağ kalan eşin, mülkiyet ya da intifa veya oturma hakkını isteyebileceği evin aile konutu haline dönüştürülmüş olmasının gerekli olmayıp, ölüm anında eşlerin o konutta

## **C. Şartları**

### **1. Sağ Kalan Eş Miras Hakkına Sahip Olmalı**

Sağ kalan eşin TMK m. 652'den kaynaklanan hakkını kullanabilmesi için mirasçılık sıfatının bulunması gerekir. Bu sebeple sağ kalan eş mirastan feragat etmişse (TMK m. 528), miras bırakan tarafından mirastan çıkarılmışsa (TMK m. 510), mirastan yoksun bulunuyorsa (TMK m. 578) veya mirası reddetmişse (TMK m. 605) TMK m. 652 uygulanamaz.

Boşanma davası devam ederken davacı eşin ölmesi halinde, davacı eşin mirasçıları TMK m. 181/2 uyarınca boşanma davasına devam edebilirler. Sağ kalan eşin dava sonunda kusurlu bulunması halinde mirasçılık sıfatı da sona erer. Bu halde, sağ kalan eş mirasçılık sıfatına dayanılarak kullanılabilinen TMK m. 652'de yazılı hakları kullanamaz<sup>229</sup>.

Evliliğin iptalinde, iptale hükmedilmeden veya iptal kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde TMK m. 159 uyarınca, mirasçılar açılmış olan evliliğin iptali davasını sürdürebilirler. Dava sonunda, sağ kalan eşin, evlenme sırasında iyi niyetli olmadığına anlaşılması halinde sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı sona erer<sup>230</sup>. Bu halde de sağ kalan eş, aile konutu veya ev eşyası üzerinde m. 652'ye dayanarak aynî hak talep edemez.

### **2. Özgüleme İçin Eş Talepte Bulunmalı**

Bu talebin geçerli olması eşin mirasçı sıfatını yani terekenin paylaşılmasına katılma hakkını kazanmış olması gerekir. Eş herhangi bir nedenle mirasçı sıfatını kazanamamışsa, özgüleme talebinde bulunamaz. Ancak şartları varsa mal

---

birlikte oturuyor olmalarının yeterli olduğundan bahsetmiştir. Kanımca bu yorum hatalıdır. Zira kanun metninde aile konutundan başka bir konuttan bahsedildiği düşünülemez. Aksi kabul ölüm anında içinde bulunulan yazlık konutun da bu kapsamda koruma altına alınmasını gerektirir ki bu da kanunun amacına aykırıdır.

<sup>229</sup> İmre/ Erman, s. 47.

<sup>230</sup> Akıntürk, s. 223.

rejimlerinin (mal ayrılığı hariç) tasfiyesine ilişkin kurallara göre mahsubu isteyebilir<sup>231</sup>.

Sağ kalan eş TMK m. 652/1'e dayanan bir talepte<sup>232</sup> bulunmadıkça hâkim, aile konutu veya ev eşyasının sağ kalan eşe tahsisine karar veremez<sup>233</sup>. Zira bu hüküm, sağ kalan eşin talebi halinde uygulanabilecek miras hukukuna ilişkin bir paylaşma kuralı olduğu için hâkim resen bunu uygulayamaz.

### **3. Evlilik Ölüm Nedeniyle Sona Ermeli**

Evliliğin ölüm veya ölümlle aynı sonucu doğuran gaiplik kararı ya da ölüm karinesiyle son bulması halinde sağ kalan eş TMK m. 652 hükmünden yararlanabilir<sup>234</sup>.

### **4. Tereke Malları Arasında Aile Konutu Bulunmalı**

Sağ kalan eşe tanınan hak aile konutuna ilişkindir. Kanun koyucu bu hükümle sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesini amaçlamıştır. Eşlerin birlikte yaşadıkları bir aile konutunun olmaması halinde sağ kalan eş bu hakkını kullanamaz<sup>235</sup>.

### **D. Talep Edilebilecek Aynî Haklar**

TMK m. 652/1 ile sağ kalan eşe aile konutu üzerinde öncelikli olarak mülkiyet hakkı talep edebilme imkânı tanınmıştır. Kanunda açık düzenleme yer almamasına rağmen, sağ kalan eşe tahsis edilmeden önce aile konutu hakkında değer takdiri yapılması gerekmektedir. Zira sağ kalan eşin bu hakkını miras payına

---

<sup>231</sup> **Dural/ Öz**, s. 489.

<sup>232</sup> Ölen kocadan kalan evin aile konutu olması nedeniyle sağ eşe tahsis edilmesine yönelik istemlerde görevli mahkemenin TMK m. 658 gereği Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu yönünde Y. 2 HD., 30.10.2006, 6814/ 14469 sayılı karar için bkz. **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 81, S. 2007/1, Ocak-Şubat, s. 205.

<sup>233</sup> **Doğan**, Aile Konutu, s. 689.

<sup>234</sup> **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 86.

<sup>235</sup> **Doğan**, Aile Konutu, s. 690.

mahsuben isteyebileceği kanunda belirtildiğinden mahsup edilecek miktarın belirlenebilmesi için talep edilecek mülkiyet hakkının değerinin tespit edilmesi gereklidir. Aile konutuna ilişkin tahsisin mahiyet ve amacı göz önüne alındığında, tahsisin yapıldığı andaki değer esas alınması uygun olur<sup>236</sup>.

Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya mirasçılarının talebiyle mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkının tanınmasına karar verilebilir ( TMK m. 652/2 ). Ancak buna karar verilebilmesi için sağ kalan eşin veya diğer mirasçılardan birinin talepte bulunması gerekir. Haklı sebeplerin bulunup bulunmadığı hâkim tarafından takdir edilir<sup>237</sup>.

Miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli bölümlerde sağ kalan eş aynı hak talep edemez. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır (TMK m. 652/3).

---

<sup>236</sup> **Doğan**, Aile Konutu, s. 691.

<sup>237</sup> Haklı sebebin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Sağ kalan eş çok yaşlı ise, terekede aile konutundan başka hiç bir mal veya değerli mal bulunmuyorsa ya da sağ kalan eşin miras hissesi konut veya ev eşyasının mülkiyetini karşılamıyorsa haklı sebebin varlığı kabul edilebilir. Bkz. **İmre/ Erman**, s. 479.; **Doğan**, Aile Konutu, s. 692.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA AİLE KONUTU ŞERHİ

#### I. GENEL OLARAK AİLE KONUTU ŞERHİ

##### A. YASAL DÜZENLEME

Aile konutunun şerhine TMK m. 194/3'de yer verilmiştir. Buna göre, aile konutu olarak özgülünen taşınmazın maliki olmayan eş bu konutun, aile konutu olarak kullanıldığına, dolayısıyla, bu konutla ilgili hukuki işlemlerin, ancak kendisinin rızasıyla geçerli olarak yapılabileceğine ilişkin şerhin tapu siciline işlenmesini talep edebilir<sup>238</sup>. Bu madde eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulanabilecek bir hukuk kuralıdır<sup>239</sup>.

4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 9/4 hükmüne göre Türk Medeni Kanunu'nun evliliğin genel hükümlerine ilişkin maddelerinin, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki evlilikler hakkında da geçerli olduğunu belirttiğinden, evliliğin genel hükümleri arasında yer alan aile konutuna ilişkin (m. 194) hükümler de bu kapsamdadır<sup>240</sup>. Aile konutu kurumu ve ön gördüğü şerh olanağı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle derhal uygulama alanı bulmuştur<sup>241</sup>. Kanunun yürürlüğe girmesinden edinilmiş olan aile konutu hakkında da bu nedenle şerh konulması mümkündür.

---

<sup>238</sup> **Ayan**, s. 88-89.

<sup>239</sup> **Gümüş**, s.17.

<sup>240</sup> **Gençcan**, Medeni Kanun, s. 1716.

<sup>241</sup> **Gümüş**, s. 18.

Yeni bir hukuksal kurum olan aile konutunun şerhine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle uygulamada çıkan aksaklık ve tereddütleri gidermek amacıyla T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce 11.06.2006 tarihinde 2002/7 Nolu genelge<sup>242</sup> çıkarılmıştır<sup>243</sup>. TMK m. 194/3'te tanınan şerh imkânı kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiştir<sup>244</sup>. Bu fıkra hükmü Türk Medeni Kanun'unun hazırlık çalışmaları sırasında, alt komisyon tarafından maddeye eklenmiştir<sup>245</sup>.

## B. ŞERHİN KONUSU VE TALEP EDİLEBİLME KOŞULLARI

Daha öncede ifade edildiği gibi TMK m. 194/3 hükmü ile aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşe kanundan doğan bir şerh yetkisi tanınmaktadır<sup>246</sup>. Bu şerh ile birlikte malik olmayan eş, üzerine şerh düşülen konutun, aile konutu olarak kullanıldığına, bu sebeple söz konusu konutla ilgili olarak yapılacak kanunda yazılı hukuki işlemlerin, ancak kendisinin rızasıyla geçerli olarak yapılabileceğine dair kayıt düşmüş olmaktadır<sup>247</sup>.

Şerhin konusu “Aile Konutu”dur. Bu nedenle üzerine şerh düşülmesi istenilen ilgili taşınmazın halen aile konutu olarak kullanılması talebin kabulü için

---

<sup>242</sup> Genelgenin tamamı için bkz. <http://www.tkgm.gov.tr/ana.php?Sayfa=genelgedetay&Id=263> (11.03.2010)

<sup>243</sup> **Demir, Sevgi**, Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 80 ( Demir, S. ). Türkiye genelinde şerh verdiren eş sayısına ilişkin bir istatistiğin, şerh işlemine ilişkin işlemin ayrı bir kaydın bulunmaması nedeniyle tespiti yapılamamakla birlikte, yazarın yapmış olduğu araştırmada DİE ve Nüfus Müdürlüğü kayıtlarına göre Eskişehir il merkezinde 31.12.2002 tarihi itibari ile 126260 evlilik sayısının olduğu, kanunun yürürlük tarihinden 31.01.2003 tarihine kadar aile konutu şerhi verdiren eş sayısının hepsi kadın olmak üzere 55 olduğu belirtilmektedir. Yazar bu araştırmayı il merkezinde 3 tapu merkezinde de yapmış olup ilçe merkezinde yapılan araştırmalarda söz konusu tarih itibari ile tapu müdürlüklerine hiç başvuru yapılmadığı tespit edilmiştir.

<sup>244</sup> **Barlas**, s. 124

<sup>245</sup> **Demir, P.**, s. 33,34; metnin oluşturulma aşamasındaki komisyonlarda gerçekleşen süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**; Yasal Alım Hakkı, s. 14-15.

<sup>246</sup> Bkz. Dördüncü bölüm, I-A.

<sup>247</sup> **Ayan**, s. 88-89.

şarttır<sup>248</sup>. Aile konutuna ilişkin TMK m. 194 hükmü evliliğin genel hükümlerine ilişkin bir düzenleme olması sebebiyle, kadın ile erkek arasındaki hukuken geçerli olmayan evlilik dışı birleşmeler veya diğer yaşam ortaklıklarında uygulama alanı bulamayacağından<sup>249</sup> şerh hakkı, konut üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile evli olan diğer eşe tanınmıştır<sup>250</sup>. Bu nedenle resmi nikâhla evli olmayan veya boşanmış olan eşin şerh talebi kabul görmeyecektir<sup>251</sup>.

Şerh olanağı sadece eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan konutlar için geçerlidir. Eğer bir taşınmaz, eşlerden birinin sahip olduğu sınırlı ayni hakka (Örn. Üst hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı) dayanılarak ortak konut şeklinde kullanılıyorsa kural olarak diğer eşin şerh hakkı bulunmamaktadır<sup>252</sup>. Ancak, istisnaen bağımsız ve sürekli bir üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmişse, üst hakkından doğan mülkiyet hakkının konusunu oluşturan yapının aile konutu olarak tahsisi halinde, üst hakkı sahibi eşin üst hakkını devri veya üst hakkını sınırlayıcı işlemleri diğer eşin iznini gerektirir. Bunun sonucu olarak taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkına ilişkin tapu kütüğü sayfasına, üst hakkı sahibi eşinin talebiyle aile konutu şerhinin konulabileceği doktrindeki bazı yazarlarca kabul edilmektedir<sup>253</sup>.

Üçüncü şahıslara ait taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi verilemez. TMK m. 194'te yer alan "taşınmaz malın maliki olmayan eş" ibaresinden, eşlerden birinin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkının bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu husus 2002/7 Nolu genelge m. I /4'te de yer almıştır. Bu nedenle üçüncü kişinin malik olduğu taşınmazda, sınırlı ayni hakka ya da şahsi bir hakka dayanılarak oturan eşler, konut üzerine aile konutu şerhi veremeyeceklerdir. Yargıtay'ın yerleşik

---

<sup>248</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 162.

<sup>249</sup> Gümüş, s. 20.

<sup>250</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 162.

<sup>251</sup> Şıpka, Aile Konutu, s.162.

<sup>252</sup> Gümüş, s. 56.

<sup>253</sup> Mülkiyet hakkı dışındaki aile konutlarında şerh olanağı bulunduğu ilişkin için bkz. Şıpka, Aile Konutu, s. 168; aynı yönde Gümüş, s. 56.



uygulamasında<sup>254</sup> da görüleceği gibi mülkiyeti üçüncü bir kişiye ait taşınmaz, eşlerce aile konutu olarak kullanılıyor olsa bile hak sahibi olan üçüncü kişinin bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlayıcı şekilde aile konutu şerhi tapu kütüğüne verilemez<sup>255</sup>.

Bir evlilik ilişkisinde kural olarak sadece bir aile konutu bulunabileceğinden, birden fazla taşınmaza aile konutu şerhi konulamaz<sup>256</sup>. Ancak birden fazla konut için aile konutu şerhi koydurulması halinde, bu şerhlerden “eşlerin fiili olarak aile konutu olarak kullandıkları taşınmaz üzerindeki şerh” geçerli olup,

---

<sup>254</sup> “... 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 gereksizliği 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.” Y.2.HD., 21.07.2005, 9121 – 11733; “... aile konutunu devralan Nesibe aleyhinde, konut ile ilgili devir işleminin geçersizliği iddiasına dayanan bir iptal davası bulunmamaktadır. Dava tarihinden önce üçüncü şahsın mülkiyetine geçmiş olan konut ile ilgili tapu kaydına “aile konutu şerhinin” verilmesine de yasal olanak yoktur. Bu bakımdan Nesibe hakkındaki davanın reddedilmesi ve bu kişi yararına vekâlet ücreti takdiri doğrudur.” Y.2.HD., 05.04.2005, 3638–5457; “...Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi gereğince aile konutu olan taşınmazı tapu kaydına, aile konutu ile ilgili şerhin verilmesi için, o konutun eşlerden birine ait olması zorunludur. Mülkiyeti üçüncü kişiye ait taşınmaz eşlerce aile konutu olarak kullanılıyor olsa bile, hak sahibi olan üçüncü kişinin bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlayıcı şekilde, tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilemez. Aile konutu şerhi konulması istenilen 10 nolu bağımsız bölümün 1999 yılından bu yana üçüncü kişi durumundaki S. A.’ya ait olduğu ve bu kişi adına tapuda kayıtlı bulunduğu davanın ise 26.09.2005 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının üçüncü kişiye ait bu taşınmazın tapu kaydına konutla ilgili şerh verilmesi yönündeki isteğinin reddi gerekirken, hükmün bu bölümü de sehven onanmış olmakla davalının bu yöne ilişkin karar düzeltme isteğinin kabulüne, dairesimizin onama ilamının aile konutuna münhasır olarak kaldırılmasına, hükmün yukarıda gösterilen sebeple aile konutu yönünden bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.” Y.2.HD., 25.02.2008, 894-2245; aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Y.2.HD., 2008/11885 E., 2008/11958 K. ( Bu kararlar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>255</sup> **Gençcan**, Boşanma, s. 656.

<sup>256</sup> Aile konutu unsurlarını taşımak kaydıyla istisnai olarak birden fazla aile konutunun varlığı durumunda bu konutlar için de aile konutu şerhi verilebilir. Bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 166.

diğer şerh yolsuz durumda olduğundan terkini gerekecektir. Şerh edilmiş birden fazla konuttan birinin aile konutu olduğunu veya olmadığını iddia eden kişi veya eş, bu iddiasını ispatla yükümlüdür<sup>257</sup>. Zira eşlerden herhangi birinin tek taraflı talebiyle tapuya şerh düşülmesi durumunda, işlemin sonucundan diğer eşe duyuruda bulunulacaktır. Çünkü TMK m. 1019/1'e göre, tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür. Bu durumda aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, tebliğden itibaren bu işleme itiraz edebileceği gibi, diğer eşin şerh yetkisini kötüye kullandığını ya da söz konusu konutun "aile konutu niteliği" taşımadığını iddia ediyorsa, TMK m. 194/2 gereği hâkime başvurarak şerhin terkinini de isteyebilir<sup>258</sup>.

Bir eşin tek yanlı beyanı ile şerh koydurma yetkisi mevcuttur. Bu nedenle tapu dairesi bu şerhi koymak zorundadır. Zira aile konutu şerhi, şerhin varlığı dışında var olan aile konutunun korunmasına ilişkin açıklayıcı bir şerhtir. Tapu dairesinde evliliği kanıtlayan belge ve yerleşim yeri belgesi verilmesi yeterli olacaktır. Taşınmaz malın aile konutu olup olmadığı yönünde eşler arasında çekişme varsa, aile konutu gibi evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşüldüğünden, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Bu durumda hâkim, taraf teşkili yaparak istemi duruşmalı incelemeli, eşlerin gösterecekleri kanıtları toplamalı ve sonucuna göre karar vermelidir<sup>259</sup>.

Malik olmayan eşin, TMK m. 194/3 gereği aile konutu şerhini tapuya düşebilmesi için, aile konutunun maliki olan kişi ile resmi nikâhlı evli olduğuna dair belge (evlilik cüzdanı veya evlilik birliğinin devam ettiğini kanıtlayan aile nüfus

---

<sup>257</sup> **Gümüş**, s. 57.

<sup>258</sup> Tapuya şerh düşülmesi halinde kanun gereği diğer eşe bildirimde bulunulması gerektiği ve bu durumda eşin kanundan doğan itiraz haklarının bulunduğu gerekçesiyle 2002/7 Nolu genelgenin, gereken hallerde taşınmaz malın, şerhi talep edilen taşınmaz ile aynı olduğunun kadastro müdürlüğünce veya muhtarlık tarafından tespitinin yapılabileceğine ilişkin (m.I/7) hükmünün uygulanmasını gerektirecek bir hukuki nitelendirmenin doğru olmayacağı görüşü için bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 165, 166.

<sup>259</sup> **Gençcan**, Medeni Kanun, s. 1716; aynı yönde **Şıpka**, Aile Konutu, s. 167,168.

kaydı örneği), konutun aile konutu olduğuna dair belge (muhtar veya apartman yöneticisinden alınacak imzalı belge)<sup>260</sup> ile tapuya başvurması gerekir.

Kanundan doğan bir talep hakkı olması dolayısıyla bir mahkeme kararı ya da hak sahibi eşin kendisine vereceği şerh yetkisine gerek olmaksızın, şerh yetkisi sahibi eş tek başına tapu dairelerinde aile konutu şerhini kaydettirebilecektir<sup>261</sup>.

Türk hukukuna 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK ile girmiş olması sebebiyle, aile konutu şerhi uygulamasına yönelik bazı aksaklıklar yaşanmış ve kanunun yürürlüğe girdiği ilk altı aylık dönemde tapu daireleri tek taraflı beyanları reddetmişlerdir<sup>262</sup>. Zira kanun, bu şerhin nasıl koydurulabileceği, fonksiyonunun ne olacağı ve ne gibi hukuki sonuçlar doğuracağı, etki süresinin ne kadar olacağı ve kim tarafından, hangi hallerde kaldırılabilen konularında açıklık getirmemiştir<sup>263</sup>.

Uygulamada yaşanan aksaklıkların gidermek amacıyla T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 01.06.2002 tarihinde 2002/7 Nolu Genelge çıkarmıştır. Genelgeye göre malik olmayan eş, taşınmaz maliki olan eş ya da her iki eş birlikte şerh talebinde bulunabileceklerdir. Buna göre aralarında resmen evlilik birliği kurulmuş ve halen yasal olarak evli olan eşler dışında, üçüncü kişiler, konutun “Aile Konutu” olduğunu tapu kütüğüne şerh verdirme hakkına sahip değillerdir. Taşınmaz maliki olmayan eşin şerh verdirme yetkisinin olduğu açıkça TMK m. 194/3’de belirtilmektedir. Malik olan eşin de, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması ve şerh işleminin diğer eşin menfaatine uygun olması sebebiyle tapuda şerh verdirme yetkisinin olması TMK m 194’ün amacına uygundur<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> Ancak eşlerden biri evi terk etmiş ise ilgili belgeyi getiremeyecektir. Bu durumda evi terk eden eşin aile konutu korumasından faydalanıp faydalanamayacağı konusunda bkz. **Şıpka**, Aile Konutu, s. 90 vd.

<sup>261</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 162-163.

<sup>262</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 163.

<sup>263</sup> **Barlas**, s. 124.

<sup>264</sup> **Genç Arıdemir, Arzu**, “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, İstanbul 2006, (s. 127-148) s. 141.; **Şıpka**, Aile Konutu, s. 163; karşı görüş için Bkz.

Genelgeye göre malik olmayan eş evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile konutta birlikte yaşadıklarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazıyla “Aile Konutudur” şerhinin tapu kütüğüne işletilmesi talep edebilecektir.

Taşınmazın maliki olan eş tek başına şerh talebinde bulunabileceği gibi, eşlerin birlikte talepte bulunabilmeleri de mümkündür. Bu durumda evlilik cüzdanı veya nüfus kayıt örneğinin ibrazı yeterli olacaktır. Bu halde, eşlerin bu konutta birlikte yaşadıklarını kanıtlamaları gerekli görülmemiştir. Ancak genelgede gereken hallerde şerh verdirilmek istenen konut ile aile konutu olduğu ileri sürülen konutun aynı konut olup olmadığının tapu müdürlüğüne veya muhtarlıkça tespitinin gerektiği belirtilmektedir<sup>265</sup>.

### C. GEÇERLİLİK SÜRESİ

Aile konutu şerhi evlilik devam ettiği sürece geçerlidir. Diğer bir deyişle aile konutuna ilişkin TMK m. 194 hükmü evlilik devam ettiği sürece aktif olan bir hükümdür<sup>266</sup>.

---

**Gümüş**, s. 55; yazar kanunun lafzından hareket ederek bu hakkın taşınmazın maliki olmayan eşe tanındığını ve kanunda belirtilmeyen bir şekilde genelge hükmü ile malik eşe bu olanağı tanımanın mümkün olmadığını savunmaktadır. Ayrıca yazar malik eşe üçüncü kişi ile yapacağı aile konutu ile ilgili işlemlerde aydınlatma yükümlülüğünden doğan akdi sorumluluğun giderilebilmesi bakımından şerh olanağı tanımanın olması gereken hukuk bakımından uygun olabileceğini ancak olan hukuk bakımından böyle bir olanağın bulunmadığını belirtmektedir.

<sup>265</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 164.

<sup>266</sup> “...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 Kanununun 194/3 maddesi gereğince aile konutu şerhi verilmesine karar oluşturulması yasaya aykırıdır (HUMK m. M.74). Öte

Taşınmazın aile konutu olarak özgülenmesi talepli mahkemeye yapılan başvurularda, mahkeme ilgili taşınmazın aile konutu olduğuna kanaat getirirse verilecek şerh “dava sonu” ile sınırlı tutulamaz<sup>267</sup>. Yani bu şerh dava sonuna kadar geçerliliği olan geçici nitelikli bir kayıt olmayacaktır. Aile konutu niteliği devam ettikçe şerh de geçerliliğini sürdürecektir.

Aile konutu şerhi evlilik birliğinin devamı süresince geçerli olduğundan, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra, evlilik birliği süresince aile konutu olarak kullanılan konut üzerinde aile konutu şerhi konulamaz<sup>268</sup>. Evlilik birliğinin sona ermesinden sonra aile konutu şerhine ilişkin talepler bu nedenle kabul edilmeyecektir. Zira bu taleplerin de taşınmaz üzerindeki aynı hakları (TMK m. 240,

---

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. Y.2.HD.,05.11.2003,13150-14945 ( Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>267</sup> “... davacı, mülkiyeti davalıya ait “aile konutu” olarak özgülediği anlaşılan Balçova’daki 25 parselde kayıtlı taşınmazdaki 3 nolu meskene ilişkin tapu kaydına, Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince; konutla ilgili gerekli şerhin verilmesine 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.”

Y.2.HD., 27.03.2003, 3071-4352,karar için bkz.

[http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95\\_3\\_ICM8\\_ICMNLSD15\\_UYAPVERIBANKASI59\\_26\\_A1001001A07F11B72134A8997018\\_A07F11B72134A899701\\_14\\_1162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI](http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95_3_ICM8_ICMNLSD15_UYAPVERIBANKASI59_26_A1001001A07F11B72134A8997018_A07F11B72134A899701_14_1162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI) (11.03.2010)

<sup>268</sup> “Türk Medeni Kanunu'nun 194/3. maddesi gereğince aile konutu olarak özgülenen 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.” Y.2.HD., 16.10.2008, 2008/10081 E., 2008/13491 K., karar için

bkz. [http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95\\_3\\_ICM8\\_ICMNLSD15\\_UYAPVERIBANKASI59\\_26\\_A1001001A09B05B21758E5272818\\_A09B05B21758E527281\\_14\\_1162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI](http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95_3_ICM8_ICMNLSD15_UYAPVERIBANKASI59_26_A1001001A09B05B21758E5272818_A09B05B21758E527281_14_1162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI) (11.03.2010)

652) kullanmaya yönelik olduğu kabul edilmeli ve mahkemeye yapılacak şerh taleplerinde evlilik birliği süresince bu konutun aile konutu olarak kullanılıp kullanılmadığının tespiti ile yetinilmelidir.

#### **D. şERHİN TERKİNİ**

Aile konutuna ilişkin tapu kaydına konulan şerhin terkinini, evlilik birliği devam ederken istenebileceği gibi evlilik sona erdiğinde de istenebilir<sup>269</sup>.

##### **1. Evlilik Birliği Devam Ederken**

Aile konutunun mülkiyeti eşlerden birine ait olup aile konutu olarak özgülünen taşınmazın maliki olmayan diğer eşin talebiyle tapu kütüğüne konulmuş bulunan şerhin koşulları varsa kaldırılması istenebilir. Ancak tapu sicil memuru mülkiyet hakkını sınırlayan aile konutu şerhini kendiliğinden kaldıramaz<sup>270</sup>.

Evlilik birliği devam ederken aile konutu şerhinin kaldırılmasının talep edilebilmesi için;

- Aile konutunun bu özelliğini kaybetmiş olduğunun

- Ya da yeni bir aile konutunun edinilmiş olduğunun kanıtlanması gerekir<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup> **Gençcan**, Boşanma, s. 662

<sup>270</sup> "... 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 işlemlerle 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." Y. 2. HD., 23.09.2004, 9589–10505 ( Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>271</sup> **Gençcan**, Boşanma, s. 662.

Aile konutu üzerindeki şerhin kaldırılmasını haklı gösterecek sebeplerin ispat edilememesi halinde mahkemece ret kararı verilmelidir<sup>272</sup>.

## 2. Evlilik Birliği Sona Erdiğinde

Boşanma<sup>273</sup>, ölüm, gaiplik, cinsiyet değişikliği<sup>274</sup> ve hükümsüzlük evlilik birliğini sona erdiren sebeplerdendir. Evlilik birliğinin sona ermesi ile birlikte taşınmaz aile konutu niteliğini kaybeder<sup>275</sup>. Bu durumda şerhin kaldırılması istenebilir.

Malik olan eş tarafından ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'ne;

- Malik olmayan eşin ölümü sonucunda evlilik birliği sona ermişse buna ilişkin “ölüm belgesi” ya da “nüfus kaydı”
- İptal ile evlilik birliği sona ermişse buna ilişkin “Mahkeme kararı”

---

<sup>272</sup> “... Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi gereğince aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın tapu kaydına, konutla ilgili verilmiş bulunan şerhin, konut üzerinde hak sahibi olan eşin talebiyle terkin edilebilmesi; evlilik devam ediyorsa; konutun aile konutu niteliğini yitirmiş olması veya yeni bir aile konutunun edinilmesi halinde mümkündür. Olayda, tarafların evliliği devam ettiğine ve yeni bir aile konutu edinildiği de iddia ve ispat edilmediği gibi aile konutu üzerindeki şerhin kaldırılmasını haklı kılacak bir sebep de ileri sürülüp ispat edilmediğine göre isteğin reddi gerekirken; davacıya ait konut üzerindeki aile konutu şerhinin kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Y.2.HD., 28.12.2004, 14195–15887 ( Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>273</sup> Boşanma davaları için bkz. **Tutumlu**, s. 873-1122.

<sup>274</sup> Cinsiyet değişikliğine ilişkin TMK m. 40 hükmünün Türk Medeni Kanunu yerine nüfus kanununda yer alması gerektiği görüşü için bkz., **Başpınar**, s. 50, dn. 11

<sup>275</sup> “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni geciktirici sebeplere ve özellikle taraflar arasındaki evlilik birliği boşanma kararı ile sona erdiğinden dava konusu taşınmazın aile konutu özelliğini boşanma kararının kesinleşmesi tarihi itibari ile kaybetmesi sebebi ile aile konutu şerhinin kendiliğinden geçersiz duruma geldiğinin anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına ,” Y. 2. HD., 21.11.2007, 21487-16238 ( Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

- Boşanma ile evlilik birliği sona ermişse buna ilişkin “Mahkeme kararı”
- Gaiplik sebebiyle fesih ile evlilik birliği sona ermişse buna ilişkin “Mahkeme kararı” ibrazı halinde dava konusu taşınmaz malın üzerinde mevcut “Aile konutu” şerhinin terkini gerekir<sup>276</sup>.

## II. AİLE KONUTU ŞERHİNİN ETKİSİ

### A. GENEL OLARAK

TMK m. 194’ün tasarı haline getirilmesindeki hazırlık çalışmaları esnasında, İsviçre’deki kaynak ZGB 169’da bulunmayan m. 194/3 hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre “Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.” Bu hükümle birlikte Türk Hukukuna “Aile konutu şerhi” diye yeni bir kurum girmiştir<sup>277</sup>. Şerhin hukuki niteliği konusunda herhangi bir bilgi, madde ve gerekçesinde yer almadığından bu fıkranın kanuna koyuluş amacı ve bunun uygulamadaki görünümü doktrinde tartışılmıştır.

Şerhin etkisinin ne olduğunun önemi, taşınmaza ilişkin tasarruf işlemlerinin yapılmasını engelleyip engellemeyeceği ve tapu sicilinde şerhin bulunmaması halinde üçüncü kişinin iyi niyetinin korunup korunmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> Gençcan, Boşanma, s. 664; Gümüş, s. 57.

<sup>277</sup> Şıpka, Aile Konutu, s. 155.

<sup>278</sup> Ayan, s. 91, 92.



## B. TAPU SİCİLİNDE İŞLEM YAPILABİLMESİ AÇISINDAN ETKİSİ

Tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin TMK m. 1010/son'a göre, tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Bu şerhler kural olarak malikin tasarruflarını fiilen engellemez. Sadece, tasarruf yetkisi kısıtlamasının, taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanacak olan kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlar<sup>279</sup>.

Aile konutu şerhi, malik olmayan eşin rızası dışında tapu sicilinde işlem yapılmasını engeller. Tapu sicilinde TMK m. 194/1 anlamında işlem yapılması gereken bir durumun mevcudiyeti halinde tapu memuru, tapu üzerinde aile konutu şerhi varsa diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, söz konusu işlemi yapmamalıdır. Nitekim TMK m. 1015 gereği, tapu memurunun istemde bulunan kişinin tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığını inceleme yetkisi vardır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Nolu genelgesine göre de, üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazlarda, diğer eşin rızası sağlanmadıkça, hiçbir tasarruf işlemi yapılamaz. Bu sebeple tapuya düşülen aile konutu şerhi, tapu sicilinin, diğer eşin açık rızasının bulunmadığı durumlarda hak sahibi eşin işlemlerine kapatır<sup>280</sup>.

## C. İYİ NİYETLE AYNI HAK KAZANILMASI BAKIMINDAN

Medeni Kanunun üçüncü maddesinde düzenlenen iyi niyet, durumun gerektirdiği özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ait engeli bilmemektir<sup>281</sup>. Medeni Kanunun iyi niyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Kanun koyucu bu madde ile iyi niyete ilişkin temel bir ilkeyi belirterek, iyi niyetin hukuki sonuç doğurabilmesi için kanunun açıkça bunu düzenlemesi gerektiğini ortaya

---

<sup>279</sup> Bkz. ve karş. **Reisoğlu, Sefa**, Türk Eşya Hukuku, C.1, Ankara 1984, s.210; **Cansel, Erol**, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964, s. 49, ( Tapu Siciline İtimat Prensibi); **Ayan**, s. 92.

<sup>280</sup> **Ayan**, s. 92, 93.

<sup>281</sup> **Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami**, Medeni Hukuk, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yeni Medeni Kanuna Göre Hazırlanmış 9. Bası, İstanbul 2002, s. 155.

koymaktadır. Kanunda iyi niyetin korunacağına ilişkin bir hüküm yoksa iyi niyet, hakkın kazanılmasındaki bilgisizliği veya yanlış bilgiyi bertaraf etmez. Bu nedenle genel olarak iyi niyet kanunda açıkça düzenlenmiş haller dışında korunmaz<sup>282</sup>.

Burada irdelenmesi gereken husus ise, diğer eşin rızası alınmaksızın, aile konutuna ilişkin bir hukuki işlemle birlikte, o taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan kişilerin iyi niyetinin korunup korunmayacağı hususudur. Türk doktrininde yaşanan görüş ayrılığı, tapu sicilinde “aile konutudur” şerhi bulunmayan bir taşınmazda, bunun aile konutu olduğunu bilmeden satın alan ve adına tescil yapan kişinin iyi niyetinin TMK m. 1023 gereğince korunup korunmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır<sup>283</sup>.

### **1. Üçüncü Kişinin ( İşlem Tarafı ) İyi Niyetinin Korunmayacağı Görüşü**

Bir görüşe<sup>284</sup> göre, TMK m. 194/3’te, aile konutu şerhinden söz edilmekte ise de burada bir şerh değil, ancak bir “beyan”dan söz edilebilir. Çünkü burada eşler için ne bir ehliyet sınırlaması ne de kanundan doğan tasarruf yetkisi sınırlaması getirilmiştir. Burada var olan BK m. 19 anlamında yasak işlemdir. Bunun sonucunda doğacak yaptırım ise askıda hükümsüzlük olacaktır. Bu nedenle şerh adı verilen yazım yapılmamış olsa dahi, aile konutunu malik olan eşten diğer eşin rızası olmaksızın devralan kişi mülkiyeti kazanamaz. Burada devralanın iyi niyetine bakılmaz. Tescil yolsuz ancak askıdadır. Aslında bir “beyan” olan ancak şerh denilen yazımın etkisi, tapudaki bu yolsuz tescile güvenerek mülkiyeti derhal kazanacak olan ( eşle yapılan işlemin tarafı olmayan) üçüncü kişinin iyi niyet iddiasını önlemeye yöneliktir.

Bu düşüncüyü paylaşan diğer bir görüşe göre<sup>285</sup> Türk Medeni Kanununda getirilen yeni bir düzenleme olan m. 194 ile “aile konutunun maliki olan eşe “Kanundan Doğan Bir Kısıtlama” getirilmiştir. Bu kısıtlama tapuya aile konutu şerhi

---

<sup>282</sup> Ayan, s. 99.

<sup>283</sup> Ayan, s. 93.

<sup>284</sup> Aybay/ Hatemi, s. 103

<sup>285</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, Eşya Hukuku, s. 214-215.

verilsin veya verilmesin mevcuttur ve kanundan doğmaktadır. Eşin rızası alınmadan yapılacak tescil “yolsuz tescil” olacaktır. Bu yolsuz tescile güvenen işlem tarafı olmayan iyi niyetli üçüncü kişilerin TMK m. 1023’e göre aynı hak kazanmaları engellemek için aile konutu şerhi verilmesi gerekir. Bu ihtimalin bertaraf edilmesi için, o taşınmazın, aile konutu olarak özgülendiğinin tapu siciline şerh verilmesi gerekir. Bu şerh “açıklayıcı” bir şerhtir. Şerh, malik olmayan eşin açık rızası alınmadan yapılan yolsuz tescile dayanarak hak kazanmak isteyen iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırarak, TMK m. 1023’ten yararlanmalarını engeller.

Diğer bir yazara<sup>286</sup> göre aile konutu diğer eşin oluru olmadan devir edilemez. Bu devir bir şekilde gerçekleştirilmiş ise, bu devir “kesin hükümsüz” olur. Bu hükümsüzlük tıpkı ehliyetsiz bir eşin ya da kamu malında tasarruf edenin devir işlemindeki gibidir<sup>287</sup>. Konutu devralanın iyi niyeti de bu hükümsüzlüğü “sağaltamaz”. Aile konutuna ilişkin taahhüt ve tasarrufta bulunma konusunda, bunun ister “ehliyet sınırlaması” olduğu, isterse “eşin katılma hakkından türeme bir geçerlilik gereği” olduğu kabul edilsin, aile konutunu devralanın iyi niyetli bu konutu edinmesi asla söz konusu olamaz. Bu hukuksal gerçeğe ise, Batı’da hiçbir ülkede rastlanmayan şekilde, Türk Medeni Kanunu’nda özgün bir buluş diye yer verilen şerh ile talihsiz bir gölge düşürülmüş ve bu bilimsel ve hukuksal gerçeğin üzerini yoğun bir kuşku sisiyle örtmüştür. Yazar<sup>288</sup>, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, aile konutunun devrinde karşı tarafın o konutun ancak aile konutu olduğunu ve eşin de bu konutun devrine rıza vermediğini bile kötü niyetli kişinin konutun mülkiyetini kazanamayacağı, buna rağmen durumu bilmeyen iyi niyetli kişinin mülkiyeti kazanacağına yönelik kararını (YHGK, 14.10.2006, 2-591 E.,624 K.) eleştirerek, bu

---

<sup>286</sup> **Serozan, Rona**, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s.591 (591-594); yazar aynı konulu ancak başka kaynakta yayınlanan makalesinde hemen hemen aynı görüşleri ifade etmekle birlikte TMK 194/3 hükmünün, sözcüğün gerçek anlamı ile “alaturka”, kanun koyucunun “aksak kural” koymasına ve öğretinin de durumu kurtarıp bozukluğu gidermek amacıyla düzeltici yorum yapma ya da kanun boşluğunu doldurmak zorunda kalmasına en ilginç örnek olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Serozan, Rona**, “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009, s. 279, (279-288).

<sup>287</sup> **Serozan**, Ali Naim İnan’a Armağan, s. 593.

<sup>288</sup> **Serozan**, Ali Naim İnan’a Armağan, s. 592.

görüşün, izni alınmayan eşe işlem tarafı üçüncü kişinin kötü niyetini kanıtlama yükümü getirdiğini, bunun da TMK m. 194'ün eşi ve aileyi koruma amacıyla bağdaşmadığını belirtmektedir.

Aynı görüşü savunan diğer bir yazara göre<sup>289</sup> TMK m. 194 kapsamındaki bazı hukuki işlemleri diğer eşin rızasına bağlamak düşüncesi, bu eşe kanundan dolayı tanınmış bir Katılma Hakkı (birlikte hak sahipliği-mitspracherecht)'dir<sup>290</sup>. Diğer eşin ve ailenin barınma hakkını koruma altına almaya yönelik kanun tarafından tanınan bu birlikte karar verme hakkı, ailenin ve diğer eşin zorunlu ve üstün menfaati dolayısıyla, üçüncü kişinin iyi niyetinden öncelikli olmalıdır. Konut hakkının Anayasa ile korunduğu gözetildiğinde, bu hakka karşılık, işlemin karşı tarafa olan üçüncü kişinin haklarını savunmak, hukuk güvenliğini zedeler. Bu nedenle, 194.madde ile getirilen korumanın etkili ve derhal uygulanabilir olması, bunun kanundan doğan bir sınırlama olduğu ve bu nedenle de herkesçe bilinmesi gerektiğinden, işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmayacağı kabul edilmelidir. Aksi kabul halinde, m. 194'ün uygulanabilirliği zarar görecektir<sup>291</sup>.

---

<sup>289</sup> Şıpka, Aile Konutu; s. 159, 160.

<sup>290</sup> Yazara göre, evlilik birliği, kendine özgü yapısı bulunan bir ortaklıktır ve bu ortaklığın kanundan doğan bazı kuralları vardır. Eşler evlilik ile bu ortaklığa girerler. Bu şekilde bu kuralları da kabul etmiş sayılırlar. Kanunda düzenlenen evlilik birliğine ilişkin emredici hükümlere uymak zorundadırlar. Eşlerin bu kurallar gereğince, bazı hukuki işlemleri tek başına yapamamaları da bu ortaklıkta eşlere tanınan Katılma Hakkı'dır. Yazara göre, paylı ya da el birliği mülkiyetinde ortak olan kişiler, nasıl bu mal varlığının tümü üzerinde tek başına tasarruf edemiyorlarsa, aile konutunun kaybedilme tehlikesine yönelik tasarruflarda da (kanunun tanıdığı Katılım Hakkı ya da birlikte hak sahipliği nedeniyle ) tek başına hareket edemeyecektir. Paylı ya da el birliği mülkiyetinde paydaş ya da ortakları, kanundan doğan bu kısıtlamalar nedeniyle "sınırlı ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli" saymıyorsak, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, diğer eşin katılımı olmadan hukuki işlem yapamamasına da aynı sonucun bağlanması fikrindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şıpka, Aile Konutu, s. 49-53.

<sup>291</sup> Yazar, işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması halinde, diğer eşin işlem tarafının iyi niyetli olmadığına yönelik ispat külfetinde bırakılacağına, bunun da kanunun koruma amacıyla bağdaşmayacağını belirtmektedir. Bu durumda yazara göre diğer eş; maddi ve manevi bir külfet altına sokmuş oluruz. Yazara görüşünü gerekçelendirirken iyi giden evliliklerde hiçbir eşin aklına tapuya

Yazara göre TMK m. 194/3'te öngörülen şerh olanağının sadece, işlemin karşı tarafından (hak sahibi eş ile hukuki işleme giren alıcıdan) yolsuz tescile güvenerek bir aynı hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişilerin bu kazanımlarını TMK m. 1023 gereği engellemek için getirildiğini kabul etmek, m. 194'ün koruma amacına en uygun çözümdür<sup>292</sup>.

Diğer bir görüşe göre<sup>293</sup> aile konutu şerhi, TMK m. 1010 anlamında “gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhidir”. Bu şerh, fonksiyonları itibariyle açıklayıcı bir şerhtir. Her ne kadar TMK m. 194, TMK m. 199'un özel bir uygulama hükmü olsa da, aile konutu şerhinin etkisi bakımından varılacak sonuç, şerhin “tapu kütüğünü kilitleyici etkisi” ile paralellik taşımak zorunda değildir. Zira TMK m. 194/1'e göre, tasarruf yetkisi sınırlaması, aile konutunun fiilen tesisi ile kanun gereği “kendiliğinden” meydana gelirken, TMK m. 199'a dayalı tasarruf yetkisi kısıtlaması, hâkim kararına dayanmaktadır. Tüm bu sebeplerle aile konutu şerhi, temelde beyanlara ilişkin bir fonksiyonu ifa eden, açıklayıcı nitelikte, gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhidir.

Yine aynı yazara göre<sup>294</sup>, işlem tarafı üçüncü kişinin hak sahibinde (eş) tasarruf yetkisi eksikliği bulunmadığına yönelik iyi niyeti ile adına yolsuz tescil yapılan işlem tarafı ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin, işlem tarafı adına mevcut yolsuz tescilin geçerliliğine yönelik iyi niyeti birbirine karıştırılmamalıdır. Yazara göre işlem tarafının iyi niyeti hiçbir şekilde korunmaz. Bu nedenle aile konutu üzerindeki hak sahibi eşin tasarruf yetkisi eksikliği ortadan kalkmaz; sadece sonraki mütesep üçüncü kişinin iyi niyeti, TMK m. 1023'ün iyi niyete yönelik özel

---

şerh koymanın gelmeyeceği hatta bu hususun hak sahibi eşle konuşmak bile istemeyeceği, ancak eşler arasında anlaşmazlık çıktığında bu şerhten faydalanılmak istenildiğinde, alıcıya iyi niyetli hak kazanımı tanımış olması halinde, diğer eşin aile konutu üzerindeki hakkını korumak isteyen 194. maddenin etkisiz kalacağı ortadır ve bu takdirde maddeyi “çöpe atmak gerekir.” bkz., **Şıpka**, Aile Konutu, s. 160.

<sup>292</sup> **Şıpka**, Aile Konutu, s. 160.

<sup>293</sup> **Gümüş**, s. 52.

<sup>294</sup> **Gümüş**, s. 53.

koruması gereğince işlem tarafının diğer üçüncü kişiyle olan işleminde tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldırır.

Aynı görüşü savunan diğer bir yazara göre<sup>295</sup> TMK m. 194’de düzenlenen kısıtlama, kanundan doğan özel nitelikli bir kısıtlama olduğundan tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilip verilmemesinden bağımsız olarak vardır. Malik olan eşin diğer eşin rızasını almadan yapacağı mülkiyetin devri veya sınırlanmasına ilişkin tasarruf işlemleri geçersiz olacaktır. Bunun sonucu olarak yapılan kayıtlar yolsuz tescil teşkil edecektir. Bu sebeple konut üzerinde hak sahibi olan eş ile işlem yapan kişi tapu siciline güven ilkesinden yararlanamaz. Bu kişi iyi niyetli olsa dahi adına yapılan tescil ile hak iktisap edemez. Zira TMK m. 194 işlem hayatını koruma amacı güden bir hüküm olmadığından, iyi niyetin korunmasına da gerek yoktur<sup>296</sup>.

Diğer bir görüşe<sup>297</sup> göre ise, aile konutu şerhinin açıklayıcı şerh<sup>298</sup> olduğunda herhangi bir duraksama yoktur. TMK m. 194/1 hükmüyle eşlerin fiil

---

<sup>295</sup> **Doğan**, Tasarruf Yetkisi, s. 187-188.

<sup>296</sup> Yazar, rıza sağlanmaksızın malik olan eşin yapacağı tasarruf işlemlerinin geçersiz olacağını ve tapuya yapılan tescilin yolsuz olacağını, bu yolsuz tescilin malik olan eşin TMK m. 1025’e dayanarak tapu kütüğünün düzeltilmesinin isteyebileceğini belirtmektedir. Rızası alınmayan eşin ise aynı hakkı ihlal edilmediği için, onun düzeltme davası açması mümkün değildir. Ancak yazar her ne kadar aynı hakkı zedelenmediğinden rızası alınmayan eşin TMK 1025’de düzenlenen düzeltme davasını açamayacağını belirtmiş ise de; devamında, TMK 194. maddenin amacı göz önünde bulundurularak, rızası alınmayan eşin en azından TMK 1025. maddesinin kıyasen uygulanmasını isteyebilmesi gerektiğini söylemektedir. Bkz. **Doğan**, Tasarruf Yetkisi, s. 188; Yargıtay bir kararında sicilin düzeltilmesi davasının mal üzerinde aynı hakkı veya bu güce sahip bir hakkı ihlal edilenler tarafından da açılabileceğini öngörmektedir. “...tespit davasında da, diğer davalarda olduğu gibi; öncelikle davacı tarafın dava hakkının mevcut bulunması zorunludur. Olayda az önce açıklanan niteliği yönünden bu dava sonucunda verilebilecek karar taşınmaz malın aynı etkileyebilecek sonuçlar doğuracak ve ileride açılacak eda davasının tespiti ilişkin bölümü bakımından kesin hüküm gücünü haiz bulunacaktır. O halde bu nitelikteki bir davayı MK’nın 933. maddesi gereğince yalnızca taşınmaz mal üzerinde aynı hakkı veya bu güce sahip hakkı haleldar olan kimse açabilir. Davacı, kiracı olarak şahsi hak sahibi olduğuna aynı bir hakka dayanmadığını ve ayrıca ileride açabileceği bir eda davası bulunmadığına göre böyle bir davayı açma hakkının varlığından söz edilemez” Y. 1. HD.,31.12.1979, 14213-15362 ( Bu karar T.C. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programından temin edilmiştir).

<sup>297</sup> **Gençcan**, Boşanma, s. 654-655.

ehliyetinin sınırlandırılmış olduğu gerçeği, varlığını asla şerhin konulup konulmamasına bağlamış değildir. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için var değildir. Aksine sınırlandırma zaten var olduğu için şerh konulabilmektedir. Aile konutu şerhinin kurucu olduğunun kabulü TMK m. 194/1 hükmünün yokluğu sonucunu doğurur ki bu da Türk Medeni Kanunu'nun sistematik düşüncesine açık bir aykırılık teşkil eder. Yazara göre şerhin etkisi, işlem tarafı olmayan iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmaktan ibarettir.

## **2. Üçüncü Kişinin (İşlem Tarafı) İyi Niyetinin Korunması Gerektiği Görüşü**

Doktrinde üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması gerektiği düşüncesinde olan bir görüşe<sup>299</sup> göre TMK m. 194/3 hükmünün konuluş amacı, “hukuki işlem güvenliğinin korunması”dır. Bu şerh olanağı üçüncü kişilerin iyi niyetle aynı hak kazanmalarının engellemek amacıyla kabul edilmiştir. Söz konusu madde, TMK m. 1023'deki tapuya güven ilkesinin bir istisnasını oluşturmaz. Kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı, şerh olanağına ilişkin üçüncü fıkrayı kabul etmezdi. Bu nedenle üçüncü kişinin (işlem tarafı olan üçüncü kişi), üzerinde aynı hak kazandığı taşınmazın, aile konutu olmadığına ilişkin iyi niyeti, m. 1023 gereği korunmalıdır.

Aynı yazara göre<sup>300</sup>, üçüncü kişinin tapudaki kayda değil de, diğer eşin rızasının verildiğine ilişkin iyi niyeti, TMK m. 1023 gereğince korunmaz. Zira m. 1023, sadece tapuya güveni korur. Bu yüzden, sicil dışı bir konuya güvenmiş olan üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaz. Yazar ayrıca<sup>301</sup> TMK m. 194'ün getirdiği kuralın, mülkiyet hakkının kanundan doğan bir sınırlaması olmadığını ve bu nedenle,

---

<sup>298</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 04.10.2006 tarih, 2006/2-591 E.,2006/624 K. sayılı kararıyla aile konutu şerhinin açıklayıcı bir şerh olduğunu belirtmektedir. [http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95\\_3\\_ICM8\\_ICMNLSD15UYAPVERIBANKASI5926A1001001A09C12B83034B1631618A09C12B83034B163161141162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI](http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95_3_ICM8_ICMNLSD15UYAPVERIBANKASI5926A1001001A09C12B83034B1631618A09C12B83034B163161141162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI), ( 12 Eylül 2009)

<sup>299</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, s. 19 vd. ; Yenilikler, s.57 vd.

<sup>300</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, s. 21.

<sup>301</sup> Kılıçoğlu, Yasal Alım Hakkı, s. 21.

bu maddenin, m. 731'deki "taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur" kuralının dışında olduğunu belirtmektedir.

Diğer bir yazar<sup>302</sup> ise, aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eşi korumak için, tapu kütüğüne konut ile ilgili şerh verilmesinin kabul edildiğini, bu şekilde aile konutu ile ilgili hukuki işlemlere girişmek isteyen üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarının önceden önlenmiş olacağını belirtmektedir.

Aynı görüşte olan diğer bir yazara<sup>303</sup> göre ise tapu sicilindeki yolsuz tescille, iyi niyetle güvenen kişinin aynı hak kazanımı korunur. Ancak tapu siciline güven ilkesini düzenleyen m. 1023, sadece üçüncü kişinin tapu sicilinin doğruluğuna ilişkin iyi niyetini korumaktadır. Bu nedenle, tapuda aynı hak kazanan üçüncü kişinin tapu sicili dışındaki bir konuya ilişkin (örneğin diğer eşin rızasının bulunduğu ) iyi niyetin hiçbir şekilde korunmaz. Zira m. 1023 sadece tapu sicilinin doğruluğuna ilişkin iyi niyeti korur. Yazara göre, korunması gereken iyi niyet, aile konutu üzerinde aynı hak sahibi olan eşle işlem yapan kişinin, bu işlemle birlikte üzerinde aynı hak kazandığı taşınmazın, bir aile konutu olduğuna dair bilgisizliğidir. Çünkü üçüncü kişinin, üzerinde aynı hak kazandığı taşınmazın aile konutu olduğunu bilmemesine ilişkin iyi niyeti, tapu siciline dayanmaktadır.

Yine aynı yazara göre<sup>304</sup>, TMK m. 1023'deki koruma kapsamında, kazanılan aynı hakkın varlığının ve taşınmaz üzerinde bir yükün bulunmadığına ilişkin güvenin yanında, tapu sicilinde yetkili olarak görünen kişinin tasarruf yetkisinin tamlığına ilişkin duyulan güvende bulunmalıdır. Yazar görüşüne gerekçe olarak TMK m. 1015'i göstermektedir. Zira bu maddeye göre, tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunan kişinin tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır. İstemde bulunan kişi, kendisinin sicilde hak sahibi görünen kişi veya temsilcisi olduğunu kanıtlamak

---

<sup>302</sup> Akıntürk, s.126.

<sup>303</sup> Ayan, s. 99 vd.

<sup>304</sup> Ayan, s. 100



suretiyle, tasarruf yetkisini belgelemiş olacaktır. Tescil talebinde bulunan, tapu sicilinde malik olarak görünen kişiye, bu kişi tasarruf yetkisine sahip sayılır. Bu nedenle yazara göre, üçüncü bir kişi aile konutu olarak kullanılan taşınmazın, bu amaçla kullanıldığını yani aile konutu olduğunu bilmiyorsa, ayrıca tapu sicilinde hak sahibi görünen kişi (eşlerden biri) tasarruf yetkisini TMK m. 1015/2'ye göre kanıtlamış ise, aynı kanunun 1023. maddesi gereği üçüncü kişi, tapu sicilindeki kayda güvenerek aynı hak kazanabilir. Zira yazara göre, TMK m. 194'ün amacı, m. 1023'e istisna getirmek değildir. Kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı, TMK m. 194/3'de düzenlediği şerh olanağını, İsviçre Medeni Kanunu'nun aksine kabul etmezdi. İsviçre Medeni Kanunu m. 169 iki fıkradan ibarettir. İsviçre Hukuku'ndaki baskın görüş gereği, aile konutuna ilişkin hukuki işlemlerde, üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaz. Türk Kanun koyucusu ise, m. 194'e şerh olanağı koymak sureti ile İsviçre'dekinden farklı bir amaç gözetmiştir.

Yazara göre, m. 194 ile aile konutu üzerinde hak sahibi eşin tasarruf yetkisi sınırlanmış olduğundan, aynı maddede düzenlenen şerh olanağı da tasarruf yetkisi sınırlamasına ilişkindir. TMK m. 10102'ye göre, tasarruf yetkisi sınırlamaları şerh verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan hak iktisap eden kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu şerh, üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını önlemektedir. Yazara göre aile konutu şerhi de bu tür özellik taşır.

Yazar kanunda diğer eşe tanınan bu şerh olanağını bir hukuki külfet olarak nitelendirmektedir<sup>305</sup>. Diğer eş, m. 194/1'e göre, kendi rızası bulunmadıkça yapılan tasarruf işlemlerinin geçersiz olacağını, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürmek istiyorsa, kendisine düşen külfeti yerine getirmelidir. Bunu yerine getirmezse sonuçlarına da katlanmalıdır. Bu nedenle, şerhin üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırdığını ve şerh yoksa üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunacağını kabul etmek, m. 194/3'ün konuluş amacına, hukuki işlem güvenliğinin korunması ilkesine ve tapu sicil sistemine uygundur.

---

<sup>305</sup> Ayan, s. 104

Bu görüşü paylaşan bir başka yazara<sup>306</sup> göre, aile konutu ile ilgili düzenleme tapu siciline itimat prensibini bertaraf etmez. TMK m. 1023'e göre tapu siciline iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. Örneğin taşınmazın maliki olan eş, üzerinde şerh bulunmayan bir aile konutu üzerinde bir banka lehine ipotek tesis ederse, bankanın iyi niyeti korunur ve ipoteği geçerli olur. Bankanın iyi niyeti TMK m. 3'e göre belirlenir. Buna göre kanunun iyi niyete sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz.

### 3. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 04.10.2006 tarih ve 2006/2-591 E., 2006/624 K. sayılı kararında<sup>307</sup> TMK m. 194/3'te düzenlenen şerh olanağı ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmediğini, aile konutu üzerinde şerh bulunmayan durumlarda

---

<sup>306</sup> **Reisoğlu, Sefa**, "Yeni Medeni Kanunun Bankacıları İlgilendiren Düzenlemeleri", Bankacılar Dergisi, S. 40, 2002, (s. 67-74), s. 68, (Bankacıları İlgilendiren Düzenlemeler).

<sup>307</sup> "...TMK m. 194/3 hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı getirilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki anılan madde ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir. Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin ayni hak kazanımı 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur. Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyi niyetine 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. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendiği tartışmasızdır. İşlem tarafı olan davahlar Harun ve Hadi'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 Medeni Kanununun 1023. maddesi koşulları da işlem tarafı olan üçüncü kişiler yönünden gerçekleşmemiştir." Bkz. dn. 301.

işlem tarafı iyi niyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımının TMK'nın m. 1023'e göre korunacağını belirtmektedir. Bu karar ile YHGK açıkça hak sahibi eş ile işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetli olması durumunda bu kazanımının korunacağını, bunun da TMK m. 1023 gereği olduğunu belirtmektedir. Bu karara göre şerh işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyet iddiasını önleme etkisi gösterir. Kararda tapuda aile konutu şerhi olmayan durumda, diğer eşin rızası olmadan yapılan TMK m. 194/1 kapsamındaki işlemin yalnızca işlem tarafı üçüncü kişinin kötü niyetli olması durumunda geçersiz olacağı sonucuna varılmaktadır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de HGK'nın kararından hemen sonra 12.10.2006 tarih ve 2006/5717 E., 2006/13786 K. sayılı kararında "...Taşınmazı satın alan davalının, konutun aile konutu olduğunu ve satışa eşlerden birinin rızasının olmadığını bildiğine göre Medeni Kanun'un 1023. maddesi koşulları oluşmamıştır."<sup>308</sup> diyerek işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde TMK m. 1023'e göre kazanımda bulunabileceğini kabul etmiştir.

#### **4. Görüşümüz**

Bir konut, unsurlarının varlığı halinde aile konutu niteliğini kendiliğinden kazanır. Bu niteliğin varlığı TMK m. 194/3'teki şerhin varlığına bağlı değildir. Unsurları mevcut ise tapuda şerh düşülmemiş olsa bile bu konutun aile konutu niteliği mevcuttur. TMK m. 194/3'teki şerh de bu nedenle açıklayıcı bir şerhtir. O nedenle m. 194/1'in uygulanabilirliği şerhin varlığına bağlı kılınmaz. Tapuya şerh düşülmediği durumda işlem tarafının konutun aile konutu niteliğini bilmediğini iddia ederek TMK m. 1023'e göre kazanımda bulunacağını kabul etmek emredici hüküm olan m. 194/1'in yokluğu sonucunu doğurur ki bu da kanunun koruma amacına aykırıdır.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaza ilişkin tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerh düşülmemiş olsa bile, taşınmazın aile konutu olduğu ve malik olmayan

---

<sup>308</sup> Bu karar Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Programından temin edilmiştir.

eşin rızasının bulunmadığı durumlarda hiçbir şekilde işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaz. Kanun koyucunun amacı da bu kişiyi korumak değildir.

Şerhin etkisi ve konuluş amacı olsa olsa malik eşten aile konutunu devralan kişi üzerinde tapuda bulunan yolsuz tescile güvenen işlem tarafı olmayan iyi niyetli üçüncü kişinin m. 1023'e dayanarak hak kazanımını önlemeye yönelik olacaktır.

## SONUÇ

1982 Anayasasında da belirtildiği üzere “Aile” Türk toplumunun temelidir. Türk toplumu için bu denli önem taşıması sebebiyle bu kurumun ve bu kurumu oluşturan bireylerin korunması gerekmektedir. Bu nedenle hem anayasada hem de temel kanunlarda aileyi ve aileyi oluşturan bireyleri ( özellikle kadın ve çocuğu ) koruyucu hükümlere yer verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nda yer verilen kadın erkek eşitliği prensibi ile birlikte sadece haklarda değil yükümlülüklerde eşlerin eşitliği kabul edilmiştir. Böylece eşit hak ve yükümlülüklerle sahip iki bireyin çekirdeğini oluşturduğu evlilik birliği daha sağlam temellere oturtulmuştur. Zira bu birlik acı ve tatlı günlerin paylaşıldığı birlik olması sebebiyle her konuda paylaşımı gerektirmektedir. Bu nedenle haklarda olduğu gibi birliğin devamına ilişkin sorumlulukların da paylaşılması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu eşlerin eşit olduğunu kabul etmekle birlikte, Türk toplumundaki sosyal gerçekleri de göz önünde bulundurarak, eşlerden birini diğerine karşı korumaya yönelik bazı hükümlere de yer vermiştir. Buna en bariz örnekte Aile Hukuku alanında evliliğin genel hükümlerine ilişkin bölümde düzenlenen TMK m.194 hükmüdür.

TMK m. 194’te ailenin barınma ihtiyacının giderildiği aile konutundan bahsedilmektedir. Aile konutunun ne olduğu konusunda kanunda bir tanım yapılmamakla birlikte doktrinde ve yargı kararlarında birbirine benzer çok çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Tüm çalışma boyunca bu tanımlamalara yer vermiş olmakla birlikte, toplayıcı bir tanım yapmak gerekirse;

*“Aile konutu, kanunun belirlediği şekilde resmi olarak evli olan eşlerin, kurmuş oldukları ailenin yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla beraberce seçtikleri, düzenli olarak yerleşilen, aile yaşamının yoğunlaştığı yerdir”*

Aile konutunun korunmasına ilişkin 194. madde hükümlerine değinmeden önce belirtmek gerekir ki doktrinde aile konutunun birden fazla olup olamayacağı

konusunda birlik olmamakla birlikte hâkim görüş aile konutunun tek olduğu yönündedir<sup>309</sup>. Ailenin yılın belli dönemlerinde farklı konutları kullanmaları bu konutlara tek başına aile konutu niteliği kazandırmaz. Geçici nitelik taşıyan eşlerin farklı konut kullanımları aile konutu niteliğinin kazanılmasını sağlamaz. Ailenin yaşam faaliyetlerinin düzenli olarak yürütüldüğü konut aile konutu olarak kabul edilmelidir. Ancak aile yaşamının düzenli olarak farklı konutlarda devam ettiği istisnai hallerde aile konutuna ilişkin diğer şartların da varlığı halinde bu konutlar aile konutu niteliği kazanır. Ancak bunu dar yorumlamak gerekir. Şöyle ki eşlerin farklı konut kullanımları düzenli olarak yürütülen bir faaliyet veya zorunluluktan (iş, hastalık, eğitim vb.) kaynaklanmalı, bu kullanımın da makul bir süreklilik arzemesi gerekir. Örneğin kısa süreli bir kurs veya tedavi için eşlerden birinin farklı bir konut kullanıyor olması makul bir süreklilik olarak kabul edilemez.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin, geniş anlamda ise ailenin barınma ihtiyacını korumaya yönelik kabul edilen TMK m. 194/1'e göre "eşlerden biri, diğer eşin açık rızası olmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz".

Buna göre eşlerden birinin kiracı sıfatının bulunduğu aile konutlarında, kiracı eş bu kiracılık sözleşmesini diğer eşin rızası olmaksızın sona erdiremez. Zira her iki eşin de kiracı sıfatının bulunduğu durum ile tek taraflı bildirimle diğer eşe kira sözleşmesinin tarafı olabilme hakkı tanıyan TMK m. 194/4 hükmünden

---

<sup>309</sup> **Kamacı, Mahmut**, "Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Karşı Diğer Eşin Katılma Hakkı", Y. D., 2004, S. 1-2, s. 117.; **Gümüş**, s. 21-22; yazara göre aile konutunun birden fazla olamayacağı, belirsizlik halinde, mesleki faaliyetler dışındaki sosyal ilişkilerin yoğunlaştığı yer, eşlerin ikametgahı aile konutunun yerini tespitinde esas alınmalıdır.; **Yusuf, Büyükay**, "Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği", E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Eylül 2006, S 55, s. 3.; yazara göre aile konutunda teklik ilkesi kabul edilmeli ve birden fazla konuttan hangisinin aile konutu olduğuna ilişkin belirsizlik durumunda, aile konutunun belirlenmesi için eşlerin sosyal faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer, eşlerin ikametgahı, çocukların eğitim gördükleri yer vb. gibi kriterler esas alınmalıdır.

faydalanıldığı durumlarda m.194/1'in uygulanmasına gerek kalmaz. Kira sözleşmesinin feshi yanında aynı sonucu doğuran yazılı tahliye taahhüdünün de diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmelidir.

Aynı şekilde, aile konutunun mülkiyetinin devri veya aile konutu üzerinde barınma hakkını zedeleyecek şekilde tanınacak aynı hakların da diğer eşin rızası ile yapılması gerekmektedir. Aile konutu üzerinde üçüncü kişiye tanınacak intifa, oturma veya üst hakkı için diğer eşin rızasının gerekliliği yanında, doğrudan doğruya aile konutu üzerindeki barınma hakkını engellemese de aile konutu üzerine konulacak ipoteğinde diğer eşin rızası kapsamındaki işlemler arasında olduğu kabul edilmelidir. Zira barınma hakkı engellenmiyor olsa da, bu yönde ciddi bir tehlike oluşturmaktadır. Cebri satışların TMK m. 194/1 kapsamında korunmadığı da düşünüldüğünde bu tehlikenin ciddiyeti daha da önem arz etmektedir.

Kanunda aranan diğer eşin rızasının hukuki niteliği konusu da doktrinde tartışılmaktadır. Aile konutu ile ilgili m. 194/1'de yazılı işlemlerde diğer eşin rızasının gerekliliği emredici bir hukuk kuralıdır. Aksine yapılan işlem bu emredici hükme aykırılık teşkil eder. Buna göre kanun koyucu aile konutu ile ilgili m. 194/1'de sayılı işlemlerin evlilik birliğine ilişkin işlemler olduklarını ve bu işlemler yapılır iken evlilik birliğini her iki eşin birlikte temsil etmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu nedenle de diğer eşin rızasının olmadığı işlemler yasak işlemlerdir<sup>310</sup>.

Rıza alınmadan yapılan m. 194/1 kapsamındaki işlem askıda hükümsüzdür. Rızası aranan diğer eşin yapılan bu işleme sonradan onay vermesi halinde işlem baştan itibaren geçerli, eşin onay vermeyeceğini beyan etmesi halinde işlem baştan itibaren hükümsüz duruma gelecektir. Rıza alınmadan işlem yapılmış olması durumunda “işlem tarafı üçüncü kişi” BK m. 38 hükmüne göre rızası aranan eşe uygun bir mehil verebilecek, işlem tarafı üçüncü kişi tarafından tanınan sürede rızası alınmayan eş tarafından bir icazet verilmediği takdirde işlem yine baştan itibaren hükümsüz duruma gelecektir. Rızanın sağlanamaması nedeniyle işlemin baştan

---

<sup>310</sup> Aybay/ Hatemi, s. 103; söz konusu yazarların çalışmamızda özetlenen “yasak işlem” görüşü için bkz. s. 34.

itibaren hükümsüz olduğu durumlarda işlem tarafı eşin, sözleşme öncesi aydınlatma yükümüne aykırı davrandığı durumlarda “culpa in contrahendo” sorumluluğu doğacaktır.

TMK m. 194 ile evliliğin devamında uygulanacak evliliğin genel hükümlerine ilişkin kuralların yanında evliliğin ölüm, boşanma veya diğer nedenlerle sona ermesi hallerine ilişkin de hükümlere yer verilmiştir. Evliliğin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eşe, o ana kadarki yaşantısını devam ettirebilmesi amacıyla mal rejiminden doğan hakkına veya miras payına mahsuben aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilme imkânı getirilmiştir. Benzer hükümler diğer tasfiye hallerinde de mevcuttur.

Aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, bu konut ile ilgili ölüme bağlı tasarrufta bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır. Tartışma bu tasarrufun sağ kalan eşin m. 240'dan kaynaklanan hakkını engelleyip engellemediği ve m. 557/3 kapsamında hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptal edilip edinemeyeceği noktasında ortaya çıkmaktadır. Bize göre TMK m. 194 evlilik birliğinin devamında aile konutunu korumaya yönelik bir hükümdür ve ölüme bağlı tasarrufu engellediği söylenemez. Eşlerin yapacakları ölüme bağlı tasarruflar açısından m. 240 da herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Bu nedenle aile konutu ile ilgili olarak yapılan ölüme bağlı tasarruflar m. 557/3'e dayanılarak iptal edilemezler.

TMK m. 194/3 hükmü ile aile konutu olarak kullanılan taşınmazın niteliğine ilişkin taşınmaz maliki olmayan eşe tapuya “aile konutudur” şeklinde şerh düşebilmesi imkânı getirilmiştir. Kaynak alınan İsviçre Medeni Kanunu'nda bulunmayan bu şerh doktrininde yoğun şekilde tartışılmaktadır. Bir kısım görüş<sup>311</sup> bu şerhin etkisinin işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının çürütülmesine yönelik olduğunu savunur iken, diğer bir kısım görüş<sup>312</sup> de bu şerhin tek etkisinin, malik eş ile işlem yapan kişiden aile konutunu devralacak, işlem tarafı olmayan iyi niyetli

---

<sup>311</sup> **Ayan**, s. 104; **Kılıçoğlu**, Yasal Alım Hakkı, s. 21; **Akıntürk**, s.126.

<sup>312</sup> **Doğan**, Tasarruf Yetkisi, s. 187, 188; **Şıpka**, Aile Konutu, s. 160; **Gümüş**, s. 52.



üçüncü kişilerin tapuya güvenerek m. 1023 gereği hak kazanımlarını önlemek amacı taşıdığını belirtmektedirler.

Kanunda öngörülen bu şerhin hukuki niteliği konusundaki fikrimizi ifade etmeden önce belirtmek gerekir ki, aile konutu şerhi sadece konutun eşlerden birinin mülkiyetinde olduğu hallerde konulabilir. Üçüncü bir kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza aile konutu şerhi konulamayacağı gibi sınırlı aynı hakka dayanılarak kullanılan taşınmaz üzerine de aile konutu şerhi konulamaz. Ancak, istisnaen bağımsız ve sürekli bir üst hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş olması halinde, üst hakkına ilişkin tapu kütüğü sayfasına üst hakkı sahibinin eşinin talebiyle aile konutu şerhi konulabilir.

Şerhin niteliğine gelince, bu şerh, taşınmazın aile konutu olduğunu bildiren açıklayıcı bir şerhtir. Tapuda şerh mevcut olmasa da taşınmazın aile konutu niteliği mevcuttur. Aile konutu niteliğinin şerhin varlığına bağlı olmaması ve TMK m. 194/1 hükmü ile emredici bir şekilde aile konutu üzerindeki sayılı işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı kılınması nedenlerinden ötürü, diğer eşin rızası olmaksızın yapılan kanunda sayılı işlemler geçersiz olacaktır. Bu şerh olsa da, olmasa da böyledir. Bu nedenle de malik eş ile işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaz. Kanun koyucunun amacı da bu kişiyi korumak değildir.

Şerhin etkisi ve konuluş amacı olsa olsa malik eşten aile konutunu devralan kişi üzerinde tapuda bulunan yolsuz tescile güvenen iyi niyetli üçüncü kişinin m. 1023'e dayanarak hak kazanımını önlemeye yönelik olacaktır.

Kanun koyucu her ne kadar iyi niyetli olarak aile konutuna ilişkin korumayı daha da pekiştirmek amacı ile bu hükmü getirmiş ise de, bu hükmün varlığı aile konutunun diğer eşin izni olmaksızın devredilemeyeceği, aksine durumun geçersiz olacağı gerçeğine kuşku düşürmüştür<sup>313</sup>.

---

<sup>313</sup> Serozan, Ali Naim İnan'a Armağan, s. 592

## KAYNAKÇA

ACABEY, M. Beşir: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, İzmir 1998.

ADALET BAKANLIĞI: **Türk Medeni Kanunu Tasarısı Ve Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı**, Ankara 1999.

ALPKAYA, Gökçen: **“Uluslar arası Hukukta Kadının Durumuna İlişkin Bazı Veriler”**, A.Ü.S.B.F.D., Prof. Dr. Gündüz ÖKÇÜN’e Armağan, C. 47, S.1-2.

AKINTÜRK, Turgut: **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Onuncu Bası, 2006.

AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut: **Türk Medeni Hukuku**, C. 1, Başlangıç Hükümleri, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara 2002.

AKTALAY, Uygur: **“Türk Medeni Kanununda Yer Alan Sözleşme Türleri”**, T.N.B.H.D., 2002, S. 115, s. 17-31.

AKYOL, Şener: **“İsviçre Medeni Kanununun Evlenmenin Genel Hükümlerine Dair Öntasarısı hükümlerinin Türk Medeni Kanununun Tasarısı ile Karşılaştırılması”**, Medeni Kanun’un kabul edilmişinin 50. Yılı Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s. 372-398.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu: **“Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, İstanbul 2006, s. 127-148

AYAN, Serkan: **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara 2004.

AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin: **Eşya Hukuku**, İstanbul 2009.

BAĞCI, Ömer: “**Aile Konutu Üzerinde Tasarruf**”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 2, 2007, s. 145-156.

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.

BAŞPINAR, Veysel: “**Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran – Aralık 1999, C. 3, S. 1-2.

BAYGIN, Cem: “**4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlenme Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Yenilikler**”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 437-461.

BÜYÜKAY, Yusuf: “**Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği**”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Eylül 2006, S. 55,

BÜYÜK LAROUSSE SÖZLÜK VE ANSİKLOPEDİSİ: “**Konut**”, 13. Cilt.

BÜYÜKTANIR, Tahir: “**Medeni Kanun Yasa Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği**”, ABD., 1998, S. 1, s. 55-63.

CANSEL, Erol: “**Medeni Kanun’da Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi**”, Medeni Kanunun 50. Yılı, Ankara 1977, s. 23-24, (Medeni Kanun).

CANSEL, Erol: **Tapu Siciline İtimat Prensibi**, Ankara 1964, ( Tapu Siciline İtimat Prensibi).

CEYLAN, Ebru: **“Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları”**, ( Yayınlanmış Doktora Tezi), 2006.

ÇABRİ, Sezer: **“Aile Konutu Şerhi”**, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Rayegan Kender’e Armağan, 2007, s. 401-415.

DEMİR, Mehmet: **“Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu ile İlgili İşlemler”**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan , Ankara 2003, s. 691-711, ( Demir, M.).

DEMİR, Pınar Özlem: **Yeni Medeni Kanun’da Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler**, İstanbul 2004, (Demir, P.).

DEMİR, Sevgi: **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku**, Ankara 2004, (Demir, S.).

DEMİRBAŞ, Harun: **“Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.1, s. 589-603.

DOĞAN, Murat: **“Mal Rejimlerinin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutu”**, AÜEHFD., 2003, C.7, S. 3-4, s. 651-696, (Aile Konutu).

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

DÖNMEZ, Murat: **“Aile Konutunun Haczi”**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.77, Temmuz-Ağustos, Ankara 2008, s. 349-358.

DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut: **Türk Özel Hukuku Miras Hukuku**, C. 4, Yenilenmiş İkinci Bası, İstanbul 2003.

DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C. III, İstanbul 2005.

EFEM, Gül: **21. Yüzyılda Aile Kavramı ve Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, Birinci Baskı, İstanbul 2004.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu: “**Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi'nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, İstanbul 2006, s. 127-148

GENÇCAN, Ömer Uğur: **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara 2008, (Boşanma).

GENÇCAN, Ömer Uğur: **4721 sayılı Türk Medeni Kanunu**, 2. Cilt, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007, ( Medeni Kanun ).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, 1.basıdan 2. tıpkı bası, İstanbul 2007.

HATEMİ, Hüseyin: **Aile Hukuku I ( Evlilik Hukuku )**, İstanbul 2005.

HATEMİ, Hüseyin: **Miras Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2004 ( Miras Hukuku).

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona: **Aile hukuku**, İstanbul 1993.

HAVUTÇU, Ayşe: **Evlilik Birliğinin Temsili**, Ankara 2006.

İMRE, Zahit/ERMAN: Hasan: **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 2006.

İPEKÇİ, Nizam: **Mukayeseli Yeni-Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı**, Ankara 2003.

İSTANBUL KADIN KURULUŞLARI BİRLİĞİ: **Medeni Kanun Değişikliği İçin Eşitliğin İzinde 10.yıl**, İstanbul 1997.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, C. 81, S. 2007/1, Ocak-Şubat.

KAMACI, Mahmut: “**Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Karşı Diğer Eşin Katılma Hakkı**”, Y.D., 2004, S. 1-2, s. 113-138.

KILIÇOĞLU, M.Ahmet: **Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Ankara 2003, (Yenilikler 1. bası).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: **Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2004, (Yenilikler).

KILIÇOĞLU, Ahmet: **Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu**, Ankara 2003, (Kadın ve Çocuk Hakları).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: **Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara 2002, (Yasal Alım Hakkı).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: **Çağdaş ve Laik Bir Toplumun Yaratılmasında Medeni Kanun’un Rolü**, A.B.D. 2000, S.1, s.8-17 (Çağdaş Toplum).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: “**Eşler Arasında Mal Rejimi ve Yeni Bir Öneri**”, Yargıtay’ın 128.Ankara Üniversitesinin 50., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 70.kuruluş yıldönümü, Ankara 1997, s.19-52, (Yeni Bir Öneri).

KOCAHASANOĞLU, Osman Selim: **Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa**, İstanbul 1993.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukuku’ndaki Son Gelişmeler” Prof. Dr. Jale AKİPEK’e Armağan, Konya 1991,s. 431-451, (Son Gelişmeler).

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: **Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği**, A.Ü.H.F.D., 1988, C.40, S.1-4, s. 251-279, (Eşlerin Eşitliği).

MOROĞLU, Nazan: **Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol**, İstanbul 2000.

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami: **Medeni Hukuk**, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yeni Medeni Kanuna Göre Hazırlanmış 9. Bası, İstanbul 2002.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 2009

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: **Eşya Hukuku**, 11. Bası, İstanbul 2006, (Eşya Hukuku).

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer /OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: **Kişiler Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 8. Baskı, İstanbul 2005, ( Gerçek ve Tüzel Kişiler ).

ÖZDEMİR, Osman: “**Türk Medeni Kanunu’nda Noter İşlemleri**”, T.N.B.H.D., 2002, S. 115, s. 32-53.

ÖZDAMAR, Pınar: **Türk Medeni Kanunu Hükümleri Açısından Kadının Hukuki Durumu**, Ankara 2002.

ÖZTAN, Bilge: **Aile Hukuku**, 5. Bası, Ankara 2004 (Aile Hukuku).

ÖZTAN, Bilge: “**Medeni Kanunun Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Değişiklik Önerisi**”, Prof. Dr. Akif Erginay’a 65.Yaş Armağanı, Ankara 1981, s.55-111 ( Medeni Kanun’un Mal Rejimi Prensipleri).

PARLAR, Ali /HATİPOĞLU, Muzaffer: **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2008.

REİSOĞLU, Sefa: **Türk Eşya Hukuku**, C. 1, Ankara 1984.

REİSOĞLU, Sefa: “**Yeni Medeni Kanunun Bankacıları İlgilendiren Düzenlemeleri**”, Bankacılar Dergisi, S.40, 2002, s. 67-74 ( Bankacıları İlgilendiren Düzenlemeler)

SARI, Suat: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul 2007.

SEROZAN, Rona: “**Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım**”, Prof. Dr. Ali Naim İNAN’a Armağan, Ankara 2009, s. 591-594, (Ali Naim İnan’a Armağan).

SEROZAN, Rona: “**Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım**”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009, s. 279-288, ( Zahit İmre’ye Armağan).

SUNGURBEY, İsmet: **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, Ankara 2003.

ŞİPKA, Şükran: **Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194)**, İstanbul 2004, ( Aile Konutu).

ŞİPKA, Şükran: “**Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler**”, Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2003, s. 33-69, (Sempozyum).



ŞİPKA, Şükran: **“Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimlerinde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceleri”**, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 353-364, ( Türk Aile Hukukunda Mal Rejimleri ).

TİMUR, Serim: **Türkiye’de Aile Yapısı**, Hacettepe Üniversitesi Yayınları No-15, 1972.

TUTUMLU, Mehmet Akif: **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, Cilt 2, İkinci baskı, Ankara 2009.

TÜRK, Hikmet Sami: **Çağdaş Türkiye İçin Türk Medeni Kanunu**, Ankara 2002.

TÜRKER, Gökçen: **“Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu”**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2005, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi).

UÇAR, Ayhan: **“4721 sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Bir Kısım Değişikler Üzerine Düşünceler”**, AÜEHFD., 2002, C.6, S.1-4, s.317-342, ( UÇAR,A.).

UÇAR, Mehmet Ali: **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası**, Ankara 2003 (UÇAR, M.).

UYAR, Talih: **Gerekçeli İctihatlı Aile Hukuku**, C. 3, Ankara 2003.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: **Türk Medeni Hukuku**, C. 1, İkinci Basım, İstanbul 1849.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, İzmir 2007.

YAVUZ, Cevdet: **Türk Medeni Kanunu–Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat**, İstanbul 2002.

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

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre: **Medeni Hukuk**, 6.basım, Ankara 1999.

ZEYTİN, Zafer: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Ankara 2005.

#### **İNTERNET KAYNAKLARI**

<http://tdkterim.gov.tr>

<http://www.tkgm.gov.tr>

<http://emsal.yargitay.gov.tr>