Hakemli Makale **GSÜHFD**, 2022; 1: 933-1011

AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HUKUKÎ İŞLEMLERE YÖNELİK SINIRLAMANIN İCRA HUKUKUNDAKİ ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ(*)(**)

Dr. Öğr. Üyesi **Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL**(***)

Öz: Aile konutu kavramı 1.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukukumuza girmiştir. TMK md. 194 düzenlemesinde, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutu üzerinde gerçekleştireceği bazı hukukî işlemlerin geçerliliği diğer eşin açık rızasına bağlanmış olup, eş ve aileler için özel bir öneme sahip aile konutunun elden çıkmasına sebebiyet verecek olan hukukî işlemlerde eşlerin birlikte hareket etmesi ve böylelikle aile konutunun korunması amaçlanmıştır.Sınırlamaya ilişkin hukukî işlemleri değerlendirdiğimizde aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı bulunan eşin borcu sebebiyle aile konutunun icra takip işlemlerine konu edilmesinin engellenemeyeceği görülmektedir. Zira TMK md. 194 kapsamındaki koruma, aile konutu ile ilgili bir borçlandırıcı ya da tasarruf işleminde diğer eşin rızasını aramaktadır. TMK md. 194/III'e göre tapuya aile konutu şerhi verilmiş olması da- genel kabul edilen görüş şerhin açıklayıcı nitelikte olduğudur- sonucu değiştirmeyecektir. Ancak konutta yaşayan tüm aile üyelerinin barınma ihtiyacı yanında temel haklarının korunması amacı gözetildiğinde, aile konutuna yönelik hukukî işlemlere getirilen sınırlamaların amacına hizmet ederek işlevselliğinin artırılmasının sağlanmalıdır. Nitekim her ne kadar belirttiğimiz üzere TMK md. 194 düzenlemesinde yer alan sınırlamalar cebri icra işlemlerini engelleyecek nitelikte olmasa da bu hükmün icra hukukunda gözetilmesi gereken temel ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek bazı sonuçlarının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Anahtar Kelimeler: Aile Konutu-Aile Konutu Haczi - Eşin Meskeniyet İddiası-Şikâyet-İpoteğin İptali Davası.

(*) Makale Gönderim Tarihi: 25.03.2022 - Makale Kabul Tarihi: 10.05.2022.

(**) Bu çalışma 18-19 Kasım 2021 tarihlerinde Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen "*2. Aile Hukuku Sempozyumu*"nda sunulan tebliğin geliştirilmesi suretiyle ve güncel olarak hazırlanmıştır.

(***) Bahçeşehir Üniversitesi, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi (ORCID no: 0000-0001-7145-1990; *melis.taspolat@ law.bau.edu.tr*).

THE EFFECTS OF THE RESTRICTION ON LEGAL TRANSACTIONS ON MATRIMONIAL HOME IN TERMS OF ENFORCEMENT LAW

Abstract: The concept of matrimonial home entered into Turkish law with the Turkish Civil Code No. 4721, which entered into force on 1.01.2002. Under the title of matrimonial home in art. 194 of the Turkish Civil Code, the validity of some legal transactions that the spouse who has the right to the matrimonial home will take on it is tied to the explicit consent of the other spouse, and the spouses are intended to act together and thus protect the matrimonial home in legal transactions in order to prevent the disposal of the matrimonial home, which has special importance to the spouse and families. When we evaluate the legal transactions related to the restriction, it is seen that if a creditor seizes the matrimonial home due to a debt of one of the spouses who has the right of ownership over the matrimonial home, there is no regulation to prevent this enforcement proceedings in order to protect it. Because the protection under art. 194 of Turkish Civil Code seeks a debtor or the consent of the other spouse in the disposition transaction regarding the matrimonial home. According to Turkish Civil Code art. 194/III, the fact that a matrimonial home annotation has been put onto the title deed - the generally accepted opinion is that the annotation is explanatory - will not change the result. Howewer, when considering the need for sheltering of all family members living in the house, as well as the protection of their fundamental rights, the effects of the restrictions on the legal proceeding regarding the family housing are seen in enforcement law in terms of increasing its functionality by serving its purpose. As a matter of fact, as we have stated, although the legal transactions related to the restriction under art. 194 of Turkish Civil Code are not in a nature to prevent compulsory enforcement proceedings, it should be accepted that this provision has same consequences by evaluating it within the framework of basic principles that should be oberserved in enforcement law.

Keywords: Matrimonial Home -Seizure of Matrimonial Home -Spouse's Claim of Residency-Complaint- Hypotek Cancellation Case.

GİRİŞ

Aile konutu kavramı[1] 1.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile hukukumuza girmiştir[2]. TMK düzenlemesindeki

[1] TMK md.194'de aile konutu tanımlanmamış olup, madde gerekçesinde aile konutunun eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği acı ve tatlı günlerini yaşadığı anılarla dolu bir alan olduğu belirtilmiştir.

[2] TMK'da aile konutu kavramı evliliğin genel hükümleri bakımından md.194, mal rejimleriyle ilgili 240, 254, 255, 279. maddeleri ve mirasın paylaşımına ilişkin 652. madde ile düzenleme altına alınmıştır. Çalışmamızda TMK md. 194 düzenlemesi esas alınmıştır.

temel kural eşlerden her birinin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle kendi malvarlığı değerleri üzerinde diğer eşin izin ve onayına tâbi olmadan- kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça- serbestçe tasarruf edebilmeleridir (TMK md. 193). İlgili maddede belirtilen "*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça*" şeklindeki istisnanın ilk örneği[3] TMK md. 194 düzenlemesinde[4] yer alan aile konutu başlığı altında düzenlenmiştir.

Anılan düzenleme ile aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutu üzerinde gerçekleştireceği bazı hukukî işlemlerin geçerliliği diğer eşin açık rızasına bağlanmış olup, eş ve aileler için özel bir öneme sahip aile konutunun elden çıkmasına sebebiyet verecek olan hukukî işlemlerde eşlerin birlikte hareket etmesi ve böylelikle aile konutunun korunması amaçlanmıştır. Buna göre eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Söz konusu sınırlamanın hukukî niteliği konusunda doktrinde fiil ehliyeti sınırlaması, sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması, sınırlamanın katılma hakkı niteliğinde olduğu ve koruma amaçlı olarak ehliyet sınırlamasından uzak tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönünde görüşler mevcuttur[5].TMK md.194 kapsamındaki koruma aile konutu ile ilgili- sınırlamanın hukukî niteliği konusunda kabul edilecek görüş doğrultusunda- bir borçlandırıcı ya da tasarruf işleminde diğer eşin rızasını aramaktadır. Ancak anılan düzenleme sadece hak sahibi eşin aile konutunun devrine ilişkin iradî işlemlerini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Dolayısıyla TMK md. 194 düzenlemesi uyarınca aile konutuna sağlanan koruma aile konutunun icra takip işlemlerine konu olmasına engel teşkil etmeyecektir.

Çalışmamızda öncelikle aile konutu üzerindeki sınırlamaların hukukî niteliği, korumanın amacı ve kapsamı değerlendirilecektir. Daha sonra icra hukukundaki etkileri[6] özellikle aile konutunun hâline münasip ev (İİK md.

---

[3] Bununla birlikte TMK md. 199, md. 222/II ve 223/II düzenlemelerinde eşlerin malları üzerindeki yararlanma ve tasarruf serbestliğinin istisnalarının yer aldığını belirtmek gerekir.

[4] TMK md. 194/I ve TMK 194/II düzenlemeleri İsviçre MK md.169/I ve 169/II ile aynı hüküm olup, madde metninde aile konutu kavramının tanımı yer almamaktadır. Bkz. SCHMID Ursula, **ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch,** OFK-Orell Füssli Kommentar, Zürich, 2016, s. 227; ZEITER Alexandra/SCHLUMPF Michael, **Personen-und Familienrecht-Partnerschatzsgesetz Art. 1-456 ZGB- PartG**, Zürich, 2016, s. 552.

[5] Bkz. aşa. I.2.B.

[6] Bkz. ATALAY Oğuz, "Türk Medenî Kanunu'nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-I Eskişehir**, 2003, s. 51 vd.

82/I, b.12) kavramı ile ilişkisi kapsamında meskeniyet şikâyetine konu olması ile aile konutu üzerinde malik olmayan eşin açık rızası bulunmadan ipotek tesisinin iyiniyetli üçüncü kişilerin tasarruflarının korunması kapsamında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu olması ve yine malik olmayan eşin ihalenin feshini talep edip edemeyeceği meseleleri incelenmeye gayret edilecektir.

I. AİLE KONUTUNUN KORUNMASI KAPSAMINDA BAZI HUKUKÎ İŞLEMLERE İLİŞKİN HAK SAHİBİ EŞE GETİRİLEN SINIRLAMA

1. Aile Konutu Kavramı

TMK'nun aile konutu ile ilgili düzenlemelerinde, aile konutunun tanımına veya belirleyici öğelerine yer verilmediği görülmektedir. Bu sebeple aile konutu kavramı bilimsel görüşler doğrultusunda ve somut olayın özellikleri çerçevesinde belirlenebilecektir. Nitekim doktrinde aile konutunun değişik tanımları yapılmış olup, genel kabul gören tanım aile konutunun eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan konut olduğudur[7].

---

[7] Bkz. ŞIPKA Şükran, **Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194)**, İstanbul, 2004, s. 72 vd.; ŞIPKA Şükran, "Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler", **Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan**, İstanbul, 2004, s. 373. BARLAS Nami, "Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları", **Prof. Dr. Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara, 2004, s. 121 vd.; GÜMÜŞ, Alper, **Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler**, Ankara, 2003, s. 33 vd.; CEYLAN Ebru, "Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi", TBB Dergisi, 2017(128), s. 205 vd.; ÇAPRİ Sezer, "Aile Konutu Şerhi", **Prof. Dr. Ergun A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007**, s. 401-402; UÇAR Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanunu ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesi", **AÜEHFD**, C. X, S.1-2 (2006), s. 397 vd.; DOĞAN Murat, "Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu**", AÜEHFD**, C.VI, S.1-4 (2002), s. 285-286; AYANOĞLU Moralı, Ahu, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu**, Ed. Prof. Dr. M. Turgut Öz/Prof. Dr. Faruk Acar/Prof. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu/Prof. Dr. K. Emre Gökyayla, İstanbul, 2019, s. 3439 vd., **GENÇ ARIDEMİR** Arzu, "Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi'nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Özer Seliçi' ye Armağan**, Ankara, 2006, s.128 vd.; DURAL Mustafa /ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Alper, **Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku**, İstanbul, 2021, s. 177; ÖZTAN Bilge, **Aile Hukuku**, Ankara, 2015, s. 296 vd.;¸NEBİOĞLU ÖNER Şebnem, **Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, Ankara, 2014, s. 5 vd.; KILIÇOĞLU Ahmet, **Türk Medenî Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, 2002, s. 8-9; TOPUZ Gökçen, "Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlâmsız İcra Yoluyla Tahliyesi", **EÜHFD**, C.III, s.1, (2008), s.272; İYİLİKLİ Ahmet Cahit, "Boşanma, Evliliğin İptali ya da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 7, S.13, Haziran 2019, s. 234 vd.; ARMUTCUOĞLU Can Yalçın, "Aile Konutuna Sağlanan Hukukî Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukukî Niteliği", **MÜHF-HAD**, 2011, C.17, S-1-2, s. 414 vd.; HA-

Aile konutu taşınır veya taşınmaz[8] olabilecek olup, örneğin; karavan, gemi, taşıt aracı, yat gibi taşınırlar aile konutu olabilecektir. Yine gecekon-

USHEER Heinz/GEISER Thomas/AEBI-MÜLLER Regina E., **Das Familienrecht des Schweizerisches Zivilgsesetzbuches**, Bern, 2014, s. 114-115; ZEITER/SCHLUMPF, s. 553; GÜNERGÖK, Özcan, "Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Hak İktisabı", **EÜHFD**, C.XIII, S.1-2 (2009), s. 250. Doktrinde bir konutun aile konutu olarak sayılması için bu konutun evlilik birliği için yaşanabilir nitelikte ve kural olarak tek olması, eşlerin bu konutu birlikte seçmesi, ortak bir yaşam merkezi oluşturmaları gerektiği, ayrıca bu konutun üçüncü kişilerce de objektif olarak ailenin yaşadığı ortak konut sayılması gerektiği belirtilmiştir (ŞIPKA, Aile Konutu, s. 372; ÖZTAN, s. 299). Önemli bir müessese olan aile konutunun tanımla daraltılması yerine her somut olayın özellikleri ve sübjektif nitelikleri nazara alınarak uygulamacılar tarafından şekillendirilmesinin hakkaniyete daha uygun sonuç doğuracağı yönünde bkz. NEBİOĞLU ÖNER Şebnem, "Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri", **TBB Dergisi** 2011 (97), s. 121. Aile konutu ile yerleşim yeri kavramları bakımından yerleşim yerinin bir kişinin sürekli kalma amacıyla oturduğu iş ve aile ilişkilerinin merkezi olarak seçtiği yer olduğu bu açıdan yerleşim yeri kavramının aile konutu kavramına yakın bir kavram olduğu ancak her somut olayda örtüşmeyebileceğini belirtmek gerekir (NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutu, s. 134; CEYLAN, s. 208). Bununla birlikte doktrinde TMK md.194/III'de 2014 yılında yapılan değişiklikten sonra Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün tarafından çıkarılan 11.06.2014 tarihli ve 2014/4 sayılı "Aile Konutu-Mal Rejimleri- Çocuk Malları" konulu Genelge'nin aile konutu ile yerleşim yerinin aynı gördüğü ve ayrıca genelgede taşınmazın aile konutu niteliğinin belirlenmesinde aile konutunun MERNİS üzerinde yerleşim yeri olarak belirtilen adresteki taşınmaza hasredildiği, kişilerin yerleşim yeri adresinin merkezi kayıt sistemine bildirilmesinin idari bir düzenleme olduğu, MERNİS üzerindeki kaydın kişinin yerleşim yerinin burası olduğunu hukuken kabul etmeye imkân vermediği, TMK md.19'un yerleşim yerinin belirlenmesinde bir yere kayıt edilmesini unsur olarak görmediğini, MERNİS üzerindeki kayıtlı adresin TMK md.19 çerçevesinde yerleşim yerinin unsurlarını taşıyorsa hukuken yerleşim yeri kabul edilebileceği, aksi takdirde hukuken kişinin meskeni olabileceği ve fakat yerleşim yeri olmayacağı, aynı zamanda evli kişilerin yerleşim yerinin ortak olmasının gerekli olmadığı, taşınmazın aile konutu niteliğini belirlemede kullanılan kriterler ile eşlerin ortak yerleşim yeri kriterlerinin benzer olması ve evli kişilerin kanunen zorunlu olmasa da çoğunlukla ortak yerleşim yerine sahip oldukları, bu durumsa ortak yerleşim yeri ile aile konutunun çoğu zaman aynı olacağı bu durumda aile konutu verilmesi istenen taşınmazı aile konutu niteliğinin belgelenmesinin yerleşim yeri kayıtlarıyla yapılmasının istenmesinin doğal olduğu ancak bunun sadece bu şekilde belgelendirilmesin ise Kanun tarafından yapılmayan kısıtlamanın Genelge ile yapıldığı ve bunun da hukuken kabulünün mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bkz. SERDAR İlknur,"1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi", **DEÜHFD**, C. 21, S.2, 2019, s. 595.

[8] Söz konusu 11.06.2014 tarihli ve 2014/4 sayılı Genelge'nin Aile Konutu Şerhinde Özel Durumlar başlıklı md. 4/a' da şerh konusu taşınmazın niteliği aile konutu olarak özgülemeye uygun olmamakla birlikte eylemli olarak arsa, bağ, bahçe vb. nitelikli bir taşınmaz ise, üzerinde aile konutunun bulunduğunun belediyeden ya da muhtarlıktan belgelendirilmesi ya da kadastro müdürlüğü tarafından konutun zeminde tespit edilerek rapora bağlanması durumunda; sicile aile konutu şerhinin işlenmesi mümkün olacaktır. Bu işlem için ilgililerin cins değişikliği işlemi yapmaları da şart olmayacaktır. Bkz. BADUR Emel, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin (Ortadan Kalkan) Etkisi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S.110, Ekim 2015, s. 17-18. Yarg.2.HD.'nin 15.12.2014 T., E. 2014/26288, K. 2014/25775 sayılı kararında, tapu sicilinde "*kâgir depo*" vasfıyla kayıtlı olduğu halde altta depo ve dükkan, üstte dört katı konut olan bina olduğu anlaşılan bir taşınmazın mahkemece

du, prefabrik konut, çadır, baraka gibi kapalı mekânlar aile konutu özelliğini taşıyabilecektir[9].

Aile konutu belirlenirken konutun nasıl elde edildiği, konut üzerinde sahip olduğu hakkın türü ya da konutun yasal mal rejimi gereğince kişisel mal veya edinilmiş mal olup olmadığının önemi bulunmamaktadır. O halde eşler aralarında hangi mal rejimini seçmiş olurlarsa olsunlar söz konusu madde uygulama alanı bulacak olup, emredici bir düzenlemedir[10]. Burada önemli olan husus hak sahibi olan eşin o konutta eşini ve ailesini oturtma ve barındırmasının hukuka uygun bir nedene dayanmasıdır. Buna göre hukuka aykırı olarak kullanılan bir konut TMK md. 194'e göre korunmayacaktır[11]. Eşlerden birinin mülkiyetinde oturmaya elverişli birden fazla ev olduğu durumlarda aile konutunun birden fazla olup olamayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Kanunda aile konutuna sayı olarak bir sınırlama getirilmediği görülmektedir. Ancak kural olarak işin doğası gereği bunlardan bir tanesinin "*aile konutu*" durumunda bulunabileceği ve TMK md. 194'de yer alan sınırlayıcı hükümlere tâbi olacağı belirtilmektedir. Buna göre eşlerin ortak yaşamlarını normal olarak sürdürdükleri konutun yanı sıra belirli zamanlarda

usûlüne uygun keşif yapılarak davacı koca ile davalı kadın tarafından aile konutu olarak kullanılan bölümünün tespit edilerek bu bölümüyle sınırlı olacak şekilde aile konutu şerhi konulması gerektiğine, ayrıca taşınmaz üzerinde ipotek bulunmasının aile konutu şerhinin konulmasına engel olmadığına karar verilmiştir (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

9 ŞIPKA, Aile Konutu, s. 372. Aynı yönde bkz. ZEITER/SCHLUMPF, s. 553.

10 ÖZTAN, s. 296.

11 Bkz. ŞIPKA, s.83; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 373. Eşler arasında serbest işlem yapabilme ehliyetinin düzenlendiği TMK md. 193 hükmü hukuksal işlemler alanında eşlerin sahip olduğu sözleşme özgürlüğünü genel bir vurgusunu oluşturmakta olup buna göre evli eşler kendi aralarında veya üçüncü kişilerle girişecekleri işlemlerde evliliğin genel hükümleri ve mal rejimi hukukunun emredici nitelikteki hükümlerinin getireceği sınırlamalar dışında evli olmayan kişilerle aynı statüdedir. Bkz. ÖZTAN, s. 289-290; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 174. O halde eşler tam ehliyetli olup, ancak ilgili maddede yer alan "*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça*" ifadesi eşlerin özgürlüklerinin çeşitli yasal düzenlemelerle kısıtlanacağını belirtmektedir. Aile konutuna ilişkin bazı işlemler diğer aşın açık rızası bulunmadıkça "*yasak işlem*" olarak istisna kapsamında yer alacaktır (HATEMİ Hüseyin, **Aile Hukuku**, İstanbul, 2021, s. 94). Ayrıca burada yer alan aksine- istisnaî hükümlerin- Aile Hukuku bölümü veya Medeni Kanun dışında da yer alabileceği, kanun koyucunun herhangi bir kanun hükmü ile bu yönde sınırlayıcı hükümlere Anayasa'ya aykırı olmamak kaydı ile yer verebileceği bu şekilde eşlerin hukukî işlem özgürlüğünü kısıtlayabileceği ifade edilmiştir (ŞIPKA, Şükran, "Türk Hukukunda Eşlerin Hukukî İşlem Özgürlüğünün Sınırları", **MHB** C.35, S. 1, 47-58, s. 50). Doktrinde Medeni Kanun ile eşler arasında işlem serbestisinin getirilmesinin sebeplerinden birisinin kadın-erkek arasındaki eşitliği sağlamak olduğu kadar, kişilerin sadece evlenmeleri sebebiyle hukukî işlem yapabilme serbestilerinin belirli istisnalar dışında sınırlanmasını önlemek olduğu kanaatimizce de yerinde olarak belirtilmiştir (ÖKTEM Seda, "Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması", **TBB Dergisi**, Sayı: 67, 2006, s.319).

geçici süreyle oturdukları (yazlık ev, dağ evi, yayla, çiftlik veya bağ evi) varsa, bu konut *"aile konutu"* sayılmayacaktır[12].

Burada 2014/4 sayılı Genelge'nin Aile Konutu başlığı, "*Yargı kararlarına göre aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekândır. Eşler, evlilik birliğini beraberce yürütür ve yönetirler. Oturdukları konutu da birlikte seçerler. Aile konutu tektir*." şeklindedir. Yine "Aile Konutu Şerhinde Özel Durumlar" başlıklı md. 4/d'de yazlık veya dağ evi gibi konutlara ilişkin aile konutu şerhi açısından bir düzenleme getirilerek, ilgili maddede *aile konutunun eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekânları ifade ettiğinden, zaman zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutların Türk Medeni Kanunu'nun 194.maddesi kapsamına girmediği* vurgulanmıştır.

Özetle; aile konutunun, ailenin hayat merkezini oluşturan ve sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan konut olduğunu belirtilebilir. Buradaki aile resmi bir evlilik akdine dayanan birlik olup, fiilî birliktelikleri kapsamaz. Aynı zamanda bu konut ailenin maddi ihtiyaçlarını karşılamasının yanında aile fertleri bakımından manevi bir öneme de sahiptir[13].

---

[12] ŞIPKA, s. 86; ÖZTAN, s. 297; CEYLAN, s. 207-208; BARLAS, s. 122; NEBİOĞLU ÖNER, s. 23 vd; NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutu, s. 129 vd.; GENÇ ARIDEMİR, s. 129; BRÜCKNER, Christian/KUSTER, Mathias, **Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarscahenrecht für Praktiker**, Zürich, 2021, s. 626. Bazı istisnaî durumlarda somut olayın özelliğine göre eşlerin mesleki faaliyetleri, çocukların eğitim durumu veya sağlık durumu gibi sebeplerle aile yaşamının yılın belirli dönemlerinde farklı konutlarda geçirilmesi gibi durumlarda şartları varsa aile konutunun iki farklı konut olabileceği kabul edilmelidir (ŞIPKA, s.79 vd.; BARLAS, s.122; HAUSHEER/GEISER/AEBI MÜLLER, s. 115). Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.09.2011 T., E. 2011/2-447, K. 2011/556 sayılı kararında, yurtdışında yaşayan çiftlerin Türkiye'deki konutlarına aile konutu şerhinin konulup konulmayacağı meselesinde, tarafların evlendikleri günden bu yana ve halen yurt dışında yaşadıkları, yapıldığı ilk günden itibaren konutta davalının anne ve babasının oturduğu, faturaların davalının babası tarafından ödendiği, davanın taraflarının bu konutta sadece izne geldikleri dönemde ve burada oturmakta olan ailelerini ziyaret amacıyla 10-15 gün kaldıkları başkasının kullanımına özgülenmiş bir konutun aile konutu olarak kabulüne olanak bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Bununla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.02.2014 T., E. 2013/2-473, K. 2014/ 92 sayılı kararında tarafların yurtdışında çalışmakla birlikte her yıl ailece Türkiye'ye izne gelerek yine ailece dava konusu konutu kullandıkları konusunda çekişmenin bulunmadığını, ailenin dava konusu taşınmazı salt bu amaca özgülediği, kiraya vermediği ya da başka bir amaçla kullanmadığının toplanan delillerden anlaşıldığı, konutun tarafların Türkiye'de bulundukları sürece ortak yaşam faaliyetlerini sürdürme ve oturma ihtiyacı için kullanıldığına, tarafların bu amaçla kullandıkları başka bir konutunun bulunmadığından Türkiye'de iken kullandıkları tek konut olan dava konusu yerin aile konutu olarak özgülendiğinin kabulü gerektiği yönünde karar vermiştir. Söz konusu kararlardan çıkan sonuç kanaatimizce de yerinde olarak eşlerin Türkiye'ye geldikleri zaman kullandıkları konutun aile konutu olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu hallerde bu şekilde kabul edileceği yönündedir. Bkz. BADUR, s. 17.

[13] Bkz. KILIÇOĞLU, s. 9; ŞIPKA, s. 76 vd.; DOĞAN, s. 286; ÇABRİ, s. 402.

2. Aile Konutu Üzerinde Hukukî İşlemlere Getirilen Sınırlama

A. Korumanın Amacı ve Kapsamı

TMK md. 194 düzenlemesi ile aile konutu üzerinde üstün hak sahibi olan eşin bazı hukukî işlemlerinin geçerliliği, diğer eşin rızasına[14] bağlanmış, böylece eşler için önemli bir malvarlığının malik olan eş tarafından başkasına devredilmesi veya devir tehlikesi yaratabilecek bir hak ile sınırlanmasının sakıncaları önlenmek istenmiştir.

Kural olarak, TMK md. 193'e göre eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi kanunda aksine bir düzenleme mevcutsa yapabileceklerdir. Nitekim bu kuralın istisnalarından biri aile konutuyla ilgili eşlerin işlemlerdir[15]. Buna göre eşlerden birinin aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshetmesi, aile konutunu devretmesi veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlaması için diğer eşin açık rızası bulunması şartına bağlanmıştır (TMK md. 194/I).

Görülmektedir ki, eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan aile konutu yanında kiralanan aile konutu da aynı cümlede düzenlenmiştir[16]. Madde metnin-

---

[14] Eşin rızasın ilişkin TMK md. 194 düzenlemesi dışında TMK'nda birkaç ayrı yerde eşlerin yapacakları hukukî işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu düzenlenmiştir. Burada eşin rızası karı koca farkı gözetmeksizin aranacaktır. TMK'nda mal rejimleri konusunda (TMK md. 229, md. 263, md. 265) eşin rızasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yine TMK'nda eşin rızasının arandığı bir hal" *Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması*" başlığı altında düzenlenen TMK md. 199 hükmüdür. İlgili maddeye göre ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızası ile yapılabileceğine karar verir. (Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. ÖKTEM, s. 320 vd). Bununla birlikte sadece yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi için öngörülen TMK md. 223/II düzenlemesi ile aksine anlaşma olmadıkça eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. TMK'nda eşin rızasının arandığı bir diğer hal, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine TMK md. 313/II düzenlemesi olup, buna göre evli kimse ancak eşinin rızası ile evlat edinilebilir. Aynı zamanda evlilik birliğinin temsiline ilişkin olan ve "Eşlerin Temsil Yetkisi" kenar başlığını taşıyan TMK md. 188 düzenlemesinde de eşin rızasına yer verilmiştir. TBK'nda ise "*Eşin Rızası*" kenar başlığını taşıyan md. 584, evli kişilerin ancak diğer eşin yazılı rızası ile kefil olabileceğini düzenlemektedir. Ayrıca TBK md. 349 ile de aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracı eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı kiracı sıfatını taşıyan eşin aile konutu üzerinde keyfi nitelikte işlem yapmasını önlemektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BADUR Emel, "Eşin Rızası", **TBB Dergisi** 2013 (109), s. 251 vd.

[15] KILIÇOĞLU, s. 17; KILIÇOĞLU Ahmet M., Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2004, s. 42.

[16] Bkz. CEYLAN, s. 212.

de *"kira sözleşmesinin feshi"* ibaresi yer almakta ise de doktrinde[17] fesih ile aynı hukukî sonuçları doğuran başka hukukî işlemlerin de eşin rızasına bağlı olmasının maddenin konuluş amacına uygun olacağı belirtilmiştir. O halde aile konutu gerek eşlerden birinin mülkiyetinde olsun veya gerekse kiralanmış olsun, eşler aile konutu ile ilgili hukukî işlemleri tek başlarına gerçekleştiremeyeceklerdir. Başka bir ifade ile; TMK md. 194'ün uygulama alanı bulması için eşlerden en az birinin aile konutu üzerinde ayni veya şahsi bir hakka sahip olması gerekir. Örneğin; eşlerden biri aile konutu üzerinde mülkiyet hakkına (TMK md. 705 vd.); oturma hakkına (TMK md. 823 vd) veya intifa hakkına (TMK md. 794 vd.) sahip olabilir veya şahsi hak olarak kira sözleşmesine göre (TBK md 349) kiracı olabilir[18]. Aynı zamanda aile konutunu kullanma hakkı bir tüzel kişiliğe katılma hakkından (Örneğin; konut kooperatifi) doğarsa, bu durumda da katılımla ilgili tasarruflar için de diğer eşin rızası gerekir[19].

Aile konutunun öneminden dolayı anılan düzenleme ile diğer eşin ve çocukların bu konut üzerinde öncelikle manevi bağlarının daha sonra da faydalanma ve kullanma hakları korunmaktadır. Konut, kişiler bakımından yaşamsal bir ihtiyaçtır. Burada kanun koyucu konutun kişi hayatındaki öneminden yola çıkarak eşlerin ve çocukların, geniş anlamda aile bireyinin aile konutunda yaşama menfaatleri açısından tek bir eş tarafından karar verilmesini engellemeyi amaçlamıştır. Ancak söz konusu düzenleme ile eşlerin malvarlıklarının korunması yönünde bir amaç güdülmediği belirtilmelidir. Burada korumanın özü, aile bireylerinin aile konutunda yaşama menfaatlerinin eşlerden biri tarafından verilen karar ile ihlâl edilmemesidir[20]. Nitekim TMK md.194 düzenlemesi sadece aile konutunu diğer eşin ve çocukların barınma haklarını kaybetme tehlikesine karşı korumakta olup, dolayısıyla hak sahibi eşin mesleki ya da ticari özellikli işyeri- bu bir konut olsa dahi- bu madde kapsamında koruma altında olmayacaktır[21].

---

17 Bkz. ŞIPKA, Eşlerin Hukukî İşlem Özgürlüğü, s. 51.

18 ÖZTAN, s. 296.

19 SCHMID, s. 327.

20 KARABAĞ BULUT Nil, "Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi", **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları**, Cilt 1 Eşya Hukuku, 20 Ekim 2016, Ed. Tufan Öğüz/Baki İlkay Engin, İstanbul, 2017, s. 65.

21 Örneğin; eşlerden birinin kendi mülkünde olan bir konutunda terzi, berberi pansiyonculuk gibi faaliyetlerde bulunuyor ise bu durumda konutun devredilmesinde ya da kiraya verilmesinde kural olarak TMK md. 194 kapsamında diğer eşin rızası gerekli olmayacaktır. Buna karşılık hem işyeri hem de aile konutu olarak kullanılan yerlerin (Örneğin, terzi atölyesi, pansiyon, otel gibi) korumadan yararlanıp yararlanmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde böyle bir durumda korunacak olan menfaatin diğer eş ve çocuklar olduğu, bu tür karma nitelikli konutlarda ticari faaliyette bulunan eşin eşinin ve çocuklarının barınma hakkını herhangi bir şekilde garanti altına almadan işyerini devret-

İsviçre doktrininde İsv. MK md.169 düzenlemesi, kanundan doğan ve tüm evli çiftler için geçerli olan herhangi bir riskli somut durumdan bağımsız bir evlilik önlemi olarak belirtilmiştir[22]. Aynı zamanda bu korumanın resmi olarak evli çiftler (çocuklu veya çocuksuz) ve kayıtlı olarak birlikte yaşayan çiftler[23] için geçerli[24], mal rejimi sisteminden bağımsız olduğu, eş olma durumundan kaynaklandığı ve de ailenin marjinal tanımlarını kapsamadığı vurgulanmıştır[25]. Bu noktada İsviçre'de "Herkes İçin Evlilik" (Ehe für alle) adıyla eşcinsellere evlenme hakkı tanıyan yasal düzenlemenin 26.09.2021 tarihli halk oylaması ile kabul edildiğini belirtmek gerekir. Buna göre iki aşamalı bir yürürlük öngörülmüş olup; sadece Aynı Cinsiyetten Çiftlerin Kayıtlı Olarak Birlikte Yaşaması Hakkında Kanun'un 18.maddesi uyarınca mevcut mal rejiminin devam ettirilmesi için çiftlerden her birinin diğerine yazılı bildirimde bulanabileceğine ilişkin md. 9 g/II hükmü 1.01.2022 tarihinde, diğer hükümler ise 1.06.2022 tarihinde yürürlüğe girecektir. Söz konusu düzenlemeler ile Aynı Cinsiyetten Çiftlerin Kayıtlı Olarak Birlikte Yaşaması Hakkında Kanun, Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu, Üreme Kanunu'nda değişiklik yapılmış, aynı zamanda Aynı Cinsiyetten Çiftlerin Kayıtlı Olarak Birlikte Yaşaması Hakkında Kanun md.35 ile kayıtlı olarak birlikte yaşamanın evliliğe dönüştürülmesine ilişkin usûl düzenlenmiştir. Dolayısıyla İsviçre'de 01.06.2022 tarihinden itibaren aynı cinsler kayıtlı birlikte yaşama statüsüne yeni başvuruda bulunamayacak ve fakat önceden kayıtlı birlikte yaşama statüsünde olanların ayrıca bir bildirime gerek kalmadan bu statüleri devam edecektir. Buna göre İsviçre hukukunda aynı cinsten birlikte olanlar için kayıtlı birliktelik statüsünün yerini evlilik kurumu alacağı sonucuna varılmaktadır[26].

---

memesi gerektiği, ancak işyeri ve konut olarak kullanılan alanların birbirinden bağımsız olmaları durumunda eşin işyeri olarak faaliyette bulunduğu alanı üçüncü kişilere kiraya verebilecekleri belirtilmiştir (ŞIPKA, s. 88. Ayrıca bkz. NEBİOĞLU ÖNER, s.134-135). İsviçre doktrininde oturulan konutun aynı zamanda ticari faaliyetlere de hizmet etmesi durumunda korumanın genişleyeceği ağırlıklı olarak savunulmaktadır (SCHMID, s. 327).

22 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 114.

23 İsviçre hukukunda 18.05.2004 tarihli -yürürlük tarihi 1.01.2018- Aynı Cinsiyetten Çiftlerin Kayıtlı Olarak Birlikte Yaşaması Hakkında Kanun'un (Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, Partnerschaftsgesetz, PartG) 14. maddesi ile "birlikte yaşanılan konut" (Gemeinsame Wohnung) İsv. Medeni Kanun md. 169 ile paralel bir şekilde koruma altına alınmıştır. (www.fedlex.admin.ch) (Erişim Tarihi: 27.12.2021).

24 BRÜCKNER/KUSTER, s. 626.

25 ZEITER/SCHLUMPF, s. 553.

26 Bkz. https.//.www.admin. İsviçre Fedaral Konsey Konseyi'nin resmi sitesinde söz konusu halk oylamasına ilişkin bilgiler içeren bir kitapçık yayımlanmıştır. Buna göre aynı cinsiyetten olan çiftlerin kayıtlı birliktelik statüsü ile evlilik statüsü arasındaki en önemli hukukî düzenlemelerin, evlat-

TMK md. 194 düzenlemesinin sağladığı korumanın başlangıcının ön koşulu tarafların evli olmasıdır. Bununla birlikte konut "*aile konutu*" olarak belirlendikten sonra[27], eşlerden birinin ya da her ikisinin birlikte oturulan konut üzerinde ayni ya da şahsi bir hak sahibi olmaları, konutun aileye özgülemesi, ailenin buraya taşınarak yaşam merkezinin o konut olması, korumanın başlangıcı için gerekli unsurlardır. Korumanın temel kapsamı kural olarak evliliğin devamı süresince söz konusu olup, ölüm, boşanma veya iptal kararıyla evliliğin sona ermesi halinde ortadan kalkmaktadır[28]. Ayrılık kararı süresince ya da birlikte yaşamaya ara verilen sürede veya boşanma davası sırasında da koruma devam edecektir. Ancak korumanın devam etmesinde hukukî menfaat ortadan kalkarsa, örneğin; eşler aile konutunu kendi iradeleri ile süresiz veya belirli bir süre ile terk ederlerse[29] ve yine her iki eş de aile konutu niteliğinden vazgeçildiği hususunda anlaşırlarsa koruma ortadan kalkacaktır. Şüphesiz aile konutunun önemine istinaden korumanın ortadan kalkmasını sağlayacak söz konusu durumlara ilişkin somut veriler aranmalıdır[30].

---

lık -kayıtlı birliktelikte çiftin çocuğu varsa evlatlık edinilmesine izin verilirken, evlilikte çiftin birlikte evlat edinmesine izin verilmektedir)-, üreme -kayıtlı birliktelikte üremeye izin verilmezken, iki kadın cinsinin evli olması durumunda sperm bankası yöntemi ile çocuk sahibi olmasına izin verilmektedir-, vatandaşlık - kayıtlı birliktelikte yabancı çiftlerin vatandaşlık elde etmesi genel kurallara tâbi olup, evlilikte yabancı çiftler bakımından kolaylaştırılmış vatandaşlık elde edilmesi kabul edilmiştir-olduğu belirtilmiştir. Bkz. Ehe Für Alle, Büchlein, s. 23.

27 TMK md.186/I'de eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca TMK md. 185/III hükmüne göre "*eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar*."

28 Haklı sebeplerin varlığı halinde boşanmadan sonra da aile konutunun kullanılmasına ilişkin İsv. MK md. 121 benzeri bir düzenlemenin Türk hukukunda yer almaması doktrinde kanaatimizce de yerinde olarak eleştirilmektedir. Bkz. ŞIPKA, s. 99 vd; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 378; OKTAY ÖZDEMİR Saibe, "Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı", **MHB** 2015; C: 35, S.1, s. 41. Doktrinde Oktay Özdemir, boşanmaya rağmen diğer eşe veya üçüncü kişilere ait taşınmazlarda hayatın sürdürülebilmesini özellikle çocukların olduğu hallerde önem taşıdığını, bir kira sözleşmesinin varlığı halinde konutta kalmayacak eşin de kira bedelinden sorumlu olması veya yine bu eşe ait konutta diğer eşin uygun kira bedeli ile kalmaya devam etmesinin hâkim kararı ile sağlanmasının boşanma sonrası yaşanılan sorunlara önemli çözüm yolları açabileceğini belirtmiş, boşanma sonrası çocukların varlığı halinde alışkın olunan konuttan hemen çıkarılmaması ve bir geçiş süresinin önemini vurgulamıştır (OKTAY ÖZDEMİR, s. 41-42). Aynı yönde NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutu, s. 139-140.

29 İsviçre doktrininde eşlerden birinin konutu terk etmesi durumunda hangi şartlarla aile konutuna ilişkin korumanın devam edeceğinin belirlenmesi güç olacağı, ancak konutta kalan eşin ne kiracı ne de hak sahibi olmayan eş ise korumanın devam edeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte konutta kalan eş hak sahibi olan eş ise durumun tartışmalı olduğu, bir görüş korumanın sınırsız olarak devam edeceği, ağırlıklı görüş ise sınırlı olarak devam edeceği yönündedir (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s.115). Söz konusu görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Şıpka, s. 90 vd. Ayrıca bkz. ÖZTAN, s. 304.

30 Bkz.ZEITER/SCHLUMPF, s. 553-554; BRÜCKNER/KUSTER, s. 627; SCHMID, s. 28; Şıpka, s. 89 vd.; Nebioğlu Öner, s. 44 vd.; Çapri, s. 404; Gümüş, s. 35; Öztan, s. 300. Ayrıca bkz. KAMACI Mahmut, "Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK'nun 194.Maddesi)", **Yargıtay Dergisi** 2004, S.1-2, s. 121 vd.

B. Hukukî Niteliği

Aile konutu ile ilgili hak sahibi eşe getirilen sınırlamanın içerisinde hangi hukukî işlemlerin yer alacağı tahdidî olarak sayılmamış, bütün işlemler için genel bir sınırlama getirilmiştir. Doktrinde baskın görüş TMK md. 194'ün sağlar arası işlemleri kapsadığı, ölüme bağlı kazandırmalar yoluyla yapılan kazandırmaların kapsam dışı olduğu yönündedir[31]. Maddede açıkça belirtilmese de; hak sahibi eşin üçüncü kişi yararına konut üzerinde üçüncü kişilere intifa veya oturma hakkı, ipotek, üst hakkı vb. gibi sınırlı ayni hakların tanınması da diğer eşin rızası ile geçerli olacaktır. Bir başka ifade ile; aile konutu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan eş konutun kaybı ya da kullanılmamasını doğuracak şekilde üçüncü kişi lehine intifa hakkı, sükân hakkı, üst hakkı ve ipotek tesis edemeyecektir. Bu işlemlerde diğer eşin rızası aranacaktır. Ayrıca taşınmaz mülkiyetinin satım, bağışlama, trampa, şirkete ayni sermaye koyma gibi hukukî işlemlere dayalı olarak üçüncü kişilere devredilmesi de düzenleme kapsamına girecektir[32].

Bu noktada aile konutu ile ilgili getirilen sınırlamaların hukukî niteliğinin tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir[33]. Esasında sınırlama kapsamında

---

[31] Bkz. ÖZTAN, s. 318; BARLAS, s. 127; KILIÇOĞLU, s. 18; ÇAPRİ, s. 405; GÜNERGÖK, s. 255. Ayrıca bkz. ARMUTCUOĞLU, s. 415-416.

[32] Doktrinde Şıpka diğer eşin rızasının hak sahibi eşin sadece tasarruf işlemlerinde değil, borçlandırıcı işlemlerinde de etkili olması gerektiğini, buna göre satış vaadi sözleşmesinin de diğer eşin rızasına bağlı sayılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. ŞIPKA, s. 117. Öztan da, rızanın hukukî mahiyetinin eşlerden birinin yaptığı işlemin sadece tasarruf işlemini değil, taahhüt işleminin yapılmasını da diğer eşin onayına bağlı olması sonucunu yarattığı görüşündedir (ÖZTAN, s. 317). Kılıçoğlu da aynı yönde kaynak İsv. MK md. 169 düzenlemesinin ifadesinin daha açık olduğunu, TMK md. 194 ifadesinden aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran işlemlerin sadece tasarruf işlemleri olduğu kanısının oluşabileceğini, buna karşılık kaynak kanunda aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran diğer bir hukuksal işlemin de diğer eşin rızasına bağlı olduğunu açıkça vurgulandığını, bu işlemin tasarruf işlemi niteliğinde olmayan herhangi bir işlem olduğunun ortaya konulduğunu belirtmiştir (KILIÇOĞLU, s. 18; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 56-57). Ayrıca doktrinde bununla birlikte bu konu Dural/Tufan Öğüz/Gümüş tarafından "*MK 194'ün açık lafzı gereği sadece aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshi, aile konutunu devretmeye veya aile konutu üzerindeki sınırlamaya yönelik sağlar arası tasarruf işlemleri ve bizim geniş anlamda tasarrufi nitelikte saydığımız zilyetlik tesisisine bağlı yararlandırma borcu doğuran borçlandırıcı hukuksal işlemler için hak sahibi olmayan eşin rızası gerekir. Buna karşılık mülkiyet devri veya sınırlı ayni hak tesisisine yönelik tasarrufi hukuksal işlemlerin dayanağı satım, bağışlama, arsa payı yapı sözleşmesi gibi borç sözleşmeleri MK 194 kapsamı dışında diğer eşin izni gerekmeksizin akdedilebilir"* şeklinde ifade edilmiştir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179).

[33] Sınırlamanın hukukî niteliği İsviçre doktrininde de tartışmalı olup, tartışmanın temeli sınırlamanın fiil ehliyeti mi yoksa tasarruf ehliyeti sınırlaması mı olduğu yönünde olup, ağırlıklı görüş fiil ehliyeti sınırlaması olduğu yönündedir. Bkz. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 116. Söz konusu görüşlere ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. ŞIPKA s. 43 vd.; s. 42 vd.;

yer alan hukukî işlemlerin tespiti ve sınırlamanın hukukî sonucuna ilişkin savunulan görüşler sınırlamanın hukukî niteliğinin belirlenmesi ile doğrudan ilişkili olacaktır[34]. Sınırlamanın hukukî niteliği konusunda doktrinde fiil ehliyeti sınırlaması[35], sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması[36], sınırlamanın katılma hakkı niteliğinde olduğu[37] ve koruma amaçlı olarak ehliyet sınırlamasından uzak tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu[38] yönünde görüşler mevcuttur.

KARABAĞ BULUT, s. 65 vd. Ayrıca bkz. ÇAPRİ, s. 406-407; KILIÇOĞLU, s. 5-6; AYANOĞLU MORALI, s. 3448; BADUR, s. 22 vd. DALCI ÖZDOĞAN Nurcihan, "Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir mi?" **ERÜHFD**, C XIII, S.2, (2018), s. 143 vd. DOĞAN, s. 291-292.

34 Bkz. KARABAĞ BULUT, s. 65-66. Ayrıca bkz. ARMUTCUOĞLU, s. 422 vd.

35 ÖZTAN, s. 317; ARMUTCUOĞLU, s. 425- 426. Yarg. HGK'nun 13.12.2017 T., E. 2017/2-2906, K. 2017/1723 sayılı kararında," .. *Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, konutun aile konutu vasfı bulunduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak "belirli olan" bir işlem için verilebilir. Başka bir anlatımla aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde tek başına aile konutunu bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir. Nitekim bu ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 15.04.2015 gün ve 2013/2-2056 E., 2015/1201 K.; 02.03.2016 gün ve 2015/2-53 E., 2016/211 K.; 24.05.2017 gün ve 2017/2-1604 E., 2017/967 K. sayılı kararlarında da aynen* benimsenmiştir." fiil ehliyeti sınırlaması olduğu belirtilmiştir. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Barlas, anılan hükümleri fiil ehliyetine yönelik sınırlama olarak değerlendirmenin yerinde olmayacağını, koruma amaçlı olarak ehliyet sınırlamasından uzak özel fonksiyonlar görmek üzere kanuna konulduğunu, sadece belirli bir konuda eşin tasarruf yetkisi sınırlamasının söz konusu olduğu görüşündedir (BARLAS, s. 121).

36 Bkz. KILIÇOĞLU, s. 1 vd.; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 41 vd.

37 ŞIPKA, s. 51-52.

38 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 180-181; GÜMÜŞ, s. 47 vd.; ÇAPRİ, s. 406-407; DOĞAN, s. 291. Doktrinde Hatemi, burada tasarruf yetkisi sınırlaması değil, emredici kuralla diğer eşin rızasını alma yükümlülüğü getirildiğini ifade etmektedir (HATEMİ, s. 84-85). Doktrinde Şıpka, tasarruf yetkisi sınırlamasının kabul edilmesi durumunda hak sahibi eşin yapacağı borçlandırıcı işlem geçerli sayılacağından bu borç ile sorumlu tutulan eşin her zaman işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi tarafından ifa baskısı altında tutulacağını, böylece üçüncü kişi borçlandırıcı işlemden doğan tazminat alacağına ilişkin olarak aile konutunu icra yoluyla satışa çıkarabileceğini, dolayısıyla borçlandırıcı işlem geçerli sayıldığında aile konutunun kanundan doğan sınırlamasının tehlikeye düşeceğini belirtmiştir (ŞIPKA, s. 41). Doktrinde Karabağ Bulut, belirtilen görüşleri değerlendirerek aile konutu ile ilgili düzenlemelerin tasarruf yetkisi sınırlaması olduğunun kabulünün aile konutu ile korunmak istenen amaca ve değere uygun olduğunu, bu görüşe göre eşin rızasını almayan hak sahibi eşin borçlandırıcı işlem dolayısıyla sorumlu olmaya devam etmesinde tereddüt etmemenin gerektiğini, düzenlemedeki hedefin hak sahibi eşin aile konutu üzerinde tek başına tasarruf etmek suretiyle diğer aile üyelerinin aile konutundaki yaşama menfaatlerinin ihlâl etmesinin önüne geçmek olduğunu ve de eşle işlem yapan kişinin TMK md. 1023 kapsamında iyiniyetinin korunup korunmayacağının da değer-

Fiil ehliyeti sınırlaması görüşüne göre, kanunun sistematiği bu görüşü doğrulamaktadır. Zira TMK md. 193, eşlerin fiil ehliyetinin bulunduğu kuralını ortaya koymuş, fakat bunun kanundan doğan bazı istisnalarının olduğunu belirtmiş ve de aile konutuna ilişkin hüküm getirerek eşlerin fiil ehliyetine istisna getirilmiştir. Bu görüş uyarınca aile konutu üzerindeki tasarruf işlemi değil, aile konutu ile ilgili borçlandırıcı işlemler de geçersiz sayılacak[39] diğer eşin sonradan verdiği icâzet ile hukukî işlem geçerli hale gelmeyecektir[40]. Sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması olduğu görüşüne göre, diğer eşin rızasının alınmasına ilişkin getirilen kural aile konutu üzerinde hak sahibi eşin işlem ehliyeti veya tasarruf yetkisine getirilen sınırlama değildir. Burada evli kişilerin kanunda öngörülen bazı hukukî işlemlerde tek başına hareket etme özgürlüğü sınırlanmıştır[41]. Katılma hakkı niteliğinde olduğu yönündeki görüşe göre[42], kanun koyucu eşlerden birine aile konutu üzerinde farazî bir hak sahipliği tanıyarak, eşler arasında bir çeşit elbirliği ortaklık ilişkisi yaratmıştır. Buna göre eşlerin bazı hukukî işlemleri tek başına yapamaması, bu ortaklıkta eşlere tanınan katılma hakkının bir görünümüdür. Türk hukukunda ağırlıklı olarak savunulan sınırlamanın tasarruf yetkisi niteliğinde olduğu görüşüne göre[43] ise, aile konutu ile ilgili işlemlerde eşlerin tasarruf yetkisi evlilik birliğinin korunması amacıyla kısıt-

lendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (KARABAĞ BULUT, s.72-73). Doktrinde Doğan, Şıpka'nın fiil ehliyeti sınırlamasının yerinde olmadığı görüşüne katıldığını ifade etmekle hak sahibi eşin aile konutu ile ilgili işlemlerinde diğer eşin rızasının alınmasının onu korumaya yönelik olmayıp diğer eşi ve aileyi korumayı amaçladığını bu bakımdan diğer eş ve çocukları koruyucu nitelik taşıyan tasarruf yetkisi sınırlamasının işin mahiyetine daha uygun olduğunu ifade etmiştir (DOĞAN, s. 292).

39 Bkz. ÖZTAN, s.317. Doktrinde Armutçuoglu, ailenin bütününü ilgilendiren daha borçlandırıcı işlemde müdahale edilmesi gereken bir çıkarın söz konusu olduğunu, kanun koyucunun konutun ailesi için önemini hiçe sayan kimsenin fiil ehliyetine müdahale ettiğini, TMK md. 194'ün TMK md. 406 düzenlemesinde görülen davranışları ile aile ailesini darlık ve yoksulluğa düşüren kişinin ehliyetini sınırlayan yapıya paralel olduğunu, ailesinin yaşam merkezini, bir ihtimalde eşinin çocuklarının barınma ihtiyacını tehlikeye sokacak şekilde işlem yapan kişinin fiil ehliyetine somut bir işlemle sınırlı olarak set çekildiğini ve onun tek başına hareket etmesinin engellendiği görüşündedir (ARMUTÇUOĞLU, s. 425-426). Ayrıca bkz. İYİLİKLİ, s. 244-245.

40 SEROZAN Rona, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım (MK 194 III Kuralının Bir Belitmişçesine Yenibaştan Okuma Zorunluluğu)", **Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan**, İstanbul, 2009, s.282.

41 Kılıçoğlu, burada evli olan her iki eş için bazı hukuksal işlemlerde birlikte hareket etme ve karar verme yükümlülüğünün getirildiğini, bu niteliği ile TMK md. 193'de öngörülen sözleşme özgürlüğünü kanundan doğan bir istisnasının bulunduğunu belirtmiştir (KILIÇOĞLU, s. 3; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 42).

42 Bkz. ŞIPKA, s. 51 vd.

43 Bkz. ÖZTAN, s. 317, dipn. 1247.

lanmış olup, kanundan doğan özel hukuk nitelikli bir kısıtlama mevcuttur. Hak sahibi eş, aile konutu ile ilgili borçlandırıcı işlemleri yapabilirken tasarruf işlemlerini diğer eşin rızasını almadan geçerli bir şekilde yapamayacaktır. İzin eksikliğinin borçlandırıcı işlemleri geçersiz kılması sonucunda borçlu eşin borcunu ifa etmemesi durumunda tazminat alacağının doğacağı ve bu alacağın ifası için de yine aile konutuna el atma olanağı olacağı[44], TMK md. 194 hükmünün amacının hak sahibi olan eşin aile konutu üzerinde tek başına tasarruf etmesini engellemek olduğu, sadece bu düzenlemenin bir eşin borç altına girme suretiyle ailenin ekonomik temelini tehlikeye düşürmesini de engellemeyeceği düşünüldüğünde kanaatimizce de sınırlamanın salt tasarruf işlemlerine yönelik olduğunu kabulü uygun olacaktır.

Aile konutu ile ilgili yapılacak tasarruf işleminde diğer eşi rızası baştan alınırsa tasarruf işlemi geçerli olacaktır. Ancak aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızası alınmadan tasarruf işlemi yapılırsa bu işlem tasarruf yetkisi eksikliğinden dolayı askıda hükümsüz olacaktır. Rıza sonradan icazet olarak da verilebilecektir. O halde tasarruf işleminin hüküm ifade edebilmesi için tamamlayıcı unsur olan diğer eşin rızası verilirse tasarruf işlemi başından itibaren geçerli olacak ya da rızanın verilmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasıyla tasarruf işlemi baştan itibaren kesin olarak hükümsüz olacaktır[45]. Bir başka deyişle; diğer eşin rızası alınmadan yapılan hukukî işlem kanundan dolayı geçersiz sayılacak, karşı tarafın iyi niyeti korunmayacak ve işlemi geçerli hale getirmeyecektir[46]. Bu hükümsüzlük her zaman ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Eşlerin benimsemiş oldukları yasal veya iradî mal rejiminin aile konutu ile ilgili işlemlerde eşin rızasını aranıp aranmaması üzerinde bir etkisinin olmayacağını ve bu düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu vurgulayalım[47].

---

44 Bkz. GÜMÜŞ, s. 50. Ayrıca karş. ÖKTEM, s. 326-327.

45 BARLAS, s. 128-129; ŞIPKA, s. 141, GENÇ ARIDEMİR, s. 131-132; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 117. Doktrinde izin verilmeden yapılan tasarruf işlemindeki geçersizliğin kendine özgü, butlan benzeri geçersizlik olduğu, ancak bu sonucun gerekli izin alınmadan yapılan tasarruf işleminin askıda olan hükümsüzlüğünün iznin verilemeyeceğinin kesinleşmesiyle kesin hükümsüzlüğe dönüşmesinden sonra geçerli olacağı belirtilmiştir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 57; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 181.

46 ŞIPKA, Hukukî İşlem Özgürlüğü, s. 52; ŞIPKA, s. 145.

47 Bkz. ŞIPKA, s. 116 vd.; ŞIPKA, Hukukî İşlem Özgürlüğü, s. 51-52; CEYLAN, s. 212; ÖZTAN, s. 309; BARLAS, s. 127; BADUR, Rıza, s. 258 vd.; KAMACI, s. 129; DALCI ÖZDOĞAN, s.143-144.

Aile konutu paylı veya elbirliği mülkiyeti konusu da olabilir. Eğer konut eşlerin veya üçüncü kişilerle birlikte eşlerden birinin paylı mülkiyetinde[48] ise, eşlerden biri diğerinin rızası olmadıkça payı üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır. Rızaya ilişkin kanunda açık bir şart öngörülmediği için; bir başka ifade ile; izne yetkili eşin izni için geçerlilik şartı öngörülmediğinden bu izin herhangi bir şekilde verilebilecektir[49]. Doktrinde rıza beyanının eşe veya onunla işlem yapacak olan kişiye[50] yöneltilebileceği belirtilmektedir. Ayrıca rıza içerik açısından açık, somut olmalı ve belirli işlemi konu almalıdır. Önceden verilmiş soyut ve genel bir izin yeterli olmayacaktır[51]. Aile konutu ile ilgili olarak yapılacak olan tasarruflarda diğer eşin rızasının ispat açısından yazılı olması gerekir (yazılı bir izin belgesi). Şöyle ki, izin vermediğini[52] ispat yükü izne yetkili eştedir. Bu ispat bakımından korunan eşin

---

48 Eşlerin paylı mülkiyetindeki aile konutu bakımından, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu hallerde TMK md. 223 düzenlemesinden de yararlanmak mümkün olabilecektir. Buna göre aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz (TMK md. 223/II). Ancak TMK md. 194 emredici olduğu halde bu hükmün tamamlayıcı nitelikte olduğu, yani aksine anlaşmanın yapılabileceği belirtilmiştir (ŞIPKA, s. 108). Ayrıca bkz. DOĞAN, s.290.

49 ÖZTAN, s. 318; GÜMÜŞ, s. 82; KILIÇOĞLU, s. 43; KAMACI, s. 131, DOĞAN, s. 291.

50 Gümüş, rızanın üçüncü kişiye yöneltilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (Gümüş, s. 82). Ayrıca bkz. ÖZTAN, s. 319-320.

51 BARLAS, s.128; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.181; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s.117; ZEITER/SCHLUMPF, s. 555.

52 Doktrinde menfi vakıa kavramının yanıltıcı olduğu, çünkü vakıaların bizatihi menfi veya müsbet olamayacağı, burada olumsuz olanın vakıanın kendisi değil o vakıa hakkındaki değerlendirme olduğu ifade edilmiştir. Bkz. ATALAY Oğuz, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, 2001, s.83. Menfî vakıa iddiasının söz konusu olduğu durumlarda, bu vakıanın ispat yükü norm teorisi çerçevesinde onu iddia edene düşer. İspat yükü konusundaki genel kurala göre, bir vakıanın gerçekleştiğine dayanarak kendi lehine sonuçlar doğduğunu iddia eden taraf talebinin dayanağı olan vakıaları ispat yükünü taşıyacaktır. Bu genel kural menfî vakıalar bakımından da geçerli olacaktır. Her ne kadar ispat yüküne ilişkin eski teoriler menfî vakıanın ispat edilemeyeceğini ve bu sebeple menfi vakıa iddia edene ispat yükü yüklenemeyeceğini kabul etmişlerse de bu görüşlerin Roma hukukundaki bazı ilkelerin yanlış anlaşılmasından kaynaklandığını belirtmek gerekir. Zira menfi vakıaların doğrudan algılanamayacağı kural olarak doğru ise de ispatın tek yolu doğrudan ispat olmadığından ve yine delil ikame imkânlarındaki zorluklar da menfî vakıayı ispat edeni ispat yükünden kurtarmayacaktır. Nitekim menfi vakıalardaki ispat imkânsızlığını aşmak için de usûl hukuku çerçevesinde maddi hukuk ile çelişmeyen bazı çarelerin geliştirilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. ATALAY Oğuz, **Pekcanıtez Medenî Usûl Hukuku**, İstanbul 2017, s. 1724 vd. Roma hukukunda "*ispat inkâr edene değil, iddia edene düşer*" ve "*olumsuz olan ispatlanamaz"* kuralları mevcuttu. Bu kuralların konmasına büyük olasılıkla, menfî vakıaların ispatı konusundaki zorlukların yol açtığı belirtilmektedir. Söz konusu kuralların terkedilmiş olduğuna ve menfi vakıalar için ispat yükünün genel kurala göre belli olacağı, menfi vakıalar için ispat yükünü taşıyan tarafın çoğu kez belirtilere dayanmak zorunda olduğu ve bu durumda ortaya çıkan zorluğa ilişkin olarak bkz. UMAR Bilge/ YILMAZ Ejder, **İsbat Yükü**, Büyükçekmece 1980, s. 246 vd. Ayrıca menfi vakıalarda ispat yöntemine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ATALAY, Menfi, s. 91 vd.

işlem tarafı üçüncü kişinin tasarruf üzerindeki tasarruf sınırlamasının bilgisine sahip olduğunu ispatlaması yeterli olacaktır[53]. Diğer eşin rızası yoksa ve davranışı haklı bir nedene dayanmıyorsa bu durumda diğer eş hâkimin müdahalesini isteyebilecektir. Örneğin; aile konutunun maliki olan eş çocuğun tedavisi için bankadan ipotek karşılığı kredi almak zorunda ise diğer eşin bu tasarrufa rıza göstermemesi durumunda hâkimin ipotek tesisine izin şeklinde müdahalesini talep edebilecektir[54].

II. SINIRLAMANIN İCRA HUKUKUNDAKİ ETKİLERİ

TMK md.194 düzenlemesi sadece hak sahibi eşin aile konutunun devrine ilişkin iradî işlemlerini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Bu nedenle cebri satışlarda ve kamulaştırma olaylarında diğer eşin rızasının gerekmeyeceği kabul edilmelidir[55]. Dolayısıyla TMK md. 194 düzenlemesi uyarınca aile konutuna sağlanan koruma aile konutunun haczedilmesine ve aile konutunun cebri icra olarak paraya çevrilmesine engel teşkil etmeyecektir. Zira belirtildiği üzere korumadan yararlanabilmek için yapılan işlemlerin iradî olması gerekir. Oysa ki; haciz ve paraya çevirme işlemleri icra takip işlemi olmakla icra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve alacaklıyı borçlunun mal varlığından alacağını almaya yaklaştırıcı nitelikte işlemlerdir[56].

---

[53] Bkz. GÜMÜŞ, s. 82.

[54] UÇAR Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", **AÜEHFD**, C VI, S.1-4 (2002), s. 323.

[55] Bkz. ATALAY, s. 54; ŞIPKA, s. 119, ŞIPKA, Aile Konutu, s. 382; KAMACI, s. 128; TOPUZ Gökçen, "Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi", **EÜHFD**, C.III, S.1, (2008), s. 273; DÖNMEZ Murat, "Aile Konutunun Haczi", **TBB Dergisi**, S. 77, 2008, s. 351; ÖZTAN, s. 318; BARLAS, s. 127; GÖRGÜN Şanal /BÖRÜ Levent/KODAKOĞLU Mehmet, **İcra ve İflâs Hukuku**, Ankara 2022, s. 227.

[56] İİK'nda icra takip işlemlerinin tatil ve tâlik (erteleme) süreleri içerisinde yapılmayacağını belirtilmiş olup, icra takip işlemine ilişkin tanım mevcut değildir. Doktrinde İcra takip işleminin tanımını yapan Postacıoğlu, Jäger'e atıfta bulunarak; icra takip işleminin unsurlarını, "*icra organlarından sâdır olmalı, alacaklıyı hakkın istihsali gayesine yaklaştırmalı, borçlunun şikâyet etmemesi halinde borçlu aleyhine kat'i bir mahiyet almalı"* şeklinde belirtmiştir. Bkz. POSTACIOĞLU İlhan E., **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, 1982, s. 233-234. İsviçre doktrininde Jäger, icra takip işlemlerine ilişkin kesin bir sınırının bulunmadığını belirttikten sonra unsurlarını saymış ayrıca bu işlemlerin icra organları tarafından yapılması gerektiğini ve iflâs idaresinin işlemlerinin icra takip işlemi sayılmayacağını vurgulamıştır (JAEGER C., **Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs**, Dritte vollständig neu bearbeitete Auflage, Zürich, 1911, s.121-122). Berkin, bir icra takip muamelesinin söz konusu olabilmesi için bunun takibi ilerletmesi, yani alacaklıyı hakkına yaklaştırması ve borçlu aleyhine netice doğurmasının gerektiğini ifade etmiş, böylece "*icra takip muamelesi, takibi ilerletmek ve borçlu hakkında netice doğurmak maksadile icra organlarından sâdır olan irade beyanıdır, malların haczi, satışı, ödeme emri tebliği gibi*" şeklinde tanımlamıştır (**BERKİN** Nec-

Sınırlamaya ilişkin hukukî işlemleri değerlendirdiğimizde aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı bulunan eşin bir borcu sebebiyle ile konutunun korunması amacıyla cebri icra işlemlerini engelleyecek bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

TMK md.194 kapsamındaki koruma aile konutu ile ilgili- sınırlamanın hukukî niteliği konusunda kabul edilecek görüş doğrultusunda- bir borçlandırıcı ya da tasarruf işleminde diğer eşin rızasını aramaktadır. TMK md. 194/III'e göre tapuya aile konutu şerhi[57] verilmiş olması da sonucu değiştirmeyecektir[58]. Nitekim aile konutuna ilişkin korumanın asıl amacının eşlerin malvarlıklarının korunması olmadığı unutulmamalıdır. Ancak sınırlama ile konutun kişi hayatındaki önemi, kişinin barınma ihtiyacı gözetilerek eşlerin, çocukların ve geniş anlamda aile bireylerinin aile konutunda yaşama menfaatlerine eşlerden yalnızca birisi tarafından karar verilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Ancak her ne kadar belirttiğimiz üzere TMK md. 194 düzenlemesinde yer alan sınırlamalar cebri icra işlemlerini engelleyecek nitelikte olmasa da bu hükmün icra hukukunda gözetilmesi gereken temel ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek bazı sonuçlarının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

---

meddin B., **İcra Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1969, s. 42). Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre bir işlemin icra takip işlemi sayılabilmesi için üç unsuru taşıması gerekli olup, bunlar; icra organları tarafından yapılması, borçluya karşı yapılması ve cebrî icranın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olmasıdır. İcra organları tarafından yapılan işlemlerin icra takip işlemi olup olmadığının tespiti o işleme bağlanan hukukî sonuçlar bakımından önemlidir. Bkz. KURU Baki, **İcra ve İflâs Hukuku**, El Kitabı, Ankara, 2013, s.147-148; PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2022, s. 5-6; PEKCANITEZ Hakan/SİMİL Cemil, **İcra- İflâs Hukukunda Şikâyet**, İstanbul, 2017, s. 127-128; KURU Baki/AYDIN Burak, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, 2021, s. 59-60; ÜSTÜNDAĞ Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004, s.31-32; ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, **İcra ve İflâs Hukuku**, Ankara, 2021; s. 112-113; YILDIRIM Mehmet Kâmil / DEREN-YILDIRIM Nevhis, İcra ve İflas İstanbul, 2021, s. 33; ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ ERDOĞAN Ersin, **İcra ve İflâs Hukuku**, Ankara, 2022, s. 16 vd.; GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, s. 43; KARSLI Abdurrahim, **İcra ve İflâs Hukuku**, İstanbul, 2014, s. 48-49. Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN Aziz Serkan, **İcra Takip İşlemleri, (Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları)**, Ankara, 2018, s 22 vd. Arslan, icra hukukunun amacına ilişkin mevzuat hükümleri ve doktrindeki görüşler göz önünde bulundurulduğunda icra takip işlemlerinin asıl amacının takibe girişen ve takibe katılma imkânını bulabilen alacaklıların tam olarak tatmin edilmesi soncunun ortaya çıktığını, bu bağlamda takip işlemlerinin bu nihaî amaca ulaşabilmek için takip borçlusunun ve üçüncü şahısların çıkarabilecekleri engelleri ortadan kaldırmayı amaçladığını belirtmiştir (ARSLAN, s. 45).

57 Bu konuda bkz. aşa.II A.

58 Bkz. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 287.

Bu bağlamda ilk akla gelebilecek husus İİK md.82/I, b.12'de haczedilmeyecek mallar arasında sayılan borçlunun hâline münasip evi[59] ile aile konutu arasındaki ilişkidir. Aynı zamanda aile konutu üzerinde diğer eşin rızası alınmadan ipotek tesis edildiği durumlarda iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından gerçekleştirilen tasarrufların korunup korunmayacağı, aile konutu şerhinin etkisi, aile konutuna ilişkin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığında rızası alınmayan borçlu olmayan eşin takibe karşı koyabilmesi imkânının bulunup bulunmadığı ve malik olmayan eşin ihalenin feshini talep edip edemeyeceği hususlarının incelenmesi faydalı olacaktır.

1. Aile Konutunun Meskeniyet İddiasına İlişkin Şikâyete Konu Olması

A. Aile Konutu ve Hâline Münasip Ev Kavramı Arasındaki İlişki

Öncelikle belirtmek gerekir ki; "*Aile konutu*" ile "*borçlunun haline münasip evi*" kavramları her zaman birbiri ile örtüşmese de aile konutu aynı zamanda borçlu eş bakımından hâline münasip ev niteliğinde ise bu kapsamda meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyet ileri sürülebilecektir[60]. O halde meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetin dayanağı o taşınmazın aile konutu olması değil, borçlu ve ailesinin haline münasip evi olmasıdır[61]. Bir başka deyişle; aile konutu hakkında meskeniyet iddiası ile şikâyet yoluna başvurulabilmesi için taşınmazın borçlu ve ailesi içi haline münasip ev olması gerekir. Buna göre söz konusu düzenlemenin dolaylı bir koruma sağladığı söylenebilir[62]. Genel olarak haczedilemezlik ve meskenin haczedilemezliğine

---

[59] İsviçre İİK'dan farklı olarak İİK'da borçlunun hali ile mütenasip evini de haczi caiz olmayan mallar arasında saymıştır. Evden maksat mahalli örf ve âdete göre mesken olarak kullanılmaya elverişli yerlerdir. Bir meskenin borçlunun hali ile mütenasip olup olmadığı borçlunun sosyal durumuna ve borçlu ile ailesi efradının ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki aile kavramı borçlu ile aynı çatı altında yaşayan kimselerdir. Bkz. KURU Baki, "Haczi Caiz Olmayan Şeyler", **AÜHFD**, 1962, C.XIX, S.1-4, s. 305 vd.

[60] Örneğin; yazlık ev olarak kullanılabilen evin duruma göre meskeniyet şikâyetinde bulunulabilecekken, yazlık evin aile konutu olarak kabulü mümkün değildir. Yine borçlunun haciz sırasındaki sosyal durumuna ve ailesinin ihtiyaçlarına uygun konut fiilen kullanılmasa dahi, borçlunun haline münasip evi kabul edilebilirse de, bir konutun aile konutu sayılabilmesi için ailenin devamlı kullanımına özgülenmiş olması gerekir. Aynı zamanda belirttiğimiz üzere aile konutu kiralanmış bir konut da olabilecektir. Bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 174) Ayrıca bkz. ŞIPKA, s. 121-122.

[61] Bkz. ATALAY, s. 56.

[62] Bkz. AKİL Cenk, "Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilemezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m.82/12)", **AUHFD**, 60(4)2011: 775-808, s.799; ÖZBAY İbrahim, "İcra ve İflâs Hukukumuzda Haczedilemezlikten Feragat (İİK.M.83/a)", **AÜEHFD**, C.IX, S.1-2 (2005), s. 558-559, ŞIPKA, s. 121-122; DOĞAN, s. 292. Ayrıca bkz. BERKİN Necmeddin

ilişkin kural sadece borçluyu değil, ailesini de ilgilendiren ve ailenin korunmasını da sağlayan sosyal[63] düzenlemelerdir[64]. İcra hukukunda gözetilmesi gereken menfaat mülkiyet hakkına karşı barınma ve ailenin korunmasına öncelik verilmesini gerektirir. Nitekim İİK 82/I, b. 12'de de borçlunun mülkiyet hakkı değil, esasen borçlunun ve ailesinin barınma hakkının korunduğunu belirtebiliriz[65]. Bu açıdan bakıldığında TMK md. 194 ile korunan menfaatin örtüştüğü söylenebilir. Aynı zamanda ailenin korunması düşüncesiyle aile konutunun haczi caiz olmayan mal ve haklar kategorisine dâhil edilmesi de savunulmuştur[66]. Ayrıca her ne kadar takip hukuku kuralları gereğince takipte taraf olmayanlara ödeme emri gönderilmese de borçlunun haline münasip evi aynı zamanda aile konutu ise de -aşağıda yer verilen Anayasa mahkemesi kararı doğrultusunda -İİK md. 103'de değişiklik yapılarak madde kapsamında borçlu olmayan eşe de haciz tutanağının gönderilmesi, böy-

M., "Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar", **İstanbul Barosu Dergisi**, 1957, C.XXXI, S.5, s.113 vd.; AŞIK İbrahim, "Borçlu ve Ailesinin Yaşamı İçin Gerekli Mal ve Alacakların Haczedilmezliği Bu Kurallarda Değişiklik İhtiyacı", **BAÜHFD Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Yıl: 2011, C.7, S: 87-88, s. 55 vd.; ÖZMUMCU Seda, "İcra ve İflâs Müdürlerinin Takdir Hakkı", **Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan**, İstanbul, 2008, s. 505; BULUT Uğur, "Borçlunun Hâline Münasip Evi Üzerinde İpotek Tesisi ve Haczedilemezlikten Feragat", **DEÜHFD**, C.12, Özel S.2010 (Basım yılı: 2012), s.1073 vd.; GÜRTÜRK Damla, "Borçlunun Haline Münasip Evinin Tasarrufun İptali Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu"; **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 18, S.36, 2019/2, s.100 vd.; DÖNMEZ Murat**, İcra ve İflâs Hukukunda Meskeniyet İddiası (İİK.m.82/12) (Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği)**, İzmir, 2009, s. 1 vd.

63 Bkz. ÖZEKES Muhammet/ ÇİFTÇİ Pınar, "Anayasa Mahkemesinin Aile Konutunun Haczedilmezliği (Eşin Meskeniyet İddiası) Hakkındaki Kararı Çerçevesinde Tespit, Değerlendirme ve Eleştiriler", **Lexpera Blog**, 09.04.2020, s. 2. İcra hukuku bakımından sosyal devlet kavramı için bkz. ÖZEKES Muhammet, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara, 2009, s.222 vd.

64 Bkz.KURU, s.278; POSTACIOĞLU, s.330; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s.167-168; PEKCANITEZ/SİMİL, s. 178-179, ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.279; YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 182; AŞIK, s. 36-37; NAMLI Mert, "Anayasa Mahkemesi'nin Aile Konutu Hakkında Haczedilemezlik Şikâyetinin İleri Sürülmesine İlişkin 12.12.2019 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi,** Cilt No: 18, S.211, 2020, s.3094 vd. Nitekim cebrî icra borçlunun ve ailesinin yaşam hakkının doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırılmasına, borçlunun onurlu bir varlık olarak toplum içinde sürdürecek asgarî imkânlardan mahrum bırakılmasına izin vermez. Bu çerçevede borçlu, kendisi ve ailesinin hayatını sürdürecek temel ihtiyaçlarını karşılayabilmeli geçimini sağlayabilmelidir. Cebri icra faaliyeti içinde insan onurunun korunması için sadece düzenleme yapılması yeterli olmayıp aynı zamanda icra işlemleri yapılırken de bu amaca uygun davranılmalıdır. Bkz. ÖZEKES, s. 113-114. Berkin bu hususu, "*insanlık hislerini rencide etmemek* "olarak ifade etmiştir (BERKİN, Haczi Caiz Olmayan, s. 114).

65 PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 21; ÖZEKES, s. 39; ÖZEKES/ÇİFTÇİ, s. 2; ÖZEKES, s. 39.; NAMLI, s. 3098.

66 ÖZBAY, s. 559; DÖNMEZ, s. 354; GÜMÜŞ, s. 51.

lece haciz işleminden haberdar edilmesinin şikâyet hakkının etkinleştirilmesi bakımından yararlı olacağı doktrinde belirtilmektedir[67].

Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2019 tarihli, 2016/10454 sayılı kararında[68], özetle; haline münasip evin haczedilememesiyle borçlunun barınma hakkı yanında gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerle ailenin korunduğu, ailenin korunması bakımından Devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu, bunun alacaklıya tanınan mülkiyet hakkından bağımsız olduğu, barınma ve ailenin koruması hakkına üstünlük sağlanması gerekçeleriyle borçlunun eşinin de -Yargıtay kararlarının aksine[69]- haczedilemezlik şikâyetinde bulunabileceğine oy çokluğu ile karar vermiştir. Anılan karar doktrinde genel çerçevede yerinde görülmekle beraber[70] icra hukukunda gözetilmesi gereken menfaat dengesi ile temel haklara değinmemesi, özellikle meskeniyetin borçluyu ve ailesini de ilgilendirdiği, şikâyet hakkının sadece eşe değil, borçlu ile birlikte oturan aile üyelerine de tanınması gerektiğine yer vermemesi gerekçeleri ile haklı olarak eleştirilmiştir[71]. Zira borçlunu haline münasip evi tespit edilirken sadece borçlunun eşi ve çocuklarının değil borçlu ile aralarında yakın bir akrabalık ilişkisi bulunmasa dahi borçlunun bakmakla yükümlü olduğu, belirli bir ilişkiye dayanarak sürekli nitelikte o evde yaşayan ve bu sebeple haczedilemezliğin ileri sürülmesinde hukukî yararı bulunan herkesin dikkate alınması gerekir[72]. İcra hukuku bakımından şikâyet

---

67 TOPUZ, s. 277; NAMLI, s. 3112; DÖNMEZ, s. 354-355. Dönmez, bu yönde bir düzenleme yapılacaksa şerhin etkisi açıklayıcı olsa da icra müdürünün bu şerhi görmeden re'sen taşınmazın aile konutu olduğuna karar vermesi beklenemeyeceğinden ve bu görev kendisine yüklenemeyeceğinden, tapu kaydında yer alan şerh doğrultusunda diğer eşe bildirim yapmasının daha uygun olacağını ifade edilmiştir (DÖNMEZ, s. 355). Her ne kadar Dönmez'in uygulama bakımından haklı olabileceği kabul edilebilirse de de, kanaatimizce olası bir kanun değişikliğinin aile konutu şerhi kaydının olup olmaması ayrıma göre yapılması yerinde değildir. Zira aile konutu kavramı ve aile konutuna sağlanan koruma şerhten bağımsız niteliktedir. Bu konuda bkz. aşağıda B,2,a.

68 RG: T.08.04.2020, S.31093.

69 Meskeniyet iddiası bakımından sadece borçlunun şikâyette bulunabileceği ve aile konutu şerhi bulunan konutlarda dahi haczedilemezlik yönünde şikâyetin sadece borçlu tarafından ileri sürülebileceği, borçlunun eşinin ise haczedilemezlik iddiasında bulunamayacağı yönündeki Yargıtay kararları için bkz. PEKCANITEZ/SİMİL, s. 250, dipn. 796.

70 Bkz. ÖZEKES/ÇİFTÇİ, s. 3; NAMLI, s. 3114-3115; GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 227.

71 Bu konuda bkz. ÖZEKES/ÇİFTÇİ, s. 2-3.

72 ATALAY, s. 55; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 185; TOPUZ, s. 277-278; BULUT, s. 1078; DÖNMEZ, Meskeniyet, s. 37.Nitekim borçlunun kendisinin ve ailesi için gerekli mallarının haczi halinde borçlunun ailesinin ve özellikle eşinin şikâyet yoluna başvurmakta yararı vardır. Bkz. KURU, El Kitabı, s. 106, s. 516, ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINARAYVAZ/HANAĞASI, s.78; PEKCANITEZ/ SİMİL, s.248; ÜSTÜNDAĞ, s. 179. Doktrinde Kuru, borçlu ile aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinden birinin de meskeniyet şikâyetinde bulunabileceğini ifade ettikten sonra hiç değilse

hakkı sadece takibin taraflarına değil, icra organları tarafından yapılan işlemden hukukî yararı[73] etkilenenlere[74] tanınmıştır. Bu sebeple "*ilgili*" kavramı mevcut olup, şikâyet hakkının ileri sürülebilmesi için temelde şikâyet ehliyeti ve hukukî yarar olmak üzere iki koşul gereklidir[75].

Bununla birlikte aile konutu haczini değerlendirirken hacizde tertip (sıra) ilkesinin[76] de dikkate alınması düşünülebilir. Nitekim haciz gerçekleştirilirken icra memuru borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğunca dengelemelidir. Buna göre malik olmayan eşin, hacizde tertip kurallarına uyulmadığı ve bu sebeple aile konutunun haczedilmesine karşı şikâyet yoluna[77] başvurması kabul edilebilir[78]. Zira borçlunun hâline münasip evinin haczedilmemesi düzenlemesinin ölçülülük ve hacizde sıra ile ilişkisi mevcuttur. Buna göre borçlunun çekişmesiz taşınır malları alacağı karşılamaya yetmemişse, taşınmaz malları haczedilebilecek ve fakat bu taşınmaz borçlunun hâline münasip meskeni ise İİK md.82/I, b 12 uyarınca haczedilemeyecek ve borçlunun çekişmeli mallarının haczi yoluna gidilecektir[79].

---

haczedilen evin (meskenin) aile konutu olması halinde borçlunun eşinin meskeniyet şikâyetinde bulunması gerektiği görüşündedir (KURU, El Kitabı, s. 516, dipn.58). Ayrıca bkz. KİRAZ Taylan Özgür," İsviçre Federal Mahkemesinin Bir Kararı Çerçevesinde Takip Hukukunda Şikâyet Eden Taraf Bakımından İlgili Kavramı", **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Ankara, 2008, s. 561 vd.

73 Bkz. BAUER Thomas /STAEHELIN Daniel, **Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Basel, 2017, s. 22. Korunan hukukî yarar icra hukukuna ilişkin olabileceği gibi başkaca kanuna dayanabilir ve fakat istinaî olarak somut olayın şartları çerçevesinde değerlendirilmelidir (MAIER Philipp /VAGNATO Ivan, HUNKELER Daniel, **Kurzkommentar SchKG**, Basel, 2014, s. 92. Şikâyet hakkı ilgili ve onların mirasçılarına aittir. "*İlgili*", şikâyet etmekte meşru menfaati olan kimsedir; bu sebeple üçüncü şahıs da şikâyet edebilir (BERKİN, s. 160). Bununla birlikte üçüncü kişiler işlemin iptalinde hukukî yararlarının bulunduğunu ispatlamak zorundadırlar (PEKCANITEZ/SİMİL, s. 244).

74 POSTACIOĞLU, s. 61; ÜSTÜNDAĞ, s. 49-50; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 77-78.

75 PEKCANITEZ/SİMİL, s. 231 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 62-63; ÖZEKES/ÇİFTÇİ, s. 2.

76 İİK'nda hacizde tertip (sıra) başlığına ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte borçlunun mallarından ancak asıl alacak, faiz ve takip giderlerini karşılayacak kadarı haczedilecek olup, daha fazlası haczedilemez (İİK 85/I). Haczi uygulayan memur borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğunca bağdaştırmakla yükümlüdür (İİK md. 85/VI). Bununla birlikte hacizde tertip ilkesi ölçülülük ilkesinin bir sonucu olarak doktrinde kabuledilmektedir.Bkz.ÖZEKES, s.212vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKEKES, s.19; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINARAYVAZ/HANAĞASI, s.255-256; YILDIRIM/DERENYILDIRIM, s.205-206; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.196 vd. Ayrıca bkz. ASLAN Kudret, "Hacizde Sıra (Tertip)", **AÜHFD** 2005/2, s. 275 vd.; ÖZMUMCU, s. 505-506.

77 ÖZMUMCU, s. 506; ÜSTÜNDAĞ, s. 163.

78 Bkz. GÖKÇEN, s. 278.

79 Aslan, s. 309. İsviçre hukukunda İİK md. 95 ile hacizde tertip (sıra) açıkça düzenlenmiş olup, kural olarak icra memuru bu sıraya uyacaktır. Ancak durumun gereklerine göre veya alacaklı

B. Aile Konutuna İlişkin Meskeniyet İddiasında Şikâyetin Süresi

İİK md.82/I, b.12 düzenlemesinde 03.07.1940 tarihli 3890 sayılı Kanun[80] ile yapılan değişiklikle mesken hacizlerinde şikâyetin ihale tarihine kadar yapılabileceği şeklinde ekleme yapılmıştır. İlgili Kanun düzenlemesi sebebiyle meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetlerin ihale tarihine kadar yapılabileceği doktrinde de ifade edilmiştir[81]. Ancak belirtilen kural 18.02.1965 tarihli 538 sayılı Kanun[82] ile "*... Saniyen borçlunun evinin haczi halinde şikâyetin ihale ânına kadar yapılabileceği hakkında bugün yürürlükte olan hüküm tatbikatta borçluya şikâyetini son dakikaya kadar geciktirmek suretiyle suiistimale vesile verdiği için kaldırılmıştır. Esasen, ev haczinde diğer gayrikabili haciz eşyadan farklı olarak şikâyet müddetinin uzatılması için de mâkul bir sebep yoktur"* gerekçesi[83] ile kaldırılmıştır. Dolayısıyla meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetin hangi süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiğine ilişkin Kanunda düzenleme yer almadığından bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetin haczin öğrenilme tarihinden itibaren yedi gün içerisinde ileri sürülmesi gerektiği yönündedir[84]. Yargıtay da meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetlerin haczin öğrenilmesinden itibaren başladığı, haciz işleminin şikâyette bulunana tebliğ edilmişse sürenin tebliğ tarihinden, haciz işlemi tebliğ edilmemişse haciz işleminin öğrenme tarihinden başlayacağı ve yedi günlük süreye bağlı olduğu yönünde

---

ve borçlunun beraberce talep etmeleri halinde bu kurallar uygulanmayacaktır. Söz konusu kuralların amacının alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin dengelenerek en çabuk ve en basit şekilde malvarlığının paraya çevrilmesi olduğu ifade edilmiştir. Anılan maddede aile konutuna ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte İİK md.95 a'da borçlunun eşinden veya kayıtlı birlikte yaşadığı eşten olan alacağının ancak başkaca malvarlığının yetmemesi koşulu ile haczedilebileceği düzenlenmiştir. Anılan hükmün amacının ailenin korunması olduğu ifade edilmiştir. Bkz. WINKLER Thomas, Hunkeler Kurzkommentar, s. 473, s. 476.

80 RG: T.11.07.1940, S.4558.

81 Bkz. KURU, s. 305; BERKİN, Haczi Caiz Olmayan, s. 115.

82 RG: T.06.03.1965, S.11946.

83 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun bâzı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bâzı madde ve fıkralar eklenmesine dair kanun tasarısı ve Adalet Komisyonu raporu (1/280) https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d01/c029/mm__01029078ss0461.pdf (Erişim tarihi 15.03.2022).

84 KURU, El Kitabı, s. 516; ÖZBAY, s. 555; DÖNMEZ, Meskeniyet, s. 31; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 212. Doktrinde Üstündağ, haczedilemezliğin ileri sürülmesinde alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin karşı karşıya bulunduğunu, alacaklının da cebri icranın imkân ölçüsünde çabuk sonuçlanmasında menfaat sahibi olduğunu, dolayısıyla bazı istisnalar dışında süreye bağlı tutulması gerektiğini, bu istisnalardan birincisinin haczedilemezliğin belirlenmesinde kamu menfaatinin ağır bastığı hâller, ikincisinin haciz sırasında haczi kabil olmayan bir malın sonradan ve borçlunun kusuru olmaksızın bu niteliğini kaybetmesi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, s.181.

kararlar vermektedir[85]. Diğer görüş, borçlunun meskeninin haczedilemezliğine ilişkin kuralın kamu düzeninin temini düşüncesi olduğundan süresiz olduğu yönündedir[86].

Öncelikle belirtmek gerekir ki; haciz taleplerinde ve haczin uygulanmasında kamu düzenine aykırılık[87] halleri süresiz şikâyete tâbi olacaktır. Buna göre kamu yararı amacıyla konulmuş, maddi hukukun emredici hükümlerini ihlâl eden işlemler için de şikâyet bir süreye bağlı tutulmamıştır[88]. TMK md.194 hükmü emredici niteliğe sahip bir maddi hukuk kuralı olduğundan aile konutu kavramı ile hâline münasip ev kavramının birbirleri ile örtüştüğü takdirde meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetin süresiz olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira TMK md. 194 ve İİK md. 82/I,b.12'de borçlunun ve ailesinin barınma hakkı korunmaktadır. Bu hak aynı zamanda icra hukukunda gözetilmesi gereken menfaat dengesinde temel ilkeler olan insan onuru, ya-

---

85 Bu kararlar için bkz. PEKCANITEZ/SİMİL, s. 179 vd. Aynı yönde Yargıtay 12.HD. 10.03.2020 T. E. 2020/1339; K. 2020/2459 K. sayılı kararında, somut olayda alacaklının talebi üzerine taşınmazın tapu kaydı üzerine son olarak 27.04.2018 tarihinde haciz şerhi işlendiği, bu hacze ilişkin olarak icra dosyasından borçluya 02.08.2018 tarihinde kıymet takdir raporunun tebliğ edildiğini, borçlunun icra mahkemesine başvurarak 06.08.2018 tarihinde kıymet takdirine itiraz ettiğini, borçlunun 27.04.2018 tarih ve 3379 yevmiyeli hacze ilişkin 15.04.2019 tarihinde meskeniyet şikâyetinde bulunduğun anlaşıldığı, haczedilemezliğe ilişkin şikâyet süresinin öğrenme tarihinden itibaren başlayacağından, öğrenme tarihinin 02.08.2018 olarak kabul edilmesi gerektiği ve meskeniyet şikâyetinin 15.04.2019 tarihinde yapıldığından, hak düşürücü sürenin geçtiği yönünde karar vermiştir (İçtihat Bülteni).

86 AKİL, s. 789-790; GÜRTÜRK, s. 104. Doktrinde Namlı, meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetin süresiz olması gerektiği görüşündedir. Yazar bu düzenleme ile borçlunun yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamak, borçlu ve ailesinin barınma hakkı ile aile yaşamına saygı hakkının sağlanması amacının güdüldüğünü, ayrıca genel olarak haczedilemezlik hâlleri ile özel olarak borçlunun hâline münasip evinin haczedilemezliği bakımından süresiz şikâyetin söz konusu olması gerektiğini belirtmiştir (NAMLI, s. 3112). Doktrinde Berkin, genel olarak haczedilemezlik hâllerine ilişkin şikâyetin süresini "*haciz muafiyeti ihlâl edilerek yapılan haciz nisbî butlanla bâtıldır; fakat bu muafiyet amme intizamından olduğu için, borçlu müddetsiz şikâyet yoluna gidebilir*.." şeklinde ifade etmiştir. Bkz. BERKİN, s. 81; karş. BERKİN, Haczi Caiz Olmayan, s.115-116.

87 Kamunun menfaatlerini ihlâl eden işlemler ile takibin taraflarının veya üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlâl eden işlemler kamu düzenine aykırı sayılır (ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 57).

88 Bkz. PEKCANITEZ/SİMİL, s. 175. İsviçre hukukunda da Jäger, maddi hukukun emredici kurallarına aykırılık, yapılan işlemin kesin hükümsüz olması veya işlemin esaslı unsurunda meydana gelen bir değişikliğin yeni bir işlem ile yapılmasının gerekli olduğu hallerde sürenin geçmesinden sonra şikâyete başvurulabileceğini belirtmiştir. Bkz. JAEGER, s. 36. Yine hakkın yerine getirilmesinden kaçınma ve gecikme hallerinde süresiz şikâyet kabul edilmektedir (MAIER/VAGNATO, Hunkeler Kurzkommentar, s. 99). Kamu düzenine aykırılık sebebiyle süresiz şikâyet halleri istisna olup, asıl olan şikâyetin süreye bağlı olmasıdır (ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.83).

şam hakkı, kişiliğin korunması ile ailenin ve çocukların korunması içerisinde yer almaktadır. Bununla birlikte süresiz şikâyet kavramındaki "*süresizliğin*" nasıl anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Konuya ilişkin doktrinde bir görüş, süresiz şikâyetin takibin sonuna kadar ileri sürülebileceği yönündedir[89]. Bir diğer görüş ise; üçüncü kişilerin hak kazanması ile ilgili olmayan işlemlerin takibin sona ermesinden sonra da iptal edilebileceği ve geri alınabileceği[90], ancak süresiz şikâyetin üçüncü kişilerin hak kazanım anı ile sınırlı olması gerektiği, buna göre ihalenin feshine ilişkin bir yıllık üst sınıra ilişkin düzenlemeden[91] esinlenerek ihalenin uzun süre feshedilebilir bırakılmaması ve takip sonunda hak kazanan üçüncü kişilerin alacaklıdan daha az korunmasının doğru olmayacağı[92] gerekçeleriyle hukukî istikrar açısından bir yıllık sürenin süresiz şikâyet açısından da geçerli olması gerektiği yönündedir[93]. Kanaatimizce de süresiz şikâyet sınırını üçüncü kişilerin hak kazanım anı ile sınırlandırılabileceği yönündeki görüş menfaatler den-

---

89 KURU, El Kitabı, s. 109; KURU/AYDIN, s. 45; BERKİN, s. 159; UYAR Talih, **İcra Hukukunda Şikâyet**, Manisa, 1991; s. 549; GÜRDOĞAN Burhan, **İcra Hukuku Dersleri**, Ankara, 1970, s. 10. Gürdoğan, süresiz şikâyetin icra takibi sonuçlanmadan yapılmasının gerektiğini belirttikten sonra, takibin kesinlikle bitmesinden sonra ancak şartları varsa genel mahkemeye başvurulabileceğini ifade etmişir. Bkz. GÜRDOĞAN, s. 10.

90 Bu konudaki örnek İsviçre Fedaral Mahkemesi kararları için bkz. PEKCANITEZ/SİMİL, s. 151, dipn. 551. Doktrinde Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağaşı, süresiz şikâyet halinde şikâyet konusu işlemin takip süresince kesinleşmediği ve her aşamada, istisnaen takip sona erdikten sonra dahi iptal edilme riskini taşıdığını belirtmiştir (ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ /HANAĞASI, s. 84).

91 İİK'nda 24.11.2021 tarihli 7343 sayılı Kanun (RG: T. 30.11.2021, S.31675) yapılan değişiklik sonrası İİK md. 134/X düzenlemesi ile "*ihaleden*" ibaresi "*ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilân edildiği tarihten*" şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre ilgili madde düzenlemesi, "*Satış ilânı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihaleye fesada bilhare vakıf olunmuşsa şikâyet müddeti ıttıla tarihinden itibaren başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilân edildiği tarihten itibaren bir seneyi geçemez"* şeklindedir.

92 Doktrinde Arslan, ihale kararının iyiniyetli alıcının ediminin korunmasını gerektirdiği, icra işlemlerine güvenin korunması gereğinin süresiz şikâyeti sınırlandırdığı, süresiz şikâyetin tavanının üçüncü kişilerin hak kazanımı anı olduğu ve bunun gibi süresiz şikâyet konusu olacak geçersiz ihalenin sonuçları geri dönülemez hale dönüşmüşse yolsuzluğun süresiz şikâyet konusu olsa ve bir yıllık süre dolmamış olsa bile ihalenin feshinin istenmesinin mümkün olmayabileceğini belirtmiştir (ARSLAN Ramazan, **İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, 1984, s. 179-180). Postacıoğlu da üçüncü şahsın alacaklıdan daha az korunmaya değer olmasının doğru olmadığı gerekçesi ile şikâyet süresinin geçmediği veya süresiz şikâyetin mümkün olduğu durumda takibin bitiminden itibaren bir sene içerisinde eğer şartları mevcutsa şikâyetin ileri sürülebileceği zira takibin gerek borçlu gerek üçüncü şahıslar bakımından sona ermesinden itibaren bir sene sonra kesin bir mahiyet aldığı yönündeki kabulün yerinde olduğunu ifade etmiştir (POSTACIOĞLU, s. 66-67).

93 Bkz. PEKCANITEZ/SİMİL, s.152.

gesine uygun olacaktır. Buna göre aile konutunun meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyete konu olması durumunda şikâyetin belirttiğimiz sebeplerle süresiz olması gerektiği görüşüne katıldığımızdan ihale tarihinden itibaren bir yıllık üst sınıra ilişkin sınırlamanın kabul edilmesinin yerinde olabileceği düşüncesindeyiz.

Konu ile bağlantısı sebebiyle Yargıtay 12. HD.'nin 07.10.2021 tarihli, E. 2021/8011, K. 2021/8585 sayılı kararına değinmekte fayda vardır. Söz konusu kararda, ihalenin feshi isteminde bulunan borçlunun ihaleye konu taşınmaza yönelik meskeniyet şikâyetinde bulunduğu, icra mahkemesi tarafından meskeniyet şikâyetinin reddedildiği, borçlunun karara karşı istinaf yoluna başvurduğu, istinaf mahkemesi tarafından başvurunun esastan reddine karar verildiği, söz konusu kararın borçlu tarafından temyiz edildiği, bu arada ihalenin gerçekleştiği belirtilerek, ihale tarihinde temyiz incelemesinin devam etmesi ve bu husus gözetilmeksizin ihalenin yapılmasını İİK md. 364/III maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle ihalenin feshi sebebi olduğuna hükmedilmiştir[94]. Söz konusu kararın yerindeliği bakımından incelenmesi gereken husus, icra mahkemesinin şikâyet hakkındaki kararının icrası için şekli anlamda kesinleşmesinin gerekip gerekmediğidir. Zira icra mahkemesinin kararının kesinleşmesinin beklenmemesinin bazı hallerde telafisi güç veya mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkabileceğinden icra mahkemesinin şikâyet üzerine verdiği kararlarının icrası için kesinleşmesi gerektiği ileri sürülebilecektir. Ancak İİK md 363/IV düzenlemesi gereği icra mahkemesinin şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı kural olarak şekli anlamda kesinleşmenin gerekmediği kabul edilmelidir[95].Şikâyetin ileri sürülmesi şikâyete konu olan işlemin ve bu

---

[94] İçtihat Bülteni. Bununla birlikte Yargıtay'ın aksi yöndeki kararları da mevcuttur. Örneğin; Yarg.12 HD, 24.04.2014 tarihli, 9157/11980 sayılı kararı, meskeniyet şikâyetinin sonucunun beklenmeden satışın yapılmasının İİK md.134'de düzenlenen ihalenin feshi sebepleri arasında yer almadığı yönündedir. Aynı yönde bkz. Yarg. 12. HD, 10.10.2016 T., 18094/21013 sayılı kararı; Yarg.12.HD, 31.10.2016, 17014/22539 sayılı kararı, Yarg. 2.HD.21.01.2019 T., E. 2018/10024 E., K. 2019/580 (İçtihat Bülteni).

[95] Bkz. PEKCANITEZ/SİMİL, s.505. Doktrinde Postacıoğlu, icra işlerinden beklenen sürâtın adaletin gerçekleşmesi kadar kesin bir ihtiyacın ifadesi olduğunu ifade etmiş, süratli bir prosedürün icra konusunda ortaya çıkarabileceği haksızlıkların takip hukukunda öngörülmüş bazı kurumlarla belirli konulara özgü olarak düzeltmesi yoluna gidildiğini belirtmiştir. Örnek olarak; ilamsız icra takibinin borçlu açısından doğabilecek haksız sonuçların menfi tespit davası içerisinde düzeltme imkânı mevcutken, bu konuda ayrıca tetkik mercilerine (şimdi icra mahkemesi) ısrar hakkının tanınmasının bir dereceye kadar mükerrer olduğunu, alacaklı bakımından da alacaklının derdest bir takibe rağmen hakkını dava yolu ile derdestlik itirazı ile karşılaşmadan arayabileceğine değinmiştir.Yazar özellikle bazı kategoriler (örneğin; malın haczinin caiz olup olmadığı) bakımından gecikmelerin ortaya çıkartabileceği mahzurları önleyecek kurallara yer verilmesi gerektiğini, icra mahkemesi kararının bozulması üzerine bu karara

işlemin bağlı olduğu takibin icrasına engel olmayacaktır. Öte yandan ihale kararının geçersiz bir işleme dayanması veya ihalenin geçersiz sayılmasına neden olacak ağırlıkta bir yolsuzluk söz konusu olması halinde ihalenin feshi süresiz şikâyet yolu ile istenebilecektir. Ancak kanun, cebri ihale ve ihalelere güven duyulması gerektiği düşüncesi ile ihalenin feshinin ihaleden itibaren bir yıl geçtikten sonra istenmemesi hükme bağlanmıştır[96]. Bununla birlikte hukuka aykırı bir işlemin şikâyete rağmen icrasının devam etmesinin zararlı sonuçlarının engellenmesi amacıyla icra mahkemesi şikâyet ileri sürenin talebi üzerine veya kendiliğinden icrasının durdurulmasına karar verebilir (İİK md.22)[97]. İsviçre hukukunda da şikâyetin erteleyici etkisinin (takibin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı) sınırlandırılması gerektiği, özellikle takibin başlangıç aşamalarında bu yönde karar verilmesinin tavsiye edilmediği belirtilmiştir. Öte yandan ihalenin feshinde ve taşınmazın paraya çevirme aşamalarında şikâyetin kanundan dolayı (Taşınmazların Paraya Çevrilmesine İlişkin İsviçre Federal Mahkemesi Yönergesi[98], VZG, md. 66/I) takibi erteleyici etkisi olduğu, ancak artırma şartlarına ilişkin usûlsüzlüklerle ilgili ilişkin sebeplerde bu etkinin olmadığı, sadece tedbir kararı niteliğinde icranın durdurulması yönünde karar verilebileceği ve aksine karar verilmedikçe bu şekilde verilen icranın durdurma kararının geçmişe (ex tunc) etkili olacağı vurgulanmıştır[99]. Kanaatimizce asıl olan meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyet bakımından icra mahkemesinin İİK md.22 uyarınca ciddi sebep görmesi ve olaydaki koşullar gerektiriyorsa takibin geldiği aşamayı gözeterek şikâyet konusu işlemin icrasının şikâyet hakkında bir karar verilinceye kadar durdurmasıdır. Ek-

ilişkin olarak yeni icra işlemleri yapılamayacağını, bunun için bozma kararının kesinleşmesinin beklenmesinin gerektiğini, kesinleşmeden sonra daha önce yapılmış icra işlemlerinin iptaline gidilebileceğini ancak üçüncü kişilerin iyiniyetle kazandığı ayni hakların bu durumun dışında tutmak gerektiği görüşündedir (POSTACIOĞLU, s. 762- 763).

96 "*Hatta ihale öncesi bu tür yolsuzlukların bazıları ihale ile iptal edilemez hale gelecektir. Çünkü ihale kararı ile iyiniyetli alıcının ediminin korunması gerekir*" (ARSLAN, s. 178-179). Ayrıca bkz. MUŞUL Timuçin, **İcra İflâs Hukukunda; İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, 2016, s. 336 vd. Doktrinde Muşul, icra mahkemesi kararının mesâla meskeniyet şikâyetinin reddi kararının temyiz edilmesinin icra takibini durdurmayacağından, sadece satışın yapılmasını engelleyeceğinden, icra mahkemesi kararının temyiz edilmesinden sonra ihalenin yapılması İİK md. 364/III hükmünü ihlâl edeceğinden ihalenin feshini gerektireceğini belirtmiştir (MUŞUL, s.361). Ayrıca aynı yöndeki başkaca Yargıtay kararları için bkz. MUŞUL, s. 361, dipn. 383.

97 PEKCANITEZ/SİMİL, s. 324-325; UYAR, s. 627; GÜRDOĞAN, s. 10; ÜSTÜNDAĞ, s. 53; DÖNMEZ, s. 65. Ayrıca bkz. POSTACIOĞLU, s. 76; KURU, El Kitabı, s. 113; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 87; JAEGER, s. 61.

98 Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangverwertung von Grundstücken (VZG).

99 STAEHELIN, Basler Kommentar, s. 42-43.

lemek gerekir ki; ihalenin feshi, icra takibinin paraya çevirme safhasında[100] satışı yapan icra dairesinin satışın yapılmasını düzenleyen hükümlere aykırı hareket etmiş olması hali için olup, icra dairesinin icra takibinin satış safhasından önceki dönemini düzenleyen hükümlere aykırılık ihalenin feshi sebebi değildir. Bunlar açısından genel şikâyet yoluna başvurulması gerekir[101]. Buna göre icra işlemlerinde güvenin korunması ve iyiniyetli üçüncü kişilerin ihale ile elde etmiş olduğu mülkiyet hakkının gözetilmesi ve kötüniyetli olarak ihalenin feshi girişimlerinin önlenmesi gerekçeleriyle kural olarak özellikle paraya çevirme safhasından önceki aşamalara ilişkin şikâyet sebeplerinin ihalenin feshi usûlünden ayrı değerlendirilmesi gerektiği, bunun İİK md. 22 çerçevesinde icranın durdurulmasının etkinliğinin artırılarak sağlanabileceği düşüncesindeyiz. Bu bağlamda kanaatimizce de İİK md. 22'ye göre verilen geçici hukukî koruma tedbiri niteliğindeki durdurma kararının kabulü veya reddi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması kabul edilmelidir[102]. Her ne kadar bu yöndeki kabul ilk başta takip sürecini uzatacak gibi gözükse de aksi durumda ortaya çıkan sonuç, yani İİK md. 363/IV ve İİK md. 364/III'ün açık hükmü karşısında şikâyetin reddi kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş olmasının ihalenin feshi sebebi olarak sayılması hem alacaklı hem iyiniyetli üçüncü kişiler açısından daha olumsuz etkiler doğurabilecektir.

---

[100] İhaleye hazırlık döneminde yapılan kanuna aykırılıklar nedeniyle ihalenin feshinin talep edilebilmesi için, söz konusu kanuna aykırılıklara karşı kural olarak süresinde şikâyet yoluna başvurulmuş olması ve bu şikâyet başvurusunun reddedilmiş olması gerekir. Şikâyet yoluna başvurulmamış ise sonradan hazırlık döneminde yapılan kanuna aykırılıklar nedeniyle ihalenin feshi talep edilemez (PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 243).

[101] KURU, El Kitabı, s.706; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 319. Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2018 T., 2015/718872 başvuru numaralı (RG: 21.12.2018, S.30632) kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "*İhalenin feshi davasında icra dairesinin borçluya ait mal varlığının ihale yoluyla satılmasına ilişkin işlemi dava konusu edilmektedir. İhale, bir dizi işlemden sonra gerçekleştirilen ve borçluya ait mal varlığının satışını hedefleyen cebri icra işlemidir. Bu aşamadan sonra satıştan elde edilen bedel alacaklıya ödenmekte ve cebri icra süreci nihayete ermektedir. Bu suretle alacaklının hızlı bir şekilde alacağına kavuşması temin edilmeye çalışılmaktadır. Kanun koyucu ihale işleminin bu niteliğini gözeterek ihalenin feshi davasında mahkemenin inceleme yetkisini, satışa hazırlık ve satış işlemlerinin 2004 sayılı Kanun'un 134. Maddesinde öngörülen usûle uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetlenmesi ile sınırlandırmıştır. İhalenin feshi davasında borcun esasına ilişkin iddialar incelenemeyeceği gibi mahkemeye aile konutu güvencesinden doğan hakları inceleme yetkisi de tanınmamıştır."* Ayrıca anılan karar için bkz. aşa.II.C.

[102] Şikâyet yargılamasında icranın durdurulması talebi üzerine verilen karar genel anlamda geçici hukukî koruma tedbiri niteliğinde olup doktrinde -Yargıtay kararlarının aksine- bu kararlara karşı HMK md. 341 gereğince kanun yoluna başvuru imkânının tanınması gerektiği belirtilmiştir (PEKCANITEZ/SİMİL, s. 329-330).

C. Aile Konutuna İlişkin Haczedilemezlikten Feragatin Diğer Eşin Açık Rızasına Bağlı Olup Olmadığı

İİK'nda hacizden önceki dönemde haczi caiz olmayan bir malın haczedilebileceği hakkında alacaklı ile yapılmış olan anlaşmaların geçerli olmayacağı düzenlenmiştir (İİK md. 83a)[103]. Ancak feragatin sonuçları hükümde yer almamaktadır[104].

Öncelikle borçlu eşin haczedilemezlik şikâyetinden feragat etmesi durumunda diğer eşin haczedilemezlik şikâyetinde bulunma hakkının ortadan kalkıp kalkmayacağı meselesine değinmek gerekir. Doktrinde mutlak haciz muafiyetinin sadece borçlunun değil aynı zamanda borçlu ile birlikte yaşayan ailesi bakımından da kabul edildiğinden feragatin sadece borçlunun iradesine tâbi olmadığı[105], aile fertlerine hükmün koruma amacına göre şikâyet hakkı tanınırsa, borçlunun feragatinin onların şikâyet hakkını ortadan kaldırmayacağı[106] ifade edilmiştir. O halde borçlunun gerek haline münasip evinin haczedilmesi ve gerekse hacizde tertip kurallarına uyulmaksızın aile konutunun haczedilmesi durumunda borçlunun yanında diğer eşin ve hatta aile bireylerinin de hakkını etkilediğinden borçlu eş şikâyet hakkından feragat etse bile bu durumun diğer eşin şikâyet hakkını ortadan kaldırmayacağı, onların borçlu eşten bağımsız olarak şikâyet haklarını kullanabileceğini belirtmek mümkündür.

Bununla birlikte doktrinde borçlu eşin haczedilemezlikten feragat etmesinin diğer eşin açık rızasına bağlı olup olmayacağı da tartışmalıdır. Bir görüş, aile konutunun korunması amacına hizmet ederek TMK md. 194 ile getirilen sınırlamanın amacından aile konutunun kaybına neden olabilecek ve ailenin barınma hakkını tehlikeye düşürecek her türlü hukukî işlemin diğer eşin rızasına bağlı olacağı sonucunda haline münasip ev şartları taşıyan aile konutunun haczedilemezliğinden feragatin diğer eşin açık rızasına bağlı tutulması gerektiği, zımnî rıza yeterli sayılmadığından, haczedilemez-

---

[103] Bkz. KURU, El Kitabı, s. 524-525; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.162; ÜSTÜNDAĞ, s.188; GÜRDOĞAN, s. 68. Bu husus kamu düzeninden ileri gelmektedir ve süresiz şikâyete tabidir (ÖZBAY, s. 550).

[104] Haczi caiz olmayan bir malın haczine rağmen süresi içinde şikâyet edilmemesi bu malın haczedilemezliğinden hukuken geçerli bir feragat sayılır. Fakat çoğu kez kanuna aykırılığın etkileri süregideceğinden icra memurunun bir hakkı yerine getirmekten çekildiği belirtilerek eski işlemine karşı süresiz şikâyete gidilebilecektir (PEKCANITEZ/SİMİL, s. 143).

[105] Bkz. BERKİN, Haczi Caiz Olmayan, s. 115. Aynı yönde bkz. GÖKÇEN, 278; DÖNMEZ, s. 355.

[106] YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 203.

lik şikâyetini haciz tarihinden itibaren yedi gün içerisinde ileri sürmemek yoluyla zımnen rızanın verildiğinin kabul edilmemesi gerektiği yönündedir[107]. Bir başka görüş, esasında aile konutunun haczedilemezliğinden feragatin diğer eşin açık rızasına bağlı tutulmasının aile konutunun korunması amacına hizmet edecek bir kabul tarzı olacağını belirtmekle birlikte, haczedilemezlik niteliğinin aile konutu niteliğine bağlı olmadığı, TMK md. 194 karşısında İİK md. 82/I, b.12 düzenlemesinin özel hüküm olarak kabul edilmesi, aksi yöndeki kabulün eşin rızasının belirli bir süreye bağlanamadığından, haczin kesinleşmesinin belirsiz süreye bağlanacağı ve alacaklıların menfaatlerinin önemli ölçüde zarar görebileceği gerekçeleriyle haczedilemezlikten feragat konusunda diğer eşin açık rızasını aranmaması gerektiği yönündedir[108].

Sonuç itibarıyla doktrinde Türk icra hukuku sisteminde aile konutunu hacizden kurtaracak bir hüküm bulunmamasının eksiklik olduğu, zira konut üzerinde hak sahibi olan eşin iş ilişkilerinden dolayı başka bir borç altına girmesinin mümkün olduğu ve bu şekilde borç altına girilmesiyle aile konutunun ve onun yer aldığı arazinin haczedilme olasılığı olabileceği ve hatta eşin bunu tamamen diğer eşin rızasını bertaraf etmek için kanunu dolanma amacıyla veya kötü niyetle muvazaalı olarak başvurulacak bir yol olarak kullanabileceği[109,110] ifade edilmiştir[111].Yine doktrinde TMK md. 194 koru-

---

[107] AKİL, s. 800-801.

[108] ATALAY, s. 56; ÖZBAY, s. 560, DÖNMEZ, s. 355.

[109] Tasarrufun konusunun aile konutu olması halinde alacaklılara zarar verme kastından doğan tasarrufun iptali davası açma şartları mevcutsa alacaklılar bu davayı açabileceklerdir. Hatta borçlu boşanma davasında akdettiği protokol aracılığıyla malvarlığını alacaklıların zararına paylaştırırsa alacaklıların iptal davası açma hakları mevcut olacaktır. Zira üçüncü kişilerin veya resmî makamların katkısı işlemin iptal edilmesine engel olmayacaktır. Bkz. ERDÖNMEZ Güray, **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali**, İstanbul, 2019, s. 135. Nitekim Yargıtay 17. HD, 11.02.2014 tarihli, E. 2012/ 13647, K. 2014/1487 sayılı kararında özetle; davalı tarafından, iptali istenen tasarruf işleminin konusunun aile konutu olduğu, boşanmanın muvazaalı olmadığını, boşanma tazminatı olarak taşınmazın eşine devredildiğini, tasarruf işleminin borçtan önce yapıldığı yönünde savunmada bulunulmuşsa da, boşanma davasında taraflarca hazırlanan ve mahkemenin onayladığı protokole göre yapılan işlemin tasarrufun iptaline konu olabileceğine karar vermiştir. Anılan karar şu şekildedir: "*... Öte yandan İİK'nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukukî muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir. Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 29.12.2003-23.11.2004 tarihleri arasında düzenlenen kredi sözleşmelerinden doğduğu, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleştiği, 2.5.2011 tarihli kati aciz belgesinin sunulduğu, iptali istenen 13.10.2006 tarihli tasarrufun takip konusu borçtan sonra ya-*

pıldığı, davanın 5 yıllık süre içinde açıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmaz davalı Sema tarafından davalı borçluya karşı 20.9.2006 tarihinde açılan ve 10.10.2006 tarihinde kesinleşen boşanma davası sırasında sunulan boşanma protokolü gereğince 13.10.2006 tarihinde devredilmiştir. İlke olarak taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilâmlara karşı tasarrufun iptali davası açılamaz ise de, boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmediğinden, tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı mahkemece yapılmış olduğundan alacaklısından mal kaçırma amacında olan borçlu bu yolla amacına uygun olarak bir mahkeme kararı elde edebileceğinden, tasarrufun tarafları karı koca olduğundan, boşanma protokolü ile borçlu koca tarafından karısına anlaşmalı boşanma sonucu düzenlenen boşanma protokolü gereğince boşanan eşe devredilen taşınmazlar hakkında iptal davası açılabilir. Somut olayda da dava önkoşulları mevcut olduğundan davalı S.. S..'ın davalı borçlunun karısı olması ve kocasının durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 13.10.2006 tarihli tasarrufun İİK 278/3-1 ve 280/1 maddeler gereğince takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken..." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

[110] Doktrinde borçlunun fiktif bir alacak oluşturduğu ve bu alacağa dayanarak danışıklı biçimde aleyhine icra takibi yaptırdığı hallerde görünüşte bir haciz tehdidi olmakla birlikte ortada gerçek bir alacak olmadığı için anılan icra takip dosyasına yapılan ödemenin iptalinin istenebilmesi gerektiği, ancak bu yönde bir Yargıtay kararına rastlanmadığı, bununla birlikte borçlunun alacaklılarından biriyle ortak hareket ederek diğer alacaklıların takiplerini akamete uğrattığı hallerde iptal davası açabileceği ve o takibin iptalinin istenebileceğini kabul eden kararlar bulunduğunu belirtilmiştir. Buna göre takibe istinaden konulan hacizler kalkacak ve üçüncü kişiye ödenen paranın tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklıya verilmesi gerekecektir (ERDÖNMEZ, s.137-138). O halde aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin alacaklılarından biriyle ortak hareket edip fiktif alacaklar yaratmak suretiyle yapılan icra takipleri nedeniyle aile konutunun haczi gerçekleştirilir, bunun üzerine tasarrufun iptali davası açılarak muvazaalı takibin iptaline karar verilirse borçlu malik eşe ait olan taşınmaz üzerindeki haciz de kalkmış olacaktır. Bununla birlikte eşlerden biri gerek boşanma davası derdest iken, gerekse evlilik birliği sona erdikten sonra aile konutu sebebine dayanmaksızın boşanmaya dayalı maddi, manevi tazminat ve nafaka alacağı ile mal rejimi tasfiyesine bağlı katı, katılma ve değer artışı alacaklarının tahsiline ilişkin diğer tarafın kendisinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı devir yaptığını ileri sürerek genel mahkemelerde TBK md.19'da düzenlenen muvazaa olgusuna dayalı tapu iptal ve tescil davası açabilecektir. Bu davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri olacaktır. Buna karşılık aile konutunun muvazaalı olarak üçüncü kişilere devredilmesi sebebiyle tasarrufun iptali davası açıldığında görevli mahkemenin aile mahkemesi olduğu doktrinde bir görüş olarak savunulmuştur. Sonuç olarak eşlerin boşanma davasına bağlı maddi manevi tazminat, yoksulluk nafakası ile mal rejimi tasfiyesinde ortaya çıkan katkı, katılma ve değer artışı alacak taleplerini TBK md.19 ya da İİK md. 277 vd. uyarınca sağlayabileceği belirtilmelidir. Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. İYİLİKLİ, s. 281 vd. Yargıtay 17. HD'nin 21.12. 2017 tarihli, E.2014/ 21192, K. 2017/1757 K. sayılı karar içeriğinde bu husus, *"Mahkemece, toplanan delillere göre, davacı ... ile davalı ...'in halen evli olup ayrı yaşadıkları, haciz konulan taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi olduğu, davacının davalılar arasında duygusal anlamda ilişki olduğunu iddia ettiği, alınan tanık beyanları doğrultusunda davalılar arasında sigara parası dahi alacak kadar yakın arkadaşlık olduğunun anlaşıldığı, davalı ...'nin ekonomik durumunun böyle bir borcu vermeye müsait olmadığının tespit edildiği, takip konusu borç miktarı ile evin değerinin yakın olduğu, tanzim tarihi 18.04.2010 olan bononun icraya konması sonrası kendisine tebligat yapılamayan borçlunun bizzat icra dairesine giderek ödeme emrini tebliğ aldığı, taraflarını ekonomik durumu dikkate alındığında ciddi sayılabilecek borca itiraz olmadığı yolundaki beyanını icra dairesine bildirdiği ve bir hafta gibi kısa sürede haciz işlemlerine başlaması, aile konutu şerhi olan taşınmazın tek başına satış yetkisi olmayan davalı ...'in bu yolla satış işlemini amaçladığı, davalılar arasında gerçeğe*

masının soyut ve genel bir koruma sağladığı, tek başına amaca uygun ve yeterli bir koruma olmadığı, asıl yapılması gerekenin aile konutunu hukuksal müdahalelere kapalı hale getirilerek İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılması gerektiği belirtilmiştir[112].

Kanaatimizce aile konutu üzerindeki hukukî işlemlere getirilen sınırlamanın hukukî niteliği ve bu sınırlamaların icra hukuku bakımından etkilerinin değerlendirilmesi konusundaki doktrinde yer alan aktarmaya çalıştığımız farklı görüşlerin temeli hükmün konuluş amacına uygun, en etkin korumanın gerçekleşmesinin sağlanması amacına yönelik çözüm arayışına dayanmaktadır. Bu çerçeveden ele alındığında özellikle yukarıda değindiğimiz Anayasa Mahkemesi kararı ve doktrin görüşleri bağlamında mevcut icra hukuku düzenlemelerine uygun düştüğü ölçüde icra hukukunda gözetilmesi gereken temel hak ve ilkeler de dikkate alınarak hükmün cebri icra bakımından etkileri kabul edilmelidir. Bu şekilde emredici bir düzenleme olan TMK md. 194'ün soyut, etkisiz, uygulanamaz bir hüküm olma tehlikesi önlenebilecektir. Ancak bu etkiler kabul edilirken icra hukukundaki menfaatler dengesi aynı zamanda alacaklı ile mülkiyeti kazanan iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından da gözetilmelidir.

2. Aile Konutunun İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibe Konu Olması

Aile konutu üzerinde ipotek tesis edilmesinde Türk hukukunda ağırlıklı görüş, diğer eşin rızasının aranması gerektiği yönünde olmuştur[113]. Nitekim

uygun olmayan tarafların gerçek iradesini yansıtmayan bono tanzimi ile görünürde bir borç ilişkisi oluşturulduğu ve irade ile işlem arasında uyumsuzluk sebebi ile muvazaanın meydana getirildiğinin anlaşıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş ve hüküm davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava BK'nun 19.maddesine dayalı olarak muvazaalı takibin iptaline ilişkindir. Gerek İİK'nun 277 maddesine göre açılan tasarrufun iptali davalarında gerekçe BK'nun 19.maddesine dayalı olarak açılan danışıklı işlemin iptaline ilişkin davada asıl amaç alacağın tahsilini sağlamaktır. Nitekim tasarrufun iptali davalarında İİK 283/1 maddesi doğrudan BK'na göre açılan davalarda kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerektiği dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri arasındadır." şeklinde vurgulanmıştır (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

111 ŞIPKA, s. 120; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 382.

112 GÜMÜŞ, s. 51-52. Ayrıca bkz. BUDAK Ali Cem, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul, 2009, s. 116 vd.

113 Bkz. ŞIPKA s. 127; BUDAK, s. 115; BARLAS, s. 127; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 179; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 57; ÖZBAY İbrahim, "İpoteğin İptali Davası (İİK.M.150, C.3) Üzerine Bir İnceleme", **EÜHFD**, C.XI, S.3-4 (2007), s. 429. Buna karşılık Öztan, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde sınırlı bir ayni hak kurması, üçüncü şahıs lehine hayat boyu bir irtifak

özellikle aile konutuna ilişkin uyuşmazlıklarda ve yargı kararlarında aile konutu genellikle kredi karşılığında kurulan ipoteğe konu olduğunu, icra hukukunda aile konutunun paraya çevrilmesini engelleyici bir düzenleme bulunmaması sebebiyle meselenin TMK md. 194 gereği aile konutun koruyucu düzenlemeleri çerçevesinde ele alındığını görmekteyiz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; malik olmayan eşin rızası olmadan gerçekleştirilen tapu kütüğünde borçlandırıcı işlemin tarafı üçüncü kişi adına yapılacak aile konutu taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkı veya aile konutuna etki eden sınırlı ayni hakların tescil işlemi yolsuz tescil olacaktır. Tapu kütüğünde tescil edilen ipotek hakkının mevcut olmadığı veya ortadan kalktığı hakkındaki bu itirazların TMK md. 1025 uyarınca genel mahkemelerde açılacak bir yolsuz tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile ileri sürülmesi gerekir. Bunun sonucu olarak da dava konusu hakkın niteliğine göre aynî bir dava niteliğine sahip olacaktır[114]. Bir

hakkı tesis etmesi, bir oturma hakkı tanıması, taşınmaz üzerinde ipotek tesis etmesi durumunda diğer eş ancak böyle bir tasarrufun aile konutunun kullanılmasının imkânsız hale getirildiğini veya kullanımını aşırı ölçüde sınırladığını ispat ederek TMK md. 194'e dayanılabileceği görüşündedir (ÖZTAN, s.308). "*Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır.*"(Yarg. 2 HD, 04.03.2021 T., E. 2020/5993, K. 2021/1988. Aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD, T. 09.05.2019; E.2019/2583; K. 2019/5782 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Konu İsviçre hukukunda tartışmalı olup, federal mahkeme kararları ve doktrindeki ağırlıklı görüşün, konutu ipotek ettiren eşin kredi tutarını uzun süre ödeyemeyeceği veya ailenin konuttaki yaşamının objektif sebeplerle tehlikeye gireceği anlaşılıyorsa diğer eşin rızasının alınması gerektiği yönünde olduğu ifade edilmiştir. Bkz. BRÜCKNER/KUSTER, s. 627. Bir başka ifade ile; İsviçre doktrininde kural olarak ipotek tesisinin ailenin konutta oturma hakkını sınırlayan bir işlem olmadığı, sadece md.169 korumasının aileyi koruyamayacağı belirli bir ekonomik yük olduğu, bu sebeple maddede yer alan sınırlamaların ailenin konutta oturma hakkını tehlikeye düşürecek şekilde gerçek bir tehlike mevcutsa geçerli olacağı ifade edilmiştir (HAUSHEER/GEISER/AEBI MÜLLER, s. 116-117). Doktrinde Budak, aile konutu üzerinde ipotek kurulmasının diğer eşin rızasına bağlı olması gerektiğini, İsviçre hukukundaki ağırlıklı görüşte yer alan olguların tapu sicilinde yapılan işlem sırasında tespitinin güçlük arz edeceği, bunun hukuk güvenliği bakımından uygun olmadığını, aile konutu üzerinde ipotek kurulmasının borcun ödenmemesi halinde konutun ailenin elinden çıkması tehlikesini doğuracağı, kanunun amacı bakımından da ipotek işleminin malikin rızasına bağlı bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi gerekçeleri ile belirtmiştir. Bkz. BUDAK, s. 115. Ayrıca bkz. DEYNEKLİ Adnan, **İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, Ankara, 2013, s. 129.

114 "*Tashih davasının aynî bir dava olduğunda hiçbir şüphe ve tereddüt yoktur. Zira bu dava ile mülkiyet veya sair aynî haktan çıkarılan müstakil bir takım haklar değil, bilâkis mülkiyet veya aynî hakkın bizzat kendisi dermeyan olunur"*. Bkz. ÜSTÜNDAĞ Saim, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul, 1959, s. 30-31; BUDAK, s. 208-209; ÖZBAY, ipotek, s. 409. Ayrıca bkz. OĞUZMAN M. Kemal /SELİÇİ Özer / OKTAY ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2020, s. 298 vd; TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Halûk/ ALTOP, Atilla, **Tekinay Eşya Hukuku**, Cilt 1, İstanbul, 1989, s. 410 vd. NOMER Haluk Nâmi/ ERGÜNE

başka ifade ile; İİK md.150 hükmüne dayanılarak açılan ipoteğin iptali davası TMK md.1025 uyarınca açılan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının özel ola-

Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2019, s. 177 vd. Bu dava geçerli bir borç ilişkisinde taşınmazın mülkiyetinin devir borcu altına girmiş olan taşınmaz malikinin alacaklı lehine tescil işleminde bulunmaktan kaçındığı durumlarda açılan ve dava kabul edilirse kararda mülkiyetin alacaklıya geçeceğine karar verilen TMK md. 716/I'e göre açılan davadan farklıdır. Nitekim tapu kütüğünün düzeltilmesi davasında davacı başkası lehine mevcut tescilin yolsuz olduğunu, kendisinin gerçek malik olduğunu iddia ediyorsa (TMK md. 1025/I), hâkimin mülkiyetin davacıya geçtiğine ilişkin yenilik doğuran bir karar değil, sicilin gerçek hak durumuna göre düzeltilmesini sağlayacak bir karar vermesi söz konusu olacaktır. Bunun için de davacı dava sonuçlanıncaya kadar hakkını koruyabilmek için TMK md. 1010/I'de düzenlenen çekişmeli alacak şerhinden değil, TMK md. 1010/I'de düzenlenen geçici tescil şerhinden yararlanacaktır (SİRMEN A. Lâle, **Eşya Hukuku**, Ankara, 2016, s. 225-226). Söz konusu davanın talep edilen hukukî korumaya göre hangi dava çeşidi içerisinde yer aldığına ilişkin doktrindeki ağırlıklı görüş tespit davası niteliğinde olduğu yönündedir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 38 vd.; SİRMEN, s. 226; NOMER/ERGÜNE, s.178; AKKAYA Tolga, "İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek", **TAAD**, Yıl: 4, Sayı: 12 (Ocak 2013), s. 174-175. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, her ne kadar doktrinde hâkim görüşünün tespit davası olduğu yönünde olsa da bu görüşe katılmadıklarını, davanın eda davası niteliğinde olduğu görüşünde olduklarını ifade etmiştir. Anılan görüş yazarlar tarafından, düzeltme davasının açılmasının sırf davalının davacıya ait bir hakkı tanımadığı, inkâr ettiği için ve sadece hakkın varlığını davalıya kabul ettirmek amacına dayansa idi, ancak o zaman tespit davası olabileceği, oysa ki; bu davada davalı sadece bir hakkı inkârdan vazgeçmediği için değil tapu dairesine gelerek resmi bir âkit yapmadığı, yani hakkı tanıdığını gösteren olumlu bir fiilde bulunmaması sebebiyle mahkemeye çağrıldığını, bu sebeple de böyle bir davanın eda davası mahiyetinde olduğu, davanın basit bir tespit davası olarak nitelendirilemeyeceğini, hâkimin davalının inkârını veya iddiasını ortadan kaldırmakla yetinmeyip, onun iradesinin yerine geçerek bir karar ile hakkı da yerine getirdiği şeklinde gerekçelendirilmiştir (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 416-417). Kanaatimizce konuya ilişkin azınlık görüşünde uygulamada mahkemelerin tapu kaydının iptaline ve tescile hükmettiklerinden dolayı haklılık bulunsa da, söz konusu davada hâkimin görevi davacının ayni hakkının mevcut olup olmadığını tespitten ibaret olup, hakkını tespit ettiren davacı verilen hükme istinaden tescili yaptırmadığı sürece ayni hakkında tasarruf edemeyecektir. Davanın asıl amacına yolsuz tescilin ayni hakka uygun olarak düzeltilmesi sonucunda ulaşılmış olacak, bu hususu yerine getirme görevi tapu memurunun yetkisine dâhil olacaktır. Tapu memuru mahkeme tarafından verilen hükme dayanarak; bir başka ifade ile; verilen maddi hukuka ilişkin tespit hükmünün bir sonucu olarak, bu yükümlülüğü yerine getirecektir. Dolayısıyla mahkemelerin idareye emir niteliğinde tapu kaydının iptali ve tescile hükmettikleri kararlar yolsuz tapu kütüğünün düzeltilmesi davasının talep edilen hukukî korumaya göre tespit davası olduğu yönündeki sonucunu değiştirmemelidir (ÜSTÜNDAĞ, s. 40). Ayrıca doktrinde Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir söz konusu davanın ayni bir dava olduğunu belirtmekle birlikte düzeltme davasının gerçek malik tarafından sicilde yolsuz olarak malik görünene karşı açıldığı zaman bir istihkak davası; sicilde yolsuz olarak sınırlı ayni hak sahibine karşı açıldığı zaman el atmanın önlenmesi davası niteliğinde olduğunu belirtmiştir (OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 302-303). Aynı yönde Bkz. SİRMEN, s. 227. Sirmen, uygulamada sicilin düzeltilmesi davasının sonunda yolsuz tescilin iptaline karar verilmesine rağmen, söz konusu davanın niteliğinin tespit davası olduğu yönündeki görüşe katıldığını ifade etmektedir. Bu bakımdan sicilin düzeltilmesi davası açıp mahkeme tarafından verilen kararla yolsuz tescil düzelttirildikten sonra davalı taşınmaza zilyet ise, ona karşı istihkak davasının açılması gerekecektir. Ayrıca sicilin düzeltilmesi davası ile istihkak davasının birlikte açılması da mümkün olabilecek olup, uygulamada bu davaların birleştirilerek taşınmazın geri verilmesi için tek bir dilekçe ile açılmakta olup bu davayla taşınmazın geri verilmesini de sağlayabilmek için mahkemeler tescilin yolsuzluğunu tespit ettikten sonra bunun iptaline ve mülkiyet hakkının gerçek malik adına tesciline karar vermektedirler. Bkz. SİRMEN, s. 226-227.

rak düzenlenmiş halidir[115]. Zira burada da aile konutuna etki eden sınırlı bir ayni hak olan ipotek yolsuz olarak tescil edilmiş olmaktadır[116]. Ancak doktrinde tartışmalı olan[117] rızası gereken eşin de rızası alınmadan yapılan işlem sonucu bu yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını, dolayısıyla ipoteğin iptali davasını açıp açamayacağının ortaya konulması gereklidir.

Aynı zamanda aile konutunun ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu olması kapsamında TMK md.194/III ile mehaz İsviçre Kanunu'nda yer almayan aile konutu üzerinde özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eşin tapu kütüğüne konutla ilgili şerhin verilmesini isteyebileceği yönündeki düzenlemeyi[118] değerlendirmek gerekir. Zira aile konutu üzerinde diğer eşin rızası olmadan tesis edilen ve bu sebeple geçersiz olan ipotek tesisine ilişkin uyuşmazlıklarda yer alan tartışmalar ve Yargıtay'ın aile konutu üzerindeki ipotek tesisi konusunda vermiş olduğu kararlarında varılan sonucun aile konutu şerhinin işlevi ile bağlantılı olduğu tespit edilmiştir.

A. Taraf Kavramı Bakımından Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi (İpoteğin İptali) Davasında Rızası Alınmayan Eşin Durumu

Yolsuz tescil durumunda işlemin tarafı olan ayni hak sahibi eş TMK md.1025/I gereği kaydın düzeltilmesi davası açarak bu yolsuz tescili kendi lehine düzelttirebilecektir[119]. İşlemin tarafı olan üçüncü kişinin de kendi adına kaydedilen bu yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edebileceği kabul edilmek-

---

[115] TUNÇ YÜCEL Müjgan, "Türk Medeni Kanunu'nun Eşya Hukukuna İlişkin Bazı Hükümlerinin Hukuk Yargılamasına Yansıması", **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan**, İstanbul, 2021, s. 1174. Ayrıca bkz. AKKAYA, s. 174.

[116] "*Bağlamayan hukukî muameleye dayanarak yapılan tesciller de yolsuzdur. Bu kategoriye bir yandan hukukî muamelelerin mutlak butlan ve diğer yandan nisbî butlan ile malul oldukları haller girer*" (ÜSTÜNDAĞ, s. 45).

[117] Bkz. ŞIPKA, s. 145 vd.

[118] Anılan düzenlemenin eleştrisi için bkz. SEROZAN, s. 279 vd. Ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un md. 4/c ile ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması ile hâkimin verebileceği bir koruyucu tedbir düzenlenmiştir. Bkz. BADUR, s.21.

[119] Yolsuz tescilin düzeltilmesi ile talep edilen ayni hakkın devrinin resmi şekilde yapılması gerektiği ve fakat davacının iddia ettiği ayni hakkın tapu sicilinde görünmemesi sebebiyle davacının dava konusu hakkı devretmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu davada HMK md.125/II uygulama alanı bulmayacaktır. Bkz. TUNÇ YÜCEL, s. 1148. Bir başka ifade ile; davacı sıfatının üçüncü bir şahsa intikali talep hakkının temliki yoluyla olmayıp, ancak ayni hakkın intikali ile olacaktır. Tescil edilmemiş gerçek hak sahibi de tapu kütüğünde kayıtlı olmamasından dolayı hakkında tasarruf edemeyecektir. Bununla birlikte düzeltme davacısının ayni hakkında tasarruf edebileceği tek durumun ayni hakkının haksız yükler ile zarara uğramış bulunması olduğu belirtilmiştir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 91.

tedir. Ancak rızası gereken eşin de rızası alınmadan yapılan işlem sonucu bu yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını açıp açamayacağı tartışmalıdır[120].

Doktrinde Ayan, TMK md. 1025'in lafzi yorumundan yolsuz tescil sebebiyle ayni hakkı zarar görenlerin bu davayı açabileceği sonucu ortaya çıktığını, buna göre diğer eşin ayni hakkı zarar görmediğinden bu davayı açamayacağı, kural olarak bu yolsuz tescil nedeniyle ayni hakkı zedelenen eski malik olan eşin dava açabileceğini, ancak onun da diğer eşin rızasının bulunmaması sebebiyle geçersizlik iddiasını ancak TMK md. 2'ye aykırılık oluşturmadığı durumlarda dava hakkının olduğu görüşündedir[121].Gümüş, gerek izin vermeyen eş, gerekse aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş tarafından adına yolsuz tescil yapılan üçüncü kişiye karşı tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile yolsuz tescilin düzeltilmesinin sağlanabileceği, bu şekilde yasal bir ayni talebin ayni hak sahibi olmayan eş tarafından istisnaî olarak ileri sürülebileceği görüşündedir[122]. Kılıçoğlu da, rızası alınmayan eşin aile konutuyla ilgili olarak tapuda yapılmış bir işlem varsa bunun iptalini talep ve dava edebileceğini belirtmiştir[123]. Serozan, aile konutunun devri için rızası alınmamış eşin yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını TMK md. 194 kuralı sebebiyle sahip kılınacağından "dava yetkinliği" (dava takip yetkisine) kavramına dayanarak açabileceğini belirtmiştir[124].

---

[120] Karş. ÜSTÜNDAĞ, s. 87-88. Üstündağ, yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında sadece yolsuz tescil ile doğrudan doğruya alâkalı olan şahısların değil, dolayısıyla ilgililerin de yolsuz tescil ile kendi ayni haklarında zarara uğramış olabileceklerinden bu davada davacı sıfatına sahip olabileceklerini, zira bir ayni hak haksız olarak tescil edilmemiş veya doğru tescil edilmemiş veya yolsuz olarak terkin olunmuşsa, yalnız kütük dışı gerçek hak sahipleri değil, aynı zamanda gerçek hak sahibinin hakkı üzerinde bir ayni hakka sahip olan şahısların da bir zarara uğramış olabileceklerini belirtmiştir (ÜSTÜNDAĞ, s.87).

[121] AYAN Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, 2004, s. 105-106.

[122] GÜMÜŞ, s. 59, dipn. 127. Ayrıca bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 182.

[123] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 61.

[124] SEROZAN, s. 285. Armutçuoğlu da konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızası olmadan gerçekleşen işlemlere etkili bir şekilde müdahale edebilmek bu işlemin olası zararlı sonuçlarını giderebilmenin TMK md. 194'ün sağladığı korumanın bir gereği olduğu, yolsuz tescilin düzeltilmesi amacıyla dava açması gündeme gelecek olan kişinin bir ayni hakkı ihlâl edilmediği halde rızası alınmadan işlem yapılan diğer eş olacağı, bu noktada yolsuz tescilden hakkı tehlikeye düşen ve tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açan kişinin ayni hak sahibi olma prensibinin kırılmaya uğrayacağını belirterek, bu durumda Serozan'ın görüşüne katıldığını ifade etmiştir (ARMUTÇUOĞLU, s.428-429). Aynı yönde Dişel, rızası olmayan eşin kanuni dava yetkilisi olarak dava açabileceğini ifade etmiştir (DİŞEL Buse, **Dava Takip Yetkisi**, İstanbul, 2020, s. 274). Malik olmayan eşin dava görülürken taşınmazın üzerine konulmasını talep edebileceği şerh ise TMK md. 1010/I uyarınca çekişmeli hakları korunmasına ilişkin mahkeme kararıyla verilen tasarruf yetkisinin sınırlanmasına dair şerh olacaktır. Öte yandan bu dava ile birlikte taşınmaza aile konutu şerhinin konulması da mahkemeden talep edilebilecektir. Bkz. BADUR, s. 24.

Yargıtay 2. HD, 03.05.2005 tarih, E. 2005/ 2547, K. 2005/7234 sayılı kararında, TMK md. 194'ün amacının aile konutunun ve bu konutla ilgili kanuni hakları koruma altına almak olduğu vurgulayarak TMK md. 1023 düzenlemesinin şartlarının gerçekleşmediği ve rızası alınmayan eşin yolsuz tescilin düzeltilmesi ve aile konutu şerhinin verilmesine ilişkin dava açabileceği yönünde karar vermiştir[125].

Yargıtay 2.HD.19.04.2012 tarihli, E. 2011/15866, K. 201210228 sayılı, aile konutu üzerinde diğer eşin rızası alınmadan kooperatif lehine konulan ipoteğin kaldırılması talepli davaya ilişkin kararında[126] ipoteğin kaldırılması isteminin kayıt maliki olan davacının hak ve çıkarlarını etkileyebilecek nitelikte olduğundan rızası alınmayan eşin de dava hakkı olduğuna hükmetmiştir. Yine Yargıtay HGK 22.06.2016 tarihli, E. 2015/3615, K.2016/848 sayılı kararında[127], rızası alınmayan kadın eşe ipoteğin iptali ve taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulması talepli açılan davada yerel mahkeme kararının onanması yönünde karar vermiştir.

Kanaatimizce rızası alınmayan malik olmayan eşe yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ve bu davanın özel görünüm şekli olan ipoteğin iptali davası açma hakkı tanınmalıdır. Ancak burada aile konutuna malik olmayan rızası alınmayan eşin dava açma hakkı bakımından tereddüt uyandıran husus, TMK md.1025/I düzenlemesinin ifadesinin dar olması sebebiyle yalnızca gayrimenkulde bir ayni hak ileri sürebilen şahısların davanın tarafı olabilmeleridir. O halde bu açıdan ele alındığında tapu kütüğünün düzeltilmesinde menfaat ne kadar büyük olursa olsun ayni hakka sahip olmayanlar bu davayı açamayacaktır[128]. Bir başka ifade ile; malik olmayan ve fakat rızası alınma-

---

[125] Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

[126] Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

[127] İlgili karar şu şekildedir: "*somut olay ele alındığında, dava konusu taşınmazın tapu kaydında ipotek tesis edildiği tarihte aile konutu şerhi bulunmadığı açıktır. Ancak, ipotek alacaklısı banka taşınmazın bu niteliğini bilerek, ipotek tesisi sırasında taşınmaz maliki olmayan eşin (kadın) muvafakatini almıştır. Her ne kadar muvafakatnamedeki imza davacı kadına ait olmasa da ipotek tesisi için eşin rızasını alma yönünde girişimi olan bankanın taşınmazın aile konutu niteliğini bilmediği söylenemez. Dolayısıyla, muvafakat belgesindeki imzanın rızası gereken davacı eşe ait olup olmadığını araştırmadan aile konutu üzerine ipotek tesis ettiren ipotek alacaklısı bankanın TMK m. 1023 de düzenlenen tapuya güven ilkesinden yararlanması mümkün değildir. Nitekim aynı ilke HGK'nun 19.06.2015 gün ve 2015/2-528 E., 2015/1713 K.; 09.12.2015 gün ve 2014/2-593 E., 2015/2840 K. sayılı ilamlarında da benimsenmiştir. Somut olaya gelince; aile konutu niteliğinde duraksama bulunmayan taşınmaz için davacı kadının bilgi ve onamı dışında, TMK m. 194/1'e aykırı olarak ipotek tesis edilmesi nedeniyle, yerel mahkemece ipoteğin kaldırılması (TMK m. 194/3) kararı verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır...*" (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

[128] Bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 73.

dığı için geçersiz olan bir hukukî işlem dolayısıyla menfaati zarar uğrayan eşin bu davanın gerçek tarafı olmayacağı[129] sonucuna ulaşılacaktır. Oysa ki; bu ihtimal TMK md.194 düzenlemesinin amacına aykırılık oluşturacak ve hatta düzenlemeyi fiilen uygulanamaz hale getirmiş olacaktır. Kanaatimizce de bu davanın doktrinde dava takip yetkisinin bir türü olarak kabul edilen, dava yetkinliği (bağımsız dava yetkisi) ve dava yetkinliği kavramının da bir türü olan kanundan doğan dava yetkinliğine dayanılarak[130] -TMK md. 1025/I lafzı dışında- ayni hak sahibi olmayan, rızası alınmayan eş açılabil-

[129] Davada tarafın kim olduğunun belirlenmesi, davada taraf olarak gösterilenlerin dava takip yetkisine sahip olup olmadıkları, dolayısıyla davanın gerçek tarafı olup olmadıklarını tespit etmek bakımından önem arz etmektedir. Zira taraf yanlış gösterilmişse iradî taraf değişikliğine ihtiyaç bulunup bulunmadığı; ihtiyaç varsa bunun koşul ve sonuçları davada taraf kavramı bakımından kabul edilen teoriye göre değişecektir (TAŞ KORKMAZ, Hülya, Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi, İstanbul, 2021, s. 9-10).

[130] Dava yetkinliği Alman hukukunda kabul edilen bir kavramdır. Davacının kendi adına yabancı bir hakka ilişkin olarak dava açtığı durumlarda dava takip yetkisi kurumunun gündeme geldiği ve bu hallere özgü olarak da dava yetkinliğinin ortaya çıktığı belirtilmektedir. Başka bir ifadeile; hak sahibine dava takip yetkisinin tanındığı durumlarda ve üçüncü bir kişinin kendisine yabancı bir hakka ilişkin olarak kendi adına dava açtığı hallerde dava yetkinliğinden söz edilir. Dava takip yetkinliği kanundan doğan dava yetkinliği ve iradî dava yetkinliği olarak ikiye ayrılır. Kanundan doğan dava yetkinliği hakka yabancı olan kişiye dava takip yetkisinin kanun koyucu tarafından tanındığı hallerde söz konusu olur. Buna karşılık iradî dava yetkinliği, hak sahibi tarafından haktan bağımsız olarak dava takip yetkisinin devredilmesi olup, sadece varlığı tartışmalı ve istisnaî nitelikte bir kurumdur. Esasında iradî dava yetkinliği kurumunun maddi hukuktan bağımsız sadece usûl hukukuna yönelik bir yaptırım gücünün olup olmadığının da şüpheli olduğu kabul edilmektedir. İradi dava yetkinliğinin hak sahibinin üçüncü kişiye yetki vermesi, dava yetkinliğinin korunmaya değer bir menfaatinin bulunması ve dava takip yetkisinin devredilebilir olması şartlarının bulunması durumunda kabul edilebileceği ifade edilmektedir (SCHACK Haimo, "Prozessführung über fremde Rechte", **Festschrift für Walter Gerhard**, Köln, 2004, s. 868-869;. LEYENDECKER Benjamin E., "Der Widerruf einer (ausgeübten) gewillkürten Prozessstandschaft", **ZZP**, 122. Band, Heft 4, 2009, s.468 vd.; KOCH Harald,"Über die Entbehrlichkeit der "gewillkürten Prozessstandschaft"-Alternativen der Prozessführung durch Rechtsfremde", **JZ**, 39. Jahrgang, 18, 1984, s. 810 -811. Bu konuda bkz. ALANGOYA Yavuz, "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1969, C.3, S.5; s.135 vd. PEKCANITEZ Hakan/TAŞ KORKMAZ Hülya, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017, s. 596 vd.; PEKCANITEZ Hakan/TAŞ KORKMAZ Hülya, "Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Sıfat ve Dava Takip Yetkisi Kavramlarının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan**, İstanbul, 2021, s. 934 vd.; TAŞ KORKMAZ, Gerçek Taraf, s. 44 vd. DEREN-YILDIRIM Nevhis, **Türk- İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları (Kesin Hükmün 3.Kişilere Sirayeti Sorunu)**, İstanbul, 1996; s.27 vd.; ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM M. Kâmil/DEREN-YILDIRIM Nevhis, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, 8. Tıpkı Bası, İstanbul, 2011, s. 118; TANRIVER Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, Ankara, 2020, s. 524 vd.; TAŞ KORKMAZ Hülya, **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Ankara, 2014, s. 80 vd.; KALE Serdar **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul, 2010, s. 26 vd. Türk Hukukunda genel olarak iradî dava yetkinliği kurumu kabul edilmemekle birlikte şartlarının oluşması halinde kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Bkz. DEREN-YILDIRIM, s. 36; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.120; KALE, s. 26-27.

melidir. Zira kanun koyucunun hakka ve ihtilaflı hukukî ilişkiye yabancı bir kişinin dava takip yetkisi tanınması Türk hukukuna yabancı değildir[131]. Malik olmayan ve rızası alınmayan eş, bir başka deyişle kanuni dava yetkini, TMK md.194 düzenlemesinin amaç ve kapsamı doğrultusunda korunmaya değer hukukî koruma ihtiyacı doğrultusunda kendi adına hukukî koruma talep edecek, şekli taraf teorisinin kabulünün sonucu olarak davanın gerçek tarafı[132,133] olacaktır. Bununla birlikte malik olmayan rızası alınmayan eşin davanın gerçek tarafı kabul edilmesi onun taraf olduğu davada talep edilen hakkın sahibi veya yükümlüsü olduğu anlamına gelmeyecektir[134]. Ancak burada kanaatimizce şu şekilde bir tespit yapılabilir: Malik olmayan ve rızası alınmayan eşin yolsuz tescile ilişkin dava açabileceğini, bir başka ifade ile; davanın gerçek tarafı olmasını, dava takip yetkisinin bir türü olan kanuni dava yetkinliği kavramına dayanarak açıklamaya çalıştık. Esasında TMK md. 194'de açık olarak rızası alınmayan eşin yolsuz tapu tescilinin düzeltilmesi davasını açabileceği düzenlememiş olduğundan kanunun lafzına bakıldığında kanundan doğan bir dava takip yetkinliğinin[135] bulunduğu sonucuna ulaşılamamaktadır. Aynı zamanda burada dava takip yetkinliğinin ikinci türü olan iradî dava yetkinliği de söz konusu olmayacaktır. Zira haktan bağımsız

---

131 PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, s. 598; DİŞEL, s. 64 vd.

132 TAŞ KORKMAZ, Gerçek Taraf, s. 66.

133 Doktrinde Alangoya, dava takip yetkisinin kime ait olduğunun farklı amaçları olan hukukî esaslara göre tayin edildiğinin, her duruma uyan tek bir ölçüye varmanın zor göründüğünü, kimlerin dava takip yetkisine sahip olduğunun muhtelif kategorilere ayrılarak incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir (ALANGOYA, s. 139).

134 Bkz. PEKCANITEZ / TAŞ KORKMAZ, s. 600 -601; TAŞ KORKMAZ, s. 87; ALANGOYA/YILDIRIM/ DEREN YILDIRIM, s. 119; DEREN YILDIRIM, s. 28; TANRIVER, s. 526-527. Ayrıca dava yetkini de ihtilaflı hukukî ilişkide kendisinin hak sahibi veya yükümlü olduğu iddiasında değildir. Örneğin; borçluya ait bir taşınmazın borçlu adına tescili için dava açma yetkisini alan takip alacaklısı bu konuda açacağı davada davacı olarak yer alır. Ancak bu, dava konusu taşınmazın kanuni dava yetkini olan davacıya ait olduğu ve bu sebeple kanuni dava yetkini olan davacı adına tescil edileceği anlamına gelmez. Bu durumda dava açan kanuni dava takip yetkini borçlunun dava konusu taşınmazın maliki olduğunu ispat ederek taşınmazın borçlu adına tapu siciline kaydını talep edecektir (İİK md. 94/III). Bkz. PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, s. 938-939. Ayrıca sıfat kavramı ve dava takip yetkisi arasındaki farklar ile Yargıtay'ın birçok kararında sıfat ve husumet kavramlarının özdeş kullandığı, bu sonucu olarak taraf sıfatı veya sıfat terimlerinin dava takip yetkisi yerine kullanıldığı, bazı kararlarında ise husumet teriminin taraf ehliyeti veya dava ehliyeti anlamında kullanıldığı, bu durumun davanın gerçek tarafının kim olduğuna ilişkin sorun yaratacağına ilişkin değerlendirmeler için bkz. PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, s. 942 vd.

135 Doktrinde Dişel, kanuni dava takip yetkisini Türk hukukunda birkaç düzenleme dışında yoruma gerek kalmayacak şekilde açık düzenleyen kanun hükmü bulunmadığını, aslında bir kanun hükmünün başkasının hakkını dava takip yetkisi öngördüğü sonucuna çoğu zaman ilgili kanun hükmünün yorumlanması yoluyla varıldığını ifade etmiştir (DİŞEL, s.104).

olarak ayni hakkı zedelenen hak sahibi eş tarafından malik olmayan rızası alınmayan eşe devri, ona yetki vermesi söz konusu değildir. Sadece rızası alınmayan eşin TMK md.194 düzenlemesinin amacı doğrultusunda korunmaya değer üstün bir yararı mevcuttur. Bu doğrultuda Yargıtay'ın hak ile ilişkisi olmayan bazı kişilere "*hukukî yararı*" olduğu gerekçesiyle hak sahibinin izni olmadan dava takip yetkisi tanıdığı yönündeki kararları[136] düşünülebilir. Bu hallerde davacı dava konusunu teşkil eden hakkın sahibi olduğunu iddia etmemektedir[137]. Doktrinde Alangoya tarafından Yargıtay'ın söz konusu kararlar ile, hak sahibinin hakkını devretmeksizin sadece dava takip yetkisini devretmesi durumundan bir adım daha ileri giderek hakka yabancı olan kişinin himâyeye lâyık bir yararının bulunması halinde ona dava takip yetkisinin tanındığını, bu durumun Türk hukuku bakımından dava takip yetkisinin kazaî yoldan tanındığı hâl olarak nitelendirilebileceğini belirtilmiştir[138]. Buna göre olan hukuk bakımından rızası alınmayan eşe dava takip yetkisinin tanınmasının kazaî yoldan olduğu düşünülebilirse[139] de TMK md 194 ile düzenlenen aile konutu kavramının önemi, hükmün koruduğu amaç ve özellikle de emredici niteliği dikkate alındığında- bu yönde açık kanuni düzenleme bulunmasa da- kanaatimizce maddenin amaçsal yorumu kanuni dava yetkinliği kavramına cevaz vermektedir[140].

O halde açık rızası alınmayan eş İİK md. 150, c.3 hükmü uyarınca menfi tespit davası niteliğinde ipoteğin iptali[141,142] davası açarak ipoteğe ilişkin

---

[136] Örneğin, 11.02.1959 tarihli, 14/13 sayılı (RG: 05.06. 1959, S. 10223) aleyhine geçit hakkı tesisi istenen taşınmaz mal tapuda kayıtlı değilse lehine geçit hakkı tesis edilecek taşınmaz malikinin komşu arazinin tapuya kaydı için dava açabilmesi kabul edilmektedir. Yarg. HGK 10.01.1968 tarihli, E. 966/8-1083, K.8 sayılı kararında gayrimenkulün ¼ hissesine sahip olan bir kimsenin diğer ¾ hissenin diğer müşterek malik adına tapuya tescil edebileceğini kabul etmiştir. Bkz. PEKCANITEZ/TAŞ KORKMAZ, Pekcanıtez Usûl, s. 599, dipn. 136-137; TAŞ KORKMAZ, s 63.

[137] Bkz. ALANGOYA, s. 136.

[138] Bkz. ALANGOYA, s.140.

[139] Doktrinde Dişel bu kategoriyi mahkeme kararıyla tanınan dava takip yetkisi olarak değerlendirmiştir. Bkz. DİŞEL, s. 351 vd.

[140] Tartışmaları ve uygulamadaki tereddütleri gidermek amacıyla söz konusu düzenlemeye açık hüküm eklenmesinin yerinde olacağı yönünde bkz. DİŞEL, s. 274.

[141] İİK md. 150'ye göre ipoteğin iptali hakkında dava açılması halinde İİK md. 72 hükümlerinin kıyasen uygulanacaktır. Doktrinde bu davanın niteliği itibarıyla menfi tespit davası olduğu belirtilmiştir. Bkz. POSTACIOĞLU, s. 577; KURU, El Kitabı, s. 1003; ÜSTÜNDAĞ, s. 324, dipn. 62; PEKCANITEZ/ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 317-318; BUDAK, s. 208-209; DEYNEKLİ, s. 131; TUNÇ YÜCEL, s. 1174-1175; AKKAYA, s. 175.Ayrıca bkz. ÖZBAY, İpotek, s. 408 vd.

yolsuz tescilin terkinini talep edebilecektir[143]. Bu davayı kanundan doğan dava yetkinliği uyarınca kendi adına açabilecektir. Ancak ipoteğin iptali hakkında dava açıldığında İİK md. 72 düzenlemelerinin kıyasen uygulanmasının hangi ölçüde olacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı görüş, İİK md.72 hükümlerinin bir bütün olarak uygulanabileceği, icra takibinden önce ipoteğin iptali davası açılmışsa mahkemenin teminat karşılığında, yani alacaklının muhtemel zararlarını karşılamak için alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere bir teminat yatırarak takibi durdurabileceği yönündedir[144]. Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise, İİK md. 72 hükümleri ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe ancak kıyasen uygulanabileceğinden menfi tespit davasında takibin durdurulması talebinin dikkate alınabilmesi için yatırılması gereken teminat bakımından haciz yolu ile takip ile ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip arasında ayrım yapılması gerektiği, buna göre menfi tespit davası açan borçlunun ipotek değeri yeterliyse en az yüzde onbeş teminat yatırmak zorunda olmadığı yönündedir[145]. Buna her iki görüş açısından temel farklılık açık rızası alınmayan eşin İİK md 150 c.3'e göre ipoteğin iptali davası açması durumunda takibin durdurulması yönünde tedbir kararı talep ederken teminat yatırıp yatırmaması noktasında olacaktır. Doktrindeki ağırlık görüş uyarınca rızası alınmadan ipoteğin iptali davası açan eşin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip talebinden önce alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere teminat karşılığında ihtiyati tedbir suretiyle takibi durdurma imkânı olabilecektir (İİK md. 72/II). Bununla birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipten sonra ipoteğin iptali davası açılması durumunda yüzde onbeş teminat yatırılarak sadece icra veznesindeki ipotekli aile konutu bedelinin alacaklıya ödenmesi önlenebilecektir (İİK md. 72/III). Dolayısıyla rızası alınmadan ipoteğin iptali davası açan eş aile konutunun satılmasına bu kapsamda engel olamayacaktır.

Yargıtay 2.HD, 01.06.2021 tarihli, E. 2021/710, K. 2021/4225 sayılı kararında, malik olmayan eşin aile konutunda ayni bir hakkı olmadığını, şahsi

---

[142] İpoteğin iptali davası; ipoteğin baştan itibaren yolsuz olduğu, ipoteğin temin ettiği alacağın kanuna, ahlâka ve adaba aykırılık nedeniyle batıl olduğu, ipoteğin kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak kurulduğu, vekâleten kurulan ipotekte vekâletin sahte veya yetersiz olduğu nedenlerine dayanabilir (DEYNEKLİ, s. 131-132).

[143] Bkz. ÖZBAY, İpotek, s. 429-430.

[144] POSTACIOĞLU, s. 577; KURU Baki, **İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit ve İstirdat Davası**, Ankara, 2003, s. 208 vd.; DEYNEKLİ, s. 163; TUNÇ YÜCEL Müjgan, **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, İstanbul, 2010; s. 262-263.

[145] BUDAK, s. 209-210.

bir hakkı olduğunu, bu hakkın taşınmazın parasal değerinin taşınmazı devralan üçüncü kişiden istemeyi içermediğini ancak ipotek tesisine ilişkin sözleşmenin hükümsüzlüğünün kanıtlanması halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilebileceğini, somut olayda taşınmazın dava dışı üçüncü şahsa devredilmesi üzerine davanın konusuz kaldığı ve dava konusu taşınmazın değerinin davalılardan tahsili konusunda ıslah dilekçesi sunduğu ve fakat TMKmd.194'ün malik olmayan eşin barınma hakkını koruduğu dikkate alındığında, davacı kadının dava konusu taşınmazın değerini talep etme hakkının bulunmadığına karar vermiştir. Kanaatimizce söz konusu karar, temelde malik olmayan eşin aile konutunda ayni bir hakkı olmadığı, şahsi bir hakkı olduğu, bu hakkın taşınmazın parasal değerinin taşınmazı devralan üçüncü kişiden istemeyi içermediği gerekçesine dayandığı için isabetli değildir. Açıklamaya çalıştığımız üzere malik olmayan ve aile konutu üzerinde rızası alınmadan ipotek tesis edilen eşin ipoteğin iptaline ilişkin dava hakkı kanundan doğan bir dava yetkinliğine dayanmakta ve malik olmayan rızası alınmayan eş davayı kendi adına açmaktadır.

Değerlendirilmesi gereken bir başka husus; malik eşin diğer eşin açık rızasını almadan aile konutu üzerinde alacaklı lehine ipotek tesis etmesi, daha sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunulması halinde ipoteğin iptali davası açmasının dürüstlük kuralı ve buna bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında olup olmadığıdır. Kanaatimizce böyle bir durumda öncelikle hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı yönünden somut olayın şartları araştırılmalıdır. Ancak bazı unsurlar hakkın kötüye kullanıldığı yönünde önemli işaret teşkil edebilecektir. Örneğin; eşlerin birlikte hareket ederek aile konutu üzerinde ipotek tesis edip, daha sonra üçüncü kişiyi aldatmak amacıyla diğer eşin açık rızasının bulunmadığı gerekçesiyle malik eşin ipoteğin iptali davası açması hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edecektir[146]. Nitekim dürüstlük kuralı ve buna bağlı hakkın kötüye kullanılması yasağının bir genel hukuk ilkesi olarak Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku'nda[147] da uygulama alanı bulacağı kuşkusuz olup[148] hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.[149]

---

[146] Bkz. ÖZBAY, İpotek, s. 430-431. Ayrıca karş. ÜSTÜNDAĞ, s.51.

[147] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN, Ramazan, Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, 1989, s. 134 vd. Anayasa'nın temel haklarla ilgili kötüye kullanım yasağının icra hukukunda yansımasının görülmesi mümkün olup, kötüye kullanım ile ilgili yaptırımların kanunla düzenleneceği kuralının örnekleri İcra ve İflâs Kanunu'nda fazlaca mevcuttur. İtirazın iptali davasında, itirazın kesin ya da geçici kaldırılmasında, menfi tespit davasında bu hususlaki örnekleri görmek mümkündür. Nitekim takip yapmak, dava açmak, hukukî yollara

B. Aile Konutu Şerhinin İşlevi ve İpotek Tesisi Bakımından Geçersizliğin Üçüncü Kişilere Etkisinin Değerlendirilmesi

a. Şerhin İşlevi

Doktrinde aile konutu şerhinin işlevinin açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir[150]. Buna göre şerhin hukukî sonucunun malik olmayan eşin rızası olmadan yapılacak tasarruf işleminden sonra bu taşınmazda yolsuz tescile dayanarak hak kazanmak isteyen üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldırarak TMK md.1023'den yararlanmalarını önleyeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla aile konutu üzerinde işlem yapan kişi iyiniyetli olsa bile TMK md.1023 anlamında ayni hak kazanamayacaktır. Bu hükümde düzenlenen tapu siciline güven ilkesinin uygulanması görünürdeki tescil ile gerçek hak sahibinin birbirine uymaması halinde söz konusu olacaktır. Oysa burada tasarruf işlemi olmadan yapılan tescil işlemi kesin hükümsüzdür. Yapılan şerh ile kanun gereği doğmuş bulunan tasarruf yetkisi kısıtlaması alenî hale getirilmiş olmaktadır.

6518 sayılı Kanun'un 44. maddesi ile 2014 yılında TMK md. 194/III hükmünde malik olmayan eşin aile konutu şerhi verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceği yönünde değişiklik yapılmıştır. Bu gelişmeye uyum sağlamak, uygulamada yaşanan sorunları gidermek ve durumu açıklığa kavuşturma amacıyla aile konutu şerhine ilişkin usûl 2014 tarihli 1756 sayılı (2014/4) Genelge ile yeniden düzenlenmiştir. Genelgenin A4/Ç maddesi "...

başvurmak hak arama özgürlüğünün, hukukî korunma talebinin bir gereği olmakla birlikte bu temel hakkın somut olarak kötüye kullanımı yaptırıma bağlanmıştır (ÖZEKES, s. 51).

148 OĞUZMAN M. Kemal/ BARLAS Nami, **Medenî Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar**, İstanbul 2021, s. 246.

149 ARSLAN, Dürüstlük, s. 27 vd.

150 OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 293; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 183, NOMER /ERGÜNE, s. 166; ŞIPKA, s.147; s. 160; BARLAS, s. 125-126; ÇAPRİ, s. 409; GENÇ ARICI, s. 136-137; DOĞAN, s. 294; SERDAR, s.608. Doktrinde Barlas, eşle işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyeti zaten korunuyorsa onun iyiniyet iddiasını bertaraf etme amacına yönelik olarak tapu kütüğüne aile konutu şerhi koydurmaya ihtiyacın kalmayacağını şerh konulduğunda şerhin bu noktada fonksiyonun bulunmayacağını, buna karşılık şerhin diğer eşin izin veya icazet tarzında rızası alınmadığı için geçersiz olan tasarruf işlemi sonucunda tapu kütüğünde oluşan yolsuz tescili nazara alarak hareket edecek bir başka şahsın iddiasını önleme noktasında önem taşıyacağı belirtilmiştir (BARLAS, s.126). Bu şerh gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması olarak değerlendirilmektedir (DURAL/ÖĞUZ/GÜMÜŞ, s. 183). Doktrinde Hatemi, gerçek anlamda bir şerh değil, beyan olduğunu belirtmiştir (Hatemi, s. 85). Doktrinde bir başka görüş, şerhin malik olan eşle işlem yapan kişilerin iyiniyet iddiasını TMK md. 1023'e dayanarak bertaraf ettiği yönündedir (KILIÇOĞLU, s. 58-59; KAMACI, s. 132). Ayrıca bkz. Gümüş, s. 59 vd. Gümüş, şerhin üçüncü kişinin iyiniyetini bertaraf etmesinden çok tapu kütüğünü kilitleme işlevi yüklendiğini ifade etmiştir (GÜMÜŞ, s. 62).

ipotek vb kısıt bulunan taşınmazlarda, aile konutu şerhini talep eden kişinin taşınmaz üzerindeki şerhlerin/ipoteğin varlığını kabul etmesi durumunda aile konutu şerhinin konulacağı" şeklindedir.

Aile konutu devam ettiği sürece taşınmaz üzerine şerh verilmesi mümkündür. Şerh verilmesini talep etme şarta ve süreye bağlanmamıştır. Aile konutunun maliki olan eş taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunsa da bulunmasa da ipotek kuracaksa diğer eşin rızasını almalıdır. Ayrıca taşınmaz üzerinde ipotek bulunması aile konutu şerhi konulmasına engel değildir[151]. Ancak söz konusu Genelgeye göre diğer eş taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi verilmesini talep ettiğinde rızası olmadan kurulan bu ipoteği kabul etmiş olacaktır, bir anlamda bu işleme icâzet vermiş sayılacaktır. Ancak bu düzenleme doktrinde eleştirilmekte; taşınmaz üzerine şerh verilmesini eşin rızası olmayan bir ipotek işlemine bağlayarak zorla icazet verilmesinin hukuka uygun olmadığı belirtilmektedir[152]. Kanaatimizce de eş aile konutu şerhini koydurmak için mevcut olan ipoteği kabul etse dahi bu durum alacaklı lehine konulmuş olan ipoteğe rıza verildiği anlamına gelmemelidir. Zira aksi yönde kabulün kanunun amacına aykırılık teşkil etmesi bir yana yukarıda da belirttiğimiz üzere rızanın her somut olay bakımından ayrı ele alınması ve açık olması gerekliliğine de aykırılık teşkil edecektir. Nitekim Yargıtay 2.HD.'nin 22.09.2021 tarihli, E. 2021/5337, K.2021/6414 K. sayılı kararında[153] öncelikle TMK md.194 hükmünün emredici niteliği, aile konutu şerhinin açıklayıcı işlevi belirtilmiş ve rızanın belirli bir işlem için verilebileceği vurgulanmıştır.

---

[151] Bkz. Yarg. 2.HD'nin 15.12.2014 tarihli, E. 2014/26288, K. 2014/25775 sayılı kararı (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

[152] SERDAR, s. 609-610.

[153] Belirtilen karar şu şekildedir: *"... Sınırlandırma, aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa da aile konutudur. Eş söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakta, aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh "Kurucu" değil "Açıklayıcı" şerh özelliğini taşımaktadır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, "Emredici" niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak "Belirli olan" bir işlem için verilebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 193. maddesi hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukukî işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerini diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek, eşlerin hukukî işlem özgürlüğü, "Aile birliğinin korunması" amacıyla sınırlandırılmıştır..."* (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

Ayrıca anılan Genelgede, 5. Aile Konutu Şerhinin Hukukî Sonucu, 7. Bildirimde (B)ulunma başlığı altında, *aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir vb işlenmesi durumunda işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması* düzenlenmiştir. O halde bu bildirimin sadece üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazlara ilişkin yapılacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Oysa ki; belirtildiği üzere şerhin etkisi kurucu değildir. Malik olmayan eşin söz konusu hacizden her durumda haberdar edilmesi, telafisi mümkün olmayan hak kayıplarının engellenmesi açısından önemlidir. Zira aile konutu kavramı emredici bir düzenleme olan TMK md. 194'ün sonucu olup, aile konutu şerhinden bağımsızdır. Dolayısıyla md. İİK md. 103'de değişiklik yapılarak borçlu olmayan eşe de haciz tutanağının gönderilmesi sağlanmalıdır[154].

b. İpotek Tesisi Bakımından Geçersizliğin Üçüncü Kişilere Etkisi

aa. Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

Yargıtay uygulamasında aile konutu şerhi ve iyiniyetli kişilerin eşin rızası alınmaksızın yapılan tasarruflarında iyiniyetli kazanımların korunmasına ilişkin Yargıtay HGK tarafından verilen 04.10.2006 tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 ve buna karşılık içtihat değişikliği yaratan Yargıtay HGK'nun 15.04.2015, E. 2013/2, K. 2015/1201 kararları önem arz etmektedir. Yargıtay HGK'nun 04.10.2006 tarihli kararına konu olan olay, tapu iptal tescil ve aile konutu şerhi verilmesine ilişkindir[155]. Anılan kararda aile konu-

---

[154] Bu konuda bkz.II.A.

[155] "*4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi III. fıkrası hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı getirilmiştir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, anılan madde ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir. (KILIÇOĞLU, s. 20).Aile konutu olarak özgülenen 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 Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur. Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen geçersiz sayılacağına yöneliktir. Bu sebeple, yerel mahkemenin tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı; eş söyleyişle, şerhin bir "kurucu şerh" olduğuna ve işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının aranmasına gerek kalmaksızın kazanımının korunması gerekeceğine ilişkin belirlemesi yerinde değildir. Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi, tapuya güven ilkesini öngörmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi III. fıkrası ise, tapuya güven ilkesinin aynen sürdürülmekte olduğunun bir ifadesidir. (KILIÇOĞLU, s. 20) Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendiği tartışmasızdır. İşlem tarafı olan davalılar 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, tapu-*

tuna ilişkin sınırlamaların tapu siciline güven ilkesini bertaraf etmediği görülmektedir. Zira burada tapu sicilinde aile şerhinin bulunmamasının işlevinin, hem işlemin tarafı olan üçüncü kişinin taşınmazın aile konutu olduğunu, hem de gerçekleştirilen işlemde diğer eşin rızasının bulunmadığını bilmemesi olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte anılan kararda üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı yönündeki iddianın ispatının TMK md. 3 çerçevesinde rızası alınmayan eşe ait olacağı belirtilmiştir. Söz konusu karardan sonra Yargıtay uygulaması -Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.04.2015 tarihli kararına kadar -bu yönde devam etmiştir.

Yargıtay HGK'nun 15.04.2015, E. 2013/2, K. 2015/1201 sayılı[156] aile konutu üzerinde ipoteğin kaldırılmasına ilişkin kararında, "... *Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır. Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde ipotek işleminin, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasının da önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, TMK'nın 194/1 maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkânsızdır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; ipotek işleminin kurulmasına neden olan, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediden ve dolayısıyla da ipotek işleminden davacı eşin haberdar olmadığını kabul etmenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir*." ibarelerine yer verilmiştir. Ayrıca anılan kararda aile konutu şerhi

ya güven ilkesini esas alan Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi koşulları da işlem tarafı olan üçüncü kişiler yönünden gerçekleşmemiştir." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Söz konusu karar ile aynı doğrultuda, yani şerh verilmemişse eşlerden birinin diğer eşin açık rızasının bulunmadığı durumda aile konutunun iyiniyetli bir kimseye devri veya onun lehine sınırlı bir aynî hak tesis ederse bu kimsenin iktisabının korunacağı yönünde bkz. NOMER/ERGÜNE, s. 166-167; KILIÇOĞLU, s. 58 vd.; KAMACI, s. 132; AYAN, s. 103. Buna karşılık şerhin etkisinin salt aile konutu üzerinde işlem tarafı olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin aile konutunun maliki ile işlem yapan kişi adına yapılan tescilin yolsuzluğuna ilişkin iyiniyeti bertaraf etmekten ibaret olduğunu kanaatimizce de haklı olarak savunan görüşe ilişkin bkz. DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 183. Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. ŞIPKA, s. 155 vd.

[156] Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırıldığı, sınırlandırmanın aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirildiği, bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konutun aile konutu özelliğini taşıyacağı, TMK md.194 hükmü ile getirilen sınırlandırmanın emredici nitelikte olduğu, dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamayacağı ve açık rızanın ancak *"belirli olan"* bir işlem için verilebileceği belirtilerek konunun tartışmalı noktalarında görüş bildirildiği görülmektedir[157]. Bu karar sonrasında da TMK md.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusu olmadıkça eşin geçerli rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemleri geçersiz sayılmış[158], Yargıtay[159] şerhin yokluğuna dayanarak TMK md. 1023 düzenlemesinden yararlanılamayacağına karar vermiştir[160].

Nitekim söz konusu içtihat değişikliğine Anayasa Mahkemesi, Melahat Karkin Başvurusuna[161] ilişkin kararında yer vermiştir. Anılan kararda başvurucu tarafından söz konusu konutun aile konutu niteliği taşıdığı, konutta çocukları ile birlikte ikamet etmekte olduğu, aile konutu üzerinde bilgi ve rızası olmadan eşi tarafından banka lehine ipotek tesis ettirildiği, söz konusu taşınmazın aile konutu niteliğini taşıdığını, durumun basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan banka tarafından bilindiğini, zira ipoteğin tesisi aşamasında ilgili banka bünyesinde bulunan uzmanlarca kıymet takdirine ilişkin rapor tanzim edildiği, TMK md. 194 düzenlemesinin iyi niyetin

---

[157] Söz konusu kararlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. BADUR, s. 25 vd; KARABAĞ BULUT, s. 75-76.

[158] Bkz. ŞIPKA, Hukukî İşlem Özgürlüğü, s. 53.

[159] *"Taşınmazın tapu kütüğünde konutla ilgili bir şerh bulunmasa bile, bu konut üzerinde lehine ipotek tesis edilen şirket, konutun aile konutu olduğunu biliyor veya bilebilecek durumda ise, şerhin yokluğuna dayanarak iyiniyet iddiasında bulunamaz ve Türk Medeni Kanunun 1023. maddesinden yararlanamaz. Davalı şirket, ticaret şirketi olup, tacirdir. Her tacir, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli hareket etmekle yükümlüdür. (6102 s TTK m. 18/2) Bu yükümlülüğü, alacağına teminat olarak gösterilen taşınmazın fiili ve hukukî durumunu araştırmayı da içerir. Bu özeni göstermemişse, iyiniyet iddiasında bulunamaz. (TMK m. 3/2) Kendisinden beklenen özeni göstermeyenin kötü niyetinin, diğer tarafça ispatı da gerekmez. (14.2.1951 tarihli ve 17/1 sayılı İçt. Bir. Kararı)*"(Yarg. 2.HD, T. 30.09.2021, E. 2021/4465, K. 2021/6694 sayılı kararı, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

[160] Doktrinde Şıpka, şerh olanağının sadece, işlemin karşı tarafından yolsuz tescile güvenerek bir ayni hak kazanan üçüncü kişilerin bu kazanımlarını (TMK md. 1023) engellemek için getirildiğinin kabul edilmesi gerektiğini, bu sonucun 194. maddedeki "normun koruma amacına" en uygun olan çözüm olduğunu belirtmiştir (ŞIPKA, s. 160).

[161] Başvuru Numarası: 2014/ 17751, RG T. 30.11.2016, S: 29904.

korunması ile ailenin korunması arasında tercih yaparken ailenin korunmasına öncelik verdiğini belirterek ipoteğin kaldırılması talebiyle dava açmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi belirtilen kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2015 tarihli ve E. 2013/2-2056, K. 2015/1201 sayılı kararı ile yeni bir uygulamaya geçildiği, buna göre aile konutunun maliki olan eşin aile konutu üzerinde diğer eşin açık rızasının bulunduğunun ispatlanmasının gerekli olduğu yaklaşımının benimsendiğinin anlaşıldığı, bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.04.2015 tarihinden sonraki kararlarında TMK md. 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın aile konutu şerhi konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı, işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir öneminin olmadığı yolundaki görüşün kabul edildiği ve fakat somut olayda içtihat değişikliğinin gerçekleştirildiği 15.04.2015 tarihinden önce nihaî kararın verilmiş olduğu, aile konutuna ilişkin mevzuat hükümlerinin yanı sıra o tarihte Yargıtay tarafından kabul edilen *"iyiniyet"* hükümlerine dair açıklamalar uyarınca uyuşmazlığın ele alınarak sonuçlandırıldığı, uyuşmazlıkta başvurucunun eşinin ticari faaliyeti dolayısıyla söz konusu aile konutu üzerinde ipotek tesis etmek suretiyle aynı bankadan farklı tarihlerde üç kez kredi kullanmış olduğu, borcun ödenmemesi sebebiyle taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığı, davalı bankanın kazanımının iyiniyetli olup, aksinin kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddedildiği, söz konusu yargılamada tarafların katılım haklarına uygun şekilde iddia, savunma ve delillerin değerlendirildiği, takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, gerekçeleri ile aile hayatına saygı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanmadığına karar vermiştir. O halde anılan Anayasa Mahkemesi kararının başvurucunun reddine ilişkin gerekçesinin 15.04.2015 tarihi öncesinde Yargıtay kararlarında aile konutu şerhinin işlevine ilişkin görüş doğrultusunda olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yine Yargıtay HGK, 13.12.2017 tarihli, E. 2017/2-2906, K. 2017/1[162], sayılı kararında, davacı eşin aile konutu üzerinde ipotek tesisi işlemine rıza

[162] Bu karar ile evliliğin boşanma, iptal kararı ya da ölümle sona ermesi hallerinde TMK md. 194 hükmünün aile konutuna sağladığı korumanın da sona erdiği ve daha önce eşin rızası olmadan yapılan tasarruf işleminin yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanacağına hükmettiği Yarg. HGK'nun E-2017/2-1609, K. 2017/965, T.24.05.2017 tarihli bozma kararı kaldırılmış ve direnme kararı uygun bulunmuştur. Söz konusu 24.05.2017 tarihli, karar doktrinde kanaatimizce de yerinde olarak eleştirilmiş, aksi yöndeki kabulün, yani derdest tapu sicilinin düzeltilmesi davasının konusuz kalacağı sonucunun hak ihlâllerine sebebiyet vererek sağ kalan eşi koru-

göstermediğini belirtilerek, ortada geçersizliği bulunan bir ipoteğin bulunduğunu, evliliğin ölümle birlikte sona ermekle davanın konusuz kaldığını söylemenin mümkün olmayacağını, aksinin kabulü halinde bu durumun ağır hak ihlâllerine sebebiyet vereceği, hükümsüz ipotek işlemine dayanılarak başlatılan icra takibinin devam edeceği, aile konutunun cebren satılacağı, aile konutunun satılması halinde davacının kendisine kanunun tanıdığı haklardan (TMK md.240, TMK md. 652) faydalanamayacağına karar verilmiştir.

Kanaatimizce de aile konutuna yapılan işlemin yapıldığı sırada geçerlilik koşullarını sağlamadığından bunun hak sahibi eşin ölümüyle kendiliğinden geçerli hale gelmesinin mümkün olmayacağı, sağ kalan eş tarafından açılan tapu kütüğünde yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının konusuz kalmayacağını bu davanın sonuçlandırılarak sağ kalan eşin TMK md. 240 ve md.652'nin sağladığı haklardan yararlanmasına olanak verilmesi gerektiği kabul edilmelidir[163].

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.11.2019 tarih, 2019/2-318 E., 2019/1238 sayılı kararında[164] da yine belirtilen 13.12.2017 tarihli karara da atıfta bulunarak taşınmazın aile konutu niteliğinin gerek iradî temliklerle, gerekse cebri icra sonucu mülkiyetin kazanılmasıyla kaybedildiğini, bu durumun geçersiz olan işleme geçerlilik kazandırmayacağını, başka bir ifade ile "*ölü işlemin diriltilmeyeceğini*" vurgulamıştır. Buna göre Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, geçersiz bir işlemin ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu edilmesi ve buna bağlı olarak yapılan cebri ihale sonucu taşın-

masız bırakacağı ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. DALCI ÖZDOĞAN, s. 155 vd.; ALTINOK ORMANCI Pınar "Aile Konutuna İlişkin Korumanın Evliliğin Ölümle Sona Ermesinden Sonraki Etkileri", **GSÜHFD**, 2020, 2, s. 1113 vd.

163 Bkz. ALTINOK ORMANCI, s. 1115.

164 "*Davacı tarafından eldeki davadan önce 18.03.2015 tarihinde ipoteğin kaldırılması davası açılmasına rağmen davalı banka lehine tesis edilen ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan icra takibi sonucunda dava konusu taşınmaz alacağına mahsuben davalı bankaya 07.04.2015 tarihinde ihale edilmiş ve 25.05.2015 tarihinde de tapuya tescil edilmiştir. Davalı banka tarafından çekişmeli taşınmazın aile konutu olduğu yapılan ekspertiz incelemesi ile öğrenilmiş olduğu hâlde davacının açık rızası alınmamış, TMK'nın 194. maddesinde öngörülen açık hükme uyulmayarak banka lehine ipotek tesis edilmiştir. Sonrasında yapılan icra takibi sonucu taşınmazın mülkiyeti alacağa mahsuben cebri ihaleyle bankaya geçmiş ise de, davalı bankanın TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı açıktır. Nitekim illilik prensibi gereğince asıl işlem olan ipotek baştan itibaren geçersiz olduğu için buna bağlı olarak banka adına cebri ihale sonucu yapılan tescil de yolsuz tescil niteliğinde olduğundan ihalenin feshi davasının açılıp açılmamasının da bir önemi bulunmamaktadır*. (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

mazın mülkiyetinin işlemin tarafı olan kişiye intikal etmesi halinde ihale edilen kişinin işlemin geçersiz olduğunu bilmesi durumunda lehine oluşan tescilin de yolsuz olduğunu bilen veya bilmesi gereken durumunda olduğunun tartışmasız olduğunu, buna göre de TMK md.194/I maddesine aykırı olarak tesis edilen ipotek işleminin bağlayıcılığı bulunmadığından cebri icra sonucu davalı banka adına ihale edilen taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacı eş adına tesciline karar vermiştir.

bb. İsviçre Hukuku Düzenlemeleri ve Görüşümüz

İsviçre hukukuna[165] göre de, üçüncü kişilerin iyiniyeti, diğer eşin rızası olmadan gerçekleştirilen hukukî işlemin kesin hükümsüz olması sonucunu değiştirmeyecektir. Diğer eşin rızası olmadan işlem yapan eşin culpa in contrahendo sorumluluğu saklı kalacak, buna karşılık haklı bir sebep olmaksızın yapılan işleme rıza vermeyen ve bu sebeple ekonomik zarara sebep olan eş maddi tazminattan sorumlu olabilecektir[166]. Aynı zamanda İsviçre İİK md. 153/II, b ile, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibin konusu aile konutu (İsv. MK md.169) ise, ödeme emrinin diğer eşe ve kayıtlı birlikte yaşayan diğer eşe[167] ve ipotek üçüncü kişinin malı üzerinde tesis edilmişse, üçüncü kişinin eşine de tebliği gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu tebliğ gerekliliği diğer eşin de borçtan sorumlu olması sebebiyle değil, borçlu eş ile aynı hakları ileri sürebilmesi amacıyla getirilmiş bir düzenleme olup, ayrıca tebliğin yapılmaması da konutun aile konutu olması sonucunu değiştirmeyecektir[168]. Eşler ayrı yaşasa da kural olarak yine de evlilik devam ettiği sürece ödeme emrinin tebliği yapılacaktır[169]. Tebliğ evde yaşayan diğer

---

[165] İsv.MK md. 169 düzenlemesinde aile konutu şerhine ilişkin düzenlemenin yer almadığını vurgulayalım.

[166] Bkz. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 118.

[167] İsviçre hukukunda bu konudaki gelişmeler için bkz.yuk. I.B.1.

[168] Bkz.RÜETSCHI Sven / DOMENIG Benjamin, **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik, 4.Auflage, basirend auf der 1911 erschienenen 3.Auflage von Carl Jaeger, Schultess, 2017, s. 961; KAESER Christoph/ HAECKI Kathrin, Hunkeler Kurzkommentar, s. 740; AMONN Kurt/ WALTHER Fridolin, **Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts**, 9. Vollständig aktualisierte Auflage, Stämpfli Verlag AG Bern, 2013, s. 306; KAESER/HAECKI, Hunkeler Kurzkommentar SchKG, s. 739. Aynı zamanda rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte takip talebinde bulunması gereken kayıtların yer aldığı İsv. İİKmd. 151'de üzerinde ipotek tesisi edilen taşınmaz aile konutu veya kayıtlı birlikte yaşayanların oturduğu bir konut ise bu hususun belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir (İsv.İİK md. 151 b)

[169] Örneğin; eşlerden biri taşınmış ve diğer eş çocukları ile birlikte o evde yaşıyor olabilir. Bu durumda da tebliğ zorunluluğu olacaktır (KAESER /HAECKI, Hunkeler Kurzkommentar, s. 741).

ilgililere de yapılabilecek olup, önemli olan eşin haberdar olmasının sağlanmasıdır. Doktrinde icra dairesinin tebliğin yapılması konusunda gerekli özeni göstermesi gerektiği ifade edilmiştir[170].

Federal Mahkeme'nin 24.11.2004 tarih, sayılı 7B.141141/2004 E.6.2.2) kararında[171] aile konutu olarak kullanılan taşınmazın ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu olduğunda diğer eşe ödeme emrinin tebliğ edilmemesi ve buna rağmen takibe devam edilmesinin, ödeme emrinin kesinleştirmeden icra takibi işlemlerine devam etmek olduğu ve dolayısıyla yapılan takibin iptali sonucunu doğuracağı belirtilmiştir.

Yine Bern Kantonu Yüksek Mahkemesi 12.01.2021 tarihli kararında (ZK 20523)[172], özetle; rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde, rehinli taşınmazın üçüncü kişiye ait olduğu durumda üçüncü kişiye ve taşınmazın aile konutu olduğu durumda diğer eşe ödeme emri tebliği zorunluluğunu vurgulamış, üçüncü kişinin ve diğer eşin borçludan bağımsız şekilde ödeme emrine itiraz edebileceğini, özellikle diğer eşe itiraz hakkının tanınmasını, alacaklının maddi hukuk uyarınca sahip olduğu hakları geriye götürme amacının güdülmediği, burada eşin düşüncesizce veya ihmali yüzünden aile konutunun elden çıkarılması tehlikesinin önlenmesi için ek bir usûlî bir prosedür getirildiği belirtilmiştir.

Buna göre diğer eş kendisine gönderilen ödeme emri sonucunda takibe karşı koyma bakımından borçlu ile aynı imkânlara sahip olacaktır; o halde maddi hukuka ilişkin borcun olmadığı, (örneğin; borcun muaccel olmadığı, miktarı) ve rehnin geçerliliğine ilişkin itirazlarını ileri sürebilecektir. Dolaysıyla takip içerisinde ödeme emrinin tebliği ile borçlunun takip içerisinde kullanabileceği her türlü itiraz, şikâyet, borçtan kurtulma davası prosedürünü başlatabilecektir[173].

İsviçre hukukunda alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte takip konusu taşınmazın aile konutu olduğunu, takip talebinde, takibin devamında ve de taşınmazın aile konutu olarak özgülenmesi durumu ilk olarak paraya çevirme aşamasında ortaya çıkarsa o aşamada icra dairesine bildir-

---

[170] RÜETSCHI / DOMENIG, Kommentar zum SchKG, Kren Kostkiewicz /Vock, s. 961.

[171] https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F24-11-2004-7B-141-2004&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&.

[172] Bkz. Zeitschrift für Kantonale Rechtssprechung, CAN 3 2021, Nr.52, s.162-166 (Swisslex).

[173] AMONN/WALTHER, s. 306. Bu husus yukarıda değindiğimiz Federal Mahkeme'nin 24.11.2004 tarih, sayılı 7B.141141/2004 E.6.2.2) kararında da vurgulanmıştır.

melidir; bu şekilde diğer eşe ödeme emrinin tebliği sağlanarak itiraz imkânı tanınacaktır (VZG, md. 88/I). Zira bazı takiplerde taşınmazın aile konutu olarak özgülenmesi (veya üzerinde ipotek tesis edilen taşınmazın üçüncü kişiye ait olması) durumu satış talebinden sonra ortaya çıkabilecek olup, bu durumda da borçlunun eşine (veya taşınmaz maliki üçüncü kişiye) ödeme emri tebliği sonradan yapılabilecektir. Bu durumda satış en erken sonradan tebliğ edilen ödeme emrinin kesinleşmesinden ve tebliğinden itibaren altı ay sonra gerçekleştirilebilecektir (VZG, md.100/I)[174]. Kendisine ödeme emri gönderilen borçlu olmayan diğer eşin asgarî altı aylık satış süresinden (veya taşınmaz maliki üçüncü kişinin) feragat etmesi mümkündür; ancak bu feragat beyanının açık olması gerekir[175]. Diğer yandan VZG md.100/II'de, bu hükmün, yani borçlu olmayan eşe ödeme emrinin sonradan tebliğine ilişkin VZG 100/I'in, VZG md. 90 ve 97'ye göre tapuya tasarruf kısıtlamasına ilişkin şerh (İsv.MK md.960) konulduğunda uygulama alanı bulmayacağı düzenlenmiştir. Nitekim VZG md. 97/I'ye göre satış talep edildiğinde icra dairesi taşınmazın tapu kaydına tasarruf kısıtlaması şerhi konulmasını re'sen talep edecektir.

İsviçre doktrininde tartışmalı olan husus ise, tapuya tasarruf kısıtlamasına ilişkin şerhten sonra taşınmazın aile konutuna özgülenmesi durumu ortaya çıkarsa VZG md.100/II'nin uygulanıp uygulanmayacağıdır.[176].Bir görüş bu durumda VZG md.100/II'nin geçerli olacağı[177], dolaysıyla aile konutu özgülemesinin tapuda tasarruf kısıtlaması şerhi konulduktan sonra olması durumunda diğer eşe ödeme emrinin tebliğ edilemeyeceği, diğer görüş ise VZG md. 100/II'nin geçerli olmayacağı yönündedir[178].

Türk doktrinde İsv. İİK md. 151/I ve 153/II, b hükümlerinde olduğu gibi İcra İflâs Kanunu'nda ipoteğin paraya çevrilmesi hükümlerine aile konutu

---

[174] RÜETSCHI/DOMENIG, Kommentar zum SchKG, Kren Kostkiewicz/Vock, s.960. Ayrıca bkz. KAESER/HAECKI, Hunkeler Kurzkommentar SchKG, s. 741.

[175] KREN KOSTKIEWICZ Jolanta, **Kurzkommentar, VZG Zur Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) vom 23. April 1920**, 2011, s.328. İsv. İİK md. 154'e göre ipotekli taşınmazın satışını isteme süresi ödeme emrinin tebliğinden itibaren en erken altı ay, en geç iki yıllık sürenin sonunda istenebilecektir. Ayrıca bkz. KREN KOSTKIEWİCZ, Kurzkommentar VZG, s. 322.

[176] Bkz. RÜETSCHI/DOMENIG, Kommentar zum SchKG, Kren Kostkiewicz/Vock, s.962.

[177] KAESER/HAECKI, Hunkeler Kurzkommentar SchKG, s. 741.

[178] KAENZIG /BERNHEIM, SchKG I, Art 153, N.26, naklen RÜETSCHI/DOMENIG, Kommentar zum SchKG, Kren Kostkiewicz/Vock s. 962, KAESER/HAECKI, Hunkeler Kurzkommentar, s. 741.

ile ilgili açık düzenleme yapılması yönünde görüşler mevcuttur[179]. İsviçre hukukunda borçlu olmayan eşin ödeme emri tebliğ üzerine yapacağı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu taşınmazın aile konutu olduğuna ilişkin itirazının takibin hangi aşamasına kadar yapılabileceğinin temel mesele olarak ele alındığını belirtmek gerekir. Her ne kadar ilgili yönetmelik (VZG md. 100/I) ile borçlu olmayan eşe sonradan tebligat yapılabileceği düzenlenmiş ise de, yine satış talebinin tapuya şerh edilmesinden sonra borçlu olmayan eşe ödeme emrinin tebliği yapılmayacağı düzenlenerek (VZG md. 100/II) yapılacak aile konutu itirazının süresine ilişkin bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İsviçre hukukunda takip konusu taşınmazın aile konutu olduğu iddiasının inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Nitekim konuya ilişkin 10.11.2009 tarihli bir Kanton Mahkemesi kararında, özetle; İsv MK md. 169'un koruma amacına değinilmiş, ilgili madde ile aile hayatının ve çocukların korunmasının

---

[179] İsviçre hukukunda İİK md. 151/I ve 153/II, b ile bu hususta açık düzenleme yapılıncaya kadar olan gelişmeler ve sonrası için Şıpka, s. 120 vd. Doktrinde Budak, İsviçre İİK'ndakine benzer bir düzenlemenin Türk İcra İflâs Kanunu'na eklenmesi; ödeme emrinin (veya icra emrinin) borçlunun eşine de tebliğ edilerek itiraz ve icranın geri bırakılması imkânının eşe de tanınmasının yapılacak kanun bakımından gerekli olduğunu, öte yandan TMK'nda yer alan aile konutuna ilişkin hükümlerin İİK'nun ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlerine göre daha yeni tarihli olduklarından dikkate alınması gerektiğini, İİK'nda değişiklik yapılıncaya kadar, ipotekli taşınmazın aile konutu olduğunun tapuda yer alan şerhten anlaşıldığı hallerde icra müdürünün ödeme emrini veya icra emrini taşınmaz maliki olmayan eşe re'sen göndermesinin ve bu eşe (ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi gibi) takibin tarafı sıfatı tanımanın gerekli olduğunu belirmiştir (BUDAK, 116-117; s. 106, dipn.16). Doktrinde Topuz, diğer eşin icra takibinden ve hacizden haberdar olması, borçlunun sahip olduğu ya da kendisinin itiraz hakkını kullanabilmesi için İİK'da yapılacak bir değişiklikle, diğer eşe ödeme emrinin tebliği zorunluluğunun getirilmesinin TMK md. 194'ün koruma amacına hizmet edeceği, bununla birlikte İİK md. 82/I, b.12 çerçevesinde haczedilemezlik şikâyetinin ileri sürebileceği, ancak malik olmayan eşin hacizden kurtulabilmesi için ödeme emrinin ona da tebliğ edilmesi görüşüne katılmadığını, ödeme emrinin sadece cebri icranın taraflarından olan borçlu ve müşterek borçlulara, şayet borçlu vesayet altında ise borçlunun vasisine gönderebileceği, diğer yandan eşlerden birinin borcundan dolayı ona ödeme emri gönderilmesinin kanuni sonucunun aile konutunun haczedilip paraya çevrilmesi olmadığını, ödeme emrinin borçlu olmayan eşe de tebliğ edilmesi gerektiği görüşüne ancak aile konutu üzerine konulan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yolunda (aynı zamanda aile konutunu İİK md. 269 vd. hükümlerine göre ilâmsız tahliyesinde) haklılık verilebileceği, zira İsv.İİK. md. 153 düzenlemesinde bu yönde açık hüküm olduğunu ifade etmiştir (TOPUZ, s. 275- 276). Doktrinde Namlı, İİK md. 45'de düzenlenen önce rehne başvurma kuralı göz önünde bulundurulur ve rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte haciz aşamasının bulunmadığı dikkate alındığında ödeme emrinin borçlunun eşine de gönderilmesinin Türk hukuku bakımından bir ihtiyaç olduğunu, ancak bunun dışında icra hukukunda takip ilişkisinin iki taraf sistemi üzerine kurulu olduğundan, ayrıca TMK md.194'ün aile konutunun haczedilmesini engellemediği ve haciz işleminin de bulunmadığından borçlunun eşine itiraz hakkı verilmesinin gereğinin bulunmadığını, taşınmazın haczedilmesi durumunda malik olmayan eşin haczedilemezlik şikâyetinde bulunmasının farklı bir durum olduğunu belirtmiştir (NAMLI, s. 3106-3107. Benzer yönde bkz. DÖNMEZ, s. 354.

asıl olduğu, İsv. İİK md. 153/II, b'ye göre gönderilen ödeme emrine de itirazın kural olarak takibin başında yapılması ve fakat VZG md.100/II'ye göre sonradan da yapılabileceği ancak her durumda itirazda bulunanın bu hakkını kendi adına kullandığı, korunmaya değer kanundan doğan güncel menfaatinin bulunduğu belirtilmiş, her kim İsv. İİK md. 169 uyarınca konutun aile konutu olduğunu ve korunmaya değer hukukî yararının olduğunu iddia ediyorsa bunu ispatlaması gerektiği, somut olayda eşin icra dairesine kira sözleşmesi sunduğunu, ancak aile konutu olduğunu iddia ettiği taşınmazda yaşamadığını, bir iddianın orada sadece kızının yaşadığı yönünde olduğu, ancak bunun da tam olarak tespit edilemediği, sonuç itibarıyla ne kendinin ne kızının takip konusu ipotekli taşınmazda yaşadığının açık olduğu ve buna göre söz konusu ipotekli taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığına ilişkin yeterli delil olmadığı ve dolayısıyla aile konutu iddiasının ispat edilemediğinden ödeme emrine yapılan itirazın reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir[180].

Türk hukukuna göre İİK'nda açık düzenleme mevcut olmasa da, özetle; aile konutunun İİK md. 82/I, b.12 çerçevesinde -şartları mevcutsa- haczedilemezlik şikâyeti ve bunun dışında hacizde tertip ilkesi göz önünde bulundurulmak suretiyle dolaylı olarak korunabileceğini belirtmek mümkündür. İsviçre hukukunda ise tespit ettiğimiz kadarıyla yukarıda belirtilen İİK md. 151, md. 153/II, b, VZG 88/I ve VZG 100 düzenlemeleri ile açık olarak ve yine dolaylı olarak da İİK md. 95 a[181] çerçevesinde icra hukuku bakımından koruma sağlanmıştır. Ancak vurgulamak gerekir ki; haczedilemezliğin düzenlendiği İsv.İİK md. 92'de[182] Türk hukukunda olduğu gibi meskeniyet haczine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Kanaatimizce de yalnızca ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip bakımından ödeme veya icra emrinin borçlunun malik olmayan eşine de tebliği yönünde düzenleme yapılarak diğer eşin haberdar edilmesinin sağlanması düşünülebilir. Ancak burada vurgulamak gerekir ki; İsv.İİK md. 153/II, b ile esasında borçlunun malik olmayan eşine borçludan bağımsız bir itiraz hakkı tanınmıştır. Zira malik olmayan borçlunun eşi maddi hukuka ilişkin tüm itiraz sebeplerini ileri sürebilecektir. İsviçre hukukunda bu gerekliliğin diğer

---

[180] Entscheid der AB SchKG vom 10. November 2009 i.S. F.E. gegen B.A. (200 09 1117/ZWH), https://www.baselland.ch.

[181] Bkz.yuk. dipn.79.

[182] Bkz. STAEHELIN, Basler Kammentar, s. 123 vd.

eşin de borçtan sorumlu olması sebebiyle olmadığı belirtilmiş ise de, sonuç itibarıyla diğer eş bir anlamda icra takibinin tarafı konumuna getirilmiş olacaktır. Öte yandan esasında malik olmayan ve borçlu olmayan, borçlunun eşine ödeme emri gönderilmesinin temel amacı TMK'nda yer alan aile konutu üzerindeki hukukî işlemlere yönelik diğer eşe getirilen sınırlamadan eşin haberdar edilmesi ve geçersiz bir ipotek sözleşmesine dayanarak icra takibine devam edilmesinin önlenmesidir. Dolayısıyla kanaatimizce aile konutu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine konu edildiğinde, ipotek tesisi TMK md.194'e aykırı olarak diğer eşin rızası alınmadan gerçekleştirilmişse, borçlu olmayan diğer eş ipotek sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürecektir. O halde borçlu olmayan diğer eşin yapabileceği itiraz maddi hukuk bakımından borca itiraz değil, ipotek hakkına yönelik olacaktır[183]. Bu hususu da dava takip yetkisine dayanarak İİK md. 150, c. 3 hükmü gereğince açacağı- ipoteğin iptalini gerektiren hususlar itiraz konusu yapılamayacağından- ipoteğin iptali davası ile ileri sürebilecektir. Buna göre aile konutunun ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu olması durumunda ödeme emrinin ipotek tesisinde rızası alınmayan diğer eşe tebliği ile durumdan haberdar edilmesi, bu eşin ivedilikle ipoteğin iptaline ilişkin dava açmasının sağlanması açısından önemlidir. Diğer yandan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip dışındaki hallerde asıl olanın yine borçlunun malik olmayan eşinin hacizden haberdar edilerek İİK md. 82/I, b.12'nin şartları mevcutsa bir an önce meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyet yoluna başvurmasının sağlanmasıdır. Her ne kadar aile konutu olduğu iddia edilen taşınmazın haczedilmesi durumunda yapılacak meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyet ile malik olmayan eşin açacağı ipoteğin iptali davası birbirinden farklı nitelikte olsa da[184] her iki farklı prosedür bakımından ortak olan husus aile konutunun korunması amacına hizmet etmesidir. Buna göre bu prosedürlere takip aşamaları içerisinde takip ilerlemeden mümkün olan en kısa süre içerisinde başvurulmasının önemli olduğu, bu sayede icra hukukunda hem alacaklı, hem borçlu, hem de cebri icra yolu ile satış kendisine gerçek-

---

[183] TMK md. 882/II'ye göre, tapu memuru rehinli alacaklının talebi üzerine ipoteği gösteren bir belge verir veya rehin sözleşmesine ipoteğin tescil edildiğini kaydeder. Bu belge alacağın doğmasına yol açmaz. "İpotek belgesi" nin görevi, sadece rehinli alacaklı lehine bir ipoteğin tescil edilmiş olduğuna delil teşkil etmektir. İpotek belgesi alacak üzerinde herhangi bir etki yapmaz. Rehinli alacaklı rehin hakkını kullanmak için kişisel alacağını ispat etmelidir. Zira paraya çevirme anında geçerli bir alacağın mevcudiyeti rehin hakkının kullanılmasının zorunlu şartıdır (OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 1097).

[184] Nitekim rehnin paraya çevrilmesi prosedürü içerisinde yolunda haciz aşaması bulunmamaktadır.

leştirilen üçüncü kişi açısından menfaat dengesinin sağlanacağı düşüncesindeyiz.

Bununla birlikte olması gereken hukuk açısından çözümün yolsuz olarak ipoteğin tescil edilmesinin önlenmesi ve ipoteğin kurulmasına ilişkin TMK hükümlerinde bir düzenleme yapılması olduğu kanaatindeyiz. Nitekim aile konutu üzerinde ipotek tesisinin söz konusu olduğu durumlarda tapu idaresinin bu durumu diğer eşe bildirmesi yönünde TMK md 890'a benzer bir düzenlemenin ipoteğin kurulmasına ilişkin hükümlere eklenmesi düşünülebilir. Şöyle ki; ipotekli taşınmaz devredildiğinde yeni malik taşınmazın mülkiyetini üzerindeki rehin hakkı ile birlikte kazanır (TMK md.888/1). Bu kişisel sorumluluğun taşınmaz ile sorumluluktan ayrıldığı noktalardan biridir. O ana kadar temel borç ilişkisine göre borçlu olan kişinin borçluluğu aynen devam edecektir. Yeni malikin sorumluluğu ise sınırlı ayni sorumluluk olacaktır. TMK' nun eğilimi iki sorumluluk türünün de aynı kişide olması yönünde olduğundan, ipotekli taşınmaz devredildiğinde, TMK md. 888'de öngörülen şartlarla bu devrin aynı zamanda "*borcun nakli sözleşmesi*" niteliğinde olmasına imkân verilmiştir. Ayrıca taşınmazın devri ile birlikte borçlu ile yeni malik arasında kişisel borcun nakli için de bir sözleşme yapılmış olabilir. Bu sözleşme TMK md.890 uyarınca tapu idaresi tarafından rehinli alacaklıya bildirilecektir. Tapu idaresi tarafından yapılan bildirim üzerine rehinli alacaklı borcun nakline rıza gösterirse borcun nakli tamamlanmış olacak ve borç rızanın verildiği andan itibaren yeni malike geçecektir. Tapu idaresi tarafından yapılan söz konusu bildirim ise bir beyan niteliğinde olmayıp, tapu memurunun resmen yerine getirdiği kanuni bir görevdir[185]. İşte anılan TMK md. 890'a benzer yönde bir düzenleme yapılırsa, TMK md. 194 ile sağlanan korumanın etkinliği artırılacak, olası bir icra takibi aşamasında ortaya çıkması muhtemel olan ipotek hakkına yönelik itirazlar takipten sonra İİK md. 150'ye göre ipoteğin iptali davası açılmasına gerek kalmaksızın TMK hükümleri çerçevesinde önceden çözümlenebilecektir.

[185] Bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 1105-1106; AKTEPE Sezin, "İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2007/2, s.188.

3. Malik Olmayan Eşin Aile Konutuna İlişkin İhalenin Feshini[186] Talep Hakkı

Malik olmayan eşin ihalenin feshini talep edip edemeyeceğine ilişkin olarak öncelikle belirtmek gerekir ki; her ne kadar Yargıtay haczedilemezlik yönünde şikâyetin sadece borçlu tarafından ileri sürülebileceği yönünde kararlar vermiş olsa da[187] borçlunun eşine ait ihale konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasına rağmen satış ilânının kendisine tebliğ edilmemesini tapu sicilindeki ilgili konumu sebebiyle ihalenin feshi sebebi saymıştır[188]. Yine Yargıtay 12.HD. 27.12.2019 tarihli, E.2018712496, K. 2019/3129 sayılı kararında[189], ihaleye konu taşınmazın üzerinde malik olmayan ve rızası olmadan ipotek tesis edilen eşin bu yöndeki ve başkaca şikâyet sebepleri ile icra mahkemesine ihalenin feshi talebi ile başvurusu üzerine taşınmazın tapu kaydında ihaleden önce konulmuş aile konutu şerhi bulunması sebebiyle tapu sicilindeki ilgililerden olmasına dayanarak ihalenin feshini talep edebileceğine karar vermiştir[190]. Buna karşılık Yargıtay 12.HD. 08.06.2016 tarihli, E. 2016/11361, K. 2016/16228 K. sayılı kararı[191] "*... Bu durumda, şikâyet tarihi olan 20.05.2015 tarihi itibariyle, taşınmazın tapu kaydına şikâyetçi 3. kişi lehine henüz aile konutu şerhi konulmadığından, şikâyetçinin şikâyet hakkı bulunmamaktadır. Zira şikâyetçinin tasarruf işlemlerini yapabilmesi, aile konutu şerhinin tapu siciline şerh verilmesi*

---

[186] 7343 sayılı Kanun madde 27 ile ihalenin feshini düzenleyen 134. maddede önemli değişiklikler yapılmıştır. Ancak ilgili maddede yapılan değişiklikler 7343 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.11.2021 tarihinde ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan ihalenin feshi talepleri hakkında uygulanmayacaktır. Bununla birlikte para cezasının oranına ilişkin değişiklik derdest olan ihalenin feshi talepleri hakkında da -İİK geçici md.18/IV- uygulanacaktır. Bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 242 vd. Nitekim söz konusu değişikliklerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak İİK geçici madde 18/II ve 18/IV ile açık düzenleme mevcut olduğundan birkaç farklı durum ortaya çıkmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ Hakan/AKKAN Mine, "7343 Sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Zaman Bakımından Uygulanması", **TBB Dergisi**, 2022 (160), s. 278 vd.

[187] Bkz.yuk. II.A.1.

[188] Yarg.12. HD., T.24.10.2013, E. 2013/ 22646; K.2013/3351. Aynı yönde bkz. Yarg. 12.HD., T.19.11.2012, E. 2012/23219, K.2012/33693; Yarg. 12.HD. T. 24.04.2014, E. 2014/8016, K. 2014/12091, Yarg. 12.HD. T. 23.11.2015, E. 2015/28368, K. 2015/28914; Yarg. 12.HD., T.09.06.2016, E. 2016/13469, K. 2016/16410 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

[189] Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

[190] Aynı yönde bkz. Diyarbakır BAM 6.HD., 15.10. 2020 T., E. 2020/584, K. 2020/843 sayılı kararı, İstanbul BAM 23.HD., T. 05.05.2017, E.2017/358, K. 2017/712 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

[191] Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

şartına bağlı bulunmaktadır. Bir başka anlatımla, aile konutu ile ilgili sınırlamanın, 3. kişilere karşı hüküm ifade etmesi için, şerh lehtarı tarafından tapuya kaydının sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, şikâyetçi adına aile konutu şerhi henüz tapu kütüğüne işlenmediğinden ve dolayısıyla şikâyetçi İİK' nun 134. maddesinde belirlenen "tapudaki ilgili" sıfatını taşımadığından ihalenin feshine ilişkin şikâyette bulunamaz." şeklindedir.

O halde Yargıtay ihale konusu taşınmazın aile konutu olması durumunda ancak o taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi mevcutsa diğer eşin ihalenin feshini isteyebileceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın söz konusu yaklaşımı ihalenin feshini isteyebileceklerin tahdidî olarak sayıldığı mevcut İİK md. 134 çerçevesinde kanun lafzına[192] uygun görülebilir[193]. Ancak belirtilen kararda yer alan "*aile konutu ile ilgili sınırlamanın, 3. kişilere karşı hüküm ifade etmesi için, şerh lehtarı tarafından tapuya kaydının sağlanması gerekmektedir"* şeklindeki gerekçeye dayanılarak bu yönde hüküm kurulmasının isabeti tartışılabilir. Nitekim doktrinde şikâyet hakkının kötüye kullanılarak takiplerin sürüncemede bırakılmasının kanun koyucuyu ihalenin feshini isteyebilecek kişileri tahdidî olarak sayıma yöneltmiş olduğu, ancak kanun metni incelendiğinde bazı ifadelerin açıklamaya muhtaç olduğu, her ne kadar kanun metninden ihalenin feshini isteyebilecek kişilerin tahdidî olarak

---

[192] İhalenin feshini kimlerin talep edebileceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ERDÖNMEZ Güray, "İcra ve İflâs Hukukunda İhalenin Feshini Talep Edebilecek Kişiler", **MİHDER**, 2008/2, S.10, s. 357 vd. Kanun koyucu İİK 'nda ihalenin feshini talep edebilecek kişileri sınırlı şekilde sayma yolunu tercih ettiğinden buna göre sadece Kanunda sayılan kişiler şikâyet yoluna başvurabilecek olup, şikâyetin özel bir örneği olan ihalenin feshi isteminde istemde bulunanın hukukî yararı bulunması gerektiği ayrıca hükme bağlanmış olup, fesih isteyen ilgili ileri sürdüğü fesih sebebini aynı zamanda kendi menfaatini de ihlâl ettiğini, yani zarar gördüğünü ispat etmelidir. Bkz. KURU, El Kitabı, s.620; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.245; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 318-319; ARSLAN /YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 352; GÖRGÜN/BÖRÜ/ KODAKOĞLU, s.339 vd.; MUŞUL, s 400-401. Konuya ilişkin Arslan, ihalenin feshini kimlerin isteyebileceğinin kanun tarafından veya her somut olayda kimlerin fesihte yararı olacağı araştırılarak bulunabileceği, ancak her iki yolla belirleme sonucunda ihalenin feshinde genellikle yararı olacak kimselerin, borçlu, alacaklı, alıcı, ihalenin kendi adına yapılması gerektiği iddiasında olan pey süren, taşınmaz üzerinde bulunan hakkı korunmamış kişiler olduğunun görüleceği, bununla beraber bu kişilerin her fesih nedenine dayanarak ihalenin feshini isteyebilmelerinin söz konusu olmadığı, her somut olayda fesihte kim veya kimlerin yararı olduğuna bakmak gerektiğini ifade etmiştir (ARSLAN, s. 1639).Ayrıca bkz. POSTACIOĞLU, s. 523.

[193] İsviçre İİK md. 132 a düzenlemesinde tahdidî sayımdan kaçınıldığı yönünde bkz. ERDÖNMEZ, İhale, s. 359. İsviçre hukukunda kanun ile korunan hukukî menfaatin ihlâl edildiği durumda ihalenin feshinin talep edilebileceği ve her somut olayda ayrıca araştırılacağı belirtilmiştir (SCHLEGEL Roger/ZOPFI Markus, Kommentar zum SchKG, Kren Kostkiewicz/Vock s. 800; AMBERG Peter, Hunkeler, Kurzkommentar SchKG, s. 621).

sayıldığı anlaşılmakta ise de burada belirtilmeyen ancak ihalenin feshinde hukukî yararı olan diğer kişilerin durumunun ne olacağının ayrı bir soru işareti teşkil ettiği, ayrıca lafza bağlı yorumun kanun metnindeki ifadelerle sınırlı şekilde yorum yapılmasına neden olacağından hak kayıplarına yol açabileceği, öte yandan cebri icra organlarının gerçekleştirdiği bir işlemden menfaati olumsuz şekilde etkilenen ve takibin tarafları dışında kalan üçüncü kişilere de kendi haklarını koruyabilmeleri için ihtiyaç duydukları hukukî korumanın sağlanması gerektiği ifade edilmiştir[194].Belirttiğimiz üzere İİK md.134/II uyarınca[195] ihale konusu taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi mevcutsa diğer eşin zarar gördüğünü ispat ederek ihalenin feshini talep edebilecektir. Zira bu durumda diğer eş, resmî sicildeki ilgililer kapsamında yer aldığından bu hususta tereddüt etmemek gerekir. Ancak ihaleye konu taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi mevcut değilse gerçekten menfaati zarar gören eş sadece İİK md. 134/II'de yer alan tahdidî sayım sebebiyle sayılan kişilerden olmadığından prosedüre dâhil olamayacaktır. Sadece aile konutu şerhinin varlığına bağlanan bu sonucun özellikle de aile konutu şerhinin işlevi düşünüldüğünde -aile konutu şerhinin kurucu değil, açıklayıcı etkisi bulunduğu, tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konutun aile konutu özelliğini taşıyacağı, TMK md. 194 düzenlemesindeki hukukî sınırlamaların şerhten bağımsız nitelikte olduğu gerekçeleriyle- lehine aile konutu şerhi olmayan ve fakat menfaati zarar görenlerin âdil yargılanma haklarının ihlâline sebebiyet vereceği kanaatindeyiz[196].

---

[194] Bkz. ERDÖNMEZ, ihale, s. 358, s. 403 vd.

[195] İİK md.134/II'de 7343 sayılı Kanun md. 27 ile değişiklik sonrası da tahdidî sayımın korunmuş, tapu sicili yerine resmî sicil şeklinde bir değişiklik getirilerek sayıma sınırlı ayni hak sahipleri eklenmiştir. Dolayısıyla kanunda sayılmayan kişilerin hukukî yararı varsa ihalenin feshini isteyip isteyemeyeceklerine ilişkin tartışma ve tereddütler (Örneğin; iflâs dairesi veya iflâs idaresi) geçerliliğini korumaktadır. Bkz. ERDÖNMEZ, İhale, s. 390 vd. Bununla birlikte değişiklik sonrasında tapu sicilindeki ilgililer yerine resmî sicildeki ilgililer ibaresi kullanıldığından sadece taşınmaz satışlarında değil, marka gibi sicile kayıtlı olan hakların satışında lisans sahibi gibi sicile kayıtlı ilgililer ihalenin feshini talep edebileceklerdir. Bkz. KALE Serdar, "İcra ve İflâs Hukukunda Online Satış", **Lexpera Blog**, 27.11.2021, s.11-12. Bir başka ifade ile; bu değişiklik ile birlikte tapu sicilinin yan sıra, motorlu araçlar sicili, marka sicili, patent sicili ve gemi sicili gibi diğer resmî sicilde kayıtlı ilgililerde ihalenin feshini talep edebileceklerdir (ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 323).

[196] *İhalenin feshinde hukukî yararı olan ilgililere, salt Kanunda sayılan kişilerden olmadıkları gerekçesiyle şikâyete müracaat imkânı tanımamak onların adil yargılanma haklarının ihlâl edilmesine neden olacaktır* (ERDÖNMEZ, s.405).

Burada Anayasa Mahkemesi 22.11.2018 tarih ve 2015/18872 başvuru numaralı kararı[197] ile aile konutu niteliğindeki taşınmazın icra vasıtasıyla satışı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; açılan ihalenin feshi talebinin reddedilmesi ve ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasının Hazineye irat kaydına karar verilmesi nedenleriyle Anayasa md.36 ile güvence altına alınan âdil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği sonucuna vardığı kararına değinmek gerekir. Söz konusu karar, ihlâlin doğrudan İİK md. 134'de yer alan para cezasından kaynaklandığı, anılan para cezasına ilişkin düzenlemenin hâkime somut uyuşmazlığın özelliklerine uygun herhangi bir değerlendirme ve takdir yetkisi tanımadığı, alacaklının haklarının korunmasındaki yarar ile başvurucunun ihalenin feshini talep konusu edebilmesindeki menfaati arasında âdil bir denge kurulmadığı, uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya olağanın ötesinde bir külfet yüklediği ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı gerekçelerine dayanmaktadır. Doktrinde de anılan Anayasa Mahkemesi kararı öncesi, para cezasının ihale bedelinin yüzde onu olarak hesaplanmasının haksızlık teşkil ettiği, ihalenin feshini isteyen kişinin alacağından fazla bir para cezasını ödemesini gerektirmesinin hak arama özgürlüğü bakımından engel teşkil ettiği belirtilmişti. Aynı zamanda anılan Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde ihalenin feshi talebinin esastan reddi sonunda hükmedilen para cezasının ihalenin feshini isteyen alacaklının alacağına oranla hesaplanmasının daha doğru olacağı ifade edilmişti[198].

İİK md. 134/V (7343 sayılı Kanun md. 27 ile değişik),"... *İcra mahkemesi; 1.satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler dışında kalan kişilerce talep edilmesi nedeniyle 2.satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalan kişiler bakımından feragat nedeniyle 3. işin esasına girerek talebin reddine karar verirse ihalenin feshini talep edeni feshi istenen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm eder"* şeklindedir. Anılan düzenleme ile para cezasının ihale bedeli dikkate alınarak belirlenmesinin korunmuş olduğu[199] ancak hâkime para cezasının oranına iliş-

[197] RG: T. 22.11.2018, S: 30632.

[198] Bkz. PEKCANITEZ Hakan /ATALAY Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ ÖZEKES Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2021**, s. 234; Ayrıca bkz. MUŞUL, s. 495 vd.

[199] Bkz. PEKCANITEZ /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 250; GÖRGÜN/ BÖRÜ/KODAKOĞLU, s. 346.

kin ihale bedelinin yüzde onunu geçmeyecek şekilde takdir hakkı tanınmış olduğu görülmektedir[200]. Bununla birlikte satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler ihalenin feshini talep ederler, talep işin esasına girilerek reddedilirse veya satış isteyen alacaklı, borçlu mahcuzun resmî sicilindeki ilgililer ve sınırlı ayni hak sahipleri ihalenin feshini talep edip, daha sonra taleplerinden feragat eder ve mahkeme tarafından feragat nedeniyle talebin reddine karar verilirse para cezasına hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır. Bir başka anlatımla; ihalenin feshinin esastan reddi halinde mahkeme tarafından para cezasına hükmedilmesinin İİK'nda ihalenin feshini isteyebilecekler arasında sayılmayan ancak ihalenin feshinde hukukî yararı olan kişilere[201], talebin feragat nedeniyle esastan reddedilmesi halinde para cezasına hükmedilmesinin ise pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler ve yine İİK'nda ihalenin feshini isteyebilecekler arasında sayılmayan ancak ihalenin feshinde hukukî yararı olan kişilere özgülenmiş olduğu belirtilebilir. Ayrıca 7343 sayılı Kanun ile değişik İİK md.134/III ve 134/IV ile aynı şekilde bir ayrım yapılarak satış isteyen alacaklı, borçlu, resmî sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı ayni hak sahipleri dışında kalanlar tarafından ihalenin feshi talep edilirse, bunların ihale bedeli üzerinden nispi harç ödeyecekleri, yine bu sayımın dışında kalanların ihalenin feshini talep etmeleri halinde ilgili kişilerin muhtemel zararına karşılık olmak üzere ihale bedelinin yüzde beşi oranında teminat gösterilmesi şartı aranacağı düzenlenmiştir[202]. Genel olarak ihalenin feshine ilişkin 7343 sayılı Kanun ile değişik İİK md. 134/ II, III, IV ve V düzenlemeleri incelendiğinde tahdidî sayımın korunmakla birlikte bu sayım içerisinde de bazı kişilerin feshi talep ederken ve feshi hakkında verilen kararın sonuçları bakımından ayrı şartlara tâbi tutulduğu ifade edilebilir.

Konumuz bakımından söz konusu değişiklikler ele alındığında, tapuda aile konutu şerhi bulunmasa dahi malik olmayan ve menfaati zarar gören eşin ihalenin feshi talebinde bulunması[203] kabul edilse dahi, sadece resmî

---

[200] PEKCANITEZ /ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 250; ATALI/ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 329; GÖRGÜN/BÖRÜ/ KODAKOĞLU, s. 346.

[201] ERDÖNMEZ, İhale, s. 390.

[202] Bu düzenlemenin ihalenin feshi taleplerinin artmasına ve ihalelerin kesinleşmesini geciktireceği yönünde bkz. KALE, s. 12-13.

[203] Bkz. yuk. II.1.B. Özellikle dipn.100-101' de yer alan açıklamaların burada da geçerli olduğunu vurgulayalım.

sicilde kayıtlı ilgililerden olmaması sebebiyle İİK md. 134/III, 134/IV ve 134/V düzenlemelerindeki şartlara tâbi olarak ihalenin feshini talep edebilecektir. Buna göre tapuda aile konutu şerhi mevcut değilse, malik olmayan, borçlu olmayan diğer eş ihalenin feshini talep ederken ihale bedeli üzerinden nispî harç ödeyecek, yüzde beş oranında teminat yatıracak, işin esasına girilerek talebin reddine karar verilirse veya feragat sebebiyle talebi reddedilirse feshi istenen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm edilecektir. Kanaatimizce sırf tapuda aile konutu şerhi bulunup bulunmaması ayrımına göre ortaya çıkan bu sonuç, aile konutu şerhinin açıklayıcı işlevini bertaraf etmekte, ihalenin feshine başvurmakta hukukî yararı aynı olanlar arasında eşitsizlik yaratmaktadır. Aynı zamanda hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkının ihlâli söz konusu olacaktır[204].

SONUÇ

TMK'nun aile konutu ile ilgili düzenlemelerinde, aile konutunun tanımına veya belirleyici öğelerine yer verilmemiştir. Bununla birlikte her somut olaya özgü değerlendirilmek kaydı ile aile konutunun ailenin hayat merkezini oluşturan ve sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan konut olduğu söylenebilir. TMK md. 194 düzenlemesi ile aile konutu üzerinde üstün hak sahibi olan eşin bazı hukukî işlemlerinin geçerliliği, diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacı, aile bireylerinin aile konutunda yaşama menfaatlerinin eşlerden biri tarafından verilen karar ile ihlâl edilmemesidir. Böylece eşler için önemli bir malvarlığının malik olan eş tarafından başkasına devredilmesi veya devir tehlikesi yaratabilecek bir hak ile sınırlanmasının sakıncaları önlenmek istenmiştir. Burada korunan temel menfaat, diğer eşin ve çocukların barınma haklarını kaybetmemesidir. Ancak söz konusu düzenleme ile eşlerin malvarlıklarının korunması yönünde bir amaç güdülmediği belirtilmelidir.

Aile konutuna ilişkin incelediğimiz TMK md. 194/I ve TMK 194/II düzenlemeleri İsviçre MK md.169/I ve 169/II ile paraleldir. İsviçre doktrininde İsv. MK md.169 düzenlemesi, kanundan doğan ve tüm evli çiftler için geçerli olan herhangi bir somut durumdan bağımsız bir evlilik önlemi olarak belirtilmiştir.

[204] Esasında ilgili kanun düzenlemesinde ihalenin feshini isteyebilecek olan kişilerin tahdidî olarak sayılmasının beraberinde sorunlar getirdiği belirtilebilir (ERDÖNMEZ, s. 404).

Aile konutu ile ilgili hak sahibi eşe getirilen sınırlama içerisinde yer alan hukukî işlemlerin neler olduğu tahdidî bir sayıma tâbi tutulmamış, bütün işlemler için genel nitelikte bir sınırlama getirilmiştir. Maddede açıkça belirtilmese de; hak sahibi eşin üçüncü kişi yararına konut üzerinde üçüncü kişilere intifa veya oturma hakkı, ipotek, üst hakkı vb. gibi sınırlı ayni hakların tanınması diğer eşin rızası ile geçerli olacaktır. Bu düzenleme emredici nitelikte olup, eşlerin benimsemiş oldukları yasal veya iradî mal rejiminin aile konutu ile ilgili işlemlerde eşin rızasını aranıp aranmaması üzerinde bir etkisi olmayacaktır. Sınırlamanın hukukî niteliği konusunda doktrinde fiil ehliyeti sınırlaması, sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması, sınırlamanın katılma hakkı niteliğinde olduğu ve koruma amaçlı olarak ehliyet sınırlamasından uzak tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Esasında sınırlama kapsamında yer alan hukukî işlemlerin tespiti ve sınırlamanın hukukî sonucuna ilişkin savunulan görüşler sınırlamanın hukukî niteliğinin belirlenmesi ile doğrudan ilişkilidir. TMK md.194 kapsamındaki koruma aile konutu ile ilgili- sınırlamanın hukukî niteliği konusunda kabul edilecek görüş doğrultusunda- bir borçlandırıcı ya da tasarruf işleminde diğer eşin rızasını aramaktadır. TMK md. 194/III'e göre tapuya aile konutu şerhi verilmiş olması da sonucu değiştirmeyecektir.

Sınırlamaya ilişkin hukukî işlemleri değerlendirdiğimizde aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı bulunan eşin bir borcu sebebiyle ile konutunun korunması amacıyla cebri icra işlemlerini engelleyecek bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Nitekim korumadan yararlanabilmek için yapılan işlemlerin iradî olması gerekir. Ancak her ne kadar belirttiğimiz üzere TMK md. 194 düzenlemesinde yer alan sınırlamalar cebri icra işlemlerini engelleyecek nitelikte olmasa da bu hükmün icra hukukunda gözetilmesi gereken temel ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek bazı sonuçlarının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Bu bağlamda ilk akla gelebilecek husus İİK md.82/I, b.12'de haczedilmeyecek mallar arasında sayılan borçlunun hâline münasip evi ile aile konutu arasındaki ilişkidir. "*Aile konutu*" ile "*borçlunun haline münasip evi*" kavramları her zaman birbiri ile örtüşmese de aile konutu aynı zamanda borçlu eş bakımından hâline münasip ev niteliğinde ise bu kapsamda meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyet ileri sürülebilecektir. İcra hukukunda gözetilmesi gereken menfaat, mülkiyet hakkına karşı barınma ve ailenin korunmasına öncelik verilmesini gerektirir. Nitekim İİK 82/I, b. 12'de de borçlunun mülkiyet hakkı değil, esasen borçlunun ve ailesinin barınma hakkının

korunduğunu belirtebiliriz. Bu açıdan bakıldığında TMK md. 194 ile İİK md. 82/I,b.12 düzenlemeleri ile korunan menfaatin örtüştüğü söylenebilir.

Konuya ilişkin üzerinde durulması gereken hususlardan biri, borçlunun ailesi ile birlikte yaşadığı hâline münasip evin haczedilmesi durumunda şikâyeti kimlerin yapabileceğidir. Bu konuda doktrin görüşü ile Yargıtay kararları arasında farklılık mevcut olup, görüş farklılığı, Yargıtay kararlarında şikâyetin sadece takibin taraflarına değil, hakkı etkilenmiş olanlara tanınmış bir hak olması ve bu sebeple şikâyette "*ilgili*" kavramının bulunduğunun göz ardı edilmesinden ve kapsamının daraltılmasından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi de 08.04.2020 tarih, 31093 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12.12.2019 tarihli, 2016/10454 sayılı kararında Yargıtay kararlarının aksi yönünde, özetle; haline münasip evin haczedilememesiyle borçlunun barınma hakkı yanında gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerle ailenin korunduğu, ailenin korunması bakımından Devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu, bunun alacaklıya tanınan mülkiyet hakkından bağımsız olduğu, barınma ve ailenin koruması hakkına üstünlük sağlanması gerekçeleriyle ile borçlunun eşinin de haczedilemezlik şikâyetinde bulunabileceğine oy çokluğu ile karar vermiştir. Karar doktrinde genel hatları bakımından yerinde görülme birlikte, temel haklar bakımından özellikle meskeniyetin borçluyu ve ailesinin de ilgilendirdiği, şikâyet hakkının sadece eşe değil, borçlu ile birlikte oturan aile üyelerini de tanınması gerektiğine değinmemesi bakımından haklı olarak eleştirilmiştir.

Ayrıca meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetin hangi süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiği de doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce TMK md.194 hükmünün emredici niteliğe sahip bir maddi hukuk kuralı olması, TMK md. 194 ve İİK md. 82/I,b.12'de borçlunun ve ailesinin barınma hakkının korunması, bu hakkın aynı zamanda icra hukukunda gözetilmesi gereken menfaat dengesinde temel ilkeler olan insan onuru, yaşam hakkı, kişiliğin korunması ile ailenin ve çocukların korunması içerisinde yer alması gerekçeleri ile aile konutu kavramı ile hâline münasip ev kavramının birbirleri ile örtüştüğü takdirde meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyetin süresiz olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte süresiz şikâyet kavramında yer alan süresizliğin nasıl anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulması gereken başka bir meseledir. Bu konuda doktrinde yer alan süresiz şikâyet sınırının üçüncü kişilerin hak kazanım anı ile sınırlandırılabileceği yönündeki görüşün menfaatler dengesine uygun olacağı, buna göre aile konutunun meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyete konu olması durumunda ihale tarihinden itibaren bir yıllık

üst sınıra ilişkin sınırlamanın kabul edilmesinin yerinde olabileceği kanaatindeyiz.

Aynı zamanda aile konutu haczini değerlendirirken hacizde tertip (sıra) ilkesinin de dikkate alınarak bir koruma sağlanabileceği düşünülebilir. Nitekim temelde borçlunun hâline münasip evinin haczedilmemesi düzenlemesinin ölçülülük ve hacizde sıra ile ilişkisi mevcuttur.

Yargıtay 12. HD.'nin 07.10.2021 tarihli, E. 2021/8011, K. 2021/8585 sayılı kararında, ihaleye konu taşınmaza yönelik meskeniyet şikâyetine ilişkin olarak ihalenin gerçekleştiği tarih itibarıyla temyiz incelemesinin devam etmesi ve bu hususun gözetilmeksizin ihalenin yapılmasını (İİK md. 364/III) ihalenin feshi sebebi olarak değerlendirilmiştir. Anılan karar çerçevesinde incelediğimizde, icra işlemlerinde güvenin korunması ve iyiniyetli üçüncü kişilerin ihale ile elde etmiş olduğu mülkiyet hakkının gözetilmesi ve kötüniyetli olarak ihalenin feshi girişimlerinin önlenmesi gerekçeleriyle kural olarak özellikle paraya çevirme safhasından önceki aşamalara ilişkin şikâyet sebeplerinin ihalenin feshi usûlünden ayrı değerlendirilmesi gerektiği, bunun İİK md.22 çerçevesinde icranın durdurulmasının etkinliğinin artırılarak sağlanabileceği kanaatindeyiz. Bu sebeple doktrinde yer alan İİK md. 22'ye göre verilen geçici hukukî koruma tedbiri niteliğindeki durdurma kararının kabulü veya reddi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız. Her ne kadar bu yöndeki kabul ilk başta takip sürecini uzatacak gibi gözükse de aksi durumda ortaya çıkan sonuç, yani İİK md. 363/IV ve İİK md. 364/III'ün açık hükmü karşısında şikâyetin reddi kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş olmasının ihalenin feshi sebebi olarak sayılması hem alacaklı hem iyiniyetli üçüncü kişiler açısından daha olumsuz etkiler doğurabilecektir.

Borçlunun haline münasip evinin haczedilmesi ve gerekse hacizde tertip kurallarına uyulmaksızın aile konutunun haczedilmesi durumunda borçlunun yanında diğer eşin ve hatta aile bireylerinin de hakkını etkilediğinden borçlu eş şikâyet hakkından feragat etse bile bu durumun diğer eşin şikâyet hakkını ortadan kaldırmayacağı, onların borçlu eşten bağımsız olarak şikâyet haklarını kullanabileceğini belirtmek mümkündür. Bununla birlikte borçlu eşin haczedilemezlikten feragat etmesinin diğer eşin açık rızasına bağlı olup olmayacağı da tartışmalıdır. Ayrıca aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin alacaklılarından biriyle ortak hareket edip fiktif alacaklar yaratma ihtimali, akla gelebilecek bir başka sorudur. Bu şekilde yapılan icra takipleri nedeniyle aile konutunun haczi gerçekleştirilirse, bunun üzerine tasarrufun iptali

davası açılabileceği kabul edilmelidir. Muvazaalı takibin iptaline karar verilirse borçlu malik eşe ait olan taşınmaz üzerindeki haciz de kalkmış olacaktır. Nitekim doktrinde borçlunun fiktif bir alacak oluşturduğu ve bu alacağa dayanarak danışıklı biçimde aleyhine icra takibi yaptırdığı hallerde görünüşte bir haciz tehdidi olmakla birlikte ortada gerçek bir alacak olmadığı için anılan icra takip dosyasına yapılan ödemenin iptalinin istenebilmesi gerektiği, yine borçlunun alacaklılarından biriyle ortak hareket ederek diğer alacaklıların takiplerini akamete uğrattığı hallerde iptal davası açabileceği belirtilmiştir.

Aile konutuna ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin yargı kararlarında, genellikle aile konutunun kredi karşılığında kurulan ipoteğe konu olduğunu, icra hukukunda aile konutunun paraya çevrilmesinde engelleyici bir düzenleme bulunmaması sebebiyle meselenin TMK md.194 gereği aile konutun koruyucu düzenlemeleri çerçevesinde ele alındığını görmekteyiz. Bu noktada belirtilmelidir ki; malik olmayan eşin rızası olmadan gerçekleştirilen tapu kütüğünde borçlandırıcı işlemin tarafı üçüncü kişi adına yapılacak aile konutu taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkı veya aile konutuna etki eden sınırlı ayni hakların tescil işlemi yolsuz tescil olacaktır. Buna göre tapu kütüğünde tescil edilen ipotek hakkının mevcut olmadığı veya ortadan kalktığı hakkındaki bu itirazların TMK md. 1025 uyarınca genel mahkemelerde açılacak bir yolsuz tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile ileri sürülmesi gerekir. İİK md.150 hükmüne dayanılarak açılan ipoteğin iptali davası TMK md.1025 uyarınca açılan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının özel olarak düzenlenmiş halidir. Zira burada da aile konutuna etki eden sınırlı bir ayni hak olan ipotek yolsuz olarak tescil edilmiş olmaktadır. Kanaatimizce rızası alınmayan, malik olmayan eş yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ve bu davanın özel görünüm şekli olan ipoteğin iptali davasını doktrinde dava takip yetkisinin bir türü olarak kabul edilen, dava yetkinliği (bağımsız dava yetkisi) ve dava yetkinliği kavramının da bir türü olan kanundan doğan dava yetkinliğine dayanarak -TMK md. 1025/I lafzı dışında- açabilmelidir. Böylece malik olmayan ve rızası alınmayan eş, bir başka deyişle kanuni dava yetkini, TMK md.194 düzenlemesinin amaç ve kapsamı doğrultusunda korunmaya değer hukukî koruma ihtiyacı doğrultusunda kendi adına hukukî koruma talep edecek, şekli taraf teorisinin kabulünün sonucu olarak davanın gerçek tarafı olacaktır.

Doktrinde ipoteğin iptali hakkında dava açıldığında İİK md. 72 düzenlemesinin kıyasen uygulanmasının hangi ölçüde olacağı hususu tartışmalıdır.

Buna göre her iki görüş açısından temel farklılık açık rızası alınmayan eşin İİK md 150 c. 3'e göre ipoteğin iptali davası açması durumunda takibin durdurulması yönünde tedbir kararı talep ederken teminat yatırıp yatırmaması noktasında olacaktır. Doktrindeki ağırlık görüş uyarınca rızası alınmadan ipoteğin iptali davası açan eşin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip talebinden önce alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere teminat karşılığında ihtiyati tedbir suretiyle takibi durdurma imkânı olabilecektir (İİK md. 72/II). Bununla birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipten sonra ipoteğin iptali davası açılması durumunda yüzde onbeş teminat yatırılarak sadece icra veznesindeki ipotekli aile konutu bedelinin alacaklıya ödenmesi önlenebilecektir (İİK md. 72/III). Dolayısıyla rızası alınmadan ipoteğin iptali davası açan eş aile konutunun satılmasına bu kapsamda engel olamayacaktır. Öte yandan malik eşin, diğer eşin açık rızasını almadan aile konutu üzerinde alacaklı lehine ipotek tesis etmesi, daha sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunulması halinde ise ipoteğin iptali davası açılmasının dürüstlük kuralı ve buna bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında da somut olayın şartları araştırılarak değerlendirilmesi gerekir. Örneğin; eşlerin birlikte hareket ederek aile konutu üzerinde ipotek tesis edip, daha sonra üçüncü kişiyi aldatmak amacıyla diğer eşin açık rızasının bulunmadığı gerekçesiyle malik eşin ipoteğin iptali davası açması hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edecektir.

TMK md. 194/III düzenlemesinde yer alan aile konutu şerhinin işlevinin açıklayıcı olduğu doktrindeki baskın görüştür. Buna göre yapılan şerh ile kanun gereği doğmuş bulunan tasarruf yetkisi kısıtlaması alenî hale getirilmiş olmaktadır. 6518 sayılı Kanunun 44. maddesi ile de 2014 yılında TMK md. 194/III hükmünde değişiklik yapılmış, malik olmayan eşin aile konutu şerhi verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu gelişmeye uyum sağlamak, uygulamada yaşanan sorunları gidermek ve durumu açıklığa kavuşturma amacıyla aile konutu şerhine ilişki usul 2014 tarihli 1756 sayılı (2014/4) Genelge ile yeniden düzenlenmiştir. Genelgenin A4/Ç maddesinde "*... ipotek vb kısıt bulunan taşınmazlarda, aile konutu şerhini talep eden kişinin taşınmaz üzerindeki şerhlerin /ipoteğin varlığını kabul etmesi durumunda aile konutu şerhinin konulacağı"* düzenlenmiştir. Taşınmaz üzerinde ipotek bulunması aile konutu şerhi konulmasına engel değildir. Ancak söz konusu genelgeye göre diğer eş taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi verilmesini talep ettiğinde taşınmaz üzerinde rızası olmadan kurulan ipoteği kabul etmiş olacaktır, bir anlamda bu işleme icâzet vermiş sayılacaktır. Kanaatimizce de eş aile konutu şerhini koydurmak için mevcut

olan ipoteği kabul etse dahi bu durum alacaklı lehine konulmuş olan ipoteğe rıza verildiği anlamına gelmemelidir Zira aksi yönde kabulün kanunun amacına aykırılık teşkil etmesi bir yana ayrıca rızanın her somut olay bakımından ayrı ele alınması ve açık olması gerekliliğine de aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca anılan Genelgede, 5. Aile Konutu Şerhinin Hukukî Sonucu, 7. Bildirimde bulunma başlığı altında, *aile konutu şerhi bulunan taşınmaza haciz, tedbir vb işlenmesi durumunda işlem sonucundan lehine aile konutu şerhi verilen eşe bildirimde bulunulması* düzenlenmiştir. O halde bu bildirimin sadece üzerinde aile konutu şerhi bulunan olan taşınmazlara ilişkin yapılacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Oysa ki; şerhin etkisi kurucu olmadığı dikkate alındığında malik olmayan eşin söz konusu hacizden her durumda haberdar edilmesi, telafisi mümkün olmayan hak kayıplarının engellenmesi açısından önemli olacaktır. Dolayısıyla doktrinde de ifade edildiği üzere İİK md. 103'de değişiklik yapılarak borçlu olmayan eşe de haciz tutanağının gönderilmesi sağlanmalıdır. Bununla birlikte doktrinde bu yönde bir düzenleme yapılacaksa şerhin etkisi açıklayıcı olsa da icra müdürünün bu şerhi görmeden re'sen taşınmazın aile konutu olduğuna karar vermesi beklenemeyeceğinden ve bu görev kendisine yüklenemeyeceğinden tapu kaydında yer alan şerh doğrultusunda diğer eşe bildirim yapmasının daha uygun olacağını ifade edilmişse de, kanaatimizce olası bir kanun değişikliğinin aile konutu şerhi kaydının olup olmaması ayrıma göre yapılması yerinde olmayacaktır. Zira aile konutu kavramı ve aile konutuna sağlanan koruma emredici bir düzenleme olan TMK md. 194'ün sonucu olup şerhten bağımsız niteliktedir.

Yargıtay uygulamaları bakımından Yargıtay HGK'nun 15.04.2015, E. 2013/2, K. 2015/1201 sayılı kararı ile içtihat değişikliği yaptığı kararı önemlidir. Anılan karar ile, aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetlerinin sınırlandırıldığı, sınırlandırmanın aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirildiği, bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konutun aile konutu özelliğini taşıyacağı, TMK md. 194 hükmü ile getirilen sınırlandırmanın emredici nitelikte olduğu, dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamayacağı ve açık rızanın ancak *"belirli olan"* bir işlem için verilebileceği belirtilmiştir. Bu karar sonrasında TMK md.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusu olmadıkça eşin geçerli rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemleri geçersiz sayılmış, Yargıtay şerhin yokluğuna dayanılarak TMK md.1023 düzenlemesinden yararlanılamayacağına karar vermiştir.

İsviçre hukukunda ilgili hükümde aile konutu şerhine ilişkin bir hüküm mevcut olmamakla birlikte üçüncü kişilerin iyiniyeti, diğer eşin rızası olmadan gerçekleştirilen hukukî işlemin kesin hükümsüz olması sonucunu değiştirmemektedir. Aynı zamanda İsviçre İİK md. 153/II, b ile, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibin konusu aile konutu (İsv. MK md. 169) ise, ödeme emrinin diğer eşe ve kayıtlı birlikte yaşayan diğer eşe ve ipotek üçüncü kişinin malı üzerinde tesis edilmişse, üçüncü kişinin eşine de tebliği gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre diğer eş kendisine gönderilen ödeme emri sonucunda takibe karşı koyma bakımından borçlu ile aynı imkânlara sahip olacaktır; O halde maddi hukuka ilişkin borcun olmadığı, (örneğin; borcun muaccel olmadığı, miktarı) ve rehnin geçerliliğine ilişkin itirazlarını ileri sürebilecektir. Dolaysıyla takip içerisinde ödeme emrinin tebliği ile borçlunun takip içerisinde kullanabileceği her türlü itiraz, şikâyet, borçtan kurtulma davası prosedürünü başlatabilecektir.

Türk doktrinde İsv. İİK md. 151/I ve 153/II, b hükümlerinde olduğu gibi İcra İflâs Kanunu'nda ipoteğin paraya çevrilmesi hükümlerine aile konutu ile ilgili açık düzenleme yapılması yönünde görüşler mevcuttur. İsviçre hukukunda borçlu olmayan eşin ödeme emri tebliğ üzerine yapacağı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu taşınmazın aile konutu olduğuna ilişkin itirazının takibin hangi aşamasına kadar yapılabileceğinin temel mesele olarak ele alındığını belirtmek gerekir. Her ne kadar ilgili yönetmelik (VZG md. 100/I) ile borçlu olmayan eşe sonradan tebligat yapılabileceği düzenlenmiş ise de, yine satış talebinin tapuya şerh edilmesinden sonra borçlu olmayan eşe ödeme emrinin tebliği yapılmayacağı düzenlenerek (VZG md. 100/II) yapılacak aile konutu itirazının süresine ilişkin bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İsviçre hukukunda takip konusu taşınmazın aile konutu olduğu iddiasının inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiğine dikkat çekilmektedir. İsviçre doktrininde tartışmalı olan husus ise, tapuya tasarruf kısıtlamasına ilişkin şerhten sonra taşınmazın aile konutuna özgülenmesi durumu ortaya çıkarsa VZG md.100/II'nin uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Türk hukukuna göre İİK'nda açık düzenleme mevcut olmasa da, aile konutu İİK md. 82/I, b.12 çerçevesinde -şartları mevcutsa- haczedilemezlik şikâyeti ve bunun dışında hacizde tertip ilkesi göz önünde bulundurulmak suretiyle dolaylı olarak korunabilecektir. İsviçre hukukunda ise tespit ettiğimiz kadarıyla İİK md. 151, md. 153/II, b, VZG 88/I ve VZG 100 düzenlemeleri ile açık olarak ve yine dolaylı olarak da İİK md. 95 a çerçevesinde

icra hukuku bakımından koruma sağlanmıştır. Ancak vurgulamak gerekir ki; haczedilemezliğin düzenlendiği İsv.İİK md. 92'de Türk hukukunda olduğu gibi meskeniyet haczine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır Kanaatimizce de yalnızca ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip bakımından, diğer eşin haberdar olmasının sağlanması amacıyla ödeme veya icra emrinin borçlunun malik olmayan eşine de tebliği yönünde düzenleme yapılması faydalı olabilecektir. Ancak İsv.İİK md. 153/II, b ile esasında borçlunun malik olmayan eşine borçludan bağımsız bir itiraz hakkı tanınmıştır. Zira malik olmayan borçlunun eşi maddi hukuka ilişkin tüm itiraz sebeplerini ileri sürebilecektir. Öte yandan esasında malik olmayan ve borçlu olmayan, borçlunun eşine ödeme emri gönderilmesinin temel amacı Medenî Kanun'da aile konutu üzerindeki hukukî işlemlere yönelik diğer eşe getirilen sınırlamadan eşin haberdar edilmesi ve geçersiz bir ipotek sözleşmesine dayanarak icra takibine devam edilmesinin önlenmesidir. Dolayısıyla kanaatimizce aile konutu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine konu edildiğinde, ipotek tesisi TMK md. 194'e aykırı olarak diğer eşin rızası alınmadan gerçekleştirilmişse, borçlu olmayan diğer eş ipotek sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürecektir. O halde borçlu olmayan diğer eşin yapabileceği itiraz maddi hukuk bakımından borca itiraz değil, ipotek hakkına yönelik olacaktır. Bu hususu da dava takip yetkisine dayanarak İİK md. 150, c. 3 hükmü gereğince açacağı- ipoteğin iptalini gerektiren hususlar itiraz konusu yapılamayacağından- ipoteğin iptali davası ile ileri sürebilecektir. O halde aile konutunun ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu olması durumunda ödeme emrinin ipotek tesisinde rızası alınmayan diğer eşe tebliği ile durumdan haberdar edilmesi, bu eşin ivedilikle ipoteğin iptaline ilişkin dava açmasının sağlanması açısından önemlidir. Ayrıca ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip dışındaki hallerde asıl olan yine borçlunun malik olmayan eşinin hacizden haberdar edilerek, İİK md. 82/I, b.12 şartları mevcutsa bir an önce meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyet yoluna başvurmasının sağlanmasıdır. Her ne kadar aile konutu olduğu iddia edilen taşınmazın haczedilmesi durumunda yapılacak meskeniyet iddiasına ilişkin şikâyet ile malik olmayan eşin açacağı ipoteğin iptali davası birbirinden farklı nitelikte olsa da her iki farklı prosedür bakımından ortak olan husus aile konutunun korunması amacına hizmet etmesidir. Buna göre bu prosedürlere takip aşamaları içerisinde takip ilerlemeden mümkün olan en kısa süre içerisinde başvurulmasının önemli olduğu, bu sayede icra hukukunda hem alacaklı, hem borçlu, hem de cebri icra yolu ile satış kendisine gerçekleştirilen üçüncü kişi açısından menfaat dengesinin sağlanacağı düşüncesindeyiz.

Kanaatimizce aile konutu üzerindeki hukukî işlemlere getirilen sınırlamanın hukukî niteliği ve bu sınırlamaların icra hukuku bakımından etkilerinin değerlendirilmesi konusundaki doktrinde yer alan aktarmaya çalıştığımız farklı görüşlerin temeli hükmün konuluş amacına uygun, en etkin korumanın gerçekleşmesinin sağlanması amacına yönelik çözüm arayışına dayanmaktadır. Mevcut İİK düzenlemelerine uygun düştüğü, şartları karşıladığı ölçüde icra hukukunda gözetilmesi gereken temel hak ve ilkeler ile icra hukukunun tüm süjeleri bakımından menfaatler dengesi dikkate alınarak hükmün cebri icra bakımından etkileri kabul edilmelidir. Ancak tüm bu hususların yanında özellikle aile konutu üzerinde ipotek tesisinin söz konusu olduğu durumlarda tapu idaresinin bu durumu diğer eşe bildirmesi yönünde TMK md 890'a benzer bir düzenlemenin TMK'nun ipoteğin kurulmasına ilişkin hükümlerine eklenebileceği düşüncesindeyiz. Böylece TMK md.194'ün amacı ve emredici niteliği doğrultusunda, korumanın etkinliği artırılacaktır. Aynı zamanda bu şekilde getirilecek bir düzenleme ile olası bir icra takibi aşamasında TMK md. 194 düzenlemesine aykırı olarak tescil edildiğinden dolayı ortaya çıkabilecek ipotek hakkına yönelik itirazlar takipten sonra İİK md. 150'ye göre ipoteğin iptali davası açılmasına gerek kalmaksızın TMK hükümleri çerçevesinde çözümlenebilecektir.

Çalışmamız kapsamında son olarak incelemeye çalıştığımız husus, malik olmayan eşin ihalenin feshini talep edip edemeyeceğidir. İhalenin feshine ilişkin 7343 sayılı Kanun ile değişik İİK md. 134/ II, III, IV ve V düzenlemeleri incelendiğinde ihalenin feshini talep edebilecek kişilere ilişkin tahdidî sayımın korunmakla birlikte bu sayım içerisinde de bazı kişilerin feshi talep ederken ve feshi hakkında verilen kararın sonuçları bakımından ayrı şartlara tâbi tutulduğu ifade edilebilir. İİK md. 134/II'ye göre ihale konusu taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi mevcutsa diğer eş, resmî sicildeki ilgililer kapsamında yer aldığından zarar gördüğünü ispat ederek ihalenin feshini talep edebilecektir. Ancak ihaleye konu taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi mevcut değilse gerçekten menfaati zarar gören eş sadece İİK md. 134/II'de yer alan tahdidî sayım sebebiyle sayılan kişilerden olmadığından prosedüre dâhil olamayacaktır. Dolayısıyla aile konutu şerhinin varlığına bağlanan bu sonucun özellikle de aile konutu şerhinin işlevi düşünüldüğünde - aile konutu şerhinin kurucu değil, açıklayıcı etkisi bulunduğu, tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konutun aile konutu özelliğini taşıyacağı, TMK md. 194 düzenlemesindeki hukukî sınırlamaların şerhten bağımsız nitelikte olduğu gerekçeleriyle- lehine aile konutu şerhi olmayan ve fakat menfaati zarar görenlerin âdil yargılanma haklarının ihlâline sebebiyet vere-

ceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte tapuda aile konutu şerhi mevcut değilse, malik olmayan, borçlu olmayan diğer eş ihalenin feshini talep ederken ihale bedeli üzerinden nispi harç ödeyecek, yüzde beş oranında teminat yatıracak, işin esasına girilerek talebin reddine karar verilirse veya feragat sebebiyle talebi reddedilirse feshi istenen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına mahkûm edilecektir. Sadece tapuda aile konutu şerhi bulunup bulunmaması ayrımına göre ortaya çıkan bu sonuçların aile konutu şerhinin açıklayıcı işlevini bertaraf ettiği ve ihalenin feshine başvurmakta hukukî yararı aynı olanlar arasında eşitsizlik yarattığı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKİL Cenk, "Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilemezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m.82/12)", **AUHFD**, 60(4)2011, s. 775-808.

AKKAYA Tolga, "İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek", **TAAD**, Yıl: 4, Sayı: 12 (Ocak 2013), s.161-184.

AKTEPE Sezin, "İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** 2007/2, s. 177-194.

ALANGOYA Yavuz, "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1969, C.3, S.5, s. 125-194.

ALANGOYA Yavuz/YILDIRIM M. Kâmil/DEREN-YILDIRIM Nevhis, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, 8. Tıpkı Bası, İstanbul, 2011.

AMONN Kurt/WALTHER Fridolin, **Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, 9. Vollständig aktualisierte Auflage**, Stämpfli Verlag AG Bern, 2013.

ARMUTCUOĞLU Can Yalçın, "Aile Konutuna Sağlanan Hukukî Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukukî Niteliği", **MÜHF-HAD**, 2011, C.17, S-1-2, s.413-436.

ARSLAN Aziz Serkan, **İcra Takip İşlemleri, (Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları)**, Ankara, 2018.

ARSLAN Ramazan, **İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, 1984.

ARSLAN Ramazan, **Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, 1989 (ARSLAN, **Dürüstlük**).

ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ Sema/ HANAĞASI Emel, **İcra ve İflâs Hukuku**, Ankara, 2021.

ASLAN Kudret, "Hacizde Sıra (Tertip)", **AÜHFD** 2005/2, s. 269-318.

AŞIK İbrahim, "Borçlu ve Ailesinin Yaşamı İçin Gerekli Mal ve Alacakların Haczedilmezliği Bu Kurallarda Değişiklik İhtiyacı", **BAÜHFD, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Yıl: 2011, C.7, S: 87-88, s. 34-69.

ATALAY Oğuz, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir 2001 (ATALAY, Menfi).

ATALAY Oğuz, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017.

ATALAY Oğuz, "Türk Medenî Kanunu'nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", M**edenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı-I** Eskişehir, 2003, s. 51-73.

ATALI Murat/ ERMENEK İbrahim/ ERDOĞAN Ersin, **İcra ve İflâs Hukuku**, Ankara, 2022.

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

AYANOĞLU Moralı, Ahu, **İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu**, Ed. Prof. Dr.M.Turgut Öz/Prof. Dr. Faruk Acar/Prof. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu/Prof. Dr. K. Emre Gökyayla, İstanbul, 2019.

BADUR Emel, "Eşin Rızası", TBB Dergisi 2013(109), s. 251-302 (BADUR, Rıza).

BADUR Emel, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin (Ortadan Kalkan) Etkisi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S.110, Ekim, 2015, s. 14-30.

BARLAS Nami, "Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları", **Prof. Dr. Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara 2004, s. 115-143.

BAUER Thomas/ STAEHELIN Daniel, **Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Basel, 2017.

BERKİN Necmeddin B., **İcra Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1969.

BERKİN Necmeddin M., "Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar", **İstanbul Barosu Dergisi**, 1957, C.XXXI, S.5, s. 201-232 (BERKİN, Haczi Caiz Olmayan).

BRÜCKNER Christian/KUSTER Mathias, **Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarscahenrecht für Praktiker**, Zürich, 2021.

BUDAK Ali Cem, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul, 2009.

BULUT Uğur, "Borçlunun Hâline Münasip Evi Üzerinde İpotek Tesisi ve Haczedilemezlikten Feragat", **DEÜHFD**, C.12, Özel S.2010 (Basım yılı: 2012), s. 1073-1103.

CEYLAN Ebru, "Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi", **TBB Dergisi**, 2017(128), s. 203-230.

ÇAPRİ Sezer, "Aile Konutu Şerhi", **Prof. Dr. Ergun A. Çetingil ve Prof.Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, 2007, s. 401-415.

DALCI ÖZDOĞAN Nurcihan, "Aile Konutu Niteliğinin Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir mi?" **ERÜHFD**, C XIII, S.2, (2018), s. 135-167.

DEREN-YILDIRIM Nevhis, **Türk- İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları (Kesin Hükmün 3.Kişilere Sirayeti Sorunu)**, İstanbul, 1996.

DEYNEKLİ Adnan, **İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, Ankara, 2013.

DİŞEL Buse, **Dava Takip Yetkisi**, İstanbul, 2020.

DOĞAN, Murat, Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, **AÜEHFD**, C.VI, S.1-4 (2002), s. 285-300.

DÖNMEZ Murat, "Aile Konutunun Haczi**", TBB Dergisi**, S. 77, 2008, s.349-358.

DÖNMEZ Murat, **İcra ve İflâs Hukukunda Meskeniyet İddiası (İİK.m.82/12) (Borçlunun Haline Münasip Evinin Haczedilmezliği)**, İzmir, 2009 (DÖNMEZ, Meskeniyet).

DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan / GÜMÜŞ Alper, **Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku**, İstanbul, 2021.

ERDÖNMEZ Güray, "İcra ve İflâs Hukukunda İhalenin Feshini Talep Edebilecek Kişiler", **MİHDER**, 2008/2, S.10, s. 357-408.

ERDÖNMEZ Güray, **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali**, İstanbul, 2019.

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

GÖRGÜN Şanal / BÖRÜ Levent / KODAKOĞLU Mehmet, **İcra ve İflâs Hukuku**, Ankara 2022.

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

GÜNERGÖK Özcan, "Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet veya Sınırlı Hak İktisabı", **EÜHFD**, C.XIII, S.1-2 (2009), 249-281.

GÜRDOĞAN Burhan, **İcra Hukuku Dersleri**, Ankara, 1970.

GÜRTÜRK Damla, "Borçlunun Haline Münasip Evinin Tasarrufun İptali Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 18, S.36, 2019/2, s. 95-117.

HATEMİ Hüseyin, **Aile Hukuku**, İstanbul, 2021.

HAUSHEER Heinz /GEISER Thomas/AEBI-MÜLLER, Regina E., **Das Familienrecht des Schweizerisches Zivilgsesetzbuches**, Bern, 2014.

HUNKELER Daniel, **Kurzkommentar SchKG**, Basel, 2014.

İYİLİKLİ Ahmet Cahit, "Boşanma, Evliliğin İptali ya da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 7, S.13, Haziran, 2019, s. 233-294.

JAEGER, C., **Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs**, Dritte vollständig neu bearbeitete Auflage, Zürich, 1911.

KALE Serdar, "İcra ve İflâs Hukukunda Online Satış", **Lexpera Blog**, 27.11.2021.

KALE Serdar, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul, 2010.

KAMACI Mahmut, "Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK'nun 194.Maddesi)", **Yargıtay Dergisi,** 2004, S.1-2, s.113-138.

KARABAĞ BULUT Nil, "Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi", **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları**, Cilt 1 Eşya Hukuku, 20 Ekim 2016, Ed: Prof Dr. Tufan Öğüz/Prof. Dr. Baki İlkay Engin, İstanbul, 2017, s.59-85.

KARSLI Abdurrahim, **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, 2014.

KILIÇOĞLU Ahmet M., **Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Ankara, 2004 (KILIÇOĞLU, Yenilikler).

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

KİRAZ Taylan Özgür," İsviçre Federal Mahkemresinin Bir Kararı Çerçevesinde Takip Hukukunda Şikâyet Eden Taraf Bakımından İlgili Kavramı", **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Ankara, 2008, s. 561-566.

KOCH Harald "Über die Entbehrlichkeit der "gewillkürten Prozessstandschaft"-Alternativen der Prozessführung durch Rechtsfremde", **JZ**, 39. Jahrgang, 18, 1984, s. 809-815.

KREN KOSTKİEWİCZ Jolanta, **Kurzkommentar VZG Zur Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) vom 23. April 1920**, 2011.

KREN KOSTKİEWİCZ Jolanta/VOCK Dominik, **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs,** 4.Auflage, basirend auf der 1911 erschienenen 3.Auflage von Carl Jaeger, Schultess, 2017.

KURU Baki /AYDIN Burak, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, 2021.

KURU Baki, "Haczi Caiz Olmayan Şeyler", **AÜHFD** 1962, C.XIX, S.1-4, s. 277-326.

KURU Baki**, İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı**, Ankara, 2013 (KURU, El Kitabı).

KURU Baki, **İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit ve İstirdat Davası**, Ankara, 2003.

LEYENDECKER, Benjamin E., "Der Widerruf einer (ausgeübten) gewillkürten Prozessstandschaft", **ZZP**, 122. Band, Heft 4, 2009, s. 465-487.

MUŞUL Timuçin, **İcra İflâs Hukukunda; İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, 2016.

NAMLI Mert, "Anayasa Mahkemesi'nin Aile Konutu Hakkında Haczedilemezlik Şikâyetinin İleri Sürülmesine İlişkin 12.12.2019 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, Cillt No: 18, S.211, 2020, s. 3085-3120.

NEBİOĞLU ÖNER Şebnem, "Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri", **TBB Dergisi,** 2011, s. 117-154 (NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutu).

NEBİOĞLU ÖNER Şebnem, **Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, Ankara 2014.

NOMER Haluk Nâmi/ ERGÜNE Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2019.

OĞUZMAN M. Kemal /SELİÇİ Özer / OKTAY ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2020.

OĞUZMAN M. Kemal/ BARLAS Nami, **Medenî Hukuk, Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar**, İstanbul 2021.

OKTAY ÖZDEMİR Saibe, "Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı", **MHB** 2015; C: 35, S.1, s. 29-46.

ÖKTEM Seda, "Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması", **TBB Dergisi**, Sayı: 67, 2006, s. 317-338.

ÖZBAY İbrahim, "İcra ve İflâs Hukukumuzda Haczedilemezlikten Feragat (İİK.M.83/a)", **AÜEHFD**, C.IX, S.1-2 (2005), s. 543-567.

ÖZBAY İbrahim, "İpoteğin İptali Davası (İİK.M.150, C.3) Üzerine Bir İnceleme", **EÜHFD**, C.XI, S.3-4 (2007), s.403-451 (ÖZBAY, İpotek).

ÖZEKES Muhammet, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara, 2009.

ÖZEKES Muhammet/ÇİFTÇİ Pınar, "Anayasa Mahkemesinin Aile Konutunun Haczedilmezliği (Eşin Meskeniyet İddiası) Hakkındaki Kararı Çerçevesinde Tespit, Değerlendirme ve Eleştiriler", **Lexpera Blog**, 09.04.2020.

ÖZMUMCU Seda, "İcra ve İflâs Müdürlerinin Takdir Hakkı", **Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan**, İstanbul, 2008, s. 489-514.

ÖZTAN Bilge, **Aile Hukuku**, Ankara, 2015.

PEKCANITEZ Hakan /ATALAY Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ ÖZEKES Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2021.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES, Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2022.

PEKCANITEZ Hakan/AKKAN Mine, "7343 Sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Zaman Bakımından Uygulanması", **TBB Dergisi,** 2022 (160), s. 259-297.

PEKCANITEZ Hakan/TAŞ KORKMAZ Hülya, "Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Sıfat ve Dava Takip Yetkisi Kavramlarının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan**, İstanbul 2021, s. 911-974.

PEKCANITEZ Hakan/ TAŞ KORKMAZ Hülya, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ Hakan/SİMİL Cemil, **İcra- İflâs Hukukunda Şikâyet**, İstanbul, 2017.

POSTACIOĞLU İlhan E., **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul, 1982.

SCHACK Haimo, "Prozessführung über fremde Rechte", **Festschrift für Walter Gerhard**, Köln, 2004, s. 859-878.

SCHMID Ursula, **ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch,** OFK-Orell Füssli Kommentar, Zürich, 2016**.**

SERDAR İlknur, "1756 (2014/4) Sayılı Genelge Kapsamında Aile Konutu Şerhi", **DEÜHFD**, C. 21, S.2, 2019, s. 583-628.

SEROZAN Rona, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım (MK 194 III Kuralının Bir Belitmişçesine Yenibaştan Okuma Zorunluluğu)", **Prof.Dr.Zahit İmre'ye Armağan**, İstanbul, 2009, s. 279-310.

SİRMEN A. Lâle, **Eşya Hukuku**, Ankara, 2016.

ŞIPKA Şükran, "**Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler"**, **Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan,** İstanbul, 2004, s. 369-393, (Şıpka, Aile Konutu).

ŞIPKA Şükran, "Türk Hukukunda Eşlerin Hukukî İşlem Özgürlüğünün Sınırları", **MHB** C. 35, S. 1, s. 47-58 (ŞIPKA, Hukukî İşlem Özgürlüğü).

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

TANRIVER Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, Ankara, 2020.

TAŞ KORKMAZ Hülya, **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Ankara 2014.

TAŞ KORKMAZ Hülya, **Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi**, İstanbul 2021 (TAŞ KORKMAZ, **Gerçek Taraf**).

TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Halûk/ ALTOP Atilla, **Tekinay Eşya Hukuku**, Cilt 1, İstanbul, 1989.

TOPUZ Gökçen, "Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlâmsız İcra Yoluyla Tahliyesi", **EÜHFD**, C.III, s.1, (2008), s.271-291.

TUNÇ YÜCEL Müjgan, "Türk Medeni Kanunu'nun Eşya Hukukuna İlişkin Bazı Hükümlerinin Hukuk Yargılamasına Yansıması", **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan**, s. 1143-1178.

TUNÇ YÜCEL Müjgan, **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, İstanbul, 2010.

UÇAR Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", **AÜEHFD**, C VI, S.1-4 (2002), s. 317-332.

UÇAR Ayhan, 4721 Sayılı Medeni Kanunu ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesi, **AÜEHFD**, C. X, S.1-2 (2006), s. 395-442.

UMAR Bilge/ YILMAZ Ejder, **İsbat Yükü**, Büyükçekmece 1980.

UYAR Talih, **İcra Hukukunda Şikâyet**, Manisa, 1991.

ÜSTÜNDAĞ Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2004.

ÜSTÜNDAĞ Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul, 1959.

YILDIRIM Mehmet Kâmil / DEREN-YILDIRIM Nevhis, **İcra ve İflâs Hukuku**, İstanbul, 2021.

ZEITER Alexandra/SCHLUMPF Michael, **Personen-und Familienrecht-Partnerschatzsgesetz Art. 1-456 ZGB-PartG**, Zürich, 2016.

Elektronik Kaynaklar

https://www.baselland.ch..

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

www.fedlex.admin.ch. (Ehe Für Alle, Büchlein).

İçtihat Bülteni.

https://www5.tbmm.gov.tr.