

AİLE KONUTU: KAVRAM, ÜZERİNDEKİ HAKLAR VE KORUNMASI

Matrimonial Residence Terminology, Rights Thereof and its Protection

İhsan HÜSEYİN¹

ÖZ

Aile konutu, aralarında evlilik birliği devamı sırasında eşler tarafından aile hayatının merkezi haline getirilen konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir. Bazı yönleriyle TMK. m. 19'da düzenlenen yerleşim yerine ve TMK. m. 186/T'de düzenlenen evlilik konutuna benzetilse de, aile konutu bahsedilen kavramların her ikisinden de farklıdır.

Eşlerin aile konutu olarak kullandıkları mekânda üstün bir hakları olmalıdır. Yani o mekânda oturmaları hukuka uygun olmalıdır. Başka bir deyişle, usulüne uygun bir aile konutundan söz etmek için, bunun bir aynî (mülkiyet, intifa, oturma) veya şahsî hakka (kira) dayanılarak bu vasıfla kullanılıyor olması gerekir. Hukuka aykırı olarak kullanılan bir konut, aile konutu olarak TMK. m. 194 kapsamında korunmaz. Hatta hukuka aykırı bir durum olmasa da, söz konusu yerin aile konutu olarak kullanılması hiçbir aynî veya şahsî hakka dayanmıyorsa, TMK. m. 194'te düzenlenen korumadan yararlanılamaz.

Bir yerin aile konutu niteliğini kazanması için, bunun mutlaka bir taşınmaz olması veya tapuya kayıtlı olması gerekli değildir. Aile olarak oturmaya elverişli konteyner, karavan, prefabrik ev, çelik konstrüksiyon ev gibi taşınır da olabilir.

ANAHTAR KELİMELEER: Aile konutu, aile kavramı, konut kavramı, aile konutunun konusu ve korunması

Makalenin geliş tarihi: 08.03.2018 Makalenin kabul tarihi: 24.10.2018

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Kural olarak aile konutu tektir. Eşlerin birden fazla konutu olsa da, aile konutu tektir. Aile konutunun tekliği 11. 06. 2014 tarihli ve 2014/4 sayılı genelgede² açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Aile konutu devlete veya üçüncü kişiye karşı değil, söz konusu konut üzerinde hak sahibi olan eşin bazı işlemlerine karşı korunmaktadır. TMK. m. 194'te düzenlenen korumanın başlaması için, aralarında hukuken geçerli bir evlilik olan eşlerin bir aynî veya şahsî hakka dayanarak elde ettikleri konutta fiilen yaşamaları ve bu konutu aile hayatının merkezi haline getirmiş olmaları gerekmektedir. Bahsedilen koruma kural olarak evliliğin ölüm, boşanma gibi sebeplerden dolayı sona ermesine kadar devam eder.

ABSTRACT

Matrimonial residence is the movable or immovable place available for use as a residence that has been made the center of the family life by partners throughout marriage between them. Even though it is associated with the place of residence as per article 19 of TCC and marriage residence as per article 186/I of TCC, matrimonial residence is different from both of these two concepts.

Partners shall have superseding rights over the place they use as matrimonial residence. Meaning, their residence in that place shall be legal. In other words, in order to talk about a due form matrimonial residence, this shall be used for this purpose under a right in rem (ownership, usufruct, habitation) or a personal right (lease). An unlawfully used residence cannot be protected as a matrimonial residence under the article 194 of TCC. Even though there is not an unlawfulness, if the place used as matrimonial residence does not rely on any right in rem or personal right, it cannot benefit from the protection under article 194 of TCC.

It is not necessary for a residence to be an immovable or registered to the land registry in order to gain the status of matrimonial residence. A movable such as container, trailer, prefabricated house, steel construction house that is fit for residing as a family is also possible.

As a principle, the matrimonial residence is singular. The partners may have more than one residences, however the matrimonial residence is only one. The singularity of the matrimonial residence is expressively stated in the 11.6.2014 dated 2014/4 numbered public mandate.

² Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11. 06. 2014 tarihli ve 2014/4 sayılı genelgesi (www.tkgm.gov.tr.).

The matrimonial residence is not protected against the government or a third person but towards some processes carried out by the partner who has rights over the said residence. For the protection under article 194 of TCC to commence, it is necessary for the partners with a legally valid marriage to actively live in the residence which they acquired under a right in rem or personal right, and to have made this residence the center of their matrimonial life. This protection, as a principle, continues until the marriage is terminated due to death, divorce and etc.

KEY WORDS: The matrimonial residence, family concept, residence concept, subject and protection of matrimonial residence

I. GİRİŞ

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 16 Ekim 1981 tarihli Tavsiye Kararı, Avrupa ülkelerinin iç hukuklarında (aile hukukunda) aile konutuna ilişkin değişiklikler yapmalarına sebep olmuştur. Böylece Fransız (CC. Art. 215, 217), Belçika (CCB. Art. 215), Avusturya (ABGB § 97), Alman (BGB § 1361 b/II, 1365, 569 a/I) ve İsviçre (ZGB. Art. 169) Medenî Kanunlarında bahsedilen karara uygun değişiklik ve düzenlemeler yapılmıştır³. Bu kararın Türk Medeni Kanununa (TMK. m. 194) da yansımaları olmuştur.

Aile konutu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukukumuzda giren bir kurumdur. Aile konutuna ilişkin hükümler, Medeni Kanun'un Aile Hukuku ve Miras Hukuku kısmında yer almaktadır.

Aile konutunun tanımı kanun koyucu tarafından yapılmamıştır. Kanaatimizce, aile konutunu, “geçerli bir hukukî sebebe dayanılarak kullanılan, eşler tarafından birlikte seçilen, aile hayatının merkezi haline getirilen ve bu niteliğiyle üçüncü kişiler tarafından bilinen taşınır veya taşınmaz mekân” olarak tanımlamak mümkündür⁴.

Aile konutu, ne TMK. m. 19’da düzenlenen yerleşim yeridir ne de TMK. m. 186/I’de düzenlenmiş bulunan evlilik konutudur. Durum bu olmakla birlikte, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün bugün yürürlükte olan 11. 06. 2014 tarihli ve 1756 (2014/4) sayılı genelgesinde evlilik konutu ile aile konutu aynı anlamda kullanılmıştır⁵. Genelgeye göre, aile konutu, eşlerin bütün hayat faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla

³ Bkz. ŞİPKA, 58 vd.

⁴ Benzer tanımlar için Bkz. ÇABRİ, 401-402.

⁵ Bkz. www.tkgm.gov.tr.

kullandıkları mekândır. Zaman zaman veya hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutlar Türk Medeni Kanunu'nun 194'üncü maddesi kapsamına girmez (Genelge, A/4/d).

TMK. m. 194 aile konutunu koruma altına almıştır. Bu koruma, devlete veya üçüncü kişiye karşı değil, söz konusu konut üzerinde hak sahibi olan eşin, aile konutuyla bağdaşmayan tasarruf işlemlerine karşı bir korumadır.

TMK. m. 194'te düzenlenen korumadan yararlanabilmek için, söz konusu yerin kullanılmasının bir şahsî (kira gibi) veya aynî (mülkiyet, intifa, oturma, üst hakkı) hakka dayanması gerekir. Durum bu olmakla birlikte, çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhi verilmesi mümkün değildir. Bahsedilen hükümde yer alan korumanın başlaması için, yürürlükteki düzenlemeye uygun olarak (resmî nikah kıymadan fiilen karı koca gibi yaşayanlar söz konusu korumadan yararlanamazlar) evlenen eşlerin fiilen aile konutunda yaşamaya başlaması gerekir. Koruma, eşlerin, fiili olarak ailece usulüne uygun bir şekilde elde ettikleri konutta yaşamaya başladıkları andan itibaren başlar ve evliliği sona erdiren ölüm, boşanma gibi sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle sona erer.

II. AİLE KONUTU KAVRAMI

A. Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu'nda "aile konutu" kavramına evliliğin genel hükümleriyle ilgili olan 194. maddede, mal rejimini düzenleyen 240, 254, 255 ve 279. maddelerde ve mirasın paylaşılmasına ilişkin 652. maddede yer verilmiştir. Evliliğin genel hükümleri arasında düzenlenen ve evlilik birliğinin korunmasını hedefleyen bir düzenleme olan TMK. m. 194 aile konutunu tanımlamamıştır. Bir görüşe göre, kanun koyucu bu tutumuyla aile konutu kavramının içinin doldurulmasının uygulama tarafından gerçekleştirilmesini istemiştir⁶.

Aile konutu ile ilgili tasarruf yetkisi sınırlandırmasını öngören hükümler, Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ve hukukî işlem özgürlüğünü sınırlayan düzenlemelerin büyük bölümü gibi (TMK. 23, 341/II, 506, 565, 185, 192, 199, 223/II, 262,263) ve (BK. m. 19, 20) " emredici nitelikte" kurallardır. Bu sebeple eşler, bu düzenlemelerin aksini kararlaştıramazlar.

⁶ AYAN, Serkan, 61.

Aile konutunun ne anlama geldiğinin tespiti için, öncelikle aile kavramının ve daha sonra konut kavramının açıklanması gerekir. Şunu vurgulamak gerekir ki, “aile konutu” her zaman TMK. 19’da düzenlenen “yerleşim yeri” ile aynı şey değildir. Çoğu halde evlilik konutu, hem yerleşim yeri hem de aile konutu niteliğini taşısa da⁷, bunlar birbirinden farklı kavramlardır. Bir kere, evli olsa da olmasa da herkesin bir yerleşim yerinin bulunması gerekir. Yerleşim yeri olmayan kişi düşünülemez. Dolayısıyla TMK. m. 20/II, yerleşim yeri bulunmayan kişiler için özel kurallar getirmiştir. Söz konusu hükme göre, önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerini terketmiş fakat henüz Türkiye’de bir yerleşim yeri edinmemiş kişinin oturduğu yer onun yerleşim yeri kabul edilir. Eşlerin birbirinden bağımsız yerleşim yerleri olabilir. Kadın kendisine bağımsız bir yerleşim yeri seçmişse, bu takdirde kocasıyla birlikte oturduğu yer onun konutu sayılır⁸. Oysa ki, aile konutu, evli çiftlere, başka bir ifadeyle aileye has bir kavramdır.

B. Aile Kavramı

Aile, insanın tabii olarak içinde yaşama ihtiyacı duyduğu ilk topluluk türüdür. Aile kurumu zaman içinde gelişip gelişmiştir⁹. Günümüzün ailesi *küçük aile* denilen eşler ve evlenmemiş çocuklardan oluşan aile tipidir. Türk hukukuna göre çekirdek aile, bir kadınla bir erkeğin yasalara uygun olarak yaptığı bir aile hukuku sözleşmesi olan evlenme sözleşmesiyle oluşturdukları bir topluluktur¹⁰. Fiili beraberlikler, bahsedilen anlamda bir aile kabul

⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile, 161.

⁸ DURAL/ÖĞÜZ, Kişiler, 190-191.

⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile, 1.

¹⁰ Evlenme, ayrı cinsten iki kişi (kadın ve erkek) arasında söz konusu olur. Aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmeleri Türk hukukunda mümkün değildir. Buna göre, evlenmenin ilk şartı evlenecek kişilerin ayrı cinsten olmalarıdır. Bu şart o kadar doğaldır ki, kanun koyucu bunu şart olarak kanunda ayrıca öngörmek ihtiyacını bile duymamıştır. Aynı cinsten kişiler, hayat birliği kurmaya yönelik iradelerini (yetkili bir evlendirme memuru önünde) açıklamış olsalar bile, bir evlenmenin varlığından söz edilemez. Bu bakımdan böyle bir birleşme, evlenme olarak yoklukla sakattır (DURAL/ÖĞÜZ, Kişiler, 47 ve 71; ayrıca bkz. UÇAR, 399-400). Ailenin insanlığın iki farklı cinsinden oluştuğunu kabul eden temel kural, 20 YY. sonlarından itibaren değişmeye başlamıştır. Zira, bazı hukuk sistemlerinde, aynı cinsten kişilerin evlenmeleri ve bir aile oluşturmaları kabul edilmektedir (Bkz. ŞİPKA, 75). Bahsedilen hukuk sistemlerinden Alman hukuk sisteminde kanun koyucu özenle, eşcinsellerin evliliğinden değil, hayat ortaklıklarından söz etmiştir. Bu da, eşcinsellerin birlikte yaşamalarının, özel düzenlemeye tabi tutulmuş bir adi şirket olarak görüldüğü, yoksa bilinen anlamıyla bir evlenme olarak kabul edilmediğini gösterir.

Aile kavramı, zamana, yere ve topluma göre değişiklik gösteren, tarihi gelişim süreci içerisinde ilişkileri belirtmek üzere kullanılan bir kavram olduğu için çoğu hukukçu ailenin tanımını yapmaktan kaçınır (Bkz. UÇAR, 398).

edilmemektedir¹¹. Bu yüzden bu kişilerin birlikte oturdukları konut TMK. m. 194 anlamında bir aile konutu değildir ve bu hükmün kapsamına girmez. Zira bu tür birliktelikler evlilik olarak nitelendirilemez ve aile hukuku açısından yok hükmündedir¹².

C. Konut Kavramı

Konut, insanların, dıştan gelen doğal ve insan fiilinden kaynaklanan tehlikelerden korunduğu, dinlendiği, özel hayatını sürdürdüğü, az çok kapalı ve güvenli barınaklardır. Bu anlamıyla konut, her zaman bir ev veya bir yapı (bina) olmayabilir. Konut, sürekli bir şekilde olmasa da, kişinin yerleşme amacıyla kullandığı taşınır veya taşınmazlardır. Meselâ otel odası, kulübe, gemi kamarası, mavna, kayık gibi yerler de konut olarak kabul edilmektedir¹³.

D. Aile Konutu

İsviçre Medenî Kanunu'nda (Art. 196) olduğu gibi Türk Medenî Kanunu'nda (TMK. m. 194) da aile konutunun tanımı yapılmamıştır. Doktrinde de hukukçuların üzerinde mutabakat sağladığı bir tanım yoktur. Durum bu olmakla birlikte, TMK. m. 194' ün gerekçesinde aile konutu “ eşlerin bütün hayat faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” olarak tanımlanmıştır¹⁴.

Aile konutu, ne TMK. m. 19'da düzenlenen yerleşim yeridir ne de TMK. m. 186/I'de düzenlenmiş bulunan evlilik konutudur¹⁵. Nitelik bakımından aile konutu genel anlamdaki konuttan farklıdır. Bir görüşe göre, “ailenin barındığı, yaşadığı yer (mekân) aile konutu olarak nitelendirilmelidir”¹⁶. Bir başka yazar, aile konutunun üç unsuru (bunlardan ikisi sübjektif diğeri ise objektif unsurlardır) içermesi gerektiğini ileri sürmektedir. Birinci unsur,

¹¹ ŞİPKA, 76; UÇAR, 401-402.

¹² UÇAR, 405. Birkaç arkadaşın ya da kardeşlerin ailelerinden bağımsız olarak oturdukları yer, reşit çocuğun anne ve babası ile birlikte oturduğu konut, bir aile konutu değildir (ŞİPKA, 78).

¹³ ŞİPKA, 72.

¹⁴ Bkz. Türk Medeni Kanunu Gereğiçesi, 382.

¹⁵ DURAL'a göre, TMK. m. 186/I'e göre “ Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler”. Evlilik konutu, çoğu halde, aynı yerleşim yeri niteliğine de sahiptir (TMK. m. 21/I). Yine çoğu halde (her zaman değil ama) evlilik konutu, aynı zamanda TMK. m. 194 anlamında 'aile konutu' niteliğine de sahiptir. Her ne kadar, bazı yazarlar (Bkz. ŞİPKA, 78; DOĞAN, Aile Konutu 286) TMK. m. 186/I 'de düzenlenmiş bulunan evlilik konutunu bir aile konutu olarak görmekte idirler.

¹⁶ ŞİPKA, 74.

konutun evlilik birliği için, yaşanabilir ve tek olması gerekliliğidir. İkincisi, eşler bu konutu birlikte seçmeli ve burada ortak bir yaşam merkezi oluşturmalıdır ve son olarak bu konut, üçüncü kişilerce de objektif olarak ailenin yaşadığı ortak konut sayılmalıdır¹⁷. Bu unsurlar üzerinden aile konutunun ne anlama geldiğini tespit etmek gerekir. Aile konutu ne yerleşim yeri ne de evlilik konutudur. Zira bu unsurların ilki ve üçüncüsü yerleşim yerinde bulunması gereken, ikincisi ise evlilik konutunda bulunması gereken unsurlardır. Çünkü yerleşim yerinde müşterek iradenin bulunması gerekmezken (eşlerden her birinin bağımsız bir yerleşim yeri olabilir ve söz konusu yerleşim yerini tek başına seçebilir) aile konutunu evlilik konutunda olduğu gibi eşlerin birlikte seçmeleri gerekmektedir. Ancak eşlerin iradesi ile bir yerin aile konutu olarak belirlenmesi, o yerin aile konutu olarak korunmasına yetmez, ayrıca, üçüncü kişilerce de objektif olarak o konutun ailenin yaşadığı ortak konut sayılması gereklidir¹⁸. Yani eşlerin belli bir konutu aile konutu olarak belirlediklerine yönelik derunî iradelerinin üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olması gerekir. Zira bir yerin aile konutu vasfını alması üçüncü kişilerin hukukî durumunu da etkilemektedir¹⁹. Ancak bahsedilen bu “bilinebilir olma”nın ölçütünün tesbiti oldukça zordur. Bir görüş, üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olmasını, söz konusu konutun eşler tarafından fiilen kullanılması olarak tespit etmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, bu bilinebilirliğin sağlanabilmesi için, eşlerin ortak hayatı devam ettirmek üzere anlaşılabilir bir hukukî durum yaratmaları gerekir²⁰.

İkinci bir görüşe göre ise, kural olarak bir yapının ailenin ortak hayatı alanı olarak özgülmesiyle yapı TMK. m. 194 anlamında aile konutu niteliğini kazanmaktadır. Ancak bir yerin aile konutu olarak üçüncü kişiler tarafından bilinebilir hale gelmesi şerhle kesinleşir. Bu görüşü göre, bu husus aile konutu şerhinin ikinci fonksiyonunu oluşturmaktadır²¹.

Aile konutunu eşler birlikte seçer, ancak bunun da istisnaları vardır. Bazı hallerde eşin, çocukların veya diğer aile fertlerinin, eşlerden biri tarafından şiddete maruz kalması durumunda, diğer eş tek taraflı olarak yeni bir aile konutu tesis edebilir²². Ayrıca aile konutunun, TMK. m. 186’da düzenlenen evlilik konutuyla aynı olduğu kabul edilirse, bunun seçiminde mutabakat

¹⁷ VOLLENWEIDER, 120 (ŞİPKA, 74-82’den naklen).

¹⁸ GÜMÜŞ, Şerhler, 34.

¹⁹ UÇAR, 407.

²⁰ UÇAR, 407; GÜNERGÖK, 252.

²¹ ÇABRİ, 409-410.

²² GİRAY, 430.

sağlanmaması durumunda, TMK. m. 195'e göre, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilir²³.

Aile konutu, Türk aile yapısı için, diğer ülkelere göre çok daha önemlidir. Gerçekten de, Türkiye'de aile konutu eşlerin çocuklarıyla birlikte sığındığı, bütün hayat faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı ve tatlı günlerin içinde yaşandığı, sahip olmak için eşlerin uzun yıllar boyunca çalışıp çabaladıkları bir mekân olarak tanımlanabilir²⁴.

Doktrinde, aile konutu ile ilgili birden fazla tanım yapılmıştır. Bir görüşe göre, *“Aile konutu, eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kaldığı ‘bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının’ giderilmesinde kullanılmak üzere sürekli olarak seçecekleri konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir”*²⁵.

İkinci Bir Görüş aile Konutunu, *“Evlilik birliğinin devamı sırasında ortak hayatı sürdürmek için seçilen, aile hayatının merkezi olan bir konuttur”*²⁶ şeklinde tanımlamaktadır.

²³ “Yargıtay’ın bir kararından aile konutunun TMK. m. 186’da düzenlenen evlilik konutunun aynı şey olduğu ancak aile konutunun yerleşim yerinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu kararda karşı oyun görüşü farklı yöndedir. Karşı oyun görüşüne göre, TMK. m. 186’da düzenlenmiş bulunan evlilik konutu ile TMK. m. 194’te düzenlenmiş bulunan aile konutu aynı şey değildir”. Y. 2. HD. 02.02.2006 T. 2005/6473 E. 2006/799 K. Karar metni için Bkz. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası (KBİBB., 4721/m. 194). Yargıtay bir başka kararında, TMK. m. 186/1’de düzenlenen konutu eşlerin oturacakları konut ve MK’nun 194. maddesinde düzenlenen konutu ‘aile konutu’ şeklinde bir ayırım yaparak ifade etmiştir. Bu karara göre, çoğu olayda, eşlerin birlikte seçtikleri konut aile konutudur. Bunun yanı sıra, eşlerin ikametgâhlarını aynı yerde seçmeleri o yerin aile konutu olduğu yönünde emare teşkil eder. Ancak kararda eşlerin iradeleri ile belirledikleri konutların her zaman aile konutu olmadığı ifade edilmiştir. Karara göre, eşlerin birlikte oturdukları birden fazla konut olsa bile, bunlardan sadece biri aile konutu sayılır ve MK’nun 194. maddesindeki korumadan faydalanabilir. Çünkü MK’nun 194.maddesi ile ailenin oturduğu veya kullandığı herhangi bir konutun değil, aile için hayat merkezi olan, kaybedildiğinde aile birliğinin maddî ve manevî yönden sarsılacağı, ailenin ve diğer eşin barınma hakkını kaybedeceği konutun korunması amaçlanmıştır. Y.HGK. 28.09.2011 T. 2011/2-447 E. 2011/556 K. Karar metni için Bkz. Kazancı Hukuk Yargı Kararları (KHYK. m. 4721/ m. 194). Yargıtay bir başka kararında, “eşler birlikte anlaşarak ve hareket ederek, belirledikleri bir evde oturmayı kabul etmişlerse, buna ‘Ortak konut’ denir” ifadesi yer almaktadır (TMK.m.164,186). Söz konusu karara göre, oturulacak yer eşlerden yalnızca biri seçilip belirlenmiş ise, (somut olayda olduğu gibi) bu takdirde buna “Aile konutu” denir. (TMK. m. 194). Y. HGK. 05.05.2010 T. 2010/1-218 E. 2010/251 K. (KHYK. , 4721/ m. 194).

²⁴ Tanım için Bkz. ŞİPKA, 83.

²⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile, 165.

²⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, 33; başka tanımlar için Bkz. GÜNERGÖK, 250-251; AYAR, 362-363; ARIDEMİR, 129.

Kanaatimizce, TMK. m. 194’le koruma altına alınan aile konutunu, “geçerli bir hukukî sebebe dayanılarak kullanılan, eşler tarafından birlikte seçilen, aile hayatının merkezi haline getirilen ve bu niteliğiyle üçüncü kişiler tarafından bilinen taşınır veya taşınmaz mekân” olarak tanımlamak mümkündür.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 11.06. 2014 tarihli ve 1756 (2014/4) sayılı genelge ile yürürlükten kaldırılan 18.06. 2002 tarihli 2002/7 sayılı genelgesinde (m. 3/1) “aile konutu” şu şekilde tanımlanmıştır “*Aile konutu, eşlerin bütün hayat faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekândır*”. Hükümde, zaman zaman veya hafta sonları kullanılmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutların TMK. m. 194 kapsamına girmediği belirtilmiştir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün hâlihazırda yürürlükte bulunan 11.06.2014 tarihli 1756 (2014/4) sayılı genelgesinde ise aile konutu, “*Yargı kararlarına göre, aile konutu, eşlerin bütün hayat faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekândır. Eşler, evlilik birliğini beraberce yürütür ve yönetirler. Oturdukları konutu da birlikte seçerler. Aile konutu tektir*” şeklinde ifade edilmiştir.

Eşlerin aile konutu olarak kullandıkları mekânda üstün bir hakları olmalıdır. Yani o mekânda oturmaları hukuka uygun olmalıdır²⁷. Aile konutu olarak seçilen yer, eşlerden birinin kiracı olarak kiraladığı ve diğer eşi de kullanma yardımcısı vasfı ile oturduğu kiralık bir konut, ya da eşlerden birinin mülkiyetinde bir konut olabilir²⁸. Usulüne uygun bir aile konutundan söz etmek için, bunun bir aynî (mülkiyet, intifa, oturma) veya şahsî bir hakka (kira) dayanılarak bu vasıfla kullanılıyor olması gerekir. Hukuka aykırı olarak kullanılan bir konut, aile konutu olarak TMK. m. 194 madde kapsamında korunmaz²⁹.

Ortada hukuka aykırı bir durum olmasa da, söz konusu yerin aile konutu olarak kullanılması hiçbir aynî veya şahsî hakka dayanmıyorsa, TMK. m. 194’ten yararlanılamaz. Meselâ , “A” kişinin eşi “B” ile birlikte anne ve babasının izniyle hiçbir aynî veya şahsî hakka dayanmaksızın, bunlara ait bir konutta oturması ve bunu bir aile konutu olarak görmesi, bunu hukuken korunan bir aile konutu haline getirmez³⁰. Ancak söz konusu eşler, anne ve babaya kira ödüyorsa, bu bir aile konutu olarak değerlendirilir ve TMK. m.

²⁷ ŞİPKA, 83.

²⁸ HATEMİ/OĞUZTÜRK, 71.

²⁹ ŞİPKA, 83.

³⁰ ŞİPKA, 110-111; GİRAY, 428.

194'ten yararlanılır³¹. Doktrinde bir görüşe göre, aile konutu olarak tahsis edilen yer, eşlerden birinin ariyet sözleşmesine dayanarak elde ettiği bir yerse, bu da TMK. m. 194'ün getirdiği korumadan yararlanmaz³².

Bir konutun aile konutu niteliğini kazanması için, bunun mutlaka bir taşınmaz olması veya tapu kütüğüne kayıtlı olması gerekli değildir. Aile konutu bir taşınır da olabilir³³. Aile olarak oturmaya elverişli konteyner, karavan, prefabrik ev çelik konstrüksiyon ev gibi taşınır da olabilir.

Yerleşim yerinde olduğu gibi aile konutunda da, "aile konutunun tekliği" ilkesi vardır³⁴. Eşlerin birden fazla konutu olabilir; ancak aile konutu tektir. Aile konutunun tekliği, aile konutu ile ilgili 11.06. 2014 tarihli ve 2014/4 sayılı genelgede açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buna rağmen bazı hallerde eşlerin birden fazla aile konutu olabilir. Bu durumda bunlardan her biri, TMK. m. 194'ün hükmüne tabidir. Meselâ, eşler çeşitli sebeplerle (sağlık, eğitim vb.) birden fazla konut kullanıyorsa, bunlardan çocuklarıyla birlikte kullandıkları konut aile konutudur³⁵. Ancak bazı hallerde, ailenin hayatında iki ayrı yerdeki konutun önemli rol oynadığı kabul edilebilir. Bu durumda her iki konut da TMK. m. 194 anlamında korunacak aile konutu olabilir. Meselâ eşlerden birisi sağlık problemleri sebebiyle çocukların bir kısmıyla kırsal alanda, diğer eş diğer çocuklarla okul ulaşımı sebebiyle şehirdeki konutta oturuyorsa bu durumda iki aile konutu söz konusu olabilir. Bunun gibi, eşlerin mesleki sebeplerden dolayı farklı yerleşim yerleri edinmeleri halinde de hukuken korunan birden fazla aile konutundan söz edilebilir. Ancak ikincil nitelikteki yazlık, dağ evi ve benzeri ikinci bir aile konutu olarak sayılmaz ve dolayısıyla

³¹ GİRAY, 428.

³² GİRAY, 428, Ayrıca bu hususla ilgili tartışmalar için Bkz. ŞİPKA, 110-112.

³³ GÜNERGÖK, 252.

³⁴ Durum bu olmakla birlikte bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bunun sebebi ilgili maddenin bu yönde açık bir hüküm içermemesidir. Kanun tasarısı hazırlanırken, aile konutunu düzenleyen TMK. m. 194'e aile konutu olarak ancak tek bir konutun özgülüne ilişkin bir fıkranın eklenmesi önerilmiş olmasına rağmen, bu öneri kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir. Bu da doktrinde yazarlar arasında görüş ayrılığına yol açmıştır. Bazı yazarlara göre, eşler tarafından birden fazla konutun aile konutu olarak kararlaştırılmasının önünde kanunî bir engel yoktur (UÇAR, 408). Oysa diğer bazı yazarlara göre ise, aile konutu tektir (DOĞAN, Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması, 87; GÜMÜŞ, Evliliğin Genel Hükümleri, 67). Doktrinde durum bundan ibaretken bugün yürürlükte olan 11.06.2014 tarihli ve 2014/4 sayılı genelgede açıkça 'aile konutu tektir' esaslı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, birden fazla aile konutunun olabileceğini savunan görüş kanaatimizce artık zayıf bir görüştür.

³⁵ Buna karşılık doktrinde, kanun koyucunun, aile konutu bakımından en dar manadaki aileyi benimsediği yani aile konutunun sadece yasal evlilik birliğini oluşturan eşlerce fiilen kullanılan ev olduğu ileri sürülmektedir. Doktrindeki görüşlere göre, bu konutta ayrıca, çocukların veya diğer hısımların bulunması zorunlu değildir (GÜMÜŞ, Şerhler, 34; UÇAR, 406-407). Bu görüşe katılmak zordur.

hukukî korumadan yararlanmaz³⁶. Zira bu yerler ailenin hayat merkezini ve ortak hayatın esaslı bir bölümünü oluşturmamaktadır³⁷. Aynı zamanda bu nitelikteki konutlar üzerinde tasarruf etmek diğer eş ve çocukların barınma hakkını engellemez³⁸. Ancak bu tür konutlar bile, eğer ailenin veya eşlerden birinin meslek, sağlık, okul gibi hayati önem taşıyan bir yerleşim yeri sağlıyorsa, İstisnai olarak bu konut da, asıl aile konutu yanında TMK. m. 194'ün korunmasından yararlanabilir³⁹.

Yargıtay'ın bir kararında, karı/koca tarafından kullanılmayan ve başkalarına kiraya verilen konutun aile konutu olma niteliğinin bulunmadığına hükmedilmiştir. Kararda bu gibi durumda, davacı kadının TMK. m. 194 hükmü ile düzenlenen aile konutu korumasından yararlanma olanağı bulunmadığı vurgulanmıştır⁴⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, uzun süredir yurt dışında yaşayan ve sadece yaz tatilinde Türkiye'ye gelip, buradaki konutunda bir süre oturan, kişinin bu süre dışında başkasının kullanılmasına tahsis edilen konut, bir aile konutu olarak kabul etmemiştir. Yüksek Mahkeme, bahsedilen konuta ilişkin olarak aile konutu şerhinin verilemeyeceğine dair, Yargıtay özel dairesinin kararını onamıştır⁴¹.

III. AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAKLAR

Aile konutu üzerinde eşin ya da eşlerin hakkı, tek başına mülkiyet, birlikte mülkiyet olabileceği gibi intifa, oturma veya üst hakkı gibi bir sınırlı

³⁶ ŞIPKA, 81.

³⁷ KILIÇOĞLU, 41; GİRAY, 427

³⁸ UÇAR, 404.

³⁹ ŞIPKA, 87; GİRAY, 427.

⁴⁰ Y. 2. HD. 12. 05. 2016 T. 2016/2786 E. 2016/9823 K. (KBİBB. , 4721/m. 194).

⁴¹ Y. HGK. 28.09.2011 T. 2011/2-447 E. 2011/556 K. "Eldeki davada da davacı eş, dava konusu taşınmazın aile konutu olarak tapuya şerhini istemiştir. Kural olarak; bir konutun aile konutu olarak kabulü için devamlı kullanılması koşulu bulunmamaktadır. Konutun tarafların bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı anılarla dolu bir alan olması yeterlidir. Bu bağlamda yurt dışında yaşayan bir ailenin Türkiye'ye geldiğinde kullandığı tek bir ev var ve bu yukarıda açıklanan niteliklere sahipse aile konutu olarak kabulü olanaklıdır. Ne var ki, somut olayın özelliği itibarıyla dava konusu taşınmaz bu özelliği taşımamaktadır. Dosya kapsamından tarafların evlendikleri günden bu yana ve halen yurt dışında yaşadıkları, yapıldığı ilk günden itibaren bu 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, anlaşılmalı; başkasının kullanımına özgülenmiş bir konutun, aile konutu olarak, kabulüne olanak bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekir" (KBİBB. , 4721/m. 194).

aynî hak da olabilir. Tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin hakkı kirada olduğu gibi bir şahsî hak da olabilir.

Eşlerden biri aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahipse, o zaman üçüncü kişilerle yaptığı aile konutunu konu alan işlemlerin geçerliği, diğer eşin rızasına bağlıdır. Aile konutu üzerinde eşler birlikte malik (paylı veya elbirliği) olabilecekleri gibi, hak sahibi eşin aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkı, üçüncü bir kişiyle birlikte mülkiyet türünden de olabilir. Eşler aile konutu üzerinde paylı mülkiyete sahip iseler, bu durumda, eşya hukuku ilkeleri gereği her paydaş kural olarak tek başına tasarruf edebilir. Ne var ki bu kuralın sınırları, özel düzenlemelerle (TMK. m. 223/II, 226/II, 248/II, 278, 280, 281 ve 194) çizilmiştir. Doktrinde söz konusu özel düzenlemelerden olarak TMK. m. 223 ile TMK. m. 194 arasındaki ilişki üzerinde durulmaktadır. Eşler, TMK. m. 223/II’te yer alan sınırlamayı önceden bertaraf edebilirken, TMK. m. 194’te düzenlenen sınırlamanın aksini kararlaştıramazlar. TMK. m. 223/II emredici nitelikte değilken, TMK. m. 194’te yer alan hüküm emredici nitelikte olduğundan feragat mümkün değildir⁴².

TMK. m. 194’te yer alan tasarruf yetkisi sınırlaması, eşlerin, birlikte mülkiyet konusu olan ve aile konutu olarak tahsis edilen taşınmaz üzerindeki tasarruflarını kapsamaz. Mesela, eşlerden birinin aile konutu üzerindeki hakkını (payını) diğer eşe satması, TMK. m. 194’te düzenlenen sınırlamaya tabi değildir. Çünkü bu sınırlama sadece, paylı mülkiyet hakkına sahip eşin üçüncü kişilerle yaptığı ve aile konutu ile bağdaşmayan tasarruflarını kapsar.

TMK. m. 698’e göre eşler arasında paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz varsa, bunlardan her biri paydaşlığın giderilmesini isteyebilir. Söz konusu taşınmaz aile konutu olarak tahsis edilmişse, bu durumda, eşlerden biri TMK. m. 223/II’yi ileri sürerek, paydaşlığın giderilmesi talebinde bulunan diğer eşini bu tasarrufu yapmaktan men edemez. Hâlbuki emredici niteliğinden ötürü TMK. 194’e dayanarak bunu sağlaması mümkündür.

Aile konutu eşlerin elbirliği mülkiyeti ile sahip oldukları bir konut ise, TMK. m. 702’ye göre, eşlerin söz konusu taşınmaz üzerindeki tasarrufları oybirliğine tabidir. Paylı mülkiyetten farklı olarak elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlar üzerinde tasarruflar oybirliği ile yapılmalıdır. Bu sebeple, ayrıca TMK. m. 194’ün uygulanması gerekmez.

Tapu kaydında niteliği arsa olup ancak fiilen birden fazla bölümden oluşan bir taşınmazın tamamı üzerine değil, sadece aile konutu olarak

⁴² Bkz. ŞİPKA, 106-108.

kullanılan kısma veya bölüme isabet eden arsa payı üzerine aile konutu şerhinin verilmesi gerekir. Yargıtay, bunun aksini benimseyen ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁴³. O halde bahsedilen taşınmaz üzerinde hak sahibi olan eşin yalnızca fiilen aile konutu olarak kullanılan bölüm üzerindeki tasarruf yetkisi TMK. m. 194'e göre (aile konutu şerhi verilerek) sınırlandırılabilir. Mesela, aile konutu olarak kullanılan kısma veya bölüme isabet eden arsa payı taşınmazın tamamının 1/2'sini oluşturuyorsa, o zaman hak sahibi eş, diğer eşin rızasını almaksızın taşınmazın geri kalan kısmı üzerinde tasarruf edebilir. Talep edilmesi halinde, aile konutu şerhi, söz konusu bölüme isabet eden arsa payı (örneğimizde taşınmazın 1/2) üzerine verilir⁴⁴. Hak sahibi eş taşınmazın geri kalan yarısı üzerinde tasarruf ederse, bir paylı mülkiyet meydana gelmiş olur. Bilindiği gibi pay üzerine aile konutu şerhinin verilmesi mümkündür.

Aile konutu şerhi, aile konutu olarak kullanılan bölüme isabet eden arsa payı üzerine değil, taşınmazın tamamı üzerine verilirse, ilgili taşınmaz üzerinde pay sahibi olan diğer paydaşları veya sınırlı aynî hak sahiplerini de olumsuz etkiler⁴⁵.

Hak sahibi eşin aile konutu üzerindeki hakkı bir sınırlı aynî hak da olabilir. Bu durumda da hak sahibi eşin, söz konusu haklar üzerinde tasarruf işlemlerinin geçerliliği, diğer eşin rızasına bağlıdır. Meselâ intifa hakkı sahibi, diğer eşin rızası olmadan bu hakkından feragat edemez. Oturma hakkı sahibi, diğer eşin rızası olmadan oturma hakkına dayanan kullanma hakkını üçüncü bir kişiye devredemez. Zaten oturma hakkının hukukî niteliği de bununla bağdaşmaz. Oturma hakkının üçüncü kişiye devri mümkün değildir. Oturma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı düzenli bir irtifak hakkıdır. Ancak çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhinin işlenmesi mümkün değildir. Yargıtay, üzerinde intifa hakkı bulunan bir konut, aile konutu olarak kullanılsa da, çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhi konulmasının mümkün olmadığına

⁴³ Y. 2. HD. 2013/17341 E. 16.9.2013 T. K. 2013/21025 T. "...tarafından aile konutu olarak kullanılan bölümü tespit edilerek bu bölüme isabet eden arsa payının bulunup buna göre karar verilmesi gerekirken, taşınmazın tamamının aile konutu olarak değerlendirilip taşınmaz satışının iptaline ve taşınmazın tamamı üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" (KBİBB., 4721/m. 194). Aynı doğrultuda olan Yargıtay'ın başka kararları da vardır, Bkz. Y. 2. HD. 20.12.2012 T. 2010/8494 E. 2010/21494 K.; 09.11.2009 T. 2009/13846 E. 2009/19121 K.; Y. 2 HD. 12.05.2016 T. 2016/2701 E. 2016/9825 K.; Y. 2. HD. 01.12.2015 T. 2015/10337 E. 2015/22806 K. (KBİBB. , 4721/m. 194); Y. 2. HD. 21.12.2005 T. 2005/13903 E. 2005/18004 K. (KHYK. , 4721/ m. 194).

⁴⁴ Y. 2. HD. 21.03.2012 T. 2011/13673 E. 2012/6548 K. (KBİBB. , 4721/ m. 194).

⁴⁵ Y. 2. HD. 21.02.2005 T. 2005/13903 E. 2005/18004 K. (KBİBB. , 4721/ m. 194).

karar vermiştir⁴⁶.Yüksek Mahkemeye göre, eşin ortak konutta sadece çıplak mülkiyet sahibi olması, diğer eşin söz konusu konut üzerine aile konutu şerhi koydurması için yeterli değildir. Yargıtay'ın söz konusu kararı yürürlükte bulunan 11.06.2016 tarihli ve 2014/4 sayılı Genelgeye (f bendine) uygundur⁴⁷.

Hak sahibi eşin aile konutu üzerindeki hakkı, bir ariyet veya kira sözleşmesinden kaynaklanan şahsî bir hak da olabilir. Bir kere, hak sahibi eşin hakkı bir kira hakkından ibaretse, TMK. m. 194'e göre, kira sözleşmesiyle ilgili işlemleri açık bir şekilde diğer eşin rızasına tabi tutulmuştur. Hak sahibi eşin aile konutu üzerinde hakkı, bir kullanma ödücü (ariyet) sözleşmesine de dayanabilir. Oysa doktrinde bir görüşe göre, aile konutu olarak tahsis edilen yer, eşlerden birinin ariyet sözleşmesine dayanarak elde ettiği bir yere, bunun TMK. m. 194'ün getirdiği korumadan yararlanması söz konusu olmaz⁴⁸.Yargıtay, aile konutunun bir ariyet sözleşmesine dayanarak temin edilmesi halinde, adı geçen sözleşmenin iptalinin diğer eşin rızasına bağlı olmadığını kabul etmiştir⁴⁹.

⁴⁶ Yargıtay'a yansıyan bir davada erkek eş, mülkiyeti kendisine ait taşınmaz üzerinde annesi lehine bir intifa hakkı tesis etmiştir. Elinde yalnızca çıplak mülkiyet hakkı kalan eş, intifa hakkı sahibi annesiyle daha sonra yaptığı bir ariyet sözleşmesine dayanarak diğer eşle birlikte söz konusu evi aile konutu olarak kullanmaya başlamışlardır. Diğer eşin, çıplak mülkiyeti eşine ait olan taşınmazla ilgili olarak tescil iptali ve aile konutu şerhi talebi Yargıtay'ın bozma kararı neticesinde reddedilmiştir. Yargıtay, çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhinin mümkün olmadığı, bunun yanında ariyet sözleşmesinin iptalinin davacı eşin rızasına bağlı olmadığına da karar vermiştir. Y. 2. HD. 07. 12. 2010 T. 2010/7465 E. 2010/20502 K. (KHYK. , 4721/ m. 194).

⁴⁷ Genelgenin bahsedilen hükmüne göre, intifa süresince, bu hakla yüklü olan taşınmaz malikinin, çıplak mülkiyet üzerine aile konutu şerhi verme imkânı yoktur. Zira bu hakkın mevcudiyeti süresince, çıplak mülkiyet malikinin, kullanma ve yararlanma hakkı yoktur.

⁴⁸ GİRAY, 428, Bu hususla ilgili tartışmalar için Bkz. ŞİPKA, 110-112.

⁴⁹ Y. 2. HD. 07. 12. 2010 T. 2010/7465 E. 2010/20502 K. (KHYK. , 4721/ m. 194). Yargıtay'ın bir başka kararına göre ariyet sözleşmesine dayanılarak elde edilen konut üzerine aile konutu şerhi konulamaz. Y. HGK. 05.05.2010 T. 2010/1-218 E. 2010/251 K. (KHYK. , 4721/ m. 194). Irak Medeni Kanununda aile konutuyla ilgili bir düzenleme yoktur. Ancak 1983 tarihinde çıkarılan bir özel kanunla (*Kanun Hakkuz-zevce'l Mutallaka Fis-seken Rakam 77 Lisenet 1983, yani Boşanan Eşin Barınma Hakkı Kanunu*) boşanan kadın eşi, daha önce kocasıyla beraber oturdukları ve mülkiyeti kocasına ait konutta, boşandığı tarihten itibaren 3 yıl süreyle karşılıksız olarak, oturma hakkı tanınmıştır. Aynı kanun, aile konutunun bir kira sözleşmesi ile sağlanması halinde, kadın eşi, kocası tarafından yapılan kira sözleşmesinin tarafı olma imkanını tanımıştır. Düzenlemeden anlaşıldığına göre, korumanın söz konusu olması için, erkek eşin aile konutu olarak müstakil ev veya daire üzerinde mülkiyet veya kira hakkına sahip olması gerekmektedir. Ne var ki mülkiyetin tek başına mülkiyet çeşidinden ibaret olması aranmamaktadır. Erkek eşin pay oranı ne olursa olsun, paylı mülkiyet konusu konut aile konutu olarak kullanılıyorsa, bahsedilen süre içinde erkek eşin söz konusu konutu konu alan tasarruf işlemleri kadın eş hakkında geçersizdir (hüküm ifade etmez). Buradaki hükümsüzlük nisbî etkisizliktir. Haczedilen veya iflas

Aile konutu olarak kullanılan yer, bir lojman veya hizmet konutu olabilir. Lojman veya hizmet konutu, bir kamu kurumu veya işveren tarafından, bir statü veya iş sözleşmesi gereği tahsis edilmiş olabilir. Burada kira sözleşmesinden farklı bir durum söz konusudur. Dolayısıyla kural olarak bu şekilde sağlanan aile konutu, TMK. m. 194'ün koruma kapsamına girmez⁵⁰.

III. AİLE KONUTUNUN KORUNMASI

A. Korunma Sebepleri

Aile konutunun korunması ailenin korunmasıyla eş anlamlıdır⁵¹. Ülkemizin pek çok yerinde aile konutu ekonomik yönden kocaya bağımlı kadının ve çocukların güvencesidir⁵². Kanun koyucu TMK. m. 194'le aile

masasına giren eşya üzerinde malikin icra ettiği tasarruf işlemlerinin alacaklarına karşı hüküm ifade etmemesi haline benzerdir.

Bahsedilen düzenlemenin hükümlerinin uygulanabilmesi için, erkek eşin aile konutu üzerinde bir aynı hakka (mülkiyet) veya bir şahsî hakka (kira) dayanıyor olması gerekmektedir. Erkek eş tarafın hiçbir hakka dayanmayan veya gasp edilerek temin edilen konut hakkında, bahsedilen düzenlemenin hükümleri uygulanmaz. Bunun yanısıra aile konutu olarak tahsis edilen yer, erkek eş tarafından karşılıksız olarak ariyet sözleşmesine dayanarak elde edilmişse yukarıda bahsedilen kanun hükümlerinin kapsamına girmez. Irak Hukukuna göre, bu durumda 1983 tarihli ve 77 sayılı kanunun hükümlerine dayanarak korumadan yararlanamaz (Bkz. SEMİN, 6); Irak Federal Temyiz Mahkemesinin de, ariyet sözleşmesine dayanarak erkek eş tarafından karşılıksız olarak temin edilen aile konutunun 1983 tarihli ve 77 sayılı kanunun getirdiği koruma kapsamına girmediğine dair kararları vardır. IFTM. 12. 11. 1997 T. 115 E. (ZEYDAN, 3).

⁵⁰ SİPKA, 114-116.

⁵¹ AYAR, 364.

⁵² İslam Hukukunun etkisinde olan Irak Hukukunda, aile konutunun temini erkek eşe ait bir yükümlülüktür. Irak hukukunda Türk Hukukundaki anlamda bir aile konutu kavramı bulunmasa da, erkek eş tarafından temin edilen ve karı koca tarafından sürekli ve müstakil olarak konut, 1983 tarihli ve 77 sayılı kanun hükümlerince (*Kanun Hakkuz-zevce'l Mutallaka Fis-seken Rakam 77 Lisenet 1983, yani Boşanan Eşin Barınma Hakkı Kanunu*) koruma altına alınmıştır. Kanun esas itibarıyla kadın eşi koruma amaçlıdır. Bahsedilen kanunun gerekçe kısmında, “ boşanma veya ayrılık kararı sonrası, çoğu kadın eşin barınaksız kaldıkları izlenmiştir. Dolayısıyla boşanma veya ayrılık kararı sonrası kadın eşin daha önce eşiyle birlikte yaşadıkları konutta - oturacak bir konut temin edinceye kadar barınmaya devam etmesi adalet gereğidir”. Kadın eş lehine düzenlenen koruma geçicidir. Söz konusu düzenleme mucibince, kadın eş, eşinin mülkiyetinde olan veya eşi tarafından kira sözleşmesi gibi sözleşmelere dayanarak temin edilen konutta, boşanma ve ayrılık kararı sonrası üç yıl oturmaya devam edebilir. Boşanma ve ayrılık kararı sonrası, boşanma öncesi altı aylık bir süre içerisinde, erkek eşin aile konutu üzerindeki tasarrufları kadın eşe karşı hüküm doğurmaz. Bahsedilen hükümsüzlük (nisbi etkisizlik) üç yıllık koruma süresi boyunca da devam eder. Konut, bir kira sözleşmesine dayanarak temin edilmişse, boşanma ve ayrılık kararından itibaren kadın eş kira sözleşmesinin tarafı olur ve eski kocasına ait hak ve yükümlülükler kendisine intikal etmiş olur. Ne var ki, zikri geçen üç yıllık süre içinde,

konutu üzerinde hak sahibi eşin kötünietli olarak üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflarına karşı diğer eş ve çocukları korumak istemiştir⁵³. Aslında bu görüşte olan diğer yazarlar sadece hak sahibi eşin kötünietli olduğu durumlarda değil, iyi niyetli olduğu hallerde de yaptığı hukukî işlemlerin geçersiz olacağı kanaatindedirler. Ayrıca, hak sahibi eşle işlem yapan kişinin iyiniyetinin hiçbir zaman korunmayacağını savunmaktadırlar. Oysa meseleye, eşya hukuku ile ilgili hükümleri bertaraf ederek, sadece aile hukuku açısından bakmak ve değerlendirmeleri bu doğrultuda yapmak, sağlıklı ve doğru sonuca götürmez. Konuya duygusal olarak yaklaşıldığında, aile konutu üzerinde hak sahibi eşle işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyetinin hiçbir şekilde korunmaması adaletli bir çözüm olarak algılanabilir; ancak eşya hukukuna hâkim ilkeler bakımından doğru bir yaklaşım olmaz. Aile konutu üzerinde hak sahibi eşle işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin ve bunun sonucu olarak aynı hak iktisabının hiçbir zaman korunmayacağını söylemek, tapu siciline hâkim olan “tapuya güven” ilkesinin ihlâli anlamına gelir.

IV. Korunma Süresi

1) Korumanın Başlangıcı

TMK. m. 194’ün getirdiği koruma imkânından yararlanabilmek için, eşlerin Türk hukukuna uygun olarak evlenmiş olması gerekmektedir⁵⁴. Ancak bahsedilen hükmün uygulanması ve seçilmiş bulunan konutun aile konutu

kira bedeli erkek eş tarafından karşılanır. Gerekçeye göre, kadına tanınan bu koruma bir zarara uğramasını önlemek amaçlıdır. Dolayısıyla kadın eş, bu hakkından eski kocasını bir zarara uğratmadan kullanılmalıdır. Gerekçeden anlaşıldığına göre, adalet ilkeleri gereği, kadın eş söz konusu koruma tanınmıştır. Kadın eş de, kendisine tanınan bu hakkı amacına uygun olarak kullanılmalıdır (SEMİN, 4). Irak Federal Temyiz Mahkemesinin bir kararına göre, kadın eş, 1983 tarihli ve 77 sayılı kanunla tanınan hakkını yalnızca eski kocasına ait ve daha önce ailece yaşadıkları belirli konuttan yararlanmak için kullanılmalıdır. Boşanan kadın eş eski kocasına ait başka konutlardan yararlanmak üzere, bahsedilen hakkını ileri süremez. IFTM. 09. 02. 1986 T. 1827 E. 85-86 K. (el- MEŞAHİDİ, 154).

⁵³ AYAR, 365.

⁵⁴ Irak Hukukuna göre, aile konutuyla ilgili olarak 1983 tarihli 77 sayılı kanunla kadın eşe tanınan koruma boşanma ve ayrılık kararından itibaren başlasa da, kadın eşin söz konusu korumadan yararlanabilmesi için, resmi nikâhının kıyılmış olması gereklidir. Bundan başka bahsedilen düzenleme, ayrıca eşlerin fiilen karı koca olarak yaşamaya başlamalarını gerektiren bir hüküm içermemektedir. Durum bundan ibaret olsa da, Irak Temyiz Mahkemesinin uygulamalarına bakıldığı zaman, kadın eşin söz konusu korumadan yararlanabilmesi için, sadece resmi nikâhın kıyılmış olması yeterli olmayıp ayrıca kocasıyla karı koca olarak muâşeret etmiş olması gerektiği izlenmektedir. Resmi nikâh kıyılmış olmasına rağmen, eşler karı koca olarak fiilen yaşamaya başlamamışlarsa (duhul gerçekleşmemişse) kadın eş, bahsedilen ilgili düzenlemede zikredilen üç yıllık korumadan yararlanamaz IFTM. 15. 12. 2008 T. 3059 E. Şahsiye Ula/2008 K. (SELMAN, 223).

sayılması için, eşlerin bu yöndeki iradesi yeterli değildir; bunun yanısıra üçüncü kişiler tarafından da böyle bilinmesi ve yukarıda bahsini ettiğimiz diğer şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu yüzden resmî nikahın kıyılması ve eşlerin belli bir konutta birlikte yaşaması, bahsedilen korumanın başlaması için yetmemektedir⁵⁵. Korumanın başlaması için, ayrıca eşlerden birinin üzerinde hak sahibi olduğu bir konutu aileye özgülemesi ve ailenin buraya taşınması gerekmektedir. Başka bir deyişle, ailenin fiilen burada yaşaması gerekmektedir⁵⁶. Bu sebeple, az önce ifade edildiği gibi her zaman evliliğin başlangıcı ya da ailenin bir konut edinmesi söz konusu himayenin başlaması için yeterli değildir⁵⁷.

TMK. m. 194'ün getirdiği himayenin başlaması için, bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Her şeyden önce hukuken geçerli bir evlilik birliği mevcut olmalıdır. İkinci olarak eşler tarafından aile konutu olarak seçilen konut üzerinde eşlerden birinin veya her ikisinin bir şahsî veya aynî hakkı bulunmalıdır. Üçüncü olarak, konut, eşler tarafından aile konutu olarak tahsis edilmelidir. Nihayet, ailenin hayat merkezi haline getirilen konutun üçüncü kişiler tarafından bu vasıfla bilinmesi gerekir.

TMK. m. 194'ün getirdiği koruma, kural olarak evliliğin ölüm gibi sebeplerle sona ermesine kadar devam eder⁵⁸. Ancak, eşler sonradan aralarında anlaşarak konutun bu vasfını, yani bir aile konutu olma özelliğini ortadan kaldıracaklardır. Bu durumda da artık hükmün getirdiği himaye ortadan kalkmış olur⁵⁹.

2) Korumanın Sona Ermesi

Eşlerden birinin aile konutunu terketmesi⁶⁰ durumunda aile konutu niteliğinin sona erip ermeyeceği doktrinde tartışmalıdır⁶¹. Hukukçular iki durum arasında bir farkın gözetilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Şöyle ki, aile konutunu terk eden eş, konutu bir aynî veya şahsî hakka dayanarak konutu sağlayan eş ise, yani konutu terkeden eş, hak sahibi kimse ise, aile konutunda oturmaya devam eden eş TMK. m. 194'ün getirdiğini himayeden yararlanmaya devam eder. Zira evde genellikle çocuklarla kalan eşin yine

⁵⁵ UÇAR, 408.

⁵⁶ ŞİPKA, 89; ÇABRI, 404; GÜMÜŞ, Şerhler, 34; AYAR, 365.

⁵⁷ ŞİPKA, 89.

⁵⁸ AYAR, 356

⁵⁹ Bkz. ŞİPKA, 89; UÇAR, 408-409; AYAR, 365.

⁶⁰ Burada terkten kasıt, boşanma davası açılmasına imkân veren (TMK. m. 164 anlamında) bir terktir.

⁶¹ ŞİPKA, 89-95; AYAR, 365-366.

TMK. m. 194 maddedeki korumadan yararlanabileceği açıktır⁶². Doktrinde ileri sürülen hâkim görüş bu olmakla birlikte, Yargıtay bir kararında, geçimsizlik sebebiyle eşlerden birinin aile konutunu terk etmesini, aile konutu vasfını sona erdiren bir sebep olarak kabul etmemiştir⁶³.

Evi terkeden hak sahibi olmayan eş ise Türk toplumunun sosyal yapısını dikkate alan doktrindeki bir görüş, somut olayın gerektirdiği hallerde yine TMK. m. 194'ün uygulama imkanının devam edeceğini ileri sürülmektedir. Zira uygulamada evi terkeden eş, çoğu zaman kadındır. Burada aile konutu üzerinde hiçbir aynî veya şahsî hakkı olmayan kadın konutu terketmek zorunda kalmış olabilir; bu yüzden himaye edilmesi TMK. m. 194'ün amacına uygundur. Böylece, evi terk eden kadının aile konutu üzerinde hiçbir aynî veya şahsî hak sahibi olmamasına rağmen, hak sahibi olan eş aile konutu olan yer üzerinde tasarrufta bulunamaz. Buna karşılık, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eş, kendi iradesiyle konutu terk etmiş ve durumdan bir daha dönmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa, bu halde artık TMK. m. 194 korumasından yararlanamaz⁶⁴. Böylece bahsedilen konut da aile konutu özelliğini kaybetmiş olur. Zira burada artık söz konusu eşin TMK. m. 194 gereği işleme katılma hakkı kalmamıştır⁶⁵.

Eşlerden birinin tedavi, görev, eğitim, yakınları ziyaret, işlemiş olduğu bir suçtan dolayı ceza evinde olması v.b. nedenlerle konuttan ayrılması haklı sebepler olarak kabul edildikleri için, TMK. 164 anlamında terk olarak nitelendirilemezler. Dolayısıyla aile konutu bahsedilen sebeplerden dolayı terk edilmiş olmasına rağmen TMK. m. 194 uygulanmaya devam eder⁶⁶.

Her iki eşin anlaşarak⁶⁷ aile konutu olarak tahsis ettikleri yerden taşınmaları ve bunun yanı sıra eşlerden her birinin kendilerine yeni bir konut kiralamaları durumunda da aile konutuna ilişkin koruma ortadan kalkar. Ancak, hak sahibi olmayan eşin kendi iradesiyle aile konutunu geçici terk edişleri, aile konutuna ilişkin korumayı ortadan kaldırmaz⁶⁸.

⁶² ŞİPKA, 94; UÇAR, 409-410.

⁶³ Y. 2. HD. 02.02.2006 T. 2005/6473 E. 2006/799 K. "Aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri mekândır. Evlenmelerinden itibaren beraber oturdukları evden eşlerden birinin geçimsizlik nedeniyle başka yere taşınması durumunda, daha önce birlikte oturlan evin aile konutu olarak belirlenmesi gerekir" (KBİBB. , 4721/ m. 194).

⁶⁴ ŞİPKA, 95; UÇAR, 410; AYAR, 366.

⁶⁵ ŞİPKA, 95.

⁶⁶ UÇAR, 410; ÇABRI, 404.

⁶⁷ ÇABRI, 404.

⁶⁸ UÇAR, 410.

TMK. m. 194'un getirdiği korumadan yararlanabilmek için, tasarruf işleminin yapıldığı esnada söz konusu konutun aile konutu olarak aile tarafından fiilen kullanılıyor olması gerekmektedir. Başlangıçta aile konutu olarak kullanılmakla birlikte tasarruf işleminden önce veya işlemin yapıldığı esnada eşler tarafından başkasına kiraya verilmiş olan konut bakımından artık TMK. m. 194'ün korumasından yararlanılması mümkün değildir. Zira, bu durumda konut aile konutu niteliğini kaybetmiş olur⁶⁹.

Diğer eşin TMK. m. 194'te düzenlenen koruma imkanından yararlanabilmesi için, ipoteğin tesisi veya tasarruf işleminin yapıldığı anda söz konusu taşınmazın aile konutu olarak kullanılıyor olması (fiilen içinde oturuluyor olması) gerekmektedir. Tasarruf işlemi yapıldıktan sonra taşınmazın aile konutu olarak kullanılmaya başlaması veya "aile konutudur" şerhinin yapılması, durumda bir değişiklik yaratmaz. Yani diğer eş TMK. m. 194'te düzenlenen korumadan yararlanamaz⁷⁰.

Aile konutunun korunması boşanma veya iptal davası görüldüğü (derdest olduğu) sürede de devam eder. Zaten aile konutunun korunmasına ilişkin düzenleme genellikle eşler arasında anlaşmazlıkların başlaması ile birlikte gündeme gelmektedir⁷¹. Ancak bazı özel hallerde eğer korunması gereken eş için, artık aile konutunun bir öneminin ve korumaya değer bir menfaatinin kalmadığı açık bir şekilde anlaşılıyorsa, TMK. m. 194 ün uygulanmasından söz edilmez. Yani aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutu olarak tahsis ettiği konut üzerinde tasarrufların geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkar⁷².

Boşanma kararının kesinleşmesiyle, konut aile konutu niteliğini kaybeder. Bu durumda artık aile konutu şerhinin terkinin mümkündür⁷³.

⁶⁹ Y. HGK. 28.09.2011 T. 2011/2-447 E. 2011/556 K.; Y. 2. HD. 25.05.2016 T. 2016/2786 E. 216/98/23 K.. (KBİBB. , 4721/ m. 194).

⁷⁰ Y. HGK. 29.01.2014 T. 2013/2-472 E. 2014/41 K. (KBİBB. , 4721/ m. 194). Yargıtay'ın bir başka kararında, tasarruf işlemi yapıldığı esnada eşlerin evlilik durumunun devam ettiği, ancak daha sonra evliliğin boşanma neticesinde sona ermesiyle konutun aile konutu özelliğini kaybettiği tespit edilmiştir. Binaenaleyh evlilik boşanmayla sona erdiği için, diğer eşin rızası alınmadan evvelce yapılan ve geçersiz olan tasarruf işleminin geçerli hale geleceği belirtilmiştir. Kararda ayrıca eşlerin daha sonra tekrardan evlenmesinin geçerli hale gelen tasarruf işlemi etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Y. 2. HD. 25.06.2012 T. 2011/21182 E. 2012/17437 K. (KBİBB. , 4721/m. 194).

⁷¹ ŞİPKA, 96; UÇAR, 411.

⁷² ŞİPKA, 96.

⁷³ Y. 2. HD. 12.12.2006 T. 2006/9531 E. 2006/17441 K. (KBİBB. , 4721/m. 194); Y. 2. HD. 17.02.2016 T. 2015/2014 E. 2016/2744 K. ; Y. 2. HD. 14.01.2016 T. 2015/17288 E.

Evliliğin boşanma, eşlerden birinin vefatı ve diğer sebeplerden biriyle sona ermesi halinde, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf işlemlerinin geçerliliği diğer eşin açık rızasına bağlı olmaktan çıkar. Zira önceden de ifade edildiği üzere evliliğin sona ermesiyle konut aile konutu niteliğini de kaybeder⁷⁴.

Yargıtay'ın bir kararında, şerhin şeklen sicil kaydında yer almasının kayıt taşınmazın maliki olmayan boşanan eşe herhangi bir hak bahşetmeyeceği vurgulanmıştır. Kararda şerhin eldeki davadan sonra terkin edilmiş olmasının da neticeye etkili olmayacağı ifade edilmiştir⁷⁵.

TMK. m. 194'ün kural olarak boşanma davası görülürken uygulanmasına devam edilmesi, bu hükmün evliliğin genel hükümlerine ilişkin olmasından kaynaklanmaktadır. Yoksa uygulamanın eşler arasında kabul edilen mal rejimiyle bir alakası yoktur⁷⁶.

Boşanma sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde, TMK. m. 167 ayrılık kararı verilmesi veya evlilik birliğini koruma tedbirlerinden olarak TMK. m. 197'e göre birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda da TMK. m. 194 uygulanmaya devam eder⁷⁷.

Aile konutunun korunması, kural olarak evliliğin devam ettiği süre ile sınırlıdır. Ancak, TMK. m. 194 hükmü, evliliğin genel hükümlerine ilişkin bir düzenleme olduğu için, ayrılık veya boşanma davası devam ettiği sürece de uygulanır. Evliliğin boşanmayla sona ermesiyle birlikte aile konutunun diğer eş ve çocuklar için korunması ihtimali sona ermektedir. Ancak kanunkoyucunun bu tutumu doktrinde eleştirilmektedir⁷⁸. Zira evlilik boşanma ile sona ermiş olsa da, çocukların barınma ihtiyaçları devam ediyor olabilir. Dolayısıyla İsviçre'de olduğu gibi Türkiye'de de aile konutunun korunmasının boşanma davasından sonra da mahkeme tarafından kararlaştırılacak bir süre için devam etmesinin doğru olduğu ileri sürülmektedir⁷⁹. Söz konusu görüşler, Tapu ve Kadastro Genel

2016/606 K.; Y. 2. HD. 13.01.2016 T. 2015/17127 E. 2016/413 K. (KHYK. , 4721/ m. 194).

⁷⁴ Y. 2 HD. 05. 11. 2012 T. 2012/2193 E. 2012/26057 K. (KBİBB. , 4721/ m. 194).

⁷⁵ Y. 1. HD. 25. 02. 2010 T. 2010/728 E. 2010/2047 K. (KHYK. 4721/ m. 194).

⁷⁶ ŞİPKA, 96; UÇAR, 412; AYAR, 367.

⁷⁷ Bkz. ŞİPKA, 96-98; UÇAR, 411.

⁷⁸ ŞİPKA, 99; UÇAR, 413; AYAR, 368.

⁷⁹ ŞİPKA, 98-99; Oysa doktrinde bir başka yazara göre, evlilik, boşanma veya iptal kararıyla son bulduğu halde, konut ve ev eşyasında mülkiyet hakkına sahip olmayan eşe kullanım hakkı tanınmasının mantık ve gerekçesini anlamak mümkün değildir. Evlilik son bulduğuna göre, konut ve ev eşyasında hak sahibi olmayan eşin karşılıksız olarak bunlardan

Müdürlüğü'nün 2002/7 sayılı genelgenin yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülen görüşlerdir. 11.06.2014 tarihli ve 2014/4 sayılı genelgeye göre, “*Kesinleşmiş boşanma veya evliliğin iptali ilamının ibrazı halinde (kararda aile konutu şerhinin devam etmesine yönelik herhangi bir hükmün bulunmaması koşuluyla) malik olan eşin tek taraflı talebiyle*” aile konutu ile ilgili şerhin terkin edilmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir (m. A/6/f). Hükümden, boşanma veya evliliğin iptali kararında, evliliğin sona ermesine rağmen, aile konutunun devam edeceğinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Türk Hukukuna göre de artık evlilik

yararlanmaya devam etmesi haksızlık teşkil eder (**KILIÇOĞLU**, 89). Bir diğer yazar ise, hükmün lafzından hareket ederek farklı bir sonuca varmıştır. Buna göre, evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona erdiği hallerde, hâkim, aile konutunu eşlerden birine re 'sen tahsis edebilir. Ancak hâkimin böyle bir karar verebilmesi için, hakkaniyet, somut olayın özelliği, eşlerin ekonomik ve sosyal durumları ve varsa çocukların menfaatleri bunu gerektiriyor olmalıdır. Hâkim bu yöndeki kararında, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını göz önünde bulundurarak konutta kalma hakkını, kalma ve kullanma süresini de belirler (**AKINTÜRK**, 192). Irak hukukunda , Türk hukukundaki anlamda bir aile konutu kurumu bilinmemektedir. Irak Medeni Kanununda aile konutuyla ilgili bir düzenleme yoktur. Ancak 1983 tarihinde çıkarılan bir özel kanunla (**Kanun Hakkuz-zevce'l Mutallaka Fis-seken Rakam 77 Lisenet 1983, yani Boşanan Eşin Barınma Hakkı Kanunu**) boşanan kadın eşe, daha önce kocasıyla beraber oturdukları ve mülkiyeti kocasına ait konutta, boşandığı tarihten itibaren 3 yıl süreyle karşılıksız olarak, oturma hakkı tanınmıştır. Aynı kanun, aile konutunun bir kira sözleşmesi ile sağlanması halinde, kadın eşe, kocası tarafından yapılan kira sözleşmesinin tarafı olma imkanını tanımıştır. Ayrıca bahsedilen kanun, boşanmadan altı ay önce koca tarafından yapılan ve eşinin konuttan yararlanmasını engelleyen her türlü hukukî ve tasarruf işleminin hüküm ifade etmeyeceğini düzenlemiştir. Irak hukukunda olduğu gibi, Mısır, Fas ve Cezayir hukukunda da Türk hukukundaki anlamda bir aile konutu kurumu bilinmemektedir. Ne var ki bu hukuk sistemleri de kadın eşe boşandıktan sonra da, aile konutunda oturmaya devam etme imkânını tanımıştır. Ancak, Irak hukukundan farklı olarak söz konusu hukuk sistemlerinde, kadın eşe bahsedilen imkândan yararlanabilmesi, velayet hakkına sahip olması daha doğrusu çocukların kendisiyle birlikte yaşıyor olması şartına bağlanmıştır. Oysa Irak'taki düzenleme, kadın eşin, boşandıktan sonra aile konutunda oturmaya devam edebilmesini çocukların velayetinin kendisinde olması şartına bağlanmıştır; hatta çocuk sahibi olmasını da bir şart olarak koşmamıştır. Bu hususla ilgili ayrıntılı bilgi elde etmek için, Bkz. **BEKİR**, İsmet Abdülmecit, Hakkuz-zevce'l Mutallaka Fis-seken, Dirase Fi Zav Ahkam'ul Kanun Rakam 77 lisenet 1983 el Muaddel ve Tatbikatuh'l Kazaiye, el Aded'ul Ev-vel 1999 Min Mecellet'ul Adale-Vezaret'ul Adale, 34-49; **SEMİN**, Şükür Şellal, Hak'ul Sünka Liz-zevc'l Mutallaka, www.dorar-alirraq.net; **HİLİFİ**, Sara, Hak-k'ul Hâzina Fis-seken, MUHAMMED HİZİR üniversitesine el Hukuk Ve'l Ulum'ul Siyasiye Fakültesine Sunulan (basılmamış) Yüksek Lisans Tezi, Cezayir 2015; **BUŞİFRE**, Nebile, el Hukuk'ul Maliye Lil Mera Vet-tifil Bad'l Talak, Sidi Muhammed Bin Abdullah Üniversitesi El Ulum'ul Kanuniye Ve'l İktisadiye Ve'l İctimaiye Fakültesine Sunulan (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Fas (Rabat) 2006.

boşanma ve iptal kararından dolayı sona ermiş olsa da, aile konutunun korunması devam edebilir⁸⁰.

Eşlerden birinin ölümüyle evlilik birliği son bulmuş olur, böylece evliliğin genel hükümlerine ilişkin bir düzenleme olan TMK. m. 194 de artık uygulanmaz⁸¹. Yani artık aile konutu TMK. m. 194 gereğince korunamaz. Çünkü aile konutu özelliğinin devamı, evliliğin varlığına bağlıdır. Bu sebeple aile konutu üzerinde hak sahibi eşin ölümüyle aile konutu özelliği de son bulmuş olur⁸². Bu durumda sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde hukukî durumunu düzenleyen, Medenî Kanunun mal rejimi ve miras hukuku bölümünde yer alan hükümleri (m. 240, 254,255,279 ve 652) uygulanmaya

⁸⁰ Türk hukukundakinin aksine, Irak hukukuna göre, boşanma ve ayrılık kararından sonra kadın eşe, daha önce ailece kullanılan konutta üç yıl süre için, oturmaya devam etme hakkı tanınmaktadır. Üç yıllık süre, boşanma veya ayrılık kararından itibaren değil, tam olarak eski kocanın söz konusu konutu tahliye edip kadın eşe teslim ettiği tarihten itibaren başlar. Eski koca, teslim etmeyi geciktirirse, her bir gün gecikme için 100 Irak dinarı tutarında bir para cezası ödemeye mahkûm edilir (1983 tarihli ve 77 sayılı kanunun 6. maddesi). Üç yılın sonunda 1983 tarihli ve 77 sayılı kanunla kadın eşe tanınan koruma da son bulur (m. 1 ve 2). Kadın eşe tanınan barınma hakkı, daha önce eski kocasıyla kullanılan konutla sınırlıdır (SEMİN, 4). Dolayısıyla söz konusu konut, doğa olayları ya da diğer eşin fiili etkisiyle yok olur veya kullanılamaz hale gelirse, kadın eşe tanınan barınma hakkı da son bulur. Ne var ki eski kocanın fiiliyle kullanılmaz hale getirilmişse, kadın eşin tazminat talebinde bulunma hakkı vardır. Bunun dışında kadın eş, barınmak için, başka bir konut talebinde bulunamaz (SEMİN, 10). Irak Federal Temyiz Mahkemesi, kadın eşe, daha önce eski kocasıyla birlikte ailece yaşadıkları konutta değil, eski kocasına ait başka bir konutta oturma imkânı tanıyan ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Irak Yüksek Mahkemesine göre, 1983 tarihli ve 77 sayılı kanunun birinci maddesi, kadın eşe sınırlı olarak yalnızca daha önce kocasıyla birlikte yaşadıkları konutta oturma hakkı tanımıştır (IFTM. 04. 06. 1996 T. 5770 E. 1995/Şahsiye K. Menşur Fi'l Mevsuaat'ül Adliye el- Aded 85 Lisenet 2001. 9).. Ayrıca bahsedilen kanunun 2. Maddesine göre, korumadan yararlanan eşine, konutu tam veya kısmi olarak kiraya vermemesi, velayeti altında bulunan çocuklarından başka, konutu başkalarıyla paylaşmaması gerekmektedir. Koruma hükmü gereği kadın eş, normal kullanımın meydana getirdiği yıpranma haricinde, konutta herhangi maddi bir zarar meydana getiren davranışlardan kaçınmalıdır. Aksi takdirde kendisine tanınan koruma (barınma hakkı) son bulur. Aynı kanunun üçüncü maddesine göre, bazı hallerde kadın eş, bahsedilen korumadan yararlanamaz. Buna göre, kadın eş, kocasını aldatır ya da geçimsizlikten dolayı boşanma ayrılmaya sebebiyet verir ya da anlaşmalı olarak eşinden boşanırsa, bahsedilen kanunla düzenlenen korumadan yararlanamaz. Bunun yanı sıra kadın eş, mülkiyeti münferit olarak kendisine ait bir evi veya dairesi varsa, yine zikri geçen korumadan yararlanamaz.

⁸¹ 11.06.2014 tarihli ve 2014/4 sayılı genelgeye göre, "Ölüm halinde sağ kalan eşin tek yanlı talebiyle" aile konutuna ilişkin şerh terkin edilebilir (Genelge A/6/d).

⁸² Y. 2. HD. 04. 11. 2014 T. 2014/13935 E. 2014/21585 K. (KBİBB. , 4721/m. 194).

başlar. Bu halde aile konutunun korunması eşler arasındaki mal rejimine göre değişir⁸³.

SONUÇ

Türk Medenî Kanunu'nda aile konutunun tanımı yapılmamıştır. Ancak TMK. m. 194'te yer alan hükmün gerekçesinde aile konutu “ eşlerin bütün hayat faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” olarak tanımlanmıştır.

TMK. m. 194'ün getirdiği korumadan yararlanabilmek için, eşlerin Türk hukukuna uygun olarak resmî bir şekilde evlenmiş olması gerekmektedir. Bunun yanısıra üçüncü kişilerce de söz konusu konutun eşler tarafından aile konutu olarak kullanıldığının bilinmesi gerekir. Fiili beraberlikler (taraf lar farklı cinsten olsalar bile) hukukî muteberlik bakımından bir aile değildir. Bu yüzden bu kişilerin birlikte oturdukları konut TMK. m. 194 anlamında bir aile konutu değildir ve bu hükmün kapsamına girmez. Buna karşılık, butlanla sakat olan evlilikler iptal edilinceye kadar geçerli evlilikler gibi hüküm ve sonuç doğurdıkları için, bu tür evliliklerde kullanılan konutlar, aile konutu olarak değerlendirilir ve TMK. m. 194'ün getirdiği korumadan yararlanır. TMK. m. 194'le getirilen korumadan yararlanabilmek için, tasarruf işleminin yapıldığı esnada söz konusu konutun aile konutu olarak aile tarafından fiilen kullanılıyor olması gerekmektedir.

Evliliğin ölüm, boşanma gibi sebeplerden biriyle sona ermesi halinde, aile konutu vasfı da son bulur ve böylece TMK. m. 194 getirdiği koruma ortadan kalkmış olur. Aile konutunun korunması boşanma ya da iptal davası görüldüğü (derdest olduğu) sürede de devam eder. Ancak boşanma kararıyla birlikte, bahsedilen koruma sona erer. Bu tutum doktrinde eleştirilmektedir. Zira evlilik boşanma ile sona ermiş olsa da, çocukların barınma ihtiyaçları devam ediyor olabilir. Dolayısıyla İsviçre'de olduğu gibi Türkiye'de de aile konutunun korunmasının boşanma davasından sonra da mahkeme tarafından kararlaştırılacak bir süre için devam etmesinin doğru olduğu ileri

⁸³ Detaylar için Bkz. **ŞIPKA**, 102-104; Ayrıca Bkz. **UÇAR**, 416-420; **DEMİRBAŞ**, 589-599; **KARLI**, 890-902; **AYAR**, 369-374; **DOĞAN**, Mal Rejimi, 651-696; evlilik birliğinin ölümle son ermesi durumunda TMK. m. 194'de düzenlenen aile konutu ile ilgili korumanın da sona ereceği Yargıtay'ın kararlarına da yansımıştır. Yargıtay'ın söz konusu kararında ayrıca aile konutuyla ilgili taleplerin yalnızca malik olan eşe karşı ileri sürülebileceğine, vefatı durumundaysa, söz konusu taleplerin mirasçılara karşı sürülemeyeceğine hükmedilmiştir. Bkz. Y. 2. HD. 25.02.2014 T. 2013/26077 E. 2014/3771 K. (KBİBB. 4721/m. 194). Aynı hukuk dairesi başka kararlarında da aile konutu vasfının, ölüm, boşanma ve iptal kararıyla sona ereceğine karar verilmiştir. Y. 2. HD. 01.11.2013 T. 2013/20071 E. 2013/24781 E. (KBİBB. , 4721/m. 194).

sürülmektedir. Irak hukukunda da boşanan kadın eşe, daha önce kocasıyla beraber oturdukları ve mülkiyeti kocasına ait konutta, boşandığı tarihten itibaren 3 yıl süreyle karşılıksız olarak, oturma hakkı tanınmaktadır. Türk hukukunda da boşandıktan sonra, aile konutu ile ilgili korumanın belli bir süre için devamını öngören düzenlemelerin yapılmasını önermekteyiz.

KISALTMALAR

ABGB.	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medenî Kanunu)
Art.	: Artikel
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CC	: Code Civil
CCB	: Code Civil Belge (Belçika Medenî Kanunu)
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
IFTM.	: Irak Federal Temyiz Mahkemesi
K.	: Karar
KBİBB	: Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası
KHYK.	: Kazancı Hukuk Yargı Kararları
m.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCC	: Turkish Civil Code No. 4721
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yargıtay
ZGB	: Zivilgestzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)

KAYNAKÇA(*)⁸⁴() ⁸⁵**

- AKINTÜRK**, Turgut : Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt II, İstanbul 2006.
- ARIDEMİR**, Arzu Genç : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2002/7 Sayılı, 11. 06. 2002 Tarihli Genelgenin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. ÖZER SELİÇİ'ye ARMAĞAN, Ankara 2006, Sayfa 127-148.
- AYAN**, Serkan : Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.
- AYAR**, Ahmet : Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, 1. Baskı-İstanbul, Eylül, 2010, s. 361-386.
- BEKİR**, İsmet Abdülmecit : Hakkuz-zevce'l Mutallaka Fis-seken, Dirase Fi Zav Ahkam'ul Kanun Rakam 77 lisenet 1983 el Muaddel ve Tatbikatuh'l Kazaiye, el Aded'ul Ev-vel 1999 Min Mecellet'ul Adale-Vezaret'ul Adale, s. 34-49.
- BUŞİFRE**, Nebile : el Hukuk'ul Maliye Lil Mera Vet-tifil Bad'l Talak, Sidi Muhammed Bin Abdullah Üniversitesi El Ulum'ul Kanunşiye Ve'l İktisadiye Ve'l İctimaiye Fakültesine Sunulan (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, Fas, Fas 2006).
- ÇABRİ**, Sezer : Aile Konutu Şerhi, Prof. Dr. Ergon A. ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegan KENDER'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, Sayfa s. 401-415.
- DEMİRBAŞ**, Harun : Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynî Hak Tanınması İmkânı Veren TMK. m. 240 ve 652'nin

-
- Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle gösterilmiştir.
 - Önünde işaret olmayan rakamlar sahife numarasını gösterir.

- Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, I. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 589-602.
- DOĞAN, Murat** : Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese Aile Konutu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Derneği (AÜEHFD), Cilt VI, Sayı 1-4, Sayfa 285-300 (Kısaltılmışı: **DOĞAN**, Aile Konutu).
- : Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşılmasında, Aile Konutu ve Ev Eşyası, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi (AÜEHFD, Cilt VII, Sayı 3-4, Aralık 2003, Sayfa 651-696 (Kısaltılmışı: **DOĞAN**, Mal Rejimi).
- : Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlanmasının Şerhi, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: **DOĞAN**, Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması).
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan** : Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: **DURAL/ÖĞÜZ**, Kişiler).
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, /GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2018 (Kısaltılmışı: **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile).
- el- MEŞAHİDİ, İbrahim** : el Muhtar Min Kaza Mahkemet'ül Temyiz el İttihadiye, Matbat'ül Zaman 1999.
- GİRAY, Faruk Kerem** : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Yer Alan "Aile Konutu" Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Milletlerarası Özel Hukuku Bülteni, Yıl 23. Sayı 1-2, 2003, Prof. Dr. GÜLÖREN TEKİNALP'E ARMAĞAN, s. 424-448.
- GÜMÜŞ, M. Alper** : Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003 (Kısaltılmışı: **GÜMÜŞ**, Şerhler).

- : Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008 (Kısaltılmışı: **GÜMÜŞ** , Evliliğin Genel Hükümleri).
- GÜNERGÖK, Özcan** : Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerinde Üçüncü Kişilerin Mülkiyet ve Sınırlı Aynî Hak İktisabı, EHFD. Cilt XIII, Sayı 1-2, 2009, s. 249-281.
- HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK HİLİFİ, Sara** : Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2013.
- : Hak-k'ul Hazina Fis-seken, MUHAMMED HİZİR üniversitesine el Hukuk Ve'l Ulum'ul Siyasiye Fakültesine Sunulan (Yayınlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, el Sekre, Cezayir 2015.
- KARLI, Özlem** : TMK. Mad. 652'ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, I. Cilt, İstanbul 2009, Sayfa 889-902.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Türk Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- SELMAN, Dureyd Davud** : el- Ahval'ül Şahsiye Fi Kararat Mahkemetüt-Temyiz'ül İttihadiye, 1. Bası, Bağdat 2010.
- SEMİN, Şükür Şellal** : Hak'ul Sünka Liz-zevc'l Mutallaka, www.dorar-aliraq.net. E. T. 25. 12. 2017.
- ŞİPKA, Şükran** : Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. Bası, İstanbul 2004.
- UÇAR, Ayhan** : 4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt X, Sayı 1-2, 2006, s.395-442.
- ZEYDAN, İsmail Selam** : Şerh Kanun Hak-kul Zec'l Mutallaka Fis-Seken ve Tatbikatuhu'l Ameliye, Mektebetü'l Cilü'l Arabi, Musul 2008.