

**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :Aile Mahkemesi

Taraflar arasındaki "ipoteğin kaldırılması ve aile konutu şerhi konulması" davasından dolayı Konya 4. Aile Mahkemesince verilen 25.01.2016 gün ve 2015/1424 E., 2016/82 K. sayılı kararın bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2017 gün ve 2017/2-1609 E., 2017/965 K. sayılı kararın karar düzeltme yoluyla incelenmesi davacı vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiştir.

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen karar ve dosyadaki ilgili bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü: Dava ipoteğin kaldırılması ve aile konutu şerhi konulması istemine ilişkindir. Davacı vekili müvekkilinin rızası dışında aile konutu üzerine ipotek konulduğunu, bu durumun Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 194. maddesine aykırı olduğunu iddia ederek ipoteğin kaldırılması ve tapu kaydına aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı ... mirasçıları davaya cevap vermemiştir. Davalı banka vekili, davaya konu ipoteğin bizzat davacının yazılı muvafakatına istinaden tesis edildiğini, davacının söz konusu ipotek işleminden haberdar olmadığını iddia etmesinin de haksız ve kötü niyetli olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Yargılama sırasında davalı ...'ın ölümü üzerine dava mirasçılara yöneltilmiş, davalı ... mirasçıları davaya cevap vermemiştir. Yerel mahkemece davaya konu taşınmazın davacı ile davalı ...'in aile konutu olduğu ancak davacı ile davalı ... arasındaki evliliğin, davalı ...'in davanın devamı sırasında 31/05/2012 tarihinde ölümüyle sona erdiği, ölümle sona eren evlilik nedeniyle de davaya konu taşınmazın aile konutu özelliğini kaybettiği, davacının tapu kaydına aile konutu şerhi konulması hususundaki davasının konusuz kaldığı, ancak davaya konu taşınmaz üzerine ipotek tesis edilirken davacının haberinin olmadığı ve açık rızasının alınmadığı, tacir olan davalı şirketin de ipotek tesis edilirken taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği, banka tarafından davacının rızasının alındığı iddia edilen muvafakatnamenin de HMK'nın 206. maddesinde öngörülen şartları taşımadığından resmî belge niteliğinde olmadığı gerekçesiyle ipoteğin kaldırılması talebinin kabulüne karar verilmiştir. Davalı banka vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece "Aile konutunun, hak sahibi eş tarafından devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılması, diğer eşin açık rızasına bağlıdır (TMK m.194/1). Bu rıza alınmadan konutla ilgili yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Bu geçersizliği, rızası gereken eş, konutun bu vasfını devam ettirmesi koşuluyla ancak evlilik birliği süresince ileri sürebilir. Evlilik ölümle veya boşanma yahut da iptal kararıyla sona ermiş ise, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin "aile konutuna" sağladığı koruma da sona erer ve rıza alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır.

Davacı ile aile konutu üzerinde ipotek tesis ettiren eşi İbrahim'in evliliği, İbrahim'in yargılama devam ederken 31.05.2012 tarihinde ölümü ile sona ermiştir. Evlilik ölüm ile sona erdiğine göre dava konusu taşınmaz aile konutu olma niteliğini kaybetmiştir. Diğer bir ifadeyle evliliğin sonlanmasıyla aile konutu ile kira sözleşmesini feshetme, devretme ve üzerindeki hakları sınırlandırmaya ilişkin kısıtlama "kendiliğinden" ortadan kalkar. Bu husus gözetilerek konusuz kalan dava hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi gerekirken, Türk Medeni Kanununun 194. maddesine dayanılmak suretiyle yazılı şekilde "ipoteğin kaldırılmasına" karar verilmesi doğru görülmemiştir."

gerekçesiyle oy çokluğuyla bozulmuştur. Yerel Mahkemece ipotek tesis işlemi sırasında davacı eşten muvafakatname almak isteyen davalı bankanın taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği hâlde taşınmaz üzerine ipotek tesis ettirdiği, davacı eşin davanın devamı sırasında vefat eden kocasının mirasçısı konumunda olduğu ve davacı eşin bu davadaki hukuki yararının devam ettiği, davanın reddedilmesi hâlinde icra takibinin sonunda taşınmazın satılacağı ve davacı eşin aile konutundan kaynaklanan yasal haklarını kullanabilme olanaklarından yoksun kalacağı belirtilerek ipoteğin kaldırılması talebinin kabulüne ilişkin önceki hükümde direnilmiştir. Direnme kararının, davalı banka vekili tarafından ipoteğin kaldırılması yönünden, davacı vekili tarafından ise vekâlet ücreti yönünden temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca "...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında TMK'nın 194.maddesinde tanınan aile konutu korumasının evliliğin ölüm ile sona ermesi durumunda da devam edeceği, sözü edilen hükmün sadece evliliğin korunması için getirilmiş bir hüküm olmadığı, aksi hâlde malik olmayan eşin TMK'nın 240, 279 ve 652. maddelerinde yer alan haklarını kullanamayacağı, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının devam ettiği gerekçesiyle direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı ...'ın ölümü nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm tesisi gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." gerekçesi ile karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

Hukuk Genel Kurulu kararına karşı davacı vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, yargılama sırasında davalı eşin (malik eşin) ölümü nedeniyle, aile konutuna tanınan korumanın sona erip ermeyeceği, aile konutu niteliğinin devam edip etmeyeceği ve burada varılacak sonuca göre davanın konusuz kalıp kalmayacağına ilişkindir. Bilindiği üzere "aile konutu" kavramı 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yer almayıp 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ile hayatımıza girmiş bulunmaktadır. Anılan Kanun'un 194. maddesine ilişkin gerekçede aile konutu "Eşlerin bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekan" olarak tanımlanmış, öğretide de bu kavram unsurları genişletilmek suretiyle benzer şekillerde ifade edilmiştir.

Aile hayatı için büyük bir önemi haiz olan bu kuruma TMK'nın çeşitli hükümlerinde yer verilmiştir. Şöyle ki:

Türk Medeni Kanunu'nun "Eşlerin hukuki işlemleri" başlıklı 193. maddesi: " Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir." şeklindedir.

TMK'nın 193. maddesi dikkate alındığında kural olarak eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlem yapma serbestisi Türk Medeni Kanunu felsefesi içinde kabul edilmişken, aynı Kanunun 194. maddesi ile bu kurala istisna

getirilmiş, aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması esas kabul edilmiştir. TMK'nın 194. maddesinin birinci fıkrası; "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz." hükmünü içermektedir.

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 aynı 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. Uyuşmazlığın çözümü için diğer yasal düzenlemelerin de incelenmesinde yarar vardır.

TMK'nın "Aile konutu ve ev eşyası" başlıklı 240. maddesi "Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır." şeklinde iken;

Anılan Kanun'un "Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi" başlıklı 652. maddesi "Eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır...." şeklindedir.

Türk Medeni Kanunu'nundaki bu düzenlemelerden de 194. madde de yer alan "aile konutu" düzenlemesi ile getirilen korumanın 652. madde ile mirasbırakanın ölümünün ötesine taşındığı anlaşılmaktadır. (İnan, A.N/ Ertaş, Ş./ Albaş, H: Türk Medeni Hukuku-Miras Hukuku, 6.Bası, Ankara 2006, s. 564). Görülmektedir ki, evliliğin ölümle sona ermesi halinde TMK'nın 240 ve 652. maddeleri kapsamında sağ kalan eşe gerek mal rejiminin tasfiyesi aşamasında, gerekse mirasın paylaşılmasında aynı hak talep etme imkânı sağlanarak TMK'nın 194. maddesi anlamında ortadan kalkan aile konutu koruması ayakta tutulmaya çalışılmıştır (Nebioğlu Öner, Ş: Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Ankara 2014, s.43-44).

Diğer bir anlatımla, aile konutu ile ilgili malik olmayan eş yararına getirilen koruma malik eş sağ iken başlayıp (TMK m. 194), malik eşin ölümünden sonra

(TMK m.240,652) da devam etmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, 4721 Sayılı TMK'da aile konutu ile ilgili olarak malik olmayan eş yararına adeta bir koruma zinciri oluşturulmuştur. Açık ki, sağlanan korumanın malik olan eşin ölümü ile birlikte ortadan kalktığı düşünülmesi durumunda, sağ kalan eşin TMK'nın ilgili maddelerinde düzenlenen haklardan yararlanması olanağı da ortadan kalkacaktır. Sağ kalan eşin, bu düzenlemelerde yer alan haklarını kullanması için, varsa diğer mirasçılara karşı dava açması zorunlu değildir. Çünkü sağ kalan eş ve diğer mirasçılar, dava açılmadan, yasal düzenlemeye uygun şekilde mirası taksim edebilirler. Rızaya dayalı miras taksimi olmaz ise sağ kalan eş, haklarını (TMK m.240,652) kullanmak için her zaman diğer mirasçılara karşı da ayrı bir dava açabilecektir.

Somut olayda, dava açıldığı tarihte davalı eş üzerine kayıtlı taşınmaz üzerinde davalı banka lehine konulmuş bir ipoteğin varlığı söz konusu olup, davacı sağ eş dava açarak ipoteğin geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Şayet iddia edildiği gibi açık rıza alınmamış ise bu ipotek işleminin geçersiz olduğu açıktır. Dolayısıyla, geçerli bir işlemin olmadığı kabul edildiği hallerde, malik olan eşin ölümünün bu işleme hukukilik kazandırması düşünülemez. Diğer bir anlatımla ölü olan bir işlem diriltilemez.

O hâlde, sağ kalan eşin mirasçı sıfatıyla, yukarıda açıklanan hakları (TMK m. 240 ve 652) bulunmaktadır ve davacının bu davayı açtığı sırada var olan hukuki yararı, yargılama sırasında davalı eşin ölümünden sonra da devam etmektedir. Bunun yanında, hâlen ortada geçersizliği ileri sürülen bir ipotek bulunmaktadır. Bu nedenlerle, evlilik ölümü sona ermekle birlikte davanın konusuz kaldığını söylemek mümkün değildir. Aksi düşünce, davacının davasında haklı olup olmadığı hususunun araştırılmasına olanak sağlanmadan, taşınmazın cebri icra ile satılması sonucunu doğuracak, bu durum ise büyük hak ihlallerine yol açacaktır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında somut olayda davacı kadının yargılama sırasında TMK'nın 240 ve 652. maddeleri kapsamında bir talebinin olmadığı, bu nedenle davacının TMK'nın 194. maddesinde belirtilen aile konutu korumasından yararlanmayacağı, ancak şartları varsa taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti davası açabileceği, Hukuk Genel Kurulunun bozma kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2017 gün ve 2017/2-1609 E., 2017/965 K. sayılı bozma kararının kaldırılması ve direnme kararı uygun olmakla, işin esası yönünden diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekmektedir.

**SONUÇ:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440.maddesi gereğince yapılan karar düzeltme incelemesi sonunda davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2017 gün ve 2017/2-1609 E., 2017/965 K..sayılı kararının KALDIRILMASINA, yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı yerinde olup, işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 2. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE 13.12.2017 gününde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.