

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 2013/2-2306 K. 2015/1356

T. 15.5.2015

• **AİLE KONUTU ŞERHİ (Tapuya Şerh Verilmese Bile Eşlerin Birlikte Yaşadıkları Konutun Aile Konutu Özelliğini Taşındığı/Eşlerin Fiil Ehliyetlerinin Sınırlandırıldığı - İpotek Tesis Tarihinde Tapu Kütüğünde Aile Konutu Şerhi Bulunmasa da Eşin Açık Rızası Bulunmadığından İpotekin Kaldırılmasının Doğru Olduğu)**

• **İPOTEK TESİS TARİHİNDE TAPU KÜTÜĞÜNDE AİLE KONUTU ŞERHİ BULUNMAMASI (İpotekin Kaldırılması Davası - Tapuya Şerh Verilmese Bile Eşlerin Birlikte Yaşadıkları Konutun Aile Konutu Özelliğini Taşındığı/Eşlerin Fiil Ehliyetlerinin Sınırlandırıldığı/Eşin Açık Rızası Bulunmadığından Davanın Kabulü Gerektiği)**

• **BANKA LEHİNE TESİS EDİLEN İPOTEK (Kaldırılması Davası/Davacı ve Davalı Eş İle Aynı Çatı Altında Oturan Müşterek Çocukların Kullandığı Krediye Teminat Teşkil Etmek Üzere Kurulmuş Bulunması - İpotek Tesis Tarihinde Tapu Kütüğünde Aile Konutu Şerhi Bulunmasa da Eşin Açık Rızası Bulunmadığından İpotekin Kaldırılacağı)**

• **EŞİN AÇIK RIZASI GEREKLİLİĞİ (Aile Konutunun Maliki Olan Eşin Aile Konutundaki Yaşantıyı Güçlüğe Sokacak Biçimde Konutun İpotek Edilmesi Gibi Tek Başına Bir Aynı Hakla Sınırlanamayacağı/Ancak Diğer Eşin Açık Rızası Alınarak Yapabileceği - İpotek Tesis Tarihinde Tapu Kütüğünde Aile Konutu Şerhi Bulunmasa da Eşin Açık Rızası Bulunmadığından İpotekin Kaldırılmasının Doğru Olduğu)**

4721/m.[193](#), [194](#)

ÖZET : Davalı eş davaya konu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davacı eşinin açık rızasını almamıştır.

İpotek işleminin, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasının önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır.

Aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konulu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile

konutu şerhi verilme 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.

Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir.

DAVA : Taraflar arasındaki "ipotegin kaldırılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya 2. Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 7.6.201. gün ve 2011/1 E. 2011/550 K, sayılı kararın incelenmesi davalılardan Ü... Isıtma ve Soğutma Ekip. İmal. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2.10.2012 gün ve 2011/22401 E, 2012/23277 K. sayılı ilamı ile;

(... Davacı, aile konutu olan taşınmazın davalı eş tarafından diğer davalı şirket lehine ipotek tesis edildiğini, Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince ipotegin kaldırılmasını ve tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulmasını istemiştir. Davalı ipotek alacaklısı şirket iyiniyetli olduğunu savunmuştur. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı ipotek alacaklısı şirket iyiniyetli olduğunu savunduğuna göre; kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda (TMK.md.3) asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Bu durumda ipotek tesis tarihinde tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunmadığı dikkate alındığında, ipotek alacaklısı şirketin kötü niyetli olduğunun kanıtlanma yükü davacıya düşer. Bu sebeple davacıdan bu konudaki delillerinin sorulup gösterdiği takdirde toplanıp değerlendirilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...),

Gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

H.G.K.nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Dava, aile konutu üzerindeki ipotegin kaldırılması istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili ile davalının 1975 yılından bu yana evli olduklarını, davalı eş adına tapuda kayıtlı olup satın alındığı tarihten itibaren TMK'nın 194. maddesi anlamında aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, davalı eş tarafından müvekkilinin bilgisi ve muvafakati dışında diğer davalı şirket lehine ipotek ettirildiğini, davalıların kötüniyetli olduklarını, müvekkilinin ipotek işlemine açıkça muvafakatinin bulunmadığını ileri sürerek, davaya konu taşınmazın

kaydına aile konutu şerhinin konulmasını ve taşınmaz kaydında bulunan ipotegin kaldırılması ile ipotek kaydının iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ü... Isıtma ve Sog. Ekip. İmal. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili, davaya konu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, müvekkili şirketin iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı A. Y. savunmasında, davacı eşinin ipotek işleminden haberdar olmadığını belirtmiştir.

Mahkemece, Özel Daire bozma ilamına uyularak, davalı tarafça davacının haberi olmadan davaya konu taşınmazın ipotek verildiğinden bahisle davanın kabulüyle davaya konu aile konutu üzerindeki ipotegin kaldırılmasına dair verilen karar davalı Ü... Isıtma ve Soğ. Ekip. İmal. Paz. San. vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarda açıklanan sebeplerle oyçokluğu ile bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçelerle kararda direnilmiştir.

Direnme kararı, davalılardan Ü... Isıtma ve Soğ. Ekip. İmal. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

H.G.K. önüne gelen uyuşmazlık; aile konutu üzerine ipotek şerhinin davacı eşin açık rızası bulunmaksızın koyulması durumunda, lehine ipotek tesis edilenin iyiniyetli olup olması ile ipotegin tesis tarihinde davaya konu taşınmazda aile konutu şerhinin bulunup bulunmamasının önem arz edip arz etmediği noktasında toplanmaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun [194](#)/1. maddesine göre,

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

Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konulu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak "belirli olan" bir işlem için verilebilir.

TMK'nın [193](#). maddesiyle eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK'nın [194](#). madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, "aile birliğinin" korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık

rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir.

TMK'nın [194.](#) maddesi, izne yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu sebeple sözkonusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "açık" olması gerekir (GÜMÜŞ, M. Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, 41-42 sh.).

Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötünietli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi sebebiyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır.

Somut olayda, davalı eş davaya konu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davacı eşinin açık rızasını almamıştır.

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 imkansızdır.

H.G.K.nda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; ipotek tesis tarihinde tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunmaması sebebiyle ipotek alacaklısı şirketin kötünietli olduğunu kanıtlanma yükünün davacıya ait olduğu ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan sebeplerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ : Davalı Ü... Isıtma ve Soğ. Ekip. İmal. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 4.098,00 TL. harcın temyiz edenden alınmasına, 15.5.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.