

**Aile Konutu Üzerinde Hak Sahibi Olmayan Eşin Rızası Alınmadan Aile Konutu
Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi Durumunda, Hak Sahibi Olmayan Eşin İpoteğin
Kaldırılması Davası Açılmasından Sonra Eşlerden Birinin Ölümünün İpotek İşleminin
Geçerliliğine Etkisi Nedir?**

***Doç Dr. Nurcihan DALCI ÖZDOĞAN**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m.194/I hükmüne göre, “*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*” Türk hukukunda öğreti ve içtihatlarda kabul edilen hâkim görüşe göre, hükümde yer alan sınırlama bir tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğindedir. Hükümün kapsamına sadece hukuki işlemler girmektedir. Bunun dışındaki sadece fiili nitelikte işlemler veya pasif davranışlar, örneğin hak sahibi olan eşin aile konutunda inşaat değişiklikleri yapması veya aile konutunu bakımsız bırakması, m.194 hükmü kapsamında yer almamaktadır. Diğer yandan aile konutu üzerinde hukuki işlemde bulunan hak sahibi eşin, bu hukuki işlemde diğer eşin rızasına ihtiyaç duyması için söz konusu hukuki işlemin aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırması gerekmektedir. Bu bağlamda, hak sahibi olan eşin aile konutu üzerindeki hakkını ortadan kaldıran hukuki işlemlerde ve aynı zamanda aile konutu üzerinde hakları beklenmeyen değişikliklere (sınırlandırmalara) tâbi kılacak veya aile konutu üzerindeki haklarda mevcut bir değişiklik yaratmasa bile, gelecekte aile konutunun kaybına sebep olabilecek önemli bir tehlikeyi içinde barındıran hukuki işlemlerde, m.194 hükmü kapsamında diğer eşin rızası aranacaktır.

TMK m.194/I hükmünde yer alan, “*aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz*” ifadesi ile bu tarz işlemler bakımından sınırlı bir sayım yapılmamış olduğundan, hangi tür hukuki işlemlerin bu kapsamda yer alacağının belirlenmesi gerekmektedir. Ekonomik açıdan mülkiyet devri ile aynı olan veya ailenin, aile konutunu kullanmasını hukuken imkânsız kılan ya da önemli ölçüde kısıtlayan örneğin kira, intifa hakkı veya oturma hakkı, alt kira, kira sözleşmesinin devri, oturma hakkı veya intifa hakkından feragat, miras payı veya ortaklık payının devri gibi hukuki işlemlerde diğer eşin rızası aranacaktır. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, aile konutunu taşınmaz rehini, özellikle ipotek konusu yapmasında, diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı, söz konusu kanun hükmünde taşınmaz rehinine ilişkin açık bir ifade bulunmadığı gerekçesiyle, İsviçre öğretisinde tartışmalı iken, Türk hukukunda ipotek işlemlerinin de m.194 kapsamında yer alacağı noktasında duraksama bulunmamaktadır.

Konu ipotek özelinde ele alındığında, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin, aile konutu üzerinde ipotek tesis ettirirken bu hukuki işlemin arzu edilen hukuki sonuçları meydana getirebilmesi için diğer eş tarafından rıza verilmiş olması gerekmektedir. TMK m.194 hükmünde rıza koşulu ile ilgili olarak, diğer eşin açık rızasının bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Bunun dışında rızanın unsurlarına ilişkin bir belirleme yer almamaktadır. Bu noktada öncelikle belirlenmesi gereken husus, rızanın zamanıdır. Bu hususta öğretide kabul edilen rızanın rızaya tâbi işlem yapılmadan önce (izin) işlem yapıldığı sırada ve işlem yapıldıktan sonra (icazet) gösterilebileceğidir. Zira söz konusu hükümde, en geç işlem sırasında rıza verilmelidir ifadesi yer almadığı için işlem öncesinde, sırasında ve sonrasında rıza verilebilir. Rızanın şekline ilişkin olarak ise, kanunda açık bir şart öngörülmediği için, herhangi bir şekilde (sözlü, yazılı veya resmi) verilebileceği kabul edilmektedir. TMK m.194 kapsamında rızaya tâbi olan hukuki işlemlerde verilecek olan rıza, işlem sonrasında da verilebilir. Bu durumda söz konusu hukuki işlem geçmişe etkili (ex tunc) olarak geçerli hale gelecektir. Rıza verilene kadar ki süreçte ise hukuk işlem askıda yani eksik (unvollständig/in der Schwebe) bir işlem niteliğindedir. Rızanın verilmesi ile işlem tamamlanmış olacak ve hukuki sonuçlarını meydana getirmeye başlayacaktır.

Aile konutu ile ilgili hukuki işlem diğer eşin rızası alınmadan yapılmışsa ve işlem yapıldıktan sonra fakat eş henüz işleme rıza vermediğini açıklamadan önce evlilik boşanma, kesinleşmiş iptal kararı veya ölüm yoluyla sona ererse veya aile konutu bu niteliğini kaybederse, işlemin kendiliğinden geçerlilik kazanacağı kabul edilmektedir. Ancak rıza gösterecek eş, açık bir şekilde rıza vermediğini ifade ederse, bu durumda işlem geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz (nichtig) hale gelecektir. Bu durumda, hak sahibi olan eşle işlem yapan üçüncü kişinin rızanın varlığı ve geçerliliğine ilişkin iyiniyetli olması da sonucu değiştirmeyecek, yani işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyeti korunmayacaktır. Bu bağlamda kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olan sonuçlar burada da söz konusu olacaktır. Örneğin, dava konusu yapılmış bir durum varsa hâkim tarafından işlemin kesin hükümsüz olduğu re'sen dikkate alınacak, herkes tarafından işlemin kesin hükümsüz olduğu ileri sürülebilecektir. Rızanın açık bir şekilde verilmemesi durumunda herhangi bir dava açılmasına gerek olmadan işlem kendiliğinden kesin hükümsüz hale gelecek ancak işlemin kesin hükümsüz olduğuna ilişkin tespit davası açılabilir.

Özetle, aile konutu ile ilgili hukuki işlem (ipotek tesisi) diğer eşin rızası alınmadan yapılmış ise ve işlem yapıldıktan sonra eş rıza vermediğini açıkça ifade etmişse, işlem geçmişe etkili olarak baştan itibaren kesin hükümsüz hale geleceğinden; eşin rıza vermediğini

açıklamasından sonra evliliğin sona ermesi veya aile konutu niteliğinin sona ermesi durumlarının gerçekleşmesi, kesin hükümsüz işlemi geçerli hale getirmeyecektir.

Yargıtay HGK 13.12.2017 tarih ve E.2017/2-2906, K.2017/1723 sayılı kararında “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 olmadığının kabul edildiği hallerde, malik olan eşin ölümünün bu işleme hukukilik kazandırması düşünülemez. Diğer bir anlatımla ölü olan bir işlem diriltilemez.” şeklinde açıkça yukarıda ifade ettiğimiz görüşü benimsemiştir. Ancak Yargıtay HGK 31.01.2024 tarih ve E. 2023/159, K.2024/38 sayılı kararında ise, 13.12.2017 tarihli kararının tam tersi yönünde karar vermiştir. Her iki karar arasındaki tek fark, 13.12.2017 tarihli kararda davalı malik eşin ölümü iken, 31.01.2024 tarihli kararda davacı malik olmayan eşin ölmüş olmasıdır. Buradan çıkan sonuç, aile konutu üzerinde malik eş, diğer eşin rızasını almadan aile konutu üzerinde ipotek tesis ettirmişse, malik olmayan eş açıkça rıza vermediğini açıklamış veya bu konuda ipoteğin kaldırılması davası açmış ise söz konusu hukuki işlem kesin hükümsüz hale gelecektir. İpoteğin kaldırılması davası devam ederken malik olan eş ölürse ölü olan işlem dirilmemektedir. Ancak ipoteğin kaldırılması davası devam ederken malik olmayan eş ölürse ölü olan işlem dirilmektedir. Bir başka ifadeyle kesin hükümsüz olan bir işlem, bir eşin ölümünde dirilirken bir eşin ölümünde dirilmemekte, kanaatimce HGK bunun gerekçesini net bir biçimde ortaya koymalıdır.

Not: Bu bilgilendirme notu Doç. Dr. Nurcihan Dalcı Özdoğan tarafından hazırlanmıştır.