

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

ESAS NO : 2019/318

KARAR NO : 2019/1238

TARİH : 28.11.2019

MAHKEMESİ : Aile Mahkemesi

ÖZET : Eşin açık rızası olmadan aile konutu satılamaz, ipotek koyulamaz...

KARAR

Taraflar arasında görülen “tapu iptali ve tescil” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 03.05.2016 tarih ve 2015/429 E., 2016/307 K. sayılı karar davalılardan banka vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11.07.2017 tarih ve 2016/22562 E., 2017/8749 K. sayılı kararı ile;

“...1-Davacı, davalı eşinin malik olduğu aile konutu üzerine diğer davalı banka lehine ipotek tesis ettirmiş olduğunu, bu işleme rızasının bulunmadığını, davaya konu taşınmazın cebri icra takibi neticesinde banka tarafından alacağına mahsuben alındığını belirterek banka adına olan tapu kaydının iptali ile taşınmazın davalı eşi adına tapuya kayıt ve tescilini istemiştir. İpotek 13.08.2012 tarihinde tesis edilmiş, dava 13.05.2015 tarihinde açılmıştır. İpotek tesis edilen taşınmaz ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu 07.04.2015 tarihli ihale ile cebri icra sonucu davalı bankaya satılmış, satış işlemi kesinleşmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesinde “taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır” hükmü yer almaktadır. Dava konusu taşınmaz cebri icra sonucu satılmakla, davalı erkek adına kayıtlı olmaktan çıkmış, davalı bankanın mülkiyetine geçmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi uyarınca işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmış, dava açıldığı tarih itibariyle taşınmaz aile konutu niteliğini yitirmiş durumdadır. Açıklanan sebeple davacının tapu iptali ve tescil talebinin reddine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerekmiştir.

2- Davacı, dava dilekçesinde tapu iptali ve tescil isteminin kabul edilmemesi halinde taşınmazın ekonomik karşılığının ödenmesini talep etmiştir. Yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple tapu iptali ve tescili isteminin reddi gerektiği nazara alındığında görev hususu da düşünülerek, deliller değerlendirilip davacının taşınmazın ekonomik karşılığının ödenmesi talebi yönünden bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde

hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...” gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde ise taşınmazın ekonomik karşılığının en yüksek faizi ile ödenmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili; dava konusu taşınmazın 2008 yılında satın alındığını, o tarihten beri aile konutu olarak kullanıldığını, davalı eşin müvekkilinin bilgisi dışında 13.08.2012 tarihinde dava dışı şirketin borçlarına karşılık olmak üzere davalı banka lehine taşınmazda ipotek tesisine izin verdiğini, müvekkilinin kıymet takdir raporunu görünce ipotek işleminden haberdar olduğunu, ipotek işlemine açık rızasının bulunmadığını, ipoteğin kaldırılması için Küçükçekmece 6. Aile Mahkemesine ait 2015/234 esas sayılı davayı açtıklarını, ancak taşınmazın icra takibi sonucu ihale ile davalı banka adına tesciline karar verildiği için ipoteğin kaldırılması davasının geçerliliğinin kalmadığını ileri sürerek davalı banka adına olan tapu kaydının iptali ile taşınmazın davalı eş adına tesciline, olmadığı takdirde ise taşınmazın ekonomik karşılığının en yüksek faizi ile ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı banka vekili; dava konusu taşınmazın alacağa mahsuben banka adına tescil edildiğini, davacının kötü niyetli olduğunu, TMK'nın 194. maddesi uyarınca husumet ehliyetinin bulunmadığını, aynı mahiyette Küçükçekmece 6. Aile Mahkemesinde görülen bir dava olduğundan derdestlik itirazında bulduklarını, tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmadığı için iyi niyetli olduklarını belirterek davanın öncelikle usulden, aksi hâlde esastan reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece; taşınmazın satın alındığı tarihten beri aile konutu olarak kullanıldığı, davalı bankanın ipoteğin tesisinden önce ekspertiz raporu ile taşınmazın özelliklerini ve mesken olduğunu tespit ettiği, bu tespite rağmen aile konutu olan dava konusu taşınmaz üzerinde davalı banka lehine ipotek tesis edildiği, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızasının alınmadığı; davalı banka vekili tarafından gerek ekspertiz raporu hazırlanırken gerekse kıymet takdirinde taşınmazın iç mekanın da incelendiği, bu nedenle davacının ipotek işleminden haberdar olduğu, işlem yapılmadan uzun yıllar ipotekle takyit edilmesine rıza göstererek ipotek tesisine ve kredi kullandırılmasına olanak sağladığı, kredinin

ödenmemesi nedeniyle başlatılan icra takibi sonucu taşınmazın banka adına tescilinden sonra bu davayı açtığı, davacının kötü niyetli davrandığı ileri sürülmüş ise de, davacının huzuruyla bu işlemlerin yapıldığına ilişkin dosyaya bir delil sunulmadığı gibi aksi ispat edilemeyen yeminli tanık beyanlarında da davacının ipotek işleminden haberinin olmadığını ifade edildiği, taşınmazın aile konutu olduğu bilinmesine rağmen davacı eşin açık rızasını alınmadan ipotek tesis edilmesi nedeniyle davalı banka yönünden TMK'nın 1023. maddesinin uygulanmasının söz konusu olamayacağı, davalı banka lehine tesis edilen ipotek işleminin geçersiz olduğu ve buna bağlı olarak davalı bankanın icra takibi sonucu dava konusu taşınmazı iktisap ederken de taşınmazın aile konutu olduğundan ve davacı eşin açık rızasının bulunmadığından haberdar olması sebebiyle davacı eşin, bu davayı açma hakkının bulunduğu, ihalenin feshi davası açılmamasının sonuca etkili olmadığı, öte yandan davacının daha önce Küçükçekmece 6. Aile Mahkemesine açtığı ipoteğin kaldırılması davasının açılmamış sayılmasına karar verildiği, bu davanın TMK'nın 194. maddesine dayanmakla birlikte taleplerin farklı olması nedeniyle davalı banka vekilinin derdestlik iddiasının yerinde olmadığı gerekçesiyle dava konusu taşınmazın davalı banka adına olan tapu kaydının iptali ile davalı eş adına tesciline karar verilmiştir.

Davalı banka vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçeyle bozulmuştur. Mahkemece ilk kararda yer alan gerekçeye yer verildikten sonra; cebri icra ile yapılan satış sonucu taşınmazın mülkiyetinin tescilden önce davalı bankaya geçmiş olmasının taşınmazın aile konutu niteliğini ortadan kaldırmayacağı, aksi hâlde TMK'nın 194. maddesinin uygulama alanının kalmayacağı, söz konusu Kanun maddesinde cebri icra yolu ile gerçekleşen satışlara ilişkin açık bir hükmün yer almadığı, kaldı ki Özel Dairenin yerleşik içtihadı ile hareket edilse dahi lehine ipotek tesis edilen banka tarafından taşınmaz alacağa mahsuben satın alındığı için farklı bir değerlendirme yapılması gerektiği, davacı tarafından taşınmazın aile konutu olduğu iddiasıyla açılan ipoteğin kaldırılması davasına rağmen davalı bankanın icra takibine devam edip taşınmazın cebri icra ile satılmasına neden olduğu, kesin hükümsüzlük ile geçersiz olan ipotek dayanak yapılarak başlatılan takip sonucu davalı banka tarafından aile konutunun mülkiyetinin kazanılması söz konusu olup TMK'nın 1024. maddesinde tanımlanan yolsuz tescil hükümlerinin uygulanmasının gerektiği, icra takibinin ve ihalenin kesinleşmiş olmasının tescile hukuki geçerlilik sağlamayacağı, Türk hukuk sisteminde illilik prensibinin esas olduğu, cebri icra satışının kesinleşmiş olmasının yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı, davalı banka vekilince temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu dava tarihinden önce davalı banka adına alacağına mahsuben (cebri icra yoluyla) ihale edilen dava konusu taşınmazın Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi uyarınca tapu kaydının iptali ile davalı eş adına tesciline karar verilip verilmeyeceği, burada varılacak sonuca göre davacının taşınmazın ekonomik karşılığının en yüksek faizi ile ödenmesi isteminin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümüne ilişkin öncelikle ilgili yasal düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

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 194. maddesinin birinci fıkrası; "Eşlerden biri, diğeri eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz" hükmünü içermektedir. Aile konutunun tanımına ise anılan maddenin gerekçesinde yer verilmiş; aile konutu "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı anılarla dolu bir alan" olarak tanımlanmıştır.

TMK'nın 193. maddesi dikkate alındığında kural olarak eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlem yapma serbestisi kabul edilmişken, aynı Kanun'un 194. maddesi ile bu kurala istisna getirilmiş ve aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması esas kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile malik olmayan eşe, aile konutu ile ilgili tapu kütüğüne şerh verilmesini isteme hakkı tanınmış, eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğeri eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü "aile birliğinin" korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasa dahi aile konutuna ilişkin olarak; eşlerden biri diğeri eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemeyecek, aile konutunu devredemeyecek ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacaktır. Malik olmayan eşin izni için şekil şartı bulunmamasıyla birlikte, iznin açık olması gerekmektedir. Açık rızanın varlığını ispat yükü ise aile konutu ile ilgili tasarrufta bulunana aittir.

Öte yandan; TMK'nın 194. maddesinde öngörülen sınırlandırma, taşınmazın tapu kaydına aile konutu şerhi konulduğu için değil, konut aile konutu vasfı taşıdığı için getirilmiştir. Bu sebeple taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasa bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Nitekim aile konutu şerhi kurucu değil açıklayıcı

niteliktedir. Aksi düşünce ile tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamanın şerh ile başlayacağı kabul edilmiş olur. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da bu vasıf ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem için verilebilir.

Eş söyleyişle aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde tek başına aile konutunu aynı bir hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir. Nitekim bu ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 24.05.2017 tarih, 2017/2-1604 E. ve 2017/967 K. sayılı kararında da aynen benimsenmiştir.

Mülkiyet hakkının kazanılması ve yolsuz tescil ile ilgili hukuki düzenlemelere gelince;

TMK’nın 705. maddesinde; “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır” hükmü ile mülkiyet hakkının hangi durumlarda iktisap edileceği belirlenmiştir.

TMK’nın “İyiniyetli üçüncü kişilere karşı” başlıklı 1023. maddesi ise; “Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur” hükmüne haiz olup, bu düzenleme ile tapu kütüğüne güven ilkesine dayalı olarak yapılan iyiniyetli iktisap koruma altına alınmıştır.

TMK’nın 1023. maddesine göre; tapu sicilinde ismi geçen kişinin gerçek hak sahibi olduğuna inanan veya kendinden beklenen tüm özeni göstermesine rağmen gerçek malik olmadığını, tapu sicilinde yolsuzluk bulunduğunu bilmesi imkânsız olan kişinin iktisabı korunur. Üçüncü şahıs, yolsuz tescil ile ilgisi bulunmayan, yolsuz işleme taraf olarak katılmamış olan kişidir. Üçüncü şahıs yolsuz kayda dayanarak aynı hak iktisap ederken, tescilin yolsuzluğunu bilmemeli ve bilebilecek durumda olmamalıdır (Kılıç, H., Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları, Ankara 2007, 4. Baskı, 4. Cilt, s. 4416). Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Sözü edilen iyi niyet, aynı Kanun’un 3. maddesinde deyimini bulan sübjektif iyi niyettir. TMK’nın 1023. maddesi uyarınca, üçüncü kişinin iyi niyetinin varlığı tek başına kazanımın korunması için yeterli olmayıp, yasadaki diğer koşulların da bulunması

gerekmektedir. TMK'nın 1023. maddesinin uygulanabilmesi için “kazananın üçüncü kişi olması”, “üçüncü kişinin sicildeki yolsuz bir tescile dayanmış olması”, “üçüncü kişinin bir aynî hak kazanmış olması”, “üçüncü kişinin aynî hakkı iyi niyetle kazanmış olması” ve “üçüncü kişinin kazanımında tasarruf yetkisi dışında diğer geçerlilik unsurlarının mevcut olması” şartlarının varlığı aranır (Sirmen. A.L., Eşya Hukuku, Ankara 2017, s.196-201). TMK'nın 1023. maddesinde korunan iyi niyet, sadece tasarruf yetkisinin bulunmamasının yarattığı eksikliği gidermektedir. Bu hâlde iyi niyet, tapudaki kaydın doğru olduğuna yöneliktir. İyi niyetli üçüncü kişinin kendi kazanımının korunması, aynî hak üzerinde tasarrufta bulunan kişinin bu konudaki yetkisizliği dışında, diğer bütün unsurlarının geçerli olmasına bağlıdır. Diğer bir anlatımla, üçüncü kişinin kazanımını sakatlayacak sebepler bulunmamalıdır. Üçüncü kişi adına yapılan tescil de yolsuz tescil niteliğinde ise aynî hakkın kazanılması, iyi niyet bulursa bile mümkün olmayacaktır.

Öte yandan aynı Kanunun “İyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı” başlıklı 1024. maddesi ise; “Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Böyle bir tescil yüzünden aynî hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyi niyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir” hükmünü içermektedir. Bu madde ile de yolsuz tescil tanımlanarak, yolsuz tescili bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescille aynî hak kazanamayacağına vurgu yapılmıştır.

Bilindiği üzere; tapu sicilinin tutulması prensiplerinden ilki tescil, ikincisi sicilin aleniliği (güvenilirliği), üçüncüsü sicilin tutulması nedeniyle hazinenin kusursuz sorumluluğu ve sonuncusu ise sicilin, bir başka ifade ile tescilin, geçerli bir işleme dayalı olması yani sicilin illetten mücerret olmamasıdır.

Türk hukuk sisteminde tapu kayıtlarının oluşumunda “illilik”, diğer bir anlatımla “hukuki sebebe bağlılık” prensibi esas alınmış olup, bu prensip uyarınca tescilin geçerli ve haklı bir sebebe dayanması zorunluluğu bulunmaktadır. Hukuki sebebe dayanmayan işlemler geçerli değildir. TMK'nın 1024. maddesi bu tescili yolsuz tescil olarak ifade eder.

Bu durumda; Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi uyarınca malik olan eş tarafından diğer eşin açık rızası alınmadan aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması durumunda yapılan bu işlemin “geçerli” kabul edilemeyeceği

emredici hüküm gereğidir. Diğer eşin geçerli olmayan işlemin iptali için dava açabileceği kuşkusuzdur.

Diğer yandan taşınmazın aile konutu niteliği gerek iradi temliklerle, gerekse cebri icra sonucu (ihale yoluyla) mülkiyetin kazanılmasıyla kaybedilmektedir. Ne var ki bu durum geçersiz olan işleme “geçerlilik” kazandırmayacaktır. Başka bir ifade ile “ölü işlem” diriltilemeyecektir. Aynı ilkelere Hukuk Genel Kurulunun 13.12.2017 tarih, 2017/2-2906 E. ve 2017/1723 K. sayılı kararında da yer verilmiştir.

Öyleyse, “geçersiz” bir işlemin icra takibine konu edilmesi ve buna bağlı olarak yapılan cebri ihale sonucu taşınmazın mülkiyetinin işlemin tarafı olan kişiye intikal etmesi hâlinde; ihale edilen kişinin işlemin geçersiz olduğunu bilmesi durumunda lehine oluşan tescilin de yolsuz olduğunu bilen veya bilmesi gereken durumda olacağı da tartışmasıdır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde somut olaya gelince; dava konusu taşınmazın satın alındığı tarihten itibaren aile konutu olarak kullanıldığı, 24.02.2012 tarihinde ekspertiz incelemesinin yapıldığı, ekspertiz incelemesinde taşınmazın iç mekanının gezildiği ve raporda konut olarak kullanıldığının da belirtildiği, aile konutu olarak kullanıldığı tespit edilmesine rağmen davacının açık rızası alınmadan 13.08.2012 tarihinde dava dışı şirketin kullanmış olduğu krediye teminat olmak üzere 500.000,00TL bedelli davalı banka lehine ipotek tesis edildiği, davalı banka tarafından dava dışı şirket ve davalı ... aleyhine ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatıldığı ve bu takip dosyasında dava konusu taşınmaza ilişkin alınan kıymet takdir raporunun tebliği için davalı eş Giyasettin’e çıkarılan tebligatın 17.12.2014 tarihinde davacıya tebliği ile davacının ipotek işleminden haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından eldeki davadan önce 18.03.2015 tarihinde ipotegin kaldırılması davası açılmasına rağmen davalı banka lehine tesis edilen ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan icra takibi sonucunda dava konusu taşınmaz alacağına mahsuben davalı bankaya 07.04.2015 tarihinde ihale edilmiş ve 25.05.2015 tarihinde de tapuya tescil edilmiştir. Davalı banka tarafından çekişmeli taşınmazın aile konutu olduğu yapılan ekspertiz incelemesi ile öğrenilmiş olduğu hâlde davacının açık rızası alınmamış, TMK’nın 194. maddesinde öngörülen açık hükme uyulmayarak banka lehine ipotek tesis edilmiştir. Sonrasında yapılan icra takibi sonucu taşınmazın mülkiyeti alacağına mahsuben cebri ihaleyle bankaya geçmiş ise de, davalı bankanın TMK’nın 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı açıktır. Nitekim illilik prensibi gereğince asıl işlem olan ipotek baştan itibaren geçersiz olduğu için buna bağlı olarak banka adına cebri ihale sonucu yapılan tescil de yolsuz tescil

niteliğinde olduğundan ihalenin feshi davasının açılıp açılmamasının da bir önemi bulunmamaktadır.

Bu itibarla, aile konutu niteliğinde olduğu hususunda duraksama bulunmayan taşınmaz için davacının açık rızası alınmadan, TMK'nın 194/1. maddesine aykırı olarak tesis edilen ipotek işleminin bağlayıcılığı bulunmadığından cebri icra sonucu davalı banka adına ihale edilen taşınmazın tapu kaydının iptali ile davalı eş Giyasettin adına tesciline karar verilmesi anılan maddenin amacına da uygundur.

Davalı ...'in adının kısa karar ve gerekçeli kararın hüküm kısmında Giyasettin olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir maddi hata niteliğinde kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davanın TMK'nın 194. maddesine dayalı olduğu ve bu madde uyarınca karar verildiği, iradi tasarruflarda aile konutu iddiasına dayalı tapu iptal ve tescil davasının açılacağı, aynı Kanunun 705. maddesinde yer alan cebri icra satışlarında TMK'nın 194. maddesinin uygulanamayacağı, dava konusu taşınmazın dava tarihinden önce kesinleşen ihale ile banka adına tescil edildiği, dava tarihinde taşınmazın aile konutu olmadığı, direnme gerekçesinde illiyet prensibinden ve yolsuz tescilden bahsedildiği, aile mahkemesinin yolsuz tescil iddiasını inceleyemeyeceği, açıklanan nedenlerle direnme kararının bozulması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de bu görüş yukarıda açıklanan sebeplerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

O hâlde, yukarıda açıklanan ilkeler ve gerekçelerle direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanması gerekmektedir.

S O N U Ç: Yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerden dolayı davalı ...Ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (14.857,42TL) harcın temyiz edenden alınmasına, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 28.11.2019 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, dava konusu olan 394 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 3 nolu bağımsız bölümün, tapu kayıt maliki ve davacının eşi olan davalı ... tarafından diğer davalı olan banka lehine 13/08/2012 tarihinde kurdurulan ipotek sonucu, banka tarafından yürütülen ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip nedeniyle ihale ile banka üzerinde oluşturulan tapu kaydının taşınmazın aile konutu olması nedeniyle Medeni Kanunun 194. maddesi

uyarınca tapu kaydının iptali ile davalı eş üzerine kayıt edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Medeni Kanunun 193. maddesi uyarınca ”kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.”Medeni Kanunun 194. maddesi ise ”Eşlerden biri, diğeri eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” hükmünü düzenlemiştir. Kural olarak bir eş eşinin ya da yetkili makamın onayı olmadan her türlü hukuki işlemi yapabilir, hâkimin müdahalesine gerek yoktur. Ancak Medeni Kanuna 01/01/2002 tarihinde getirilen 194. madde eşlerin fiil ehliyetlerine getirilen bir sınırlamadır. Eş, üzerinde kayıtlı bulunan taşınmazın eşinin hem de açık rızası olmadan üzerindeki hakları sınırlandıramayacaktır. Evlilik devam ettiği sürece ve taşınmaz aile konutu niteliğini kaybetmediği müddetçe bu korumadan yararlanacaktır.

Kanun koyucunun amacı ailenin bütün olarak korunmasıdır. Ailenin barınması konusunda malik olan eşin düşüncesiz davranışları ile ailenin ortada kalmasını, yuvanın dağılmasını önlemektir. Bu nedenledir ki iyi niyet iddiası dahi dinlenemez. Gerek dava dilekçesindeki davacının iddiası, gerek yerel mahkeme gerekse özel daire davanın Medeni Kanunun 194. maddesinde düzenlenen ve aile konutundan kaynaklanan tapu iptali ve tescil davası olduğu konusunda hem fikirdir. Hukuk Genel Kurulunun nitelendirmesinde de bir farklılık bulunmamaktadır. Taraflar evli kaldığı ve taşınmaz aile konutu niteliğini kaybetmediği sürece bu koruma devam edecektir.

Yasal düzenlemeler ışığında somut olayı incelediğimizde; tarafların aile konutu üzerinde malik olan davalı eş tarafından davacının kardeşinin bankadan çektiği kredi nedeniyle 13/08/2012 tarihinde ipotek ettirildi. Banka tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takip sonucunda 07/04/2015 tarihinde davalı bankaya ihale edildi, taşınmaz cebri icra yolu ile bankanın mülkiyetine geçmiş oldu ve Medeni Kanunun 705/2. maddesi uyarınca banka mülkiyeti ihale ile birlikte kazandı. Taşınmaz artık eş üzerinde kayıtlı olmaktan çıkıp 3. kişi olan bankanın mülkiyetine geçmiştir. Kanun ifadesi açıkça ”eş üzerinde kayıtlı taşınmaz”dan bahseder, eş üzerinde kayıtlı olmayan bir taşınmazın aile konutu olma özelliğini yitirdiği ve bu düzenlemenin korumasından yararlanamayacağı açıktır.

Aile konutu olması için hem eş adına kayıtlı olacak, hemde evlilik halen ayakta bulunacak iki şart birden gerçekleşmeden taşınmaza aile konutu niteliğini vermek yasal olarak mümkün değildir. Eşlerden birinin ölümü ya da evliliğin başka bir nedenle sona ermesi hâlinde de, eşlerin aile hayatlarını devam ettirdikleri yerin eskiden aile konutu olarak kullanılması nasıl artık taşınmazın aile konutu olmaktan

çıkartıyor ise, 3. kişi adına tescil edilen bir konutta artık aile konutu niteliğini kaybedecektir (Hukuk Genel Kurulunun 13/12/2017 tarih, 2017/2-2810 Esas, 2017/1721 karar sayılı ilamı aynı hususları belirtmektedir.).

İpoteğin eşin rızası olmadan kurulmuş olması nedeniyle ipoteğin hükümsüz olduğu bu nedenle yolsuz tescil olduğu iddiası her zaman ileri sürülebilir ancak bu konuyu inceleme görevi aile mahkemesinin değil asliye hukuk mahkemesinin görevine girmektedir, zaten bu uyuşmazlığı inceleyecek Özel Dairede Yüksek 2. Hukuk Dairesi olmayıp Yüksek 1. Hukuk Dairesidir. Yerel Mahkeme kendi içinde de çelişkiye düşmüştür. İlk kararında tamamen aile konutu üzerinden yargılama ve değerlendirme yapıp gerekçe oluşturmuşken, bozma sonrası kendi yargılama ve görev alanına girmeyip asliye hukuk mahkemesinin görev alanına giren yolsuz tescile dayanarak hüküm kurmuştur.

Sonuç olarak cebri icra ile taşınmaz mülkiyetini davalı eş kaybetmiştir. Taşınmaz artık aile konutu değildir bu nedenle de Medeni Kanun 194. maddede düzenlenen korumadan artık yararlanamaz. Davacı davasını yanlış hukuki nedene dayandırmıştır. Mahkeme ise direnmesinde davanın nedenini farklı yorumlamış, bu yoruma göre görevsizlik kararı vermesi gerekirken işin esasına girip karar vermiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, yerel mahkemenin direnme kararının bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun onama gerekçesine katılmamıştır.