

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No :2011/801

İtiraz Eden (Davacı) :

1254 Sokak No:2 K:1 Oda No:4 - Kapılar/İZMİR

İtiraz Eden (Davalılar) : 1-Başbakanlık-ANKARA

2-Çevre ve Şehircilik Bakanlığı -ANKARA

(Bayındırlık ve İskan Bakanlığı)

3-Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü-ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 13/06/2011 günlü, 2010/11873 sayılı karara taraflar itiraz etmektedirler.

Danıştay Tetkik Hâkimi :

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda; Aile konutu şerhinin hakim kararı ile konulabileceği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Burada tartışılması gereken hususbu şerhin idari bir kararla konulup konulamayacağından kaynaklanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1009. Maddesinde; "Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi lira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği **kanunlarda** açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir" kuralı yer almaktadır.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin başvurusu üzerine tapu kaydına aile konutu şerhi verilmesinin anılan 1009. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Medeni Kanununun 194/3. maddesi hükmü ile malik olmayan eşetanın bu hak ile amaçlanan eş ve çocuklarınbarınma hakkının sağlanmasıdır.

Kanundan kaynaklanan bu hakkın kullanılması tapu sicil müdürlüğünden aile konutu şerhinin konulmasının istenilmesi suretiyle gerçekleşecektir. Malik olmayan eş tarafından tek başına bu şerhin verilmesi istenebileceği gibi eşler birlikte de bu şerhin verilmesini isteyebilirler.

Her koşulda aile konutu şerhininhakimden istenilmesinin zorunluolduğunun kabulü dava açma prosedürü ve yargılama masrafları gözönüne alındığında, Kanundan kaynaklananbu hakkın kullanılmasını sınırlandırıcı bir sonuç doğuracaktır.

Malik olmayan eş aile konutu şerhinin konulmasını dava konusu konusu genelgede öngörüldüğü usul ve esaslar dahilinde tapu sicil müdürlüğünden isteyebilir. Konutun aile konutu olup olmadığı hususu taraflar arasında çekişmeli ise bu şerhin verilmesi hakimden istenebilir.

Buitibarla, ailelerin sosyal ve ekonomik hayatı için son derece önemli bir yere sahip olan, ailenin barınma ihtiyacını karşılayan aile konutunun tapu kütüğüne malikinin rızası veya mahkeme kararı aranmaksızın idari bir tasarruflaşerh konulmasını öngören düzenlemedeAnayasanın Ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı 41. Maddesi hükmü ile Türkiye'nin de taraf olduğu "Kadınlara Karşı Her Türülü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" ve 4721 sayılı Medeni Kanunu'nun hükümlerine aykırılık

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No :2011/801

bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlığın malik olmayan eşin talebiyle; evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile bu konuda birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazının aile konutu şerhi verilmesi koşulu olarak öngörülmesine yönelik bölümüne gelince;

Aile konutunun tapu kaydına, malikinin rızası veya mahkeme kararı aranmaksızın idarece şerh konulurken yani, malik olan eşin mülkiyet hakkı sınırlandırılırken TMK 194/3. maddesinin getiriliş amacı gözönünde bulundurulduğunda konutun aile konutu olup olmadığı hususunun çekişmeden uzak olması gerekmektedir.

Evlilik birliği resmen sürdüğü sürece istenebilecek olan aile konutu şerhinin bunun belgelendirildiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile adli yargı hakiminin müdahalesinin istenmeyeceği, aile konutu olduğu, konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belgenin ibrazı ile çekişmesiz olan durumlarda idarece "aile konutu" şerhinin konulabileceği yolundaki düzenleme hukuka uygun bulunduğu; davalı idarelerin itirazının kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 13/06/2011 günlü, E:2010/11873 sayılı kararının kaldırılması ve yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin ve davacının karara gerekçe yönünden yaptığı itirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Dava; davacının, eşinin mâliki olduğu taşınmazın tapu kaydına aile konutu şerhi konulması isteminin reddine ilişkin işlemlerin dayanağı olan Tapu Sicili Tüzüğü'nün 57. maddesinin (d) bendi ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı'nın 11.6.2002 tarih ve 2002/7 sayılı, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu" konulu Genelgesinin "Aile Konutu Şerhi" başlıklı kısmının 1. maddesinin, malik olmayan eşin talebi üzerine aile konutu şerhi konulmasında asıl aranması gereken belgenin eşlerin evli olduklarını gösteren nüfus kayıt örneği olduğu, eşler aile konutunda birlikte oturmuyor olsalar bile aile konutu şerhi konulması gerektiği iddialarıyla iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 13.06.2011 günlü, E:2010/11873 sayılı kararıyla; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194, 240, 254, 255, 279 ve 652. maddeleri hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Danıştay Birinci Dairesi tarafından incelenerek (12.10.2004 tarih ve E:2004/372,

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No :2011/801

K:2004/263 sayılı karar) yürürlüğe konulan Tapu Sicili Tüzüğü'nün 57. maddesinin (d) bendinde, aile konutu şerhinin konulabilmesi için, tapu müdürlüklerince, konutun aile konutu olduğunu kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belge ile vukuatlı nüfus kayıt örneği veya evlilik cüzdanının aranması gerektiği; 2002/7 sayılı Genelgenin 1. maddesinde ise, malik olmayan eşin talebi üzerine, evlilik birliğinin hukuken devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile bu konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazı halinde, aile konutu şerhinin işlenmesi gerektiği kurallarına yer verildiği, "Aile konutu"nun, Türk hukukuna, 4721 sayılı Yasayla giren bir kavram olduğu; aile yaşantısına özgülenen yeri anlatmak amacıyla kullanıldığı, "Aile konutu şerhi"nin ise, eşlerden birinin mülkiyetinde olan taşınmazın aile yaşantısına özgülenmesi haline münhasır olarak, malik olmayan eşin, kendi bilgi ve rızası dışındaki hukuki muameleler sonucu mağdur olmasını önlemek amacıyla getirilen bir koruma tedbiri niteliğinde olduğu, eşlerin kiracı sıfatıyla ikamet ettikleri, ortak yaşantılarını sürdürdükleri ev de "aile konutu" sıfatına sahip olabilirken, aile konutu şerhi yalnızca eşlerden birinin malik olduğu taşınmaz üzerine konulabildiği, bu şerhin konulması suretiyle, malik olan eşin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanımı, -evlilik birliğinin hukuken devam etmesi kaydıyla- malik olmayan eşin açık rızasının varlığına bağlandığı; bu rızanın bulunmaması halinde, mahkeme kararı dışında, söz konusu taşınmaz üzerinde kısıtlayıcı veyayükümlendirici herhangi bir işlem yapılamayacağı, aile konutu şerhinin, mülkiyet hakkının kullanımını kısıtladığı hususunda duraksama bulunmadığı, bununla birlikte, 4721 sayılı Yasanın 194. maddesinde, söz konusu şerhin konulmasının kimden, ne şekilde istenileceği noktasında açık bir hükme yer verilmediği, dava konusu düzenlemelerde ise, malik olmayan eşin doğrudan tapu idaresine yapacağı başvuru üzerine, maddelerde anılan belgelerinibrazıhalinde tapu müdürlüğü tarafındanre'sen "aile konutu şerhi" konulmasının öngörüldüğü, dolayısıyla uyuşmazlığın, malik olan eşin rızası aranmaksızın, onun mülkiyet hakkına kısıtlama getiren bu şerhin tapu idaresince doğrudan konulup konulamayacağına, başka bir deyişle tapu idaresinin yetkisinin saptanmasına yönelik olduğu; bu hususun çözümü için ise, Türk Medeni Kanunu'nun tapu siciline dair genel esaslarının irdelenmesi gerektiği, 4721 sayılı Yasanın 1008. maddesinde, şerhlerin de tapu kütüğüne tescil edilecek haklar arasında bulunduğu; 1013. maddesinde, tescilin, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılacağı; edinen kimsenin, yasa hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanması halinde, bu beyana gerek olmadığı; bir aynî hakkı tescilden önce kazanan kimsenin, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebileceği; 1014. maddesinde, bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesinin, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabileceği; 1015. maddesinde, tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesinin, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve hukukî sebebi belgelemiş olmasına bağlı olduğu; 1027. maddesinde de, ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memurunun, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltilebileceği; düzeltmenin, eski tescilin terkinini ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde olabileceği; tapu memurunun, basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca re'sen

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No :2011/801

düzelteceğinin kurala bağlandığı, bir taşınmazın tapu sicil kaydında herhangi bir işlem yapılabilmesinin, malikinin rızasına ya da mahkeme kararına bağlı bulunduğu, mevzuatımızda, kamu idarelerinin talebi üzerine, tapu müdürlüklerince –malikin rızası hilafına dahi olsa- re'sen şerh (idarî şerh) konulmasının mümkün olduğu, ancak davalı idarenin tapu kütüğüne böyle bir şerh koyabilmesinin de, ilgili yasal düzenlemeyle yetkili kılınmasına bağlı bulunduğu, 4721 sayılı Yasanın 194. maddesinde, şerh koyma yetkisinin tapu idaresine verildiği hususunda açık bir hükme yer verilmediği; Türk Medeni Kanunu'nun belirtilen hükümlerinden hareketle, temel esasî mülkiyet hakkı ile doğrudan bağlantılı bu tür yetkilerin adli yargı mercilerinde olduğunun, dolayısıyla söz konusu şerhin mutlaka ve yalnızca mahkeme kararıyla konulabileceğinin kabulünün zorunlu olduğu, esasen, aile konutu şerhinin, Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kitabına ilişkin bir kavram olduğu da dikkate alındığında; bir taşınmazın aile konutu niteliğini taşıyıp taşımadığının, dolayısıyla tapu kaydına aile konutu şerhi konulup konulamayacağına tespitinin adli yargı hakiminin yetkisinde bulunduğu, nitekim, 194. maddenin 2. fıkrasında, aile konutu hakkında yapılacak işlemlerde diğer eşin rızasının alınmaması halinde, hakimin müdahalesinin istenebileceği kurala bağlanarak, eşlerin tasarruf yetkisini sınırlayan aile konutu uygulamasında yetkinin, mahkemeye bırakıldığı, kaldı ki, davalı idarelerce getirilen dava konusu düzenlemelerde dahi, bütün başvuruların değerlendirilerek aile konutu şerhi konulması ya da konulmaması şeklinde kesin bir karara varma yetkisinin tapu müdürlüklerine tanınmadığı, örneğin, evlilik birliğinin hukuken devam etmesine karşın, eşlerin ayrı konutlarda yaşamaya başlamaları halinde aile konutu şerhinin konulup konulmayacağına ya da hangi şartlarla konulacağına dair düzenleme öngörülmediği, buradan da anlaşılacağı üzere, 4721 sayılı Yasanın 194/3. maddesinin tapu idaresine doğrudan şerh koyma yetkisini verdiğini kabul ederek dava konusu düzenlemeleri yapan davalı idarelerin dahi, söz konusu şerhi koyacakları durumları kısıtladıkları; ihtilafı alana girmekten kaçındıkları, bir taşınmazın tapu kaydına, malikinin rızası veya mahkeme kararı aranmaksızın idarece şerh konulmasını öngören dava konusu düzenlemelerde, esasen yargı erkine ait bir yetkinin idare tarafından kullanılması sonucunu doğuracağından, yetki unsuru yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 57. maddesinin (d) bendi ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı'nın 11.6.2002 tarih ve 2002/7 sayılı, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu" konulu Genelgesinin "Aile Konutu Şerhi" başlıklı kısmının 1. maddesinin yürütülmesinin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiştir.

Daire kararına davalı idareler, uyuşmazlık konusu taşınmazın maliki olan Habibe Saraçoğlu tarafından 03/04/2008 günlü, 4977 yevmiye numaralı işlem ile 3. kişiye satıldığı, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, dava konusu düzenlemelerin mevzuata uygun bulunduğu, iddialarıyla esas yönünden davacı ise, aile konutu şerhi konulabilmesi için diğer eşin rızasının aranmasına gerek olmadığı gibi konutta birlikte yaşantılarının sürdürülmesini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin de ibrazının aranmaması gerektiği iddialarıyla gerekçe yönünden itiraz etmektedirler.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No :2011/801

Davanın açıldığı tarihte davacının dava açma ehliyeti bulunduğundan davalı idarenin ehliyet def'i yerinde görülmeyle esasın incelenmesine geçildi.

T.C. Anayasasının 41. maddesinde; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı, Devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı belirtilmiştir.

T.C. Anayasasının anılan hükmü ve 3232 sayılı Kanunla kabul edilen Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesinde öngörülen ilkeler doğrultusunda 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, meslek seçimi, kadının ikametgahı, oturulacak konutun seçimi, aile konutu vb. konularda düzenlemeler yapılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde, "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur." hükmüne yer verilmiştir.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 57. maddesinin (d) bendinde, aile konutu şerhinin konulabilmesi için, tapu müdürlüklerince, konutun aile konutu olduğunu kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belge ile vukuatlı nüfus kayıt örneği veya evlilik cüzdanının aranması gerektiği; 2002/7 sayılı Genelgenin 1. maddesinde ise, malik olmayan eşin talebi üzerine, evlilik birliğinin hukuken devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile bu konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazı halinde, aile konutu şerhinin işlenmesi gerektiği kuralları yer almıştır.

Aile konutunun tanımına 4721 sayılı Medeni Kanunu'nun 194. maddesi metninde yer verilmemiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde ise, aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yönverdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı anılarla dolu bir alan, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün dava konusu olan 01/06/2002 günlü, 2002/7 sayılı Genelgesinde de aile konutu "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekan" olarak tanımlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle, tapuda aile konutu şerhi konulabilmesi için malik olan diğeri eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

TMK 194. maddenin 1. fıkrasında aile konutu ile ilgili olarak eşlerden birinin diğeri eşin açık

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No :2011/801

rızası olmadan yapamayacağı işlemler gösterilmiş; 2. fıkrada da rıza sağlayamayan ve haklı bir sebep olmadan rıza verilmeyen eşin hakim müdahalesini isteyebileceği belirtilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında da aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eşin, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde aile konutu ile ilgili tasarruflarda haklı bir neden olmaksızın eşin rıza vermemesi halinde diğer eşin hakim müdahalesini isteyebileceği, ancak aile konutu şerhi verilmesinde diğer eşin rızasının aranmayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, T.M.K. 1009. maddede kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerhedilebileceği açıklanmıştır. Dolayısıyla aile konutu şerhinin tapu siciline kaydedilebilmesi için hakim kararına gerek bulunmayıp, bu şerh doğrudan doğruya tapu sicil müdürlüklerince tapuya kaydedilebilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun "Aile konutuna" ilişkin bir uyuşmazlıkta verdiği 28/09/2011 günlü, E:2011/2-447, K:2011/556 sayılı kararında da tapu kaydına aile konutu şerhinin verilmesinin Tapu Sicil Müdürlüğünden istenebileceği, konutun aile konutu olup olmadığı taraflar arasında çekişmeli ise şerhin verilmesinin hakimden istenebileceği belirtilmiştir.

Bu itibarla, ailelerin sosyal ve ekonomik hayatında önemli bir yere sahip olan, ailenin barınma ihtiyacını karşılayan aile konutunun tapu kütüğüne malikinin rızası veya mahkeme kararı aranmaksızın idari bir tasarrufla şerh konulmasını öngören düzenlemede Anayasanın Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları başlıklı 41. maddesi hükmü ile Türkiye'nin de taraf olduğu "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" ve 4721 sayılı Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlığın, Tüzüğün 57. maddesinin (d) bendi ile 11/06/2002 tarih ve 2002/7 sayılı Genelgenin 1. maddesine ilişkin kısmına gelince;

Tapu kaydına, malikinin rızası veya mahkeme kararı aranmaksızın eşin istemi üzerine idarece aile konutu şerhi konulurken, TMK 194/3. maddesinin getiriliş amacı gözönünde bulundurulduğunda, konutun aile konutu olup olmadığı hususunun çekişmeden uzak olması gerekmektedir.

Bu itibarla; evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan vukuatlı nüfus kayıt örneği veya evlilik cüzdanı ile konutun aile konutu olduğunu, eşlerin konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belgenin ibrazı ile idarece "aile konutu" şerhinin konulabileceği yolundaki düzenleme hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarelerin itirazının kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 13/06/2011 günlü, E:2010/11873 sayılı kararının kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine, davacının karara gerekçe yönünden yaptığı itirazın reddine 12/11/2012 gününde oybirliği ile karar verildi.