YARGITAY

11. HUKUK DAİRESİ

Esas No 2015 / 15701

Karar No 2016 / 5514

Karar Tarihi 23.05.2016

**MAHKEMESİ :**ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

Taraflar arasında görülen davada .... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 16.02.2015 tarih ve 2014/8-2015/81 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, tapuda ... İlçesi, ... mevkii, 5-46 pafta, 8128 parselde kayıtlı 16/300 arsa paylı 2. kat 6. nolu dairenin müvekkilinin eşi ... adına tapuya tescilli olduğunu, söz konusu dairenin aile kontu olarak kullanıldığını, müvekkilinin rızası dışında eşi tarafından ....'nin davalı bankadan kullandığı kredi nedeniyle aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerinde ipotek tesis edildiğini, kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle davalı banka tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığını, müvekkilince 02.12.2008 tarihinde ipotekli taşınmazın aile konutu olması nedeniyle ipoteğin kaldırılması istemli .... Aile Mahkemesi'nde dava açıldığını, mahkemece ihtiyati tedbir talebinin reddi nedeniyle dava konusu taşınmazın .... İcra Müdürlüğü'nün 2007/3676 talimat sayılı dosyası üzerinden cebri icra yoluyla satıldığını, bu nedenle müvekkilinin açtığı ipoteğin kaldırılmasına ilişkin davada konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğini, bu kararın kesinleştiğini, davalı bankanın basiretli tacir gibi davranmayıp TMK'nın 194. maddesi hükmüne aykırı olarak aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerine ipotek koyması ve bu ipotek nedeniyle taşınmazın satılması nedeniyle müvekkilinin zarara uğradığını ileri sürerek şimdilik 115.000,00 TL'nin temerrüt tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davada zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin geçtiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; dava konusu alacağın dayanağı olan taşınmazın davacı ve eşinin aile konutu olduğu, dava dışı şirketin kullandığı kredi nedeniyle taşınmaz üzerine davalı banka tarafından ipotek tesis edildiği, kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle başlatılan takip sonucu taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığı, ipotek tesisi öncesinde taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmadığı, davacı tarafça taşınmazın aile konutu olduğu ve davalının bu durumu bildiğinin kanıtlanamadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerine davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmaksızın konan ipotek uyarınca yapılan icra takibi neticesinde ipotekli taşınmazın satılmasından kaynaklanan zararın tazmini istemine ilişkindir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/2-2056 Esas, 2015/1201 Karar ve 15.04.2015 günlü kararında da açıklandığı üzere, 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 konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu nedenle, aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh "kurucu" değil "açıklayıcı" şerh özelliğini taşımaktadır. 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.

Türk Medeni Kanununun madde 193. hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanununun madde 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 ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma "ancak diğer eşin açık rızası alınarak" yapılabilir.

Türk Medeni Kanununun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "açık" olması gerekir (Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, s. 41-42).

Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin "açık rızası" şarttır. Eş söyleyişle eşin "açık rızası alınmadan" yapılan işlemin "geçersiz olduğunu" kabul etmek zorunludur.

Somut olayda, mahkemenin kabulü ve .... Aile Mahkemesi'nin 2010/1297 esas, 2011/362 karar sayılı dava dosyasıda yapılan tespitler uyarınca; ... İlçesi, ... mevkii, 5-46 pafta, 8128 parselde kayıtlı 16/300 arsa paylı 2. kat 6 nolu bağımsız bölümün davacı ile dava dışı eşi ...'ın aile konutu olduğu, dava dışı eş ... tarafından, yine dava dışı ....'nin davalı bankadan kullandığı kredinin teminatı olmak üzere bu taşınmaz üzerine davalı banka yararına ipotek tesis edildiği, kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle davalı banka tarafından başlatılan icra takibinde taşınmazın cebri icra ile 3. şahıslara satıldığı, icra takibi sırasında davacı tarafından .... Aile Mahkemesin'de ipoteğin fekki istemli olarak 2.12.2008 tarihinde dava açıldığı, bu dava dosyasında talebe rağmen tedbiren satışın durdurulması yönünde karar verilmediği sabittir. Bankalar tacir olup basiretli davranma yükümlülükleri uyarınca en hafif kusurlarından dahi sorumludur. Bu nedenle davalı bankanın ipotek tesisi sırasında yukarda açıklanan yasa hükmü uyarınca ipotek tesis edilecek taşınmazın aile konutu vasfını taşıyıp taşımadığını araştırma, aile konutu niteliğindeki taşınmazlar yönünden malik olmayan eşin açık rızasını alma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Davalı Banka tarafından davacının ipotek tesisine açık muvafakatının bulunduğu hususu ispatlanamadığı gibi, bankanın bu yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırır nitelikte bir delil de sunulamamıştır. İpotekli taşınmazın cebri icra ile satışı öncesinde davacı tarafından taşınmazın aile konutu olduğu iddiasıyla dava açılmasına karşın davalı tarafından icra takibine devam edilip taşınmazın satılmasına da vesile olunmuştur. Yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca aile konutu niteliğindeki taşınmaz üzerine tesis edilen ipoteğin geçersiz olduğu, geçersiz ipotek uyarınca yapılan takip ile davacının zararına sebebiyet verilecek şekilde taşınmazın cebri icra ile satışına sebebiyet verildiği gözetildiğinde mahkemenin davanın reddine ilişkin gerekçesi yerinde olmayıp bu nedenle kararın temyiz eden davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 23.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.