

**T.C. BAŐBAKANLIK'A/  
T.C. ADALET BAKANLIĞI'NA/  
T.C. AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI'NA/  
T.C. AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI KADININ STATÜSÜ  
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NE/  
T.C. ÇEVRE VE ŐEHİRCİLİK BAKANLIĞI'NA/  
T.C. ÇEVRE VE ŐEHİRCİLİK BAKANLIĞI TAPU KADASTRO GENEL  
MÜDÜRLÜĞÜ'NE/  
T.C. ÇEVRE VE ŐEHİRCİLİK BAKANLIĞI TAPU KADASTRO GENEL  
MÜDÜRLÜĞÜ TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞI'NA**

**ANKARA**

**Konu :** Danıştay<sup>1</sup> Onuncu Dairesi'nin 2010/11873 E. sayılı dosyada 13 Haziran 2011 tarihli ara kararıyla, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 57. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile 2002/7 sayılı genelgenin "Aile Konutu Şerhi" başlıklı bölümünün 1. maddesinin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararı uyarınca mevcut durumda aile konutu Şerhinin uygulanmasına ilişkin beyan ve istemimiz hakkındadır.

Danıştay'ın mezkur yürütmeyi durdurma kararı ve akabinde Tapu Sicil Genel Müdürlüğü'nün genelgesini inceleme konusu yapmamızın temeli "Aile konut Şerhi" nin çok önemli bir müessese olmasından ileri gelmektedir.

Őöyle ki; Türkiye genelindeki gayrimenkullere ilişkin tapuların<sup>2</sup> yüzde 65'i üzerine kayıtlı bulunmakta dolayısıyla ülkemizde aile konutu olarak öğgülenen, kullanılan gayrimenkullerin çoğu da yine erkek eşlerin adına tescilli bulunmaktadır. Aile konutları, eşlerin acı tatlı günlerini geçirdikleri, ailenin barınma ihtiyacını karŐılayan onları bir arada ve ayakta tutan manevi bir değer olmasının ötesinde aile için önemli bir ekonomik değerdir. Aile konutları, çoğu kez eşlerin bir ömür boyunca zar zor kazandıkları ile edinilerek ailelerin tek güvencesi olmaktadır.

---

<sup>1</sup> Tüzükler birer idarî işlemdirler ve bu nedenle de, Anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yargısal denetime tâbidirler. Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca, tüzüklerin yargısal denetimi, bir Bakanlar Kurulu işleminin olduklarından, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da yapılır.

<sup>2</sup> <http://www.kadinekadın.net/tapular-erkeklerde-mi-kadınlarda-mi-2011-10-28.html>, 28.10.2011 tarihli AA haberi, "Elektronik ortamda olan tapu müdürlüklerden alınan bilgiye göre, Türkiye genelindeki tapu kayıtlarının yüzde 65'nin erkek, yüzde 35'inin de kadın mülkiyetinde olduğunu ifade eden Kanal, aile konut Şerhi oranının ise yüzde 0,03 olduğunu söyledi." şeklindedir.

Ailelerin sosyal ve ekonomik hayatı için son derece önemli bir yere sahip olan aile konutu, eşlerin mutlulukları ve çocukların geleceği için adeta bir güvence olarak görülmektedir. Türk aile yapısının sosyal ekonomik ve eğitim durumu incelendiğinde, aile içinde kadınların ekonomik açıdan kocalarına bağımlı oldukları, hiçbir maddî güvencelerinin bulunmadığı, bu sebeple evlilik birliği herhangi bir şekilde sona erdiğinde ekonomik değerlerini kaybetme tehlikesi içinde buldukları, kocanın, kendi üstüne kayıtlı olan konutu başkalarına devrederek veya kira sözleşmesi ile edindiği konutta kiralayana sözleşmeyi feshettiğini bildirerek eşinin ve çocuklarının barınma hakkını ortadan kaldırdığı sıklıkla karşılaşıldığından 4721 sayılı TMK'da aile konutuna özel bir koruma getirilmiştir.<sup>3</sup>

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 2010/11873 E. sayılı dosyada 13 Haziran 2011 tarihli ara kararıyla, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 57. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile 2002/7 sayılı genelgenin "Aile Konutu Şerhi" başlıklı bölümünün 1. maddesinin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin yürütmeyi durdurma kararı neticesinde Tapu Sicil Genel Müdürlüğü tüm tapulara gönderdiği genelge ile TMK. hükümlerine dayanan bu korumayı devre dışı bırakmıştır. Aşağıda hukuki açıdan değerlendirmesini yaptığımız karar ve genelge konusundaki inceleme ve istemimizi iletiriz.

\*\*\*\*\*

Danıştay 10. Daire Başkanlığı'nın 2010/11873 sayılı dosyası ile davacı taraf; aile konut şerhinin TMK 194. maddesi uyarınca Tapu Müdürlüklerince mahkeme kararı olmaksızın konulması sırasında evli olan tarafların birlikte yaşadıklarına dair belgenin istenilmesine ilişkin T.C. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı'nın 11.06.2002 tarih, 073/1559 (2002/7) sayılı ve konusu "Aile Konut Şerhi" olan genelgesinin<sup>4</sup>; TMK'nun 194. maddesi<sup>5</sup> uyarınca evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile aile konut şerhi talebinde bulunan malik olmayan eşin bu konutta malik eş ile birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış

<sup>3</sup> YHGK'nun 28.09.2011 tarihli, 2011/2-44 E. ve 2011/566 K. sayılı kararı.

<sup>4</sup> 2002/7 sayılı genelge madde1: "1)Malik olmayan esin talebiyle: Evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile bu konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazı halinde "**Aile konutudur.**" şerhinin islenmesi," şeklindedir.

<sup>5</sup> Medeni Kanunumuzun 194. Maddesinin 3. Fıkrası "Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir." şeklinde olup Tapu Sicil Tüzüğü'nün 57. Maddesinin d bendi kanunun uygulanması hususunda açıklık getirmiş ve gayrimenkulün sahibi olmayan eşin talebi ile tapuda aile konutu şerhinin işlenmesi için, konutun aile konutu olduğunu kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belge ile birlikte vukuatlı nüfus kayıt örneği veya evlilik cüzdanının tapu müdürlüğüne sunulmasını yeterli göstermiştir. Buna bağlı olarak 2002/7 sayılı genelgenin "Aile Konutu Şerhi" başlıklı Bölümünün 1. maddesi ile Tapu Müdürlüklerine gayrimenkulün sahibi olmayan eşin tüzükte belirtilen belgeleri sunması halinde mahkeme kararı veya ilgilinin rızası aranmaksızın aile konut şerhi düşüleceği bildirilmiştir.

belgenin istenilmesine ilişkin 1. maddenin ve aile konutu şerhi için, konutun aile konutu olduğunu kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belge ile birlikte vukuatlı nüfus kayıt örneği veya evlilik cüzdanı aranmasına ilişkin Tapu Sicil Tüzüğü'nün 57. maddesinin d bendinin<sup>6</sup> iptali ve yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

Davacı, davası ile aile konut şerhinin mahkeme kararı olmaksızın verilebilmesi hususunda mevcut eski durumdan daha lehe bir durum talep etmiş, TMK 194 uyarınca aile konut şerhi konulabilmesi için kanun uyarınca, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 57. maddesinin d bendi ve 2002-7 sayılı genelgenin 1. maddesinde yer alan "**birlikte yaşamaya dair belgenin**" hukuki değil işlem belgesi olduğunu ve yasa uyarınca gayrimenkul lehine olmayan eşin açık rızası olmaksızın aile konutunun devrinin yasaklandığını "**bu nedenlerle, aile konut şerhi talep eden eşin, malik eş ile birlikte yaşadıklarına dair belgenin aranmaksızın**" Tapu Müdürlüklerinde yine mahkeme kararı olmaksızın şerh konulmasını bu suretle TMK madde 194 uyarınca aile konut şerhi konulmasına ilişkin belgeleri düzenleyen Tüzüğü'nü ve Genelgenin ilgili maddelerinin iptalini istemiştir.

Danıştay yürütmeyi durdurma kararının gerekçesinde 4721 sayılı yasanın 1008. maddesinde **şerhlerin de tescil edilecek işlemler arasında olduğunu, tescil için mahkeme kararı gerektiğini o halde kanun hükmü uyarınca şerh düşülebilmesi için mahkeme kararının gerektiğini** sebep göstererek davacının talebinde belirttiği genelge ve tüzüğü'nün ilgili maddelerinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Tapu Sicil Genel Müdürlüğü, Danıştay'ın verdiği yürütmeyi durdurma kararı neticesinde, tüm tapu dairelerine bir genelge göndermiş, bu genelge ile mahkeme kararı olmaksızın yürütme durdurma kararı verilen dosya karara çıkana kadar tüzüğü'nün ilgili maddesi uyarınca aile konut şerhinin beyanla belirtilen belgeler eşliğinde konulması uygulamasını durdurmuştur.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup>Tapu Sicil Tüzüğü'nün "Temlik Hakkını Yasaklayan Şerhler İçin Aranacak Belgeler" başlıklı 57. maddesinin d bendinde aile konut şerhinin konulması için aranan belgelere ilişkin olarak, "d) (Ek bend: 08/11/2004 - 2004/8109 S.Tüz/12.mad) Aile konutu şerhi için, konutun aile konutu olduğunu kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belge ile birlikte vukuatlı nüfus kayıt örneği veya evlilik cüzdanı, aranır." Hükmünü düzenlemiştir.

<sup>7</sup> İdari yargı kararlarının uygulanması Anayasa Madde 138 ile İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 28'de düzenlenmiştir. Anayasa Madde 138, "...**Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez...**" hükmüne, İYUK madde 28, "**Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye**

Halen mahkeme kararı bulunmaksızın Tapu Müdürlüklerince aile konut şerhi düşülememektedir.

Danıştay, öncelikle maddeye bakarken açıkça maddi hata yapmıştır. Çünkü; **1008. maddesi kapsamında tescil edilecekler arsında şerhler yoktur.** Madde düzeni şu şekildedir; b. işlemler 1. işlemin konusu 1. tescil 1008 iken tescil edilecek işlemler 123 olarak sayılmış ardından 2. şerhler 1009. madde hükmü yer almıştır. mahkeme şerhler yazısını 1008. maddenin hemen altında görmüş ve üst maddeye dahil zannederek hata yapmıştır. halbuki “şerhler” alt maddenin başlığı durumundadır. Mahkemenin yaptığı bu maddi hatayı anlaması ve derhal yürütmenin durdurması kararını kaldırması ve davayı sonuçlandırması gerekmektedir. 1010. madde uyarınca şerh tescil değildir ve eşya hukuku ile çatışmaz kanunun maddesi ister tüzükle ister genelge ile uygulanmalıdır burada korunan menfaat yücedir ve bu karar ile telafisi imkansız zararlar oluşmuştur tam tersi gerekçe ile yürütmeyi durdurma kararı vermiş.

Maddi hatanın dışında esasa ilişkin en önemli hata ise yürütmenin durdurulması neticesinde tapulara gönderilen genelge ile TK madde 194. maddesinin yok sayılmış “açık rızanın aranması ilkesi”nin unutulmuş olmasıdır. Şu hali ile yönetmeliğin ilgili maddesi iptal edilmiş olsa dahi TMK 194 uyarınca tapularda her gayrimenkul devrinde varsa eşin açık rızasının alınması mecburiyeti asıldır.

Diğer yönden yürütmenin durdurulması kararı verilmesi İYUK madde 27 uyarınca telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilir ki bu iki halin birlikte gerçekleşmesi şart iken ve üstelik yürütmeyi durdurma kararında Danıştay savcısının da bu sebeple olumsuz oy kullanmasına ve korunan menfaatin yüceliğine karşın yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.

Kararın ve sonuçlarının belki de en ilginç yönü davacı, mahkeme kararı olmaksızın aile konut şerhi verilmemesini değil, tam aksine, mahkeme kararı olmaksızın aile konut şerhi verilirken “ **eşlerin birlikte yaşadığına dair belgenin istenmemesini**” bu nedenle bu belgenin istenmesine ilişkin düzenleme yapan ilgili genelge ve tüzüğün ilgili maddelerinin iptalini istemiştir. Davacının amacı, malik olmayan aile konut şerhi talep eden eşi daha da lehe şartlar sunmak yönündedir. Davacının talebinin tam tersi bir karar ortaya çıkmıştır. Davacı sair itirazları kendisi de yapmış açık rıza bulunmadığı sürece gayrimenkulün devredilmemesini ve aile konut şerhi talep eden eşten birlikte yaşamaya ilişkin belge aranmasını öngören yönetmeliğin

---

**veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez...**” hükmüne yer vermektedir.

ilgili maddesinin iptalini istemiştir. TMK uyarınca aile konut şerhi talep eden eşin , diğer eşin aile konutunu devrine muvafakat etmediği açık olduğundan TMK uyarınca devrin olmaması için bu şartın yeterli olduğunu vurgulamıştır.

Yürütmenin durdurulması kararının<sup>8</sup> verilmesi her ne kadar gecikmeksizin uygulanması gerekirse de yürütmeyi durdurma kararı sonucu, Tapu Müdürlüğü'nün mahkeme kararı olmaksızın aile konut şerhi konulamayacağına dair genelgesi, bu süreçte telafisi imkansız pek çok zarara sebebiyet vermektedir.

**YHGK'nun 28.09.2011 tarihli, 2011/2-44 E. ve 2011/566 K. sayılı kararı, "TMK'nun 194. 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 emredici bir hüküm olup eşler, aralarında yapacakları sözleşmelerle bu hükmü değiştiremez veya ortadan kaldıramazlar.- TMK'nun 1009. maddesinde kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerh edilebileceği düzenlenmiştir. Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan esin talebi üzerine tapu kaydına aile konutu şerhinin verilmesi de TMK'nun 1009. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>9</sup>- Tapu kaydına aile konutu şerhinin verilmesi Tapu Sicil Müdürlüğü'nden istenir. Taşınmazın maliki olmayan eşin şerhin verilmesini talep edebilmesi için bir mahkeme kararına veya hak sahibi eşin söz konusu işleme izin vermesine gerek yoktur. Zira TMK'nun 194/3. maddesinin açık hükmü ile taşınmazın maliki olmayan eşe bu hak tanınmıştır.-" şeklindedir.**

Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı 13.06.2011 tarihli olup, YHGK'nun verdiği ve kesinleşmiş mahkeme kararı dikkate alındığında Danıştay'ın biran evvel maddi hatasını görüp yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasına karar vermesi gerekmektedir.

---

<sup>8</sup> İdari yargı kararlarının uygulanması Anayasa Madde 138 ile İdari yargılama Usulü Kanunu madde 28'de düzenlenmiştir. Anayasa Madde 138, "...**Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez...**" hükmüne, İYUK madde 28, "**Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez...**" hükmüne yer vermektedir.

<sup>9</sup> Danıştay 10. Dairesinin 2010-11873 E. sayılı dosyasında verdiği yürütmeyi durdurma kararının gerekçesi, " 4721 sayılı Yasanın 1008. maddesinde, şerhlerin de tapu kütüğüne tescil edilecek haklar arasında bulunduğunu... belirterek, bu tespitin ardından tescile ilişkin olarak 1013., 1014. 1015. maddeleri ve yine yolsuz tescile ilişkin 1025. madde ile, düzeltme başlığı altında 1027. maddeyi gerekçe göstermiştir.

6284 yasa ile hakim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararlarına ilişkin 4. maddenin c bendinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması düzenlemiştir ancak bu madde mevcut sıkıntının çözümünü karşılamamaktadır. Bu madde uyarınca sadece şiddet gören aile bireyine yine ancak mahkeme kararı ile aile konut şerhi alabilmesine olanak tanınmaktadır.

Bu kanun da mevcut yaşanan sıkıntıya bir damla su serpmiş ise de sorunun çözümü için geçici bir önlem niteliği dahi taşımamakta, mevcut olan hakkın geri taşınmasını onamaktadır.

Danıştay'ın aile konut şerhine ilişkin yürütmeyi durdurma kararı her yönü ile hicap vericidir.

Yürütme durdurma kararının kaldırılması ve bu aşamaya kadar daha fazla hak kaybına sebebiyet vermemek için tapulara genelge gönderilerek, Danıştay'da görülmekte olan davanın kesinleşmesine değin, TMK'nun 194. Maddesinde yer alan açık rıza ilkesi uyarınca gayrimenkul üzerine kayıtlı bulunmayan eşin açık yazılı rızası alınmaksızın devir yapılmaması hususu netleştirilmelidir. 18.09.2012

**İSTANBUL BAROSU**

**KADIN HAKLARI MERKEZİ**