T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MAL REJİMLERİ VE MİRAS HUKUKU'NDA AİLE KONUTU

Yüksek Lisans Tezi

GÖKÇEN KAPUSUZ

İstanbul, 2010

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MAL REJİMLERİ VE MİRAS HUKUKU'NDA AİLE KONUTU

Yüksek Lisans Tezi

GÖKÇEN KAPUSUZ
Tez Danışmanı: DOÇ. DR. BURAK ÖZEN

İstanbul, 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi GÖKÇEN KAPUSUZ nın MAL REJİMLERİ VE MİRAS HUKUKUNDA AİLE KONUTU adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 08.02.2010 tarih ve 2010-2/2 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

	Öğretim Üyesi Adı Soyadı	**İmzası**
Tez Savunma Tarihi	: 25/03/2010	
1) Tez Danışmanı :	**DOÇ. DR. BURAK ÖZEN**	.....
2) Jüri Üyesi :	**DOÇ. DR. FARUK ACAR**	.....
3) Jüri Üyesi :	**YRD. DOÇ.DR. NUR KAMAN KARAN**	.....

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	bent
bkz.	bakınız
BK.	Borçlar Kanunu
BD	Bankacılar Dergisi
CD	Ceza Dairesi
CEDAW	Convention Elimination of all Forms of Discrimination against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi)
C.	Cilt
dp.	dipnot
E.	Esas
EMK	Eski Medeni Kanun (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi)
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	fıkra
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İMK	İsviçre Medeni Kanunu
K.	Karar
KMK	Kat Mülkiyeti Kanunu
MÜHFD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	Resmi Gazete
T.	Tarih

TBB	Türkiye Barolar Birliği
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TMK	Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu)
TNBHD	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
s.	sayfa
S.	Sayı
m.	madde
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
Yay.	Yayınları
YD	Yargıtay Dergisi

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....III
İÇİNDEKİLER.....V
GİRİŞ.....1

I.BÖLÜM
AİLE KONUTU

I.GENEL OLARAK.....4
A.Aile konutunun Türk Aile Hukukundaki Yeri.....4
B.Aile konutunun Karşılaştırmalı Hukukta Yeri.....6
1. İsviçre Hukukunda Aile Konutu.....6
2. Uluslar arası Sözleşmeler ve Aile Konutu.....8
II. TANIMI.....9
III. ÖNEMİ.....11
IV. UNSURLARI.....13
A.AİLE.....13
B.EVLİLİK BİRLİĞİ.....15
C.KONUT.....15
V. ÖZELLİKLERİ.....17
V. SEÇİMİ.....18
VI. KORUNMA SÜRESİ.....20

II. BÖLÜM
MAL REJİMLERİ VE AİLE KONUTU

I.EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ.....24
A.GENEL OLARAK.....24
B. AİLE KONUTU ÜZERİNDE AYNİ HAK TANINMASINI TALEP HAKKI..25
1.ŞARTLARI.....28
a. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşler Arasında Geçerli Olması…...28
b. Rejimin Ölümle Son Bulmuş Olması.....28
c. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağının Bulunması.....32

d. Aile Konutunun Mülkiyetinin Ölen Eşe Ait Olması 39
e. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirecek Olması 44
f.Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Ayni Hak Talebinin Bulunması 47
2.TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR 49
a. İntifa veya Oturma Hakkı 50
b. Mülkiyet Hakkı 53
c. Talep Hakkının Kullanılamayacağı Haller 55
aa. Kanunla Yapılan Düzenlemeler 55
bb. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Yapılan Düzenlemeler 58
cc. Ölüme Bağlı Tasarruf ile Yapılan Düzenlemeler 60
C. HUKUKİ NİTELİĞİ 62

II. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ 66
A. GENEL OLARAK 66
B. EVLİLİĞİN İPTAL VEYA BOŞANMA KARARI İLE SONA ERMİŞ OLMASI 67
1. EŞLERİN AİLE KONUTUNDA KİMİN KALACAĞI KONUSUNDA ANLAŞMIŞ OLMASI 68
2. EŞLERİN AİLE KONUTUNDA KİMİN KALACAĞI KONUSUNDA ANLAŞAMAMIŞ OLMASI 69
3. HAKKIN SONA ERMESİ 71
4. AİLE KONUTUNUN KİRALANMIŞ OLMASI 72
C. EVLİLİĞİN ÖLÜM İLE SONA ERMİŞ OLMASI 75
1.ŞARTLARI 76
a. Aile Konutunun Paylaşma Konusu Mallar Arasında Yer Alması 76
b. Rejimin Ölümle Son Bulmuş Olması 76
c. Sağ Kalan Eşin Miras ve Paylaşmadan Doğan Bir Hakkının Bulunması 77
d. Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Ayni Hak Talebinin Bulunması 79
2.TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR 80
a. Mülkiyet Hakkı 80
b. İntifa veya Oturma Hakkı 81
c. Talep Hakkının Kullanılamayacağı Haller 81

D. HUKUKİ NİTELİĞİ....82

III. MAL ORTAKLIĞI REJİMİ....84
A. GENEL OLARAK....84
B. REJİMİN ÖLÜMLE SONA ERMİŞ OLMASI....85
1.ŞARTLARI....86
a. Mal Ortaklığı Rejiminin Eşler Arasında Geçerli Olması....86
b. Rejimin Ölümle Son Bulmuş Olması....86
c. Aile Konutunun Ortaklık Mallarına Dahil Olması....87
d. Sağ Kalan Eşin Ortaklık Payının Bulunması....87
e. Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Ayni Hak Talebinin Bulunması....88
2.TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR....89
a. Mülkiyet Hakkı....90
b. İntifa veya Oturma Hakkı....90
C. REJİMİN ÖLÜM DIŞINDA BİR SEBEPLE SONA ERMİŞ OLMASI....90
1.ŞARTLARI....90
2.TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR....91

III. BÖLÜM
MİRAS HUKUKU VE AİLE KONUTU

I.GENEL OLARAK....93
II. AİLE KONUTUNUN SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİ....94
A.ŞARTLARI....95
1. Evliliğin Ölümle Sona Ermiş Olması....95
2. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkına Sahip Olması....95
3. Aile Konutunun Tereke Malları Arasında Yer Alması....96
4. Sağ Kalan Eşin Ayni Hak Talebinde Bulunması....98
B. TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR....100
1. Mülkiyet Hakkı....100
2. İntifa veya Oturma Hakkı....102
3. Özgüleme Talebinin Kullanılamayacağı Haller....104
a. Kanunla Düzenlenen Haller....104

b. Ölüme Bağlı Tasarruf ile Yapılan Düzenlemeler 107
C. HUKUKİ NİTELİĞİ..... 109
D.MAL REJİMLERİNİN TASFİYESİNDE VE MİRASIN PAYLAŞILMASINDA AİLE KONUTU HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI..... 111

SONUÇ..... 114
KAYNAKÇA..... 117

GİRİŞ

Eski Medeni Kanunumuzda bulunmayan Aile konutu müessesesi, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile ilk kez hukuk hayatımıza girmiş bulunan, sosyal ve ekonomik gelişmelere uygun, çağdaş nitelikte yeni bir aile hukuku müessesesidir[1].

Uluslararası sözleşmeler ve çeşitli ülkelerin mevzuatlarında yer almakta olan "aile konutu", uzun süren Medeni Kanun çalışmaları sonucunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu içerisinde yerini almıştır.

Bu çerçevede, ailenin ve özellikle eşlerin koruması amacıyla, Medeni Kanunun gerek evliliğin genel hükümleri (m.194 vd.), gerek mal rejimleri(m.240,254, 255, 279), gerekse mirasın paylaşımıyla ilgili bölümlerinde(m.652) bu yeni müesseseye ilişkin hükümler düzenlenmiştir[2].

Aile, toplumun temel taşını oluşturmaktadır. Toplumun çekirdeği ailedir. O halde ailenin barınma ve yaşama alanı olan aile konutunun da aile kurumu içerisinde belirlenmesi ve korunması gerekmektedir. İşte bu genel düşünceden hareketle aile konutu müessesesi, hukuk düzeni içinde gerekli düzenlemeye kavuşmuştur.

Aile konutu, Medeni Kanun içerisinde tanımlanmamakla beraber, m.194 gerekçesinde, "eşlerin, bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır" şeklinde açıklanmıştır[3].

Aile konutu kavramı, öncelikle bir ailenin ve evlilik birliğinin kurulmasından doğar. Barınma, her canlının temel gereksinimlerinden biri olup herhangi bir ortam ve mekanda mümkündür. Ancak insanlar açısından barınma, genel olarak "konut" adı verilen yerlerde söz konusu olmaktadır. İşte kişilerin konut ile olan bu bağlılıkları, hemen hemen bütün hukuk düzenlerinde, onların kişilik ve temel haklarından sayılarak, koruma altına alınmıştır[4].

---

[1] UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi" e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, www.e-akademi.org.tr (18.01.2006) Ocak 2006, S.47, s.1.

[2] DOĞAN, Murat, "Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası" AÜEHFD, 2003, C.7, S.3-4, s.629.

[3] Madde gerekçesi için bkz. EM, Ali/SÖZEN, Ayten/KAÇAK, Nafiz/YILMAZ, Zümra, Açıklamalı, Gerekçeli Türk Medeni Kanunu, Adil Yay., Ankara 2002, s.275.

[4] ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2.Bası, Beta Yay. İstanbul 2004, s.55.

TMK m.194 gereğince, aile konutunun devri ve aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Aile konutu olarak özgülenen taşınmazın maliki olmayan eş, m.194 hükmüne dayanarak, tapu kütüğüne aile konutu şerhi verilmesini talep edebilecektir. Bu madde evliliğin genel hükümleri içinde düzenlenmiş olduğundan eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun uygulanacak olan emredici bir kuraldır[5].

4721 sayılı Yeni Medeni Kanunumuzun 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte yasal mal rejimi "edinilmiş mallara katılma" olarak belirlenmiştir. Diğer mal rejimleri ise eşler için seçimlik hale getirilmiştir. TMK m.240 ile edinilmiş mallara katılma, m.254, 255 ile paylaşmalı mal ayrılığı ve m.279 ile mal ortaklığı rejimlerinin tasfiyesinde aile konutunun eşlerden birine özgülenmesi özel olarak düzenlenmiştir. Mal ayrılığı rejiminde ise, işin mahiyeti gereği aile konutuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Aile konutuna ilişkin bir diğer düzenleme de m.652'de miras hukuku bölümünde yer almaktadır. Söz konusu maddeler tamamlayıcı nitelikte olup sözleşmeyle aksi kararlaştırılabilir.

Bu hükümlerin temelinde özellikle aile kavramında meydana gelen değişmeler yatmaktadır. Çekirdek aile tipinin yaygınlaşmasıyla, ailede eşlerin önemi göz ardı edilemeyecek derecede artmıştır. Ailenin oluşumunda eşlerin rolünün bu denli belirginleşmesiyle, aile ve miras hukuku alanlarında, özellikle evliliğin ölümle sona erdiği hallerde sağ kalan eşi daha fazla koruyucu düzenlemeler yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu düzenlemeler, evliliği iptal, boşanma veya ölüm ile sona eren eşin, ekonomik ve sosyal bakımdan güvence altına alınmasını, evlilik birliği ile elde etmiş olduğu ekonomik durumu ve hayat tarzını aynen veya en az değişiklikle korumasını sağlamaya yöneliktir[6].

Böylelikle aile konutu kavramı hukuk hayatımıza girmiş ve Medeni Kanun içerisinde yerini almıştır. Ancak düzenlemeye ilişkin tartışmalar henüz devam etmekle

[5] "Eşler arasında geçerli mal rejimi ne olursa olsun, ya da hak sahibi olan eş, bu taşınmazı nasıl ve ne yolla edinmiş bulunursa bulunsun, ortada aile konutuna ilişkin bir talep varsa m.194 hükmü uygulanarak tapu kütüğüne "aile konutu" şerhi konulmalıdır." Bkz. Yarg. 2.HD, 22.03.2005 T. ve 2005/1615 E. 2005/4471 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.
[6] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.630.

birlikte, aile konutu müessesesi yargılama içerisinde hemen uygulama alanı bularak birçok yargı kararına konu olmuştur.

Bu nedenle çalışmamızın birinci bölümünde, Aile konutunun Türk Aile hukuku ve karşılaştırmalı hukuktaki yeri, tanımı, önemi, unsurları, seçimi ve korunma süresi başlıkları altında genel bir incelemeye yer verilecektir. İkinci bölümde, mal rejimleri başlığı altında aile konutunun düzenlenmiş olduğu edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimi ele alınacaktır. Son bölümde miras hukuku içerisinde aile konutu düzenlemesine yer verilecektir. Sonuç kısmında, Aile hukukunun bu çok genç müessesesi hakkında yapılan yasal düzenlemeler ile uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve doktrinde devam eden tartışmalara ilişkin genel bir değerlendirme ve bu hususta ortaya konulabilecek düşünce ve çözüm önerileri değerlendirilecektir.

I.BÖLÜM
AİLE KONUTU

I. GENEL OLARAK

Aile konutu, Yeni Medeni Kanunumuzun yürürlüğe girmesine kadar Türk Aile hukukunda yer almayan bir kavramdı. Her ne kadar menşei İsviçre Hukukunda düzenlenmiş ise de, Türk hukuk hayatına girmesi zaman almıştır. Öncelikle, uluslar arası hukukta da düzenleme ve destek bulmuş olan aile konutunun hukukumuza girişi ve karşılaştırmalı hukuktaki yeri üzerinde durmak gerekir.

A. AİLE KONUTUNUN TÜRK AİLE HUKUKUNDAKİ YERİ

"Toplumların tarihsel gelişim sürecinde Medeni Kanunlar pek özel bir yer tutarlar ve uzun süreli bir kalıcılık özelliği gösterirler. O kadar ki siyasal rejim değişikliklerinde bile bu temel yasalar yenilenmez. Medeni Kanunlar aynı zamanda her ülkede el üstünde tutulan, en fazla okunan başucu kitaplarındandır. Ne de olsa yurttaşı günlük yaşamında en fazla ilgilendiren konulardaki kurallar bu kitaplarda yer alırlar. Hiç kuşkusuz, günü geldiğinde, bu ana yasalarda da değişiklik kaçınılmaz hale gelebilir"[7].

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi[8] Mustafa Kemal ATATÜRK' ün önderliğinde, yeni Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk alanındaki en önemli devrimlerinden biri olmuştur[9].

Türk Kanunu Medenisi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulüne kadar 75 yılı aşkın bir süre uygulama bulmuş ancak, tüm dünyada ve ülkemizde toplumsal, kültürel ve ekonomik yaşamda görülen gelişmeler ve değişimler karşısında, ortaya çıkan gereksinimleri karşılamaktan uzak ve yetersiz hale gelmiştir.

Her kanun, uygulandığı toplum yapısındaki insan hakları, eşitlik ve demokratikleşme alanında ulaşılan gelişmelere ve anlayışa paralel olarak, toplumun ihtiyaçları doğrultusunda değişip yenilenmek zorundadır. Yeni Medeni Kanunumuz ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin temel özellikleri olan çağdaş, laik ve devrimci

---

[7] SEROZAN, Rona, "Yeni Medeni Kanun Neler Getirdi, Neler Götürdü?" Günışığı Aylık Hukuk Dergisi, Nisan 2003, S.2, s.8.

[8] 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 04.04.1926 tarihinde yayınlanarak, 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[9] ŞIPKA, Aile Konutu, s.6; ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Seçkin Yay., Ankara 2002, s.36.

nitelikleri aynen benimsenerek, ihtiyaca uygun bir takım yeni değişiklikler ve aile hukuku alanında köklü reformlar yapılmıştır. Bu reformlar içerisinde en önemlilerinden birisi de "Aile Konutu" düzenlemesidir. Bu düzenlemenin amacı, ailenin korunması amacına matuf olmak üzere, evlilik birliği içerisinde güçlü konumda bulunan eşe karşı zayıf konumda bulunan diğer eşi ve dolayısıyla çocukları korumaktır[10].

ŞIPKA' nın da belirttiği gibi, "Türkiye'nin sosyal ve ekonomik yapısı içinde ailelerin bir konut edinme çabası yadsınamayacak derecede önemli bir olgudur. Ayrıca aile konutu birçok olayda kadın eşin çocukları ile birlikte barındığı mekandır"[11]. Aile konutunun eşler ve çocuklar için manevi ve duygusal bağları da vardır. Eşler acı ve tatlı günlerini, mahremiyetlerini, tüm kişisel ve sosyal ilişkilerini dolayısıyla tüm ortak yaşamlarını bu aile konutunu merkez alarak geçirmişlerdir[12].

Aile konutu, evlilik kurumunun bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biridir[13]. Tüm bu nedenlerle aile konutu, aile yaşamı ile bütünleşmiş ve ailenin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.

İşte aile konutunun tüm bu özellikleri ve önemi evlilik birliğini oluşturan diğer üyeler ile yakın bir ilişki kurulmasına, hatta aile konutunda hukuksal olarak hak sahibi olmayan eşin aile konutu üzerinde söz sahibi olabilmesine yönelik düzenlemeleri doğurmuştur[14].

Medeni Kanunun evliliğin genel hükümleri bölümünde yer alan m.194 hükmüyle, aile, bir eşin düşüncesiz veya kötüniyetli, evliliğe aykırı tasarruflarla sebep olabileceği aile konutunun kaybına karşı korunma altına alınmıştır[15].

Medeni Kanun, evlilik birliğinin devamında olduğu gibi, özellikle ölümle sona ermesi haline ilişkin olarak da aile konutu bakımından özel düzenlemeler getirmektedir. Gerçekten m.240, 255, 279 ve 652 ile eşler arasında geçerli olan mal rejiminin tasfiyesi ve mirasın paylaşımında sağ kalan eşe, aile konutu üzerinde lehine bazı ayni hakların tesisine ve konutun kendisine özgülenmesine yönelik talep hakkı tanınmıştır. Ayrıca,

[10] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.1.
[11] ŞIPKA, Aile Konutu, s.57.
[12]KILIÇOĞLU, Ahmet, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s.7.
[13] ÇABRİ, Sezer, "Aile Konutu Şerhi" Prof. Dr. Ergon A.Çetingil ve Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s.401.
[14]ACABEY, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s.64, dp.121; ŞIPKA, Aile Konutu, s.58.
[15] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.630, dp.6.

m.254 ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimine özgü olarak, evlilik birliğinin iptal ve boşanmayla sona ermesi halinde de aile konutunun eşlerden birine tahsisine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Mal ortaklığı rejimini düzenleyen m.279 f.3 ile rejimin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde eşlerden her birine, aile konutuna ilişkin talep hakkı tanınmıştır[16].

Böylelikle Kanun koyucu Medeni Kanun'un bu 6 maddesi ile aile konutunu yasal sistematik içerisine yerleştirerek hayata geçirmiştir. Her ne kadar maddelerin düzenlenişi ve kanun sistematiği bakımından yer aldıkları bölümler itibariyle çeşitli eleştiriler ve tartışmalar yapılmakta ise de aile konutunun Medeni hukuk içerisinde düzenlenmesi ile Anayasaya ve uluslar arası sözleşmelere uygunluk sağlanmıştır.

B. AİLE KONUTUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YERİ

Aile konutu, karşılaştırmalı hukukta 1950'li yıllardan sonra önem kazanmıştır. Fransız Medeni Kanunu'nda 1965 yılında aile konutunun korunduğunu görmekteyiz. 1980'lere gelindiğinde Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi'nin 16 Ekim 1981 tarihli ve R(81) 15 nolu tavsiye kararında, aile konutu ve ev eşyasının önemi vurgulanmıştır. Bu Avrupa Birliği Tavsiye Kararı'ndan yola çıkarak, çeşitli ülkeler Medeni Kanunlarında bu yolda değişiklikler yapmıştır. Günümüzde hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin Medeni Kanunlarında aile konutunu koruyucu hükümler yer almaktadır[17].

1. İSVİÇRE HUKUKUNDA AİLE KONUTU

Aile konutu kavramı İsviçre Medeni Kanunu'na 1984 yılında yapılan değişiklikle girmiştir. Aile konutuna ilişkin oldukça önemli yeni hükümler getirilmiştir[18]. İlk olarak İsviçre Medeni Kanunu m.169'da aile konutunun korunmasına ilişkin düzenleme yer almıştır. Bu hüküm ile aile konutunda hak sahibi olan eşin aile konutuna ilişkin her türlü tasarrufunda ve kira sözleşmesinin feshinde diğer eşin rızasının alınması, rızanın alınamaması ya da haklı bir neden olmaksızın malik olmayan

[16] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.630.
[17] ŞIPKA, Şükran, "Medeni Kanunda Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler" 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve 4721 Sayılı Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları Sempozyumu(9-10 Kasım 2002), İstanbul Barosu Yay. İstanbul 2003, s.64.
[18] KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s.44.

eşin rıza vermekten kaçınması halinde hakimin müdahalesinin istenebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu kanun değişikliği ile İsviçre Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmelerine ilişkin hükümlerinde de değişiklik yapılmıştır. Bu kanun değişikliği ile kira konusu konutun, bir aile konutu olması halinde, kira sözleşmesinin feshi düzenlenmiştir.

1984 tarihli bu aile hukuku revizyonu ile "edinilmiş mallara katılma rejimi" yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde m.219 hükmü ile sağ kalan eşe konut ve ev eşyası üzerinde intifa ya da oturma hakkı tanınmıştır. Haklı sebeplerin varlığı halinde konut üzerinde mülkiyet hakkı talebi ve bu hakların ölenin alt soyunun da devam ettireceği bir meslek ve sanat icra etmesine ayrılan bölümlerde kullanılamayacağı düzenlenmiştir[19].

Benzer bir düzenlemeye, mal ortaklığı rejimde de m.244 hükmü ile yer verilmiştir. Mal ortaklığı rejimine tabi evliliklerde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı, haklı sebepler varsa mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması; mal ortaklığının ölüm dışında sona erdiği hallerde de her bir eşin ancak üstün menfaatlerini ispat etmesi halinde aile konutu üzerinde söz konusu haklardan yararlanabileceği düzenlenmiştir.

İsviçre Medeni Kanununda Miras hukuku bölümünde de aile konutuna ilişkin değişiklik yapılmış ve m.612a düzenlemesi ile sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki haklarını, miras hissesine mahsuben kullanabileceği kabul edilmiştir.

Boşanma sonrası aile konutunun korunmasına ilişkin yeni düzenlemeler ise 1 Ocak 2000 de yürürlüğe girmiştir. İMK m.121 düzenlemesi ile birlikte, evlilik birliği ve bu birliğe dahil olan eşler ve çocukların, aile konutundan doğan haklarının evliliğin boşanma ile sona ermesinden sonra da devam etmesi sağlanmıştır[20].

Tüm bu kanun değişiklikleri ile İsviçre kanun koyucusu, aile hukuku konusunda uygulamada mevcut boşluğu doldurmuştur. İMK ve İBK' da yaptığı değişiklik ve yeni düzenlemeler ile aile konutu alanında çağın gereklerine uygun ve uluslar arası normlara

[19] ŞIPKA, Aile Konutu, s.69; ACABEY, s.145.
[20] ŞIPKA, Aile Konutu, s.71. Ayrıntı için bkz. ŞEKER, Muzaffer, "İsviçre Hukuku'nda Aile Konutunun Boşanma Halinde İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art.121 ZGB", EÜHFD, 2007, C.XI, S.3-4, s.473-487.

paralel hükümler getirmiş ve Türk kanun koyucusuna da, aile konutuna ilişkin yasal düzenlemelerde ışık tutmuştur.

2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE AİLE KONUTU

Aile konutu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 16.10.1981 tarihli ve R(81) 15 nolu Eşlerin Aile Konutunda Oturmaya, Yaralanmaya ve Ev Eşyalarının Kullanılmasına Dair Hakları Hakkında Tavsiye Kararı[21]'nda ele alınmıştır. Tavsiye Kararı m.1 de aile konutuna ilişkin hukuki işlemlerde diğer eşin rızasının alınması zorunluluğu ve diğer eşin rızadan kaçınması haksız veya mümkün değilse, yetkili makamdan rıza alınabileceği düzenlenmiştir. Madde 2 de aile konutuna ilişkin hukuki işlemlerde diğer eşin rızasının alınmamış olmasının yaptırımı olarak işlemin iptal edileceği belirtilmiştir. Madde 3 de evliliğin sona ermesi halinde aile konutunun eşlerden birine tahsisinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Madde 4 de sağ kalan eşin aile konutunda barınma hakkına sahip olduğu ve m.5 de kira sözleşmeleri içinde aynı kuralların geçerli olduğu ile diğer eşin belli şartlarla kira sözleşmesini devam ettirebileceği düzenlenmiştir.

Yönergenin bu maddelerine ilişkin gerekçesinde, yönergenin amacının, eşler arasında aile konutu ve ev eşyaları konusunda üye ülkelerin hukuki düzenlemeleri arasındaki eşitsizliğin giderilmesi ve Konseyin R(78) 37 nolu Medeni Hukukta Eşlerin Eşitliğine Dair Tavsiye Kararı gereğince, eşler arasındaki eşitliğin sağlanması olduğu açıklanmıştır. Eşler arasındaki eşitliğin sağlanmasında aile konutunun ve ev eşyasının önemli olduğu ve bazı üye ülkelerde bunların gereği kadar korunmadığının gözlemlendiği ileri sürülmüştür[22].

Ayrıca, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi(CEDAW)[23]'ne göre, bu sözleşmeye taraf olan devletler, kadınlarla erkeklerin tüm ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve siyasi haklardan eşit yararlanmalarını sağlamayı taahhüt etmektedir.

---

[21] Tavsiye Kararının tam metni için bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler, İstanbul Barosu Yay, İstanbul 2002, s.58 vd.
[22] ŞIPKA, Aile Konutu, s.59.
[23] Sözleşmenin tam metni için bkz. MOROĞLU, Canan, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu, İstanbul 2000, s.181 vd.; www.unicef.org/turkey/cedaw/-gi18.html.; www.ksgm.gov.tr.

Söz konusu Sözleşme akabinde Avrupa ülkeleri aile hukuku alanında çok önemli ve çağın gereklerini yakalayan reformlar gerçekleştirmiştir. Tavsiye Kararının yayınlanması ile de başta İsviçre olmak üzere, Fransa, Belçika, Avusturya, Almanya ve nihayet Türkiye iç hukuklarında bu yönde değişiklikler yapmışlardır. Böylece aile konutu müessesesi, uluslar arası hukukta da kabul görmüş ve desteklenmiştir.

II. TANIMI

Aile konutu, yeni Medeni Kanun'la hukukumuza giren önemli bir kavramdır. Aile konutuna ilişkin hükümler, TMK' nın hem aile hukuku, hem de miras hukuku kısmına yayılmıştır. Bu önemine rağmen, Medeni Kanunda, aile konutuna ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Kaldı ki menşei İsviçre Medeni Kanunu'nda da aile konutuna ilişkin bir tanım yapılmamıştır[24]. Medeni Kanunumuzda aile konutu tanımlanmayarak, anlamının daraltılmasının önüne geçilmiştir[25].

Aile konutu, TMK m.194'ün gerekçesinde: "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan" şeklinde açıklanmıştır.

Aile konutu, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2009 tarih ve 2002/7 sayılı Genelgesi[26]'nde de "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanlar" olarak tanımlanmıştır.

Aile konutunun Kanun içerisinde tanımlanmamış olması karşısında, öğreti de çeşitli tanımlar yapılmıştır. Söz konusu tanımlar, aile konutuna ilişkin temel kıstasları içeren, az çok birbirine benzer tanımlar şeklindedir. Öğreti de yer alan başlıca aile konutu tanımları şunlardır:

---

[24] AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Aile Hukuku, 12.Bası, Beta Yay. İstanbul 2010, s.121; AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yay, Ankara 2004, s.60. İsviçre Hukuku'nda aile konutunun tanımlanmamış olması, aile konutunun her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde belirlenebilmesi için esnek tutulduğu şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", AÜEHFD., 2002, C. VI,S. 1-4, s. 322, dp.15; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "İsviçre'de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler", Prof. Dr. Jale AKİPEK' e Armağan, Konya 1991, s. 443; ÖZER, Ahmet, "İsviçre Aile Rejiminde Son Gelişmeler", YD., 1988, C. 14, S. 1-2, s. 124.

[25] AYAN da, Kanun koyucunun aile konutu kavramının içinin doldurulmasını uygulamaya bıraktığını ve bu nedenle bir tanım yapılmayarak anlamının kısıtlanmasının önüne geçilmiş olduğunu belirtmektedir. Bkz. AYAN, s.61.

[26] Genelgenin tam metni için bkz. ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu, s.185 vd.; ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin Yay, Ankara 2007, s.145.

AKINTÜRK/KARAMAN' a göre[27]; aile konutu, eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocuklarıyla birlikte eylemli olarak içinde yaşadıkları ortak konuttur.

ZEVKLİLER/HAVUTÇU' ya göre[28], aile konutu, eşlerin üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmasalar da birlikte yaşadıkları konuttur.

KILIÇOĞLU' na göre[29]; aile konutu, resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konutu ifade eder.

ÖZTAN' a göre[30]; aile konutu, eşlerin ortak yaşamlarının merkezi olan, iradelerine göre sürekli biçimde yaşamalarına hizmet eden, çocuklarıyla birlikte manevi ve duygusal bağlarla bağlandıkları konuttur.

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ' e göre[31]; aile konutu, evlilik birliğinin devamı sırasında ortak oturma ihtiyacının giderilmesine yönelik seçilen, sürekli nitelikte ve eşlerin yaşamlarının merkezi sayılan taşınır veya taşınmaz yerlerdir.

ŞIPKA' ya göre[32]; aile konutu, yaşamsal önemi olan, kaybedildiğinde aile birliğini maddi ve manevi yönden sarsacak olan, ailenin ve diğer eşin barınma hakkını kaybedebileceği konutlardır.

ANTALYA' ya göre[33]; aile konutu, eşlerin birlikte yaşamak üzere, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin zorunlu bir sonucu olarak oluşan konuttur.

DOĞAN' a göre[34]; aile konutu, sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konuttur.

UÇAR' a göre[35]; aile konutu, eş ve çocukların ortak yaşam alanlarının merkezi olup sürekli bir şekilde, onların birlikte yaşamalarına hizmet eden, konut olarak kullanıma elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir.

---

[27] AKINTÜRK/KARAMAN, s.121.
[28] ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2002, s.245.
[29] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.47; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.9.
[30] ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2004, s.199-200.
[31] DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C.III, İstanbul 2005, s.169.
[32] ŞIPKA, Aile Konutu, s.80.
[33] ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.460.
[34] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.628; DOĞAN, Murat, Medeni Kanun'un Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, AÜEHFD, 2002 C.IV, S.1-4, s.286; DOĞAN, Murat, Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, AÜHFD, 2003, C.52 S.4, s.106.
[35] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.1.

GÜMÜŞ' e göre[36]; aile konutu, eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı, bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının giderilmesinde kullanmak üzere sürekli olarak seçtikleri, kısaca aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri, konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir.

AYAN' a göre[37]; aile konutu eşlerin yaşamsal ilişkilerinin, işlerinin ve hayatlarının odak noktası olarak seçtikleri ve fiilen, varsa çocuklarıyla birlikte yaşadıkları ortak konuttur.

YAĞCIOĞLU' na göre[38]; aile konutu, evlilik birliğinde bir araya gelmiş kişilerin iradeleriyle seçtikleri, aile olarak birlikte ve sürekli biçimde oturmaya özgüledikleri konuttur.

ŞEKER' e göre[39]; eşlerin birlikte devamlı olarak yaşamlarını idame ettirdikleri, yerleşmek kastı ile oturdukları, yaşamsal değeri olan merkezi yerdir.

İsviçre öğretisinde de bu konuda çeşitli tanımlar yapılmış olup, Türk hukuk öğretisinde yer alan tanımlar ile aynı içeriktedir[40].

TMK m.194 gerekçesi, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 sayılı Genelgesi, öğretide yapılan tanımlar ve Yargıtay kararları değerlendirildiğinde;

Aile konutu kavramını; "resmi evlilik birliği ile bir araya gelmiş bulunan eşlerin birlikte seçtikleri, sosyal ve fiziki yaşamlarının odak noktası haline getirdikleri, aile ile görsel ve duygusal şekilde sürekli olarak bütünleşmiş, kullanıma uygun taşınır veya taşınmaz ortak konut" şeklinde tanımlamak mümkündür.

III. ÖNEMİ

Aile konutu Türk aile yapısı içinde, belki de diğer ülkelerden daha önemli bir konuma sahiptir. Zira ülkemizin ekonomik koşulları sebebiyle, bir ev sahibi olmak ya da kiralık bir konutta oturmak aileler için önemli bir problem teşkil etmektedir[41].

---

[36] GÜMÜŞ, Mustafa, Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.34.
[37] AYAN, s.61.
[38] YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s.92.
[39] ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.474, 475.
[40] İsviçre öğretisinde yer alan aile konutu tanımları için bkz. YAĞCIOĞLU, s.90, 91; ŞIPKA, Aile Konutu, s.81; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.34.
[41] ŞIPKA, Aile Konutu, s.56.

Aile konutu, ailenin hayat merkezini oluşturan, içinde eşlerin ve çocukların yaşamlarının büyük bir kısmını geçirdikleri, acı ve tatlı günler yaşadıkları, anılarla dolu fiziki bir mekan olmakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturması açısından da oldukça önemlidir[42]. Ülkemizin ekonomik koşulları içerisinde aileler genellikle, uzun yıllar süren birikimler ile bir tek konut sahibi olabilmekte ve bu konutu aile konutu olarak özgüleyerek, yaşamlarını bu mekanda sürdürmektedir. Aile konutu eşlerden birinin mülkiyetinde ise, mülkiyet sahibi bu eş, TMK m.194 hükmü gereği, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemeyecek veya konut üzerindeki hakları sınırlandırıcı tasarruflarda bulunamayacaktır. Bu düzenlemeden önce ise, mülkiyet sahibi eşin aile konutunu düşüncesizce veya kötüniyetle elden çıkarmasının veya üzerinde sınırlı bir ayni hak tesis etmesinin önüne geçilememekte, sonuçta bu durum diğer eş ve çocukları zor durumda bırakmaktaydı.

Aile konutu, ailenin yaşamında önemli bir yer tutmaktadır. Eşler ve varsa çocuklar, yaşamlarını bu alanda sürdürmüş, tüm anılarını bu yerle paylaşmışlardır. Komşularla, apartman yaşamında yönetimle, kapıcı ile hatta alışveriş ettiği bakkal, manav vs. ile bütünleşen bir yaşam sergilenmiştir. Eşler uzun yıllar birlikte oturdukları konutu yerleşim yeri[43] ve adresi olarak göstermişlerdir. Bunlarla birlikte, eşler, büyük güçlüklerle edindikleri, zevklerine ve gereksinimlerine göre döşedikleri aile konutu ile adeta bütünleşmişler, yaşamlarının bir parçası haline getirmişlerdir[44].

Komşularla ilişkiler, sosyal ve kültürel çevre ile bağlılık, varsa çocukların okul ve arkadaş ilişkileri, gelişimleri, bahçe ve sokakta geçen günleri, aile büyükleri ile birlikte geçirilen yıllar, hep aile konutu ile bütünleşen yaşamlardır[45].

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[46]. Ailenin ve evlilik birliğinin devamı süresince aile konutu, tüm bu

---

[42]DEMİR, Mehmet, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz' e Armağan, Ankara 2003, s.700.

[43] Ancak, aile konutu ile yerleşim yeri kavramları eş anlamlı değildir. Bkz. Yarg. 2.HD, 02.02.2006 T. ve 2005/16473 E. 2006/799 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[44] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.45; AYAN, s.68.

[45] ŞIPKA, Aile Konutu, s.57.

[46] BAYGIN, Cem, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Evlenme Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 455.

özellikleri nedeniyle gerek üçüncü kişilere, gerekse evlilik birliği içinde eşlerin kendi işlemlerine karşı, koruma altına alınmıştır.

Kanun koyucu, evlilik birliği içersinde eşlerin işlemlerine karşı koruma altına aldığı aile konutunun geleceğini, evlilik birliğinin herhangi bir şekilde sona ermesi halini de göz önünde bulundurarak, mal rejimleri ve miras hukuku bölümlerinde de ayrı ayrı düzenlemiştir. Böylece eşler arasındaki evlilik bağının ölümle sona ermesi halinde, aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi; iptal veya boşanma ile sona ermesi halinde[47], aile konutunun haklı sebepleri olan eşe özgülenmesi ile aile konutunun diğer eş ve varsa çocuklar açısından ayakta kalması sağlanmış olmaktadır.

IV. UNSURLARI

Aile konutu kavramı, bir takım unsurlardan meydana gelmektedir. Aile konutundan söz edebilmek için öncelikle ailenin varlığı, bu ailenin resmi evlilik birliği içerisinde bir araya gelmiş olması ve aileye özgülenmiş, aile yaşamının merkezi haline gelmiş bir konutun bulunması gerekmektedir.

A. AİLE

İçinde yaşamakta olduğumuz toplumun temel taşı olan aile, mahiyeti ve yapısı bakımından zamanla büyük değişikliklere uğramış, tarihin ilk devirlerine kadar uzanan oldukça eski bir kurumdur[48]. T.C. Anayasası m.41'de de belirtildiği üzere "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır"[49].

Bir toplumun temel taşı olan, dirlik, düzen ve barışın sağlanmasında etkin rol oynayan, toplumun gelişmesinde ve ilerlemesinde en önemli müesseselerden biri olan aile hususunda net bir tanım yapmak mümkün değildir[50].

---

[47] Evliliğin iptal veya boşanma ile sona ermesi halinde aile konutunun hangi eşe özgüleneceği konusunda yalnızca paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin olarak TMK m.254 de düzenleme yer almaktadır. Diğer mal rejimlerinde, özellikle yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde evliliğin boşanma veya iptal kararı ile sona ermesinden sonra aile konutunun korunması ve diğer eş ile çocuklara barınma hakkı tanıyacak bir hükmün yer almaması öğreti de eleştirilmektedir. Bu husus Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(81) 15 nolu Tavsiye Kararı m.3' de de yer almıştır. İMK m.121 de bu konu düzenlenmiş olup bu düzenlemeyi karşılar nitelikte bir hükmün Medeni Kanuna alınması gerektiğine ilişkin bkz. ŞIPKA, Aile Konutu, s.101,102; ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.486, 487.

[48] AKINTÜRK/KARAMAN, s.3.

[49] Anayasa m.41'e "…ve eşler arasında eşitliğe dayanır" cümlesi 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun 17.maddesi ile eklenmiştir.

[50] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.3.

Sosyolojik açıdan aile kavramı, aralarında biyolojik türde bağlar bulunan bireylerden oluşmuş ve cinsel yaşam beraberliğini, üremeyi, bir müşterek asıldan gelmeyi ifade etmektedir[51]. Çeşitli zamanlarda ve çeşitli toplumlarda aile kavramı farklılık arz etmektedir. Bu zamansal ve toplumsal farklılığa rağmen, aile kavramının temelinde, kadın ve erkek birlikteliğinden oluşan bir yapı bulunmaktadır[52].

Aile, insanlığın varoluşuna kadar uzanan köklü bir geçmişe sahip, tarihi süreç içerisinde gelişim ve değişim göstermiş, toplumlar içerisinde her zaman temel yapı olarak kabul edilmiş bir olgudur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, ailenin öncelikle eşler ve çocuklardan meydana geldiğini kabul etmektedir. Mahkemeye göre, bunların dışında, aile kavramı, dede ile torun gibi ailede önemli rol oynayan yakın akrabalar arasındaki ilişkileri de kapsamaktadır. Ayrıca, evli olmayan ana ile çocuk arasındaki ilişki de AİHS m.8 kapsamında aile olarak kabul edilmiştir[53].

Aile kavramı belirlenirken, aileyi oluşturan bireylerin sayısı nedeniyle farklı aile tanımları ve tipleri ortaya çıkmıştır. "Dar anlamda aile", "çekirdek aile", "geniş aile" tanımları bu unsurdan kaynaklanmaktadır. Sosyolojik açıdan aile, siyasal ve ekonomik hayatın gelişim ve değişiminden etkilenerek, genişten çekirdek aileye doğru bir tarihi süreç geçirmiştir[54].

Dar anlamda aile, sadece eşlerden oluşan bir birliği ifade eder. Geniş anlamda aile, ana, baba ve çocuklardan oluşan topluluktur. En geniş anlamda aile ise, bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında aile halinde birlikte yaşayan kimselerden oluşmuş bulunan insan topluluğudur. TMK' da aile kavramı bu üç haliyle düzenleme bulmuştur[55].

Aile konutundan söz edebilmek için, resmi bir evlilik birliği içerisinde yer alan eşlerden ve varsa çocuklardan oluşmuş bir ailenin varlığı gerekmektedir.

---

[51] KÖTELİ, M. Argun, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991, s.13.
[52] AKINTÜRK/KARAMAN, s.4; ŞIPKA, Aile Konutu, s.74.
[53] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin aile kavramına ilişkin bkz. AYAN, s.19, dp.66.
[54] AKINTÜK, Aile Hukuku, s.5; AKINCI, Şahin, "Medeni Kanun'da Kadın ve Aile", GÜHFD, 2004, C.VIII, S.1-2, s.17; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Aile Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1986, s.176; KÖTELİ, s.13; ŞIPKA, Aile Konutu, s.75; ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre, Medeni Hukuk, 6. Bası, Ankara 2000, s.737 vd.
[55] Dar anlamda aile kavramı ile ilgili hükümler için bkz. TMK m.118-281; Geniş anlamda aile kavramı ile ilgili hükümler için bkz. TMK m.282-363; En geniş anlamda aile kavramı ile ilgili hükümler için bkz. TMK m.367.

B. EVLİLİK BİRLİĞİ

Aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için eşler arasında geçerli bir evlilik birliği kurulmuş olmalıdır[56]. Zira tüm bu hukuki düzenlemelerin çıkış noktası, ortada bir evliliğin ve evlilik birliği ile kurulmuş bir ailenin bulunmasıdır[57]. Bir konutun aile konutu sayılabilmesi için, aralarında resmi evlilik bağı bulunan kişiler tarafından kullanılması gerekir. Evli olmayan kişilerin yaşadıkları konutlar, aile konutu olarak kabul edilemez[58]. Gerçekten evlilik birliği ve eş kavramı, ilgili devletin aile hukuku kuralları içinde belirlemiş olduğu evlilik sözleşmesinin kurulması ile ortaya çıkar.

Evliliğin oluşması, çeşitli hukuk sistemleri içinde dini merasim, resmi nikah vb. farklı şekil koşullarına bağlanabilmektedir. Ya da bazı batılı devletlerde, şekil koşulu gerekmeksizin, sadece tarafların aile şeklinde yaşamalarına da evlilik birliğine ilişkin hukuki sonuçlar bağlandığı görülmektedir[59].

TMK m. 185 f.1'e göre evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Bu birlik, eşlere çeşitli haklar tanımakla beraber bir takım yükümlülükler de yükleyen, tüzel kişiliği bulunmayan, buna karşılık çeşitli hükümlerle hem Anayasa hem de Medeni Kanunda özel olarak koruma altına alınmış bir birlikteliktir[60].

Türk Medeni Kanunu evliliği, resmi nikah olarak adlandırılan şekil şartına bağlamıştır(TMK m.141, m.142)[61]. Bu sebeple kanuna uygun olmayan fiili beraberlikler 'evlilik birliği' olarak nitelendirilemez[62]. Böylece, evlilik dışı fiili beraberliklerde birlikte oturulan konut da, aile konutu olarak değerlendirilemeyecektir.

C. KONUT

Eski çağlardan beri dinler, "konut"u kutsal bir mekan olarak kabul etmiştir. Çeşitli hukuk düzenleri de "konut"u koruyan düzenlemeler getirmişlerdir. Çağdaş

---

[56] ÇABRİ, s.402.

[57] KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı" AÜHFD, C.53, S.3, s.19-28, 2004, s.25.

[58] AYAN, s.64.

[59] KÖTELİ, s.99 vd."Nikahsız beraberliklere doğrudan yasal statü tanıyan ülkeler" için bkz. KÖTELİ, s.134 vd. Bu tür beraberlikler, "fiili evlilik", "evlilik dışı yaşam birlikteliği", "nihaksız beraberlikler" şeklinde adlandırılmaktadır.

[60] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.4.

[61] Evlenmenin hukuki mahiyetine ilişkin öğretide yer alan görüşler için bkz. UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.5 vd.; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s.220 vd.

[62] KAMANCI, Mahmut, "Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Karşı Diğer Eşin Katılma Hakkı", YD., 2004, S. 1-2, s. 115.

hukuk düzenlerinde ise "konut", kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak korunmuştur. T.C. Anayasası m.21 ile "konut dokunulmazlığı" anayasal güvence altına alınmıştır[63].

ŞIPKA' nın da belirttiği gibi, "geniş anlamı ile konut, insanların kötü hava koşullarından, düşmanlardan, tehlikelerden korunduğu, dinlendiği, özel hayatını sürdürdüğü, az çok kapalı ve güvenlikli barınaklardır"[64].

Eşlerin düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı mekanlar, konut olarak değerlendirilebilecektir[65]. Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilmesi için önemli olan, konutun niteliği değil, o yerin eşlerce ortak oturma ihtiyacının karşılanmasına yönelik sürekli olmak üzere seçilmiş, aile yaşamlarının merkezi durumuna getirilmiş bir başka ifadeyle de özgülenmiş olmasıdır[66].

Sadece konut olarak yaşamaya özgülenmiş yerler, aile konutu olarak kabul edilebilecektir. Bu nedenle konut olarak özgülenmemiş yerler, mesela bir işyeri-işyerinin bir kısmının konut olarak da kullanılıyor olması durumu hariç- aile konutu olarak kabul edilemez. Bu konutun edinme biçimi de önemli değildir[67]. Aile konutu, eşlerden birinin mülkiyetinde olabileceği gibi eşlerin paylı veya elbirliği mülkiyetinde bulunabilir, kira sözleşmesiyle edinilmiş olabilir, eşlerden birinin sahip olduğu herhangi bir kişisel veya sınırlı ayni hakka dayanılarak kullanılabilir. Burada önemli olan, konutun bir aileye özgülenmesi ve özgülenen aile tarafından kullanılıyor olmasıdır[68].

Kaldı ki eşlerin bir yeri aile konutu haline getirmeye yönelik soyut niyeti, tek başına burayı aile konutu haline getirmez. Eşlerin bu içsel iradelerinin, üçüncü kişiler tarafından da objektif olarak bilinebilir hale gelmesi gereklidir. Bu da, seçilen konutun fiilen aile konutu olarak kullanılmaya başlanması ile mümkündür[69].

---

[63] ŞIPKA, Aile Konutu, s.73.
[64] ŞIPKA, Aile Konutu, s.72.
[65] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.46.
[66] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.6.
[67] Ancak, Yargıtay'ın da belirttiği gibi, mülkiyeti üçüncü kişiye ait bir konut üzerine, eşler tarafından aile konutu olarak kullanılıyor olsa bile m.194 hükmüne dayanarak aile konutu şerhi verilemez. Bkz. Yarg, 2.HD, 16.09.2008 T. ve 2008/11885 E. 2008/11958 K. sayılı kararı; Yarg, 2.HD, 25.02.2008 T. ve 2008/894 E. 2008/2245 K. sayılı kararı, Meşe Yazılım İçtihat Bankası.
[68] AYAN, s.65,66.
[69] GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.34; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.66; AYAN, s.66.

V. ÖZELLİKLERİ

Aile konutuna ilişkin TMK da bir tanımlama yapılmamış, belirleyici öğelere yer verilmemiştir. TMK' daki aile konutu düzenlemesi ve öğreti de yapılan değerlendirmeler birlikte ele alındığında, aile konutunun temel özelliklerini ana hatlarıyla tespit etmek mümkündür.

Aile konutu kural olarak tek bir konuttur[70]. Yani birden fazla konutun aile konutu olarak belirlenmesi mümkün değildir. Öğretide bu kuralın mutlak bir kural olmadığı, istisnai olarak ailenin yaşam merkezi iki ayrı konutta odaklanıyor ise birden fazla aile konutunun varlığının kabul edilebileceği ileri sürülmektedir[71]. Bu duruma, eşlerden birinin mesleki çalışması, iş yaşamı veya çocukların sağlık durumu gibi nedenlerle aile yaşamının yılın belli dönemlerinde farklı yerlerdeki konutlarda odaklanıyor olması örnek olarak gösterilmektedir[72].

Medeni Kanun'un yasalaşma sürecinde, aile konutunun yalnızca tek bir konut olabileceğine ilişkin düzenleme önerisinin, kanun metnine alınmayışı ve de ailenin bir bütün olarak kabulü ile ailenin sosyal yaşantısı ve içerisinde bulunduğu somut durum değerlendirildiğinde, aile konutunun ancak bu gibi istisnai hallerde birden fazla konut olarak kabulünün mümkün olduğu kanaatindeyiz.

İkincil nitelikli konutlar, aile konutu sayılmazlar. İkincil nitelikli konutlara; yazlık, yayla evi, dağ evi, tatilde kullanılan karavan, yazın büyük bir kısmında ailenin yaşadığı yat, kotra, asıl aile konutu yanında misafirler için ayrılan bağımsız konutlar, devre mülkler, ailenin işlettiği tatil köyünde, ailenin sadece yazın kaldığı villa veya otel odası, tarımsal faaliyetlerin yürütüldüğü aylarda kalınan bağ evi, çiftlik evi gibi konutlar vb. örnek olarak sayılabilir. Bu tür konutlar, ailenin yaşam merkezini ve müşterek hayatın önemli bir bölümünü oluşturmadıklarından ikincil niteliktedirler ve aile konutu

---

[70] Yargıtay da aile konutunun tek bir konut olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Yarg. 2.HD, 02.02.2006 T. ve 2005/16473 E. 2006/799 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[71] AYAN, s.68; GENÇCAN, Ömer Uğur, "Aile Konutu: Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar, İBD, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul Mart 2007, s.29; GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Yetkin Yay. Ankara 2007, s.212; ŞIPKA, Aile Konutu, s.80,81; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.8; ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.475. Aile konutunun mutlak olarak tek bir konut olabileceğine ilişkin görüş ve gerekçeleri için bkz. BÜYÜKAY, Yusuf, "Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 194.Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği" Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, www.e-akademi.org.tr (15.09.2006) S.55,Eylül 2006, s.2; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204, 205; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.34, 35; REİSOĞLU, Seza, "Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri", BD., 2002, S. 40, s. 68; YAĞCIOĞLU, s.93; ÇABRİ, s.413.

[72] Birden fazla aile konutunun kabul edilebileceğine ilişkin çeşitli somut örnekler için bkz. ŞIPKA, Aile Konutu, s.83 vd.

olarak nitelendirilemezler. Yargıtay uygulaması[73] da bu yöndedir. Buna karşılık bir yer hem mesleki amaçla hem de konut olarak kullanılıyorsa, aile konutu sayılmalıdır[74].

Kanun koyucu, aile konutu bakımından dar anlamdaki aileyi -yani sadece eşleri- dikkate aldığından, bir konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için, konutun, yasal evlilik birliği oluşturan eşler tarafından fiilen kullanılıyor olması gerekmektedir. Bu konutta çocukların veya diğer aile bireylerinin bulunması da zorunlu değildir[75].

Aile konutunun aralarında yasal evlilik bağı bulunan eşler tarafından, ortak yaşam alanı olarak seçilip aile hayatı için merkezileştirilmesi sürekli olmalıdır[76]. Kaldı ki eşlerin birlikte oturmadıkları konut, aile konutu olarak kabul edilemez[77].

Aile konutunun belirlenmesi, üçüncü kişilerinde hukuki durumlarını etkileyebilecek bir husus olduğundan, bir konutun aile konutu olarak kabul edilebilmesi için, o konutun aile konutu olduğuna dair eşlerin içsel iradelerinin üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olması gerekmektedir[78]. Bu bilinebilirliğin sağlanabilmesi için ise, eşlerin ortak yaşamı devam ettirmek üzere konuta yerleşmiş bulunmaları, objektif olarak üçüncü kişilerce bilinebilir, anlaşılabilir bir hukuksal durum yaratmaları gerekir[79].

VI. SEÇİMİ

Medeni Kanun m.186 f.1' e göre "Eşler, oturacakları konutu birlikte seçerler." Bu madde lafzında kullanılan, eşlerin birlikte seçtikleri "oturacakları konut", "eşlerin

---

[73] "Dava konusu yazlık konut, ailenin tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edinilmiş olduğundan, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği ve sürekliliği olan alan niteliği bulunmamaktadır." Bkz. Yarg. 2.HD, 27.03.2003 T. ve 2003/3071 E. 2003/4352 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[74] AKINTÜRK/KARAMAN, s.121; BAŞTÜRK, Adem, "Türk Hukukunda Aile konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi", Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2007, s.1536; BÜYÜKAY, s.3; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.68; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.35;GENÇCAN, Aile Konutu Kavramı, s.29; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.213; ŞIPKA, Aile Konutu, s.86; UÇAR, "Aile Konutu Müessesesi", s.9; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.47; YAĞCIOĞLU, s.94; ÇABRİ, s.403; ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.475; CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yay. Doktora Tezi, İstanbul 2006, s.140.

[75] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.47; AYAN, s.64; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.34.

[76] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.8; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.34.

[77] "Taraflar ayrılmadan önce birlikte Ereğli'de oturmuşlardır. Aile konutları da Ereğli'dedir. Dava konusu edilen ev Konya'da olup, taraflar bu konutta birlikte oturmadıklarına göre, aile konutu olarak kabul edilemez." Bkz. Yarg., 2.HD, 02.06.2003 T. ve 7164 E. 8034 K. sayılı kararı, ŞIPKA, Aile Konutu, s.195; GENÇÇAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.213.

[78] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.200; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.8; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.66; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.34; GENÇCAN, Aile Konutu Kavramı, s.30.

[79] Bu hususta tartışmalar için bkz. ŞIPKA, Aile Konutu, s.81 vd.

konutu" kavramı ile ifade edilebilir[80]. Medeni Kanun m.164'de ise "ortak konut" kavramı kullanılmıştır.

Medeni Kanun m.194'de "aile konutu" düzenlenmiştir. 240, 254, 255, 279 ve 652. maddeler kenar başlıklarında "aile konutu" terimini kullanılmış ve madde içeriklerinde "eşlerin birlikte yaşadıkları konut" ifadesine yer verilmiştir.

Aile konutu ile ortak konut kavramlarının aynı anlamda olup olmadığı hususunda, Öğretide ve Yargıtay uygulamasında farklı görüşler yer almaktadır. Öğretide bir kısım yazarlar[81], aile konutu ile ortak konutun aynı anlamda kullanıldığını kabul etmektedirler. Buna göre, eşlerin oturacakları konut, aile konutudur. Yargıtay da kararlarında, ortak konut ile aile konutunu bir ve aynı şey olarak kabul etmiştir[82].

Diğer bir kısım yazarlar[83] ise, ortak konut ile aile konutunun ayrı kavramlar olduğunu ifade etmektedirler. Eşlerin evlilik birliği içerisinde birden fazla konut seçebilmeleri mümkündür. Bu konutlardan yalnız bir tanesi aile konutu olarak kabul edilecektir. Eşlerin seçmiş oldukları diğer konutlar ise "eşlerin konutu" dur[84]. Aile konutu ile ortak konutun farklı kavramlar olduğu görüşüne katılmakla birlikte, ŞIPKA[85]' nın da belirttiği gibi; çoğu somut olayda, birlikte seçilen ortak konut ile aile konutunun aynı yer olduğunun dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu tür konutların aile konutundan farkı, ikincil nitelikte sayılmaları ve ailenin bu konutlardan geçici olarak yararlanmasıdır. Bu konutta da eşler çoğunlukla birlikte yaşamakta ve konuttan ortak yararlanmaktadır. Ancak eşler söz konusu konutu, aile yaşamının odak noktası haline getirmemiştir[86].

Aile konutu olarak seçilecek konutun; eşlerin birlikte oturacakları, evlilik birliğinin merkezini oluşturacak, aile hayatının geçirileceği, müşterek hayatın

---

[80] YAĞCIOĞLU, s.94; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.200; GENÇCAN, Aile Konutu Kavramı, s.24. "Eşlerin konutu", "Eşlerin oturacakları konut" aynı anlamdadır. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, bu kavramı "evlilik konutu" olarak ifade etmektedir. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, S.168, 173. ÖZTAN ise bu kavramı "eşlerin oturduğu konut" olarak ifade etmektedir. ÖZTAN, Aile Hukuku, s.199.

[81] AKINTÜRK/KARAMAN, s.110; DOĞAN, Aile, s.286; AYAN, s.51.

[82] Bkz. Yarg. 2.HD, 02.02.2006 T. ve 16473 E. 799 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası. Kararın eleştirisi ve karşı oy yazısı için bkz. GENÇCAN, Aile Konutu kavramı, s.25; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.201 vd.

[83] ŞIPKA, Aile Konutu, s.80; YAĞCIOĞLU, s.94; GENÇCAN, Aile Konutu kavramı, s.27; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.204; CEYLAN, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.139.

[84] YAĞCIOĞLU, s. 93; HAVUTÇU, Ayşe, "Evli Kadının Yerleşim Yeri", DEÜHFD, C.VII, S.1, Ayrı Basım, İzmir 2005, s.41; REİSOĞLU, s. 68.

[85] ŞIPKA, Aile Konutu, s.80.

[86] YAĞCIOĞLU, s.94.

sürdürüleceği alan olması gerekmektedir. Bu nedenle aile konutunun seçimini, her iki eş birlikte yapmalıdır.

Eşler, evlilik birliğinin ve ailenin menfaatlerine uygun bir evi birlikte seçeceklerdir. Eşlerden biri, diğer eşin onayını almaksızın bir konut seçmiş ise, onayı olmayan eş, bu konutu aile konutu olarak kabul etmeyebilir. Ancak, eşler anlaşarak aile konutu olarak belirlenecek yerin seçimini, içlerinden birine bırakmış olabilirler. Ya da bir eşin seçtiği konutu, diğer eşin de aile konutu olarak kabul etmesi ile aile konutunun belirlenmesi mümkündür[87].

Burada unutulmaması gereken husus, bir konutun eşler tarafından aile konutu olarak seçilmesi ile birlikte, eşlerin bu iradesinin, üçüncü kişiler tarafından da bilinebilir hale getirilmesi gereğidir. Bu da konutun, fiilen ve sürekli kullanımı sonucu aile yaşantısının merkezi haline gelmesi ile mümkündür.

Eşler oturacakları konutu seçerken evlilik birliğinin menfaatine uygun hareket etmelidirler. Konutun seçiminde öncellikle ailenin ekonomik durumu, ödeme gücü dikkate alınmalı; ailenin ödeme gücünü aşacak ve aileyi sıkıntıya sokacak tercihlerden kaçınılmalıdır. Seçilen konut, ailenin ekonomik durumu kadar ailenin sosyal durumuna da uygun olmalıdır. Aile fertlerinin sağlık durumları, işleri ve okula ulaşım imkanları da konutun seçiminde göz önünde bulundurulmalıdır[88].

VII. KORUNMA SÜRESİ

Eşlerden birinin üzerinde hak sahibi olduğu bir konutu aileye özgülemesi ve ailenin buraya taşınması ile aile konutu belirlenmiş olacaktır. Aile konutunun korunması da bu andan itibaren başlayacaktır.[89]

Eşler arasında resmi evlilik bağının kurulmuş ve konutun aileye özgülenmiş olması yeterlidir. Aile konutu üzerinde eşlerden biri veya her ikisi, ayni ya da şahsi hak sahibi olabilir. Burada temel kıstas, konutun, eşlerce aileye özgülenerek ailenin yaşam

---

[87] Bkz. AKINTÜRK/KARAMAN, s.110; DOĞAN, Aile, s.288; AYAN, s.51, 52; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s.104.

[88] ÖZTAN, Aile Hukuku, s.200; DOĞAN, Aile, s.288; TÜRKER, Gökçen, "Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu" Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, s.28, 29. AKINTÜRK/KARAMAN, örneğin kalp hastası olan veya nefes alıp vermede problemi olan bir eşin, şehrin en yüksek tepesinde seçilecek bir konutta oturmasını istemenin insaf ve dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Bkz. AKINTÜRK/KARAMAN, s.110.

[89] ŞIPKA, Aile Konutu, s.89.

merkezi haline getirilmiş olmasıdır[90]. Söz konusu koruma, konutun, aile konutu olma niteliği ortadan kalkana kadar devam edecektir. Kural olarak evlilik birliğinin sona ermesi ile aile konutunun korunması da sona erer[91]. Kaldı ki, eşlerin bu konuttan kesin olarak taşınmaları halinde de aile konutu olma niteliğinin ortadan kalkacağı açıktır[92].

Evlilik birliği devam ederken, birliğin sarsılması, eşlerin anlaşmazlığa düşmeleri ya da eşlerden birinin şiddet uygulaması gibi sebeplerden dolayı, birlikte yaşama ara vermek, aile birliğini sonlandırmak amacıyla eşlerden birinin, aile konutunu terk etmesi halinde, aile konutu bundan etkilenir[93].

Konut üzerinde ayni ya da şahsi hak sahibi olan eşin konutu terk etmesi durumunda, evde kalan eş, aile konutu üzerinde sahip olduğu oturma hakkını sürdürmektedir[94]. Bu nedenle aile konutu koruması devam edecektir. Hak sahibi olmayan eşin evi terk etmesi durumunda ise, kural olarak aile konutuna ilişkin koruma ortadan kalkmaz[95]. Ancak aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin, kendi iradesi ile konutu terk etmesi ve bir daha ortak hayata dönmeyeceğinin açıkça ve objektif olarak anlaşılabildiği durumlarda ortak konut, artık aile konutu olmaktan çıkar. Kaldı ki, her iki eşin anlaşarak o konuttan kesin olarak taşınmaları ya da eşlerin her birinin kendilerine yeni bir konut kiralamaları halinde de aile konutunun korunması sona erer[96].

---

[90] ŞIPKA, Aile Konutu, s.89; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.10.

[91] ŞIPKA, Aile Konutu, s.89; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.10; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.258. "Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz üzerine m.194 hükmüne dayalı olarak şerh verilebilmesi için, evlilik birliğinin devam ediyor olması gerekmektedir." Bkz. Yarg., 2.HD, 16.10.2008 T. ve 2008/10081 E. 2008/13491 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[92] ŞIPKA, Aile Konutu, s.89. Yargıtay da, eşler arasında evlilik birliği devam ediyorsa, ancak konutun aile konutu niteliğini yitirmiş olması veya yeni bir aile konutunun edinilmesi halinde aile konutu şerhinin kaldırılmasına karar verilebileceğini kabul etmektedir. Bkz. Yarg., 2.HD, 28.12.2004 T. ve 2004/14195 E. 2004/15887 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası; OY, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, Nafaka-Tazminat-Mal Paylaşımı ve Aile Konutu, Beta Yay., İstanbul, 2008, s.129.

[93] ŞIPKA, Aile Konutu, s.90; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.11.

[94] "Bu durumda mülkiyet hakkı sahibi olan eşin aile konutunu terk ederek, ayrı yaşamaya başlaması, aile konutu niteliğini ortadan kaldırmaz." Bkz. Yarg., 2.HD, 03.05.2005 T. ve 2005/4553 E. 2005/7237 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası. "Aile konutu davacı adına kayıtlı olup taraflar arasında kurulu evlilik birliğinin hukuken devam ettiği anlaşılmaktadır. Eşlerin 2 yıl fiilen ayrı yaşamaları tek başına aile konutu şerhinin kaldırılmasını gerektirmez." Bkz. Yarg., 2.HD, 23.05.2005 T. ve 5698 E. 7970 K. sayılı kararı, GENÇCAN, Mal Rejimleri, s.206, 207.

[95] "Davalının önceden davacı eşiyle ve çocuklarla birlikteliği sürdürdükleri konutu terk etmesi, aile konutu niteliğini ortadan kaldırmaz."Bkz. Yarg., 2.HD, 2004/5653 E. 2004/6811 K. sayılı ve 26.05.2004 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s.206.

[96] ŞIPKA, Aile Konutu, s.95; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.11; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.259; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.206; GENÇCAN, Aile Konutu Kavramı, s.28; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s.108.

Ayrılık kararı ya da birlikte yaşamaya ara verildiği süre içerisinde, aile konutuna ilişkin 194. madde koruması devam eder. Ayrılık ya da birlikte yaşamaya ara verilmesi kararı vermeden önce, hakim TMK m.169 gereği, dava sonuçlanıncaya kadar geçici önlemlerden biri olarak eşlerin barınmasına dair düzenlemeleri re'sen yapar. Birlikte yaşamaya ara verilmesi için açılan dava sonunda da hakim TMK m.197 f.2 gereği, ayrılık süresince konut ve ev eşyasından yararlanmaya ilişkin önlemleri alır[97].

Evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi durumunda aile konutuna ilişkin koruma da sona ermektedir[98]. İsviçre Hukukunda ise hukukumuzdan farklı ve yerinde olarak aile konutunun, diğer eş ve çocukların menfaatleri doğrultusunda, boşanmadan sonraki safhada dahi korunması söz konusudur. Ancak İMK m.121 düzenlemesi TMK'ya alınmamıştır. Evliliğin iptal ve boşanma kararıyla sona ermesi halinde aile konutundan hangi eşin faydalanacağına ilişkin, TMK m.254'de paylaşmalı mal ayrılığı rejimine özgü olarak bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca TMK m.194 f.4'de kiracı olmayan diğer eşe, kiralayana yapacağı tek taraflı bildirimle, kira sözleşmesine katılma hakkı tanınmıştır. Ancak her iki düzenlemede, ülkemizin aile yapısı içerisinde olması gereken düzenlemeden uzaktır[99].

Eşlerden birinin ölümü halinde, evlilik birliği ortadan kalkacağından, aile konutunun TMK m.194 uyarınca korunması sona erer. Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hak sahipliği, Medeni Kanun'un mal rejimleri ve miras hukukunun ilgili hükümlerine göre korunacaktır[100].

TMK m. 240 ile edinilmiş mallara katılma rejiminde, sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki talep haklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre, sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmek için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut

---

[97] GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.35; KAMANCI, s.122. ŞIPKA, hakim tarafından, TMK m.169 ve m.197 f.2'ye göre aile konutu ile ilgili bir karar verinceye kadar, m.194 hükmünün uygulanabilir olması gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. ŞIPKA, Aile Konutu, s.97. Bu yönde bkz. Yarg, 4.CD, 18.03.2009 T. ve 2007/213 E. 2009/5127 K. Sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[98] "TMK m.194'ün uygulanabilmesi için, evlilik birliğinin devam ediyor olması gerekir.". Bkz. Yarg. 2.HD, 16.10.2008 T. ve 2008/10081 E. 2008/13491 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.
"TMK m.194 f.3'e dayalı olarak aile konutuna ilişkin verilecek şerh, boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar sonuç doğuracaktır." Bkz. Yarg. 2.HD, 27.09.2006 T. ve 2006/5471 E. 2006/12571 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[99] Türk Hukukunda aile konutunun, evliliğin boşanma ya da iptal kararı ile sona ermesinden sonra korunmasına ilişkin yasal boşluğun doldurulmasına yönelik öneri ve eleştiriler için Bkz. ŞIPKA, Aile Konutu, s.98 vd. ; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s. 13 vd.; ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.485 vd.

[100] ŞIPKA, Aile Konutu, s.102.

üzerinde, katılma alacağına mahsup edilmek suretiyle intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir. Haklı sebeplerin varlığı halinde ise, intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir.

TMK m.254 ve 255 ile paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aile konutu düzenlenmiştir. Madde 254 de evliliğin iptal veya boşanma ile sona ermesi halinde, aile konutunu kullanmaya hangi eşin devam edeceği konusunda eşlere anlaşma olanağı tanınmıştır. Bu konuda eşlerin anlaşamaması halinde hakime düzenleme yetkisi verilmiştir. Madde 255 de ise ölüm halinde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı, haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına yer verilmiştir.

TMK m.279 ile mal ortaklığı rejiminde aile konutu, ortaklık mallarına dahil ise, sağ kalan eşe payına mahsuben öncelikle mülkiyet hakkı talebi tanınmıştır. Haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebileceği düzenlenmiştir. Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışında bir sebeple son bulması halinde ise aynı taleplerde bulunabilmek için eşlerden her birine üstün bir yararın varlığını ispat etme koşulu getirilmiştir.

TMK m.652 ile de eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, ölüm halinde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mirasçılık sıfatına dayalı bir talep hakkı tanınmıştır.

Dolayısıyla, konutun, eşlerin ortak iradesi ile aile konutu olarak özgülenmesi ile başlayan koruma, evliliğin ölüm, boşanma veya iptal kararıyla neticelenmesi akabinde sona ermektedir. Ancak gerek mal rejiminin tasfiyesi aşamasında gerekse mirasın paylaşılmasında, sağ kalan eşe ayni hak tanınması imkanı sağlanmış, böylece aile konutu, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi amacıyla ayakta tutulmuştur.

II. BÖLÜM

MAL REJİMLERİ VE AİLE KONUTU

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

A. GENEL OLARAK

Eşlerin, kanunun öngördüğü başka bir mal rejimini seçmemiş olmaları halinde, mallarının yönetimi açısından kanun dolayısıyla tabi olacakları rejime, yasal mal rejimi denir[101]. Medeni Kanunumuz ile yasal mal rejimi olarak, edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, evlilik devam ettiği sürece, her eş, yasal sınırlar içerisinde kalmak şartıyla kişisel malları ile edinilmiş malları üzerinde yönetme, kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.(m.223)

Evlilik birliğinin sona ermesi halinde, mal rejiminin de tasfiyesi söz konusu olacaktır. Kanun koyucu Medeni Kanun ile yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ederken, hukukumuzda yeni olan aile konutunu, yasal mal rejimi çerçevesinde de düzenleme gereği duymuştur. TMK m.240 hükmüyle, rejimin eşlerden birinin ölümü ile tasfiyesi aşamasında, sağ kalan eşe, bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak aile konutu ve ev eşyası üzerinde lehine ayni hak tesis edilmesini talep hakkı tanınmıştır.

AKINTÜRK/KARAMAN' ın da belirttiği gibi, "bu düzenleme sağ kalan eşin gerçekten korunmaya değer menfaatini kollamak gibi, tamamen sosyal ve insani bir amaçla getirilmiş olup, edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak eşlere tanınan alacak hakkının tek istisnasını oluşturmaktadır"[102].

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ile eşlerden her biri TMK m.236 f.1 gereği, diğerinin mal varlığında evlilik süresince meydana gelen ve artık değer olarak nitelendirilen artış üzerinde hak sahibi olmaktadır. Katılma alacağı olarak adlandırılan bu hak ayni değil şahsi bir haktır, bir alacak hakkıdır[103].

---

[101] AKINTÜRK/KARAMAN, s.144.
[102] AKINTÜRK/KARAMAN, s.176.
[103] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.632; KILIÇOGLU, Yenilikler, s. 197; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 299; ACABEY, s.131; BÜYÜKTANIR, Tahir, "Türk Medeni Kanunu'nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi", ABD, 2002, S.1, s.109; BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", AÜFHD, 2003, C.52 S.1, s.89.

TMK m.239 f.1, katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir, demektedir. Bu hüküm kural olarak katılma alacağının nakdi ödenmesini öngörmekle birlikte borçlu eş veya onun ölümü halinde mirasçıları, isterse nakdi ödeme yerine ayni ödeme yapabilir[104]. Buna karşılık, kural olarak alacaklı olan eş, katılma alacağının ayın olarak ödenmesini talep edemez[105].

Bu nakdi ödeme kuralına, m. 240 ile bir istisna getirilmiştir. TMK m.240 ile evliliğin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eşe, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklemek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteme hakkı tanınmıştır. Ayrıca, aynı madde de f.3 ile haklı sebeplerin bulunması halinde, sağ kalan eş veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle, intifa veya oturma hakkı yerine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. Sağ kalan eş, aile konutu üzerindeki bu talep haklarından başka, maddi ve manevi olarak aile konutu ile özdeşleşmiş olan ev eşyası üzerinde de kendisine, mülkiyet hakkı tanınmasını f.2 uyarınca talep edebilecektir.

Bu hükmün amacı, sağ kalan eşe o ana kadarki yaşantısını koruyabilme olanağı sağlamak[106], sağ kalan eşin, sosyal ve ekonomik durumunun eşinin ölümüne rağmen bozulmadan devam etmesini mümkün kılmaktır[107]. Böylece, sağ kalan eş, eski yaşantısını en az kayıpla devam ettirebilecektir. Bir anlamda sağ kalan eşin, aile birliği içerisinde sahip olduğu yaşam standartlarını kaybetmesi engellenmiş ve kalan ömrünü, eşiyle uzun yıllar birlikte yaşadığı, acı ve tatlı birçok hatıralarla dolu aile konutunda, anılarıyla geçirmesine olanak sağlanmıştır.

B. AİLE KONUTU ÜZERİNDE AYNİ HAK TANINMASINI TALEP HAKKI

TMK m.240 ile sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep edebileceği ayni haklar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre sağ kalan eş, mal

---

[104] KILIÇOĞLU, Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s.60; AKINTÜRK/KARAMAN, s.174,175; ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yay., Ankara 2007, s.158; BÜYÜKTANIR, s.125.

[105] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 633; ACAR, Mal Rejimleri, s.158; BÜYÜKTANIR, s.125.

[106] TMK m.240 gerekçesi için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s.301.

[107] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 633; ACAR, Mal Rejimleri, s.18, dp.3.

rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde katılma alacağı bulunuyor ise, nakdi ödeme yerine aile konutu üzerinde lehine ayni hak tesis edilmesini talep edebilecektir[108].

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kanun koyucu sağ kalan eşe, mal rejiminin tasfiyesi sonunda ortaya çıkan nispi alacak hakkından daha fazlasını sağlamıştır. Böylece, eşlerin mülkiyet haklarının birbirinden bağımsızlığı ile rejimin tasfiyesinde eşlerin alacak hakkı sahibi olacağı ilkesinden tasfiye sonu itibariyle belli şartlarda vazgeçilmiş olmaktadır[109].

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde ayni hak tanınmasının istenebilmesi için, öncelikle eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması ve rejimin eşlerden birinin ölümü ile son bulmuş olması gerekmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde evliliğin boşanma veya iptal kararı ile sona ermesi hallerine ilişkin olarak aile konutu üzerinde ayni hak talebine ilişkin bir düzelemeye yer verilmemiştir[110].

Sağ kalan eşe tanınmış olan talep hakkının kullanılacağı konut, aile konutudur. İkincil nitelikteki konutlarda ise, bu hükme dayanarak talepte bulunmak mümkün değildir[111]. Zira ikincil nitelikteki konutlar, aile konutu olarak kabul edilmemektedir. TMK m.240 kenar başlığı "aile konutu ve ev eşyası" dır. Madde metninde eşlerin birlikte yaşadıkları konuttan bahsedilmektedir.

Eşlerin sürekli oturmalarına özgüledikleri birden fazla konut varsa bu durumda aile yaşamının merkezi haline gelmiş ve eşin ölümüne kadar birlikte yaşadıkları konut, aile konutu olarak kabul edilmelidir[112]. Ancak TMK m.240 çerçevesinde aile konutu tespit edilirken, kanun koyucunun sağ kalan eşi koruma amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle sağ kalan eş bakımından aile konutunun, barınma ihtiyacı

---

[108] ACAR, Mal Rejimleri, s.165.

[109] ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yay., Ankara 2005, s.242.

[110] Edinilmiş mallara katılma rejiminde nakdi tasfiye esas alındığından, sadece evliliğin ölümle sona ermesi halinde aile konutu üzerinde ayni hak tanınması imkanı getirilmiş, buna karşılık evliliğin boşanmayla sona erdiği haller için böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Boşanma halinde, özellikle kadın eşin, oturduğu konuttan çıkarılması, genellikle mağdur olmasına neden olduğundan buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması eleştirilmiştir. Bkz. MOROĞLU, Nazan, Medeni Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul, 2002, s.129. Paylaşmalı Mal ayrılığı rejiminde ise, evliliğin iptal ve boşanma sebebiyle sona ermesi halinde eşlerin aile konutunda oturma hakkına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bkz. II. Bölüm, II, B.

[111] YAĞCIOĞLU, s.96.

[112] ZEYTİN, s.244, 245; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 639.

ve ölen eşle yaşantısı da değerlendirilerek, her somut olayın kendine has özellikleri içerisinde kanun lafzı ve amacı elverdiği ölçüde, aile konutu niteliği aşılmayacak şekilde geniş yorumlanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz[113].

Örneğin, eşler Samsun'da oturmakta olup İstanbul'da da bir evleri bulunmaktadır. Her iki konutta kocanın mülkiyetindedir ve karısı ikinci eşidir. Kızlarının İstanbul'da bir Anadolu lisesini kazanması üzerine, anne kız İstanbul'daki eve yerleşmiş, baba ise işleri nedeniyle Samsun'da kalmıştır. Ancak sık sık ailesinin yanına İstanbul'a gelmektedir. Bu durumda iki ayrı aile konutunun varlığı ortaya çıkmaktadır. Kocanın ölümü üzerine, sağ kalan eş, İstanbul'da bulunan konut üzerinde kendisine ayni hak tesisi talebinde bulunabilmelidir. Aile konutunun bu şekilde geniş yorumlanmasında, hem sağ kalan eşin hem de çocuğun menfaatinin olduğu açıktır.

Eşlerin uzun yıllardır Erzurum da oturduklarını, İzmir'de de bir dairelerinin olduğunu ve eşlerden birinin sağlık problemleri bulunduğunu varsayalım. Erzurum'da tedavisini üstlenen doktor, kendisine sıcak tavsiye etmiş ve İzmir'de bir doktorun tedavide başarılı olduğu ve sonuç aldığını söylemiştir. Bunun üzerine eşler, Erzurum'daki evlerinden ayrılarak, tedavi süresince İzmir'deki evlerinde kalmaya karar vermişlerdir. Tedavinin sonuç vermemesi ve eşlerin giderek artan kavgaları sonucu diğer eş, Erzurum'a dönmüştür. Hasta eş ise İzmir'de yaşantısına devam etmektedir. Böylece eşler fiilen ayrı yaşamaya başlamıştır. Erzurum'a dönen eş, bir trafik kazasında hayatını kaybetmiştir. Her iki ev de murise aittir.

Burada şöyle iki ihtimal düşünülebilir: Sağ kalan eş, İzmir'deki konut üzerinde ayni hak tesisi talebinde bulunabilecektir. Tedavisini İzmir'de sürdürmektedir ve eşler en son İzmir'deki evde bir arada yaşamışlardır. O halde bu konut, aile konutu olarak kabul edilerek, sağ kalan eşe üzerinde ayni hak tesisi yerinde olacaktır. Ya da sağ kalan eş, Erzurum'daki konut üzerinde ayni hak tesisi talebinde bulunabilecektir. Eşinin ölümü üzerine sağ kalan eş, eşiyle uzun yıllar birlikte yaşadığı Erzurum'daki aile konutuna dönmüştür. Kalan ömrünü bu konutta geçirmek istemektedir. Bu durumda eşlerin uzun yıllar birlikte yaşadıkları konut, aile konutudur. İzmir'de tedavi amacıyla kaldıkları ve tarafların bir süre ayrı yaşamış olsalar da evlilik birliğinin devam ettiği düşünüldüğünde, konutun aile konutu niteliğini kaybetmediği açıktır.

[113] Aynı yönde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.407; ZEYTİN, s.245.

Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde ayni hak tanınmasını talep edebilmesi için ayrıca, sağ kalan eşin tasfiye sonrası katılma alacağına sahip olması, aile konutunun mülkiyetinin ölen eşe ait olması, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirecek olması ve kanunun kendisine tanımış olduğu bu ayni hakka ilişkin talepte bulunması gerekmektedir. Bu koşulları ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

1. ŞARTLARI

a. Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Geçerli Olması

TMK m. 240, edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağının ödenmesi ile ilgili kısımda düzenlenmiştir. Bu nedenle sağ kalan eşin, TMK m. 240'daki imkanlardan yararlanabilmesi için ölüm tarihinde eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalıdır[114].

Eşler tarafından, evlilik öncesi seçimlik mal rejimlerinden biri tercih edilmiş ya da evlilik sırasında bir sözleşmeyle veya hakim kararıyla başka bir mal rejimine geçilmişse sağ kalan eşin, m.240 dan kaynaklanan talep hakkını kullanması mümkün olmayacaktır. Ancak ülkemizde evliliklerin, çoğunlukla yasal mal rejimine tabi olduğu gerçeği de unutulmamalıdır.

b. Rejimin Ölümle Son Bulmuş Olması

Aile konutu üzerinde TMK m.240'a dayalı bir ayni hak talebinde bulunulabilmesi için, eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle son bulmuş olması gerekmektedir. Maddede ayni hak talebinde bulunabilecek olanın "sağ kalan eş" olduğu ve "ölen eşe ait" aile konutu üzerinde bu hakkın kullanılabileceği ifade edilmiştir.

Mal rejiminin ölüm dışında; boşanma[115], evliliğin iptali, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle ya da mahkeme kararıyla seçimlik mal rejime geçmeleri nedeniyle son

[114] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.240; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.217; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 634; ACAR, Mal Rejimleri, s.165; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s.61.

[115] "TMK m.240, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesinde uygulanabilecektir. Boşanma halinde bu maddenin uygulanma olanağı yoktur". Bkz. Yarg. 2.HD, 2005/12031 E. 2005/14273 K. sayılı ve 17.10.2005 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

bulması halinde, TMK m.240 hükmü uyarınca ayni hak talebinde bulunmak mümkün değildir[116]. Ancak eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile yaptıkları düzenlemeler saklıdır[117].

Aile konutu üzerinde ayni hak talebinin sadece ölüm haline özgü olarak düzenlenmiş olması, hukukumuzda eleştirilmektedir. Eleştirilerin odak noktası, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm dışında boşanma veya iptal kararı ile sona ermesi halinde aile konutundan eşlerin yararlanmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olmasıdır[118].

Türk aile yapısı içerisinde, evliliklerin genellikle yasal mal rejimine tabi olduğu, eşlerin sosyal ve ekonomik durumları ile aile konutunun diğer eş ve çocukların barınma hakkı kapsamında korunması gerektiği düşünüldüğünde, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde de aile konutuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi ihtiyacının ortaya çıktığı açıktır.

İsviçre Hukuku'nda ise ihtiyaca uygun olarak aile konutunun boşanma sonrası durumuna ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır. İMK m.121 de, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesi halinde, kira sözleşmesinin diğer eşe devri; aile konutunun mülkiyetinin eşlerden birine ait olması durumunda, diğer eşe oturma hakkı tanınmasına dair hükümler yer almaktadır[119].

Ölüm karinesi ve gaiplik de, ölüm ile aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır. Ölümüne kesin gözle bakılacak şekilde kaybolma halinde, TMK m.31 uyarınca ölüm

---

[116] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 634; ACAR, Mal Rejimleri, s.166; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.302; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.84; YAĞCIOĞLU, s.109; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.218; SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitapevi, İstanbul 2007, s.283; ŞEKER, Muzaffer, "Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları", MÜHFD, 2007, S.1, s.441.

[117] ZEYTİN, s.243. YAĞCIOĞLU ise TMK m.240 da ki düzenlemenin amacı ve lafzının, mal rejiminin boşanma ve diğer sebeplerle sona ermesi hallerine doğrudan uygulanmasını engellediğini; eşlerin ancak TMK m.237' ye dayanarak ölüm dışındaki sona erme hallerinde benzer hakların tanınmasını kararlaştırılabileceğini belirtmektedir. Bkz. YAĞCIOĞLU, s.113. ŞEKER ise eşlerin, bu hakkın kullanılmasını diğer sona erme nedenleri açısından mal rejimi sözleşmesi ile geçerli hale getiremeyeceklerini ifade etmektedir. Bkz. ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.441.

[118] ŞIPKA, Aile Konutu, s.98 vd.; YAĞCIOĞLU, s.111,112; ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s.23; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.75; MOROĞLU, Mal Rejimleri, s.29; DEMİR, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Vedat Kitapçılık İstanbul 2004, s.60; ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.476; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.442.

[119] ŞIPKA, Aile Konutu, s.99 vd.; YAĞCIOĞLU, s.111,112; ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.476 vd.

karinesi söz konusudur. Ölüm karinesi de tıpkı ölüm gibi, edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdirir[120].

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan ve kendisinden uzun zamandır haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, TMK m. 32 gereği bu kişinin gaipliğine karar verilebilir. Gaipliğe karar verilmesi ile ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.(TMK m.35)

Gaiplik kararı da ölüm gibi, mal rejimini sona erdirmektedir. Sağ kalan eş gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshini de talep etmiş ve bunun sonucu olarak gaiplikle birlikte evliliğin feshine de karar verilmişse mal rejimi sona ermekte ve tasfiyesi mümkün olmaktadır. Burada doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmasına neden olan konu, gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshinin talep edilmediği durumlarda, gaiplik kararına rağmen halen geçerli bir evliliğin varlığıdır. Bu durumda mal rejimi sona erecek midir? Evliliğin feshini talep etmemiş olan sağ kalan eş, salt gaiplik kararına dayanarak m.240 hükmünden yararlanabilecek midir?

Öğretide bir kısım yazar, ancak gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi de talep edilmişse m.240 hükmünün uygulama bulacağını savunmaktadır. Burada iki farklı gerekçe yer almaktadır. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ' e göre; gaiplik kararı, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimini, geçmişe etkili olarak sona erdirmektedir. Bu nedenle, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi talep edilmemişse, fesih istenene kadar sadece eşler arasındaki mal rejimi, mal ayrılığına dönüşeceğinden, m.240 hükmü uygulanamayacaktır[121]. GÜMÜŞ, bu görüşünü değiştirerek, mal rejiminin kendiliğinden mal ayrılığına dönüşeceğini, ancak m.35 f.1 hükmü karşısında gaiplikle birlikte evliliğin feshi istenmemiş olsa bile m.240 hükmünün uygulama bulacağını kabul etmiştir[122].

KILIÇOĞLU ise TMK m.131'den hareketle, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi istenmediği hallerde, evlilik birliğinin ve dolayısıyla mal rejiminin varlığını koruyacağını, bu nedenle ancak gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshinin talep edilmiş olması halinde m.240 hükmünün uygulama alanı bulacağını savunmaktadır[123].

[120] YAĞCIOĞLU, s.110; ACAR, Mal Rejimleri, s.166; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 634; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.319.
[121] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.403, dp.409.
[122] GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.403, dp.621.
[123] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.211.

Bizimde katıldığımız görüşe göre, TMK m.240 ile düzenlenmiş bulunan ayni hak talebinin kullanılabilmesi için gaiplikle birlikte evliliğin feshinin de talep edilmiş olması gerekmemektedir. TMK m.240, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesini düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. Evlilik birliğinin devam ediyor olmasına rağmen mal rejiminin tasfiyesi mümkündür. Mal rejiminin, evliliğin feshinin talep edilmediği durumlarda devam edeceğinin kabulü halinde, mal rejimi tasfiye edilemeyecek ve dolayısıyla mirasın paylaşılması da mümkün olmayacaktır. Oysa miras paylarının ve terekenin tespiti açısından öncelikle mal rejiminin tasfiyesi gerekmektedir. Bu durumda gaiplikle birlikte evliliğin feshi talep edilmemiş olsa bile TMK m.35 f.1 hükmü, yasal mal rejiminin sona ermesini sağlayacaktır[124].

Gaiplik kararı, m.35 f.2 gereği, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm ifade edecektir. Bu durumda, evliliğin feshi talep edilmiş olsun veya olmasın gaiplikle birlikte mal rejimi de geçmişe etkili olarak sona erecektir.

Burada tartışılan bir başka husus, gaiplik kararı ile mal rejimi tasfiye edilmesine rağmen evliliğin feshinin talep edilmediği durumlarda, eşler arasında geçerli mal rejiminin ne olacağıdır. Öğretide bazı yazarlar, evliliğin feshi talep edilmediği sürece eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin kendiliğinden mal ayrılığına dönüşeceğini, mevcut mal rejimi de sona erdiğine göre, m.206 hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir[125]. Bu görüş, mal rejiminin kendiliğinden mal ayrılığına dönüşemeyeceği, m.206 kapsamında, ancak haklı bir sebebin varlığı ve eşlerden birinin talebi üzerine hakimin mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir[126].

Gaiplik kararı ile birlikte eşler arasında geçerli yasal mal rejimi tasfiye edilmiş, hatta gaip eşin mirası dahi paylaşılmıştır. Ortada geçerli bir evliliğin bulunmasından kasıt, genellikle manevi nedenlerle evliliğin feshini talep etmemiş olan eş için bu durumun, evlenme engeli teşkil etmesinden ibarettir. Bu nedenle, gaiplik kararının tek

[124] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 634; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.320; YAĞCIOĞLU, s.110, 111; ZEYTİN, s.65. ACAR, evliliğin feshi talebine bağlı olarak m.240 hükmünün uygulama alanı bulabileceğine ilişkin görüşünü bu şekilde değiştirmiştir. Bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s.167 ve aynı sayfa dp.569.
[125] GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.403, dp. 621.
[126] YAGCIOĞLU, s.111.

başına evliliği sona erdirmeyecek olmasının, gaip eş ile evliliğin feshini talep etmemiş olan eş arasında bir mal rejiminin belirlenmesini gerektirmeyeceği kanaatindeyiz.

c. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağının Bulunması

Sağ kalan eşin, aile konutuna ilişkin talep hakkını kullanabilmesi için edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonunda, katılma alacağına sahip olması gerekmektedir. Sağ kalan eşin, katılma alacağı bulunmuyorsa TMK m.240 hükmünden yararlanması mümkün değildir[127].

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonunda eşlerin artık değerleri tespit edilir. TMK m.236 f.1'de düzenlendiği şekilde, her eş veya mirasçıları diğerine ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olmaktadır. Söz konusu katılma alacağı TMK m.239 gereği bir alacak hakkı olup diğer eşin taşınır veya taşınmaz mallarına ilişkin bir talep hakkı sağlamaz. Ancak istisnai olarak, TMK m.240 ile sağ kalan eşe "katılma alacağına mahsup edilmek" üzere ölen eşe ait aile konutu üzerinde ayni hak tesisi yönünde talep hakkı tanınmıştır[128].

Söz konusu talep hakkı sadece sağ kalan eşe tanınmış olup tasfiye sonucu ölen eşin katılma alacağının bulunması, mirasçılara bu katılma alacağına dayanarak talepte bulunma hakkı sağlamamaktadır[129].

Eşlerin artık değerlerinin tespiti sonunda, ölen eş ile sağ kalan eşin artık değere katılma alacaklarının eşit çıkması mümkündür. Bu alacaklar TMK m.236 gereği takas edilecektir. Bu durumda eşlerin birbirlerinden talep edebileceği katılma alacağı bulunmamaktadır. Sağ kalan eşin katılma alacağı olmakla birlikte, alacakların takası ile borçlu hale gelmiş olması da söz konusu olabilir. Bu durumda sağ kalan eşin yine katılma alacağı bulunmamaktadır[130].

---

[127] YAĞCIOĞLU, s.113; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 635; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.220; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.85; ACAR, Mal Rejimleri, s.170; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.409; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.303; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.443.

[128] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 635; YAĞCIOĞLU, s.114; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.435. Bu yönde madde gerekçesi için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s.301.

[129] YAĞCIOĞLU, s.114; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.406.

[130] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.635; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.436.

Öğreti de bir görüş, sağ kalan eşin katılma alacağının bulunup bulunmadığının, takas sonucuna göre belirlenemeyeceğini ifade etmektedir. Sağ kalan eşin açtığı katılma alacağı davasında, ölen eşin katılma alacağı tespit edilmemektedir. Bu durumda ölen eşin mirasçıları da, katılma alacağına ilişkin bir dava açmamışsa takas yapılması mümkün değildir. Böylece takas yapılmaksızın, sağ kalan eşin katılma alacağı oluşmuştur. Ayrıca, TMK m.236'da yer alan takas, her türlü alacağa ilişkindir. Takas yapılsa bile takas öncesi katılma alacağı ortaya çıkan sağ kalan eş, hiç katılma alacağı ortaya çıkmayan eş ile aynı kefeye konulmamalıdır[131].

Oysaki eşlerin artık değer alacakları yasa gereği kendiliğinden takasa girmektedir. Her ne kadar, Borçlar Hukuku'nda takas borcun ifası şekillerinden biri olup BK. m.122 gereği taraflardan en az birinin talebi gerekli ise de, TMK m.236 f.1 hükmü, takasın iradiliğini ortadan kaldırıcı tarzda kaleme alınmıştır. Hakim, eşlerin artık değer alacaklarını re'sen takasa tabi tutacaktır. Kaldı ki m.236'da yer alan takas, mal rejimi tasfiyesine özgü olup her türlü alacağın re'sen takasa tabi olduğu şeklinde genişletilemez[132]. O halde sağ kalan eşin, takas sonucu katılma alacağı ortaya çıkmadan, m.240' a dayalı ayni hak talebinde bulunması mümkün değildir[133].

Katılma alacağı, devredilebilir bir haktır. Sağ kalan eş, katılma alacağına sahip olmakla birlikte, bu alacağını başkasına devretmişse, ayni hak talebinde bulunma imkanı da ortadan kalkmış olur[134].

Sağ kalan eşin sahip olduğu katılma alacağı, aile konutu üzerinde talepte bulunduğu ayni hakkın değerini karşılamıyor olabilir. Bu durumda katılma alacağının değeri ile talep edilen ayni hak arasındaki farkın, TMK m.240 f.1 ile belirtildiği üzere "bedel eklenmek suretiyle" denkleştirilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere, sağ kalan eş, katılma alacağı yoksa bu hükümden yararlanamayacaktır. Bu nedenle sağ kalan eşin katılma alacağının bulunması, bedel ekleme imkanı bakımından bir ön koşul teşkil etmektedir[135].

---

[131] GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.220, 221.
[132] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.389; ACAR, Mal Rejimleri, s.180, 181; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s.65; ŞENOCAK, Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD, 2003, C.58 S.2, s.386.
[133] GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.409, 410; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.406.
[134] YAĞCIOĞLU, s.113; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 635.
[135] YAĞCIOĞLU, s.114,115; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.85; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 635; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.46,47; ACAR, Mal Rejimleri, s.170; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.443.

Sağ kalan eşin katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle lehine tesisini talep ettiği ayni hakkın, değerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Sağ kalan eşin talep ettiği ayni hakkın değerinin tespiti ile katılma alacağının bu ayni hakkı karşılayıp karşılamadığı, karşılamıyor ise ne kadar bir bedel ekleneceği ortaya çıkacaktır.

Kanun koyucu, TMK m.232'de edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, malların sürüm değerlerinin esas alınacağını, TMK m.233'de tarımsal işletmelerin söz konusu olduğu durumlarda gelir değerlerinin göz önünde tutulacağını ve TMK m.235'de mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacağını düzenlemiştir. Söz konusu hükümler uyarınca katılma alacağının hesabında tasfiye anındaki sürüm değerinin, tarımsal işletmeler bakımından ise gelir değerinin dikkate alınacağı açıktır.

Katılma alacağı bakımından dikkate alınan tasfiye anının, bu alacağın mahsup edileceği aile konutunun değerinin belirlenmesi bakımından da kıyasen uygulanması mümkündür[136]. Kimi zaman mal rejimi sona ermesine karşın, tasfiyenin hemen yapılması söz konusu olmayabilir. Bu arada geçecek zaman, malların değerinde azalma veya artma şeklinde değişiklikler meydana getirebilecek ve eşlerden biri lehine haksız durum yaratabilecektir. Kanun koyucu bu durumu engellemek amacıyla hakkaniyete uygun olarak mal rejiminin sona ermesi anı yerine, tasfiye anını belirlemiştir[137].

Tüm bunlardan hareketle aile konutu üzerinde kurulacak ayni hakkın değerinin tespitinde tasfiye anındaki[138] sürüm değerinin esas alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Sürüm değeri aynı tür, miktar ve nitelikte bir malın, her türlü sübjektif etkiden uzak olarak belirli bir anda serbest piyasada arz ettiği ortalama satım değeridir[139].

---

[136] YAĞCIOĞLU, s.118.

[137] ACAR, Mal Rejimleri, s.108; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s.51; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 635, 636; YAĞCIOĞLU, s.118,119. GÜMÜŞ, tesis olunacak ayni hakkın değerinin, m.240' da öngörülen talebe dayalı davanın karar tarihi itibariyle belirleneceği görüşündedir. Bkz. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.410, dp.642.

[138] Tasfiye mahkeme tarafından gerçekleştiriliyor ise hakimin karar anındaki değeri göz önünde tutmasının uygun olacağı yönünde bkz. YAĞCIOĞLU, s.118,119. Sağ kalan eş, sadece mal rejiminin tasfiyesini istiyorsa, talebi üzerinde mahkemenin karar verdiği tarihin; ancak eş ve diğer mirasçılar tarafından terekenin tespiti ve tasfiyesi talep edilmişse önce mal rejimi tasfiye edileceğinden, dava sürecinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik faaliyetlerin tamamlandığı tarihin, tasfiye tarihi olarak dikkate alınacağı yönünde bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s.109.

[139] YAĞCIOĞLU, s.119; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.86. Sürüm değeri; piyasa değeri, rayiç değer, aktüel değer olarak da ifade edilmektedir.

Aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınıyor ise, aile konutunun sürüm değeri hesaplanacaktır. O halde sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesisinde de, sürüm değeri hesaplanmalıdır. Burada, intifa veya oturma hakkı bakımından, tasfiye anındaki değer dikkate alınarak geleceğe yönelik bir hesaplama yapılmaktadır. İntifa veya oturma hakkının süresi, taraflarca belirlenebilmektedir. Bu durumda söz konusu hakların değerinin tespitinde, hakkın kullanılacağı süre önem arz etmektedir. İntifa veya oturma hakkının sürüm değeri, bu haklar sağ kalan eş dışında herhangi bir üçüncü kişiye tanınmış olsa idi, getireceği yıllık karşılık olarak belirlenecektir[140].

Sağ kalan eş ile mirasçılar, intifa veya oturma hakkı için bir süre belirledi iseler, belirlenen süre ile bu hakkın yıllık karşılığının çarpımı, hakkın değerini tespit edecektir. Ancak belirli bir süre kararlaştırılmamışsa sağ kalan eş, ölümüne kadar bu haklardan yararlanacağı için ortalama yaşam süresinin dikkate alınması gerekecektir[141].

Doktrinde bir görüş[142], katılma alacağı ile ayni hakkın değeri karşısında bir karşılaştırma yapmak suretiyle, sağ kalan eşe ayni hak tesis edilip edilmeyeceği konusunda hakime takdir yetkisi tanınması gerektiğini, aksi halde, talebin katılma alacağına karşılık olmasının anlamını yitireceğini ve hakkaniyetle de bağdaşmayacağını savunmaktadır.

Burada kanun koyucunun sağ kalan eşe, aile konutuna ilişkin talep hakkı tanımış olması, onun kalan yaşamını, ölen eşiyle ömrünü paylaştığı, anılarla dolu aile konutunda geçirmesini sağlamaktan ibarettir. Sağ kalan eşin bu talep hakkı zaten katılma alacağı sahibi olması gereği ile düzenlenmiştir. Birde bu katılma alacağının, talep edilen ayni hak karşısında ½ , ¼ gibi bir oranda olması aranır veya hakime böyle bir karşılaştırma yapmak için takdir yetkisi tanınır ise, aile konutunun sağ kalan eşe tahsisine yönelik sosyal ve insani amacın aşılacağı kanaatindeyiz[143]. Sağ kalan eş, talep ettiği ayni hakkın değerine oranla, katılma alacağı çok düşük olsa bile m.240 hükmünden faydalanabilecektir.

Sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmamakla birlikte değer artış payı alacağı varsa, salt bu alacağına mahsup edilmek üzere ayni hak talebinde bulunabilecek midir?

---

[140] YAĞCIOĞLU, s.119,120.
[141] Bkz. YAĞCIOĞLU, s.120, dp.212.
[142] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 636.
[143] Aynı yönde bkz. YAĞCIOĞLU, s.118; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.443.

Doktrinde hakim görüş, sağ kalan eşe ayni hak tanınmasının, sadece katılma alacağına değil, değer artış payı alacağına mahsuben de mümkün olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, TMK m.239 hükmünde her iki alacaktan da bahsedilmektedir. Ayrıca, TMK m.240 ile bedel ekleme imkanı öngörülmüştür. Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde sağ kalan eşe, değer artış payı alacağına mahsuben ayni hak tanınması, kanunun korumak istediği yararla da örtüşmektedir[144].

Diğer bir görüş, katılma alacağı bulunmayıp sadece değer artış payı alacağı olan sağ kalan eşin, ancak bu alacağın aile konutuna ilişkin olması halinde ayni hak talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir[145].

Başka bir görüş ise, değer artış payına mahsuben sağ kalan eşin, aile konutu üzerinde ayni hak tesisi talep edebileceği yönünde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile düzenleme yapabileceklerini ifade etmektedir. Bu şekilde bir düzenleme olmadan sağ kalan eş, değer artış payı alacağına mahsuben m.240'a dayalı bir talepte bulunamaz[146].

TMK m.240 hükmü açıkça, sağ kalan eşin "katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle" ayni hak talebinde bulunabileceğini hükme bağlamıştır. Kanunun lafzı karşısında katılma alacağı bulunmayıp yalnızca değer artış payı bulunan sağ kalan eşe, bu talep hakkını tanımak kanaatimizce mümkün değildir. Kanun koyucu ayni hak talebi bakımından bir ön koşul olarak katılma alacağının varlığını aramıştır. Kanun koyucu sağ kalan eşin katılma alacağının bulunmadığı hallerde sadece değer artış payı alacağının varlığını da ayni hak talebi için yeterli görseydi, bu şeklinde madde metnini düzenleyebilirdi.

Kaldı ki menşei İMK m.219'da "mahsup karşılığı özgüleme" ifadesi kullanılmış olup hem katılma alacağının hem de değer artış payının mahsup edilebilmesine imkan veren bir düzenleme yapılmıştır[147].

Sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmakla birlikte bunun yanında değer artış payı alacağı da varsa, TMK m.240 hükmünden yararlanabilecektir. Katılma alacağı bulunması ile maddenin açık lafzını karşılamış olan sağ kalan eşin, katılma alacağının

[144] ÖZTAN, s.303; ZEYTİN, s.246; YAĞCIOĞLU, s.114, 115; ACAR, Mal Rejimleri, s.171; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.443, aynı sayfa dp.35.
[145] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.406; YAĞCIOĞLU, s.115; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.410.
[146] GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.221, 222.
[147] YAĞCIOĞLU, s.115, dp.196.

mahsubu sonucu bedel eklemesi gereği ortaya çıkıyor ise eklenecek bu bedel için öncelikle değer artış payı alacağını kullanması mümkündür.

TMK m.239'da her iki alacak türünün birlikte değerlendirilmiş olması da bunu doğrulamaktadır. Ayrıca sağ kalan eşin katılma alacağının yanında değer artış payı alacağının da bulunduğu hallerde, değer artış payının, ayni hak tesisi talep edilen aile konutuna ilişkin olması da gerekmemektedir[148].

Sağ kalan eşin, katılma alacağının mahsubu, yetmez ise bedel ilavesi suretiyle ayni hak talebinde bulunması halinde BK m.118 ile düzenlenen takas hükmünün uygulanması mümkün değildir. BK m.118' e göre takasın söz konusu olabilmesi için aynı cinsten muaccel alacaklar bulunması gerekmektedir. TMK m.240 hükmünde sağ kalan eşin sahip olduğu alacak, belirli bir malvarlığına ilişkin ayni bir hakkın tanınmasıdır. Mirasçıların alacağı ise para alacağıdır. Bu durumda sağ kalan eşin alacağı ile mirasçıların alacağının, aynı cinsten alacaklar olmadığı açıktır[149]. Ancak sağ kalan eşin katılma alacağı ile ölen eşin terekesine olan borçları bakımından takas hükmü uygulanabilecektir[150].

Aile konutu eşlerin paylı mülkiyetinde olup mal rejimi ölüm nedeniyle sona ermişse, sağ kalan eş ister m.226 f.2 hükmünden isterse m.240 hükmünden yararlanabilecektir. Bu durumda hakların yarışması ilkesi geçerlidir. Sağ kalan eş, m.226 f.2' ye dayalı olarak paylı malın özgülenmesi talebinde bulunursa, artık m.240 hükmünden yararlanamayacaktır. Ancak sağ kalan eş katılma alacağı yoksa m.240 hükmüne dayalı talepte bulunamayacağından koşulları uygunsa m.226 f.2'ye ya da terekenin paylaşılması aşamasında mirasçılık sıfatına dayalı olarak m.652' ye göre talepte bulunabilecektir[151].

TMK m.236 f.2 de yer alan katılma alacağının azaltılmasına veya kaldırılmasına ilişkin hükmün, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde ayni hak tesisi talebini etkileyip etkilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. TMK m.236 f.2'ye göre zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hakim, kusurlu eşin artık

[148] ACAR, Mal Rejimleri, s.171; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.303.
[149] YAĞCIOĞLU, s.116; ZEYTİN, s.246.
[150] YAĞCIOĞLU, s.116; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.410,411; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.406.
[151] ACAR, Mal Rejimleri, s.170, dp.580; YAĞCIOĞLU, s.81, 82, 116; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.411; SARI, s.287; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.445.

değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.

Zina veya hayata kast nedeniyle açılmış boşanma davası devam ederken davacı eş ölmüş ise ölen eşin mirasçılarının davaya devam ederek davalının kusurunu ispatlamaları mümkündür. Bu durumda boşanma kararı verilmeyecek ancak, boşanma sebebinin davalının kusuruna dayandığı tespit edilecektir. Böylece sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olamayacağı gibi TMK m236 f.2 gereği sağ kalan eşin katılma alacağı oranı da hakim tarafından azaltılabilecek veya kaldırılabilecektir[152].

Kadı ki m.236 f.2 ile hakime, zina veya hayata kast suretiyle aile birliğinin yıkılmasına sebep olan eş lehine haksız ve adaletsiz bir durum yaratmamak amacıyla katılma alacağının azaltılması veya kaldırılması yönünde takdir yetkisi tanınmıştır. TMK m.240 hükmü de, sağ kalan eşin eski yaşantısını, aile konutunda devam ettirmesine imkan tanımak gibi tamamen sosyal ve insani bir amaçla düzenlenmiştir. O halde zina veya hayata kast suretiyle aile birliğinin yıkılmasına sebep olan eşe m.240 hükmüne dayanarak ayni hak talep etme olanağı sağlamak iki düzenleme arasında çelişkiye yol açacak olup adalet duygusu ile de çelişmektedir.

Mahkeme, devam eden davada sağ kalan eşin kusurlu olduğu kanaatine varırsa, sanki evlilik ölüm yerine boşanma ile sona ermişçesine işlem yapmaktadır[153]. Hakim, katılma alacağının bu yolla kaldırılmasına karar vermişse sağ kalan eş, artık bir katılma alacağı kalmayacağı için, aile konutuna ilişkin m.240'a dayalı herhangi bir talepte de bulunamayacaktır[154]. Diğer boşanma sebeplerinin varlığı halinde hakim, katılma alacağını azaltma veya kaldırma yönünde takdir hakkına sahip değildir. Bu sınırlamanın

---

[152] Boşanmanın sonuçları arasında miras haklarıyla ilgili düzenlemede; TMK m.181 f.1 de boşanan eşlerin bu sıfatla birbirlerinin mirasçısı olamayacakları, bu hükmün f.2 de boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarından birinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de geçerli olacağı düzenlenmiştir. ACAR, kanun koyucunun m.181 gerekçesinde zina veya hayata kast gibi fiilleri işleyen eşin, mirasçı olabilmesini "haksız ve adaletsiz" bulduğunu, m.236/2 de de aynı yaklaşımın zina veya hayata kast nedeniyle sınırlandırılmış şekilde tekrar edildiğini belirtmektedir. ACAR, Mal Rejimleri, s.155. Aynı yönde bkz. DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 636,637.

[153] Bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s.156 ve aynı sayfa dp.524.

[154] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 637; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.221. YAĞCIOĞLU, m.181 ile mirasçılık sıfatının kaybedileceğini, katılma alacağı mirasçılık sıfatına bağlı bir hak olmadığından, mirasçılar tarafından sağ kalan eşin kusuru ispat edilse bile bunun sağ kalan eşin katılma alacağını etkilemeyeceği kanaatindedir. YAĞCIOĞLU, s.117. Aynı yönde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.407, dp.427.

nedeni, mirasın aksine, mal rejiminde edinilen mallarda diğer eşin de emeğinin ve katkısının bulunmasıdır[155].

d. Aile Konutunun Mülkiyetinin Ölen Eşe Ait Olması

Sağ kalan eşin üzerinde ayni hak talebinde bulunacağı aile konutunun mülkiyetinin ölen eşe ait olması gerekmektedir. Bu husus TMK m.240'da "ölen eşine ait olup" ifadesi ile düzenlenmiştir. Ölen eşe ait aile konutunun, edinilmiş veya kişisel mal olmasının önemi bulunmamaktadır[156].

Aile konutunun ölen eşin mülkiyetinde olması bakımından dikkate alınacak tarih, ölüm tarihidir. Ölüm tarihi itibariyle ölen eşin mülkiyetinde olmayan aile konutu için m.240'ın uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Aile konutunun mülkiyeti, bağımsız bir bölüm olarak ölen eşe ait olabileceği gibi aile konutunun tapuda henüz bağımsız bir bölüm şeklinde kaydı olmayabilir. Ölen eşin tek başına malik olduğu ancak kat mülkiyetine çevrilmemiş çok daireli bir binanın bir kısmı, eşler tarafından aile konutu olarak kullanılmış ise, sağ kalan eşin ayni hak talebinde bulunması mümkün müdür?

Öğretide bir görüş, aile konutu olarak kullanılan bölümün tespiti ile sağ kalan eşin bu bölüm üzerinde, intifa veya oturma hakkı talebinde bulunabileceğini savunmaktadır. Buna göre, sağ kalan eş, buranın kat mülkiyetine çevrilerek oturdukları yerin mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edemez. Aksinin kabulü, hükmün konuluş amacına aykırı düşmektedir. Bu durumda tek çözüm yolu, sağ kalan eşe, intifa veya oturma hakkı tanınmasıdır[157].

---

[155] ACAR, Mal Rejimleri, s. 156. Edinilmiş mallara katılma rejiminin temel prensibinin eşlerin emek vererek kazandıklarını eşit paylaşmak olduğu, bu kazanımın zina nedeniyle eşin elinden alınmasının rejimin temel prensibi ile bağdaşmadığı yönünde Bkz. KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s.63; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.394.

[156] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.84; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.45; YAĞCIOĞLU, s.99; ACAR, Mal Rejimleri, s.171,172; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 638; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.403; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.404; ZEYTİN, s.245; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.442. Aile konutunun ancak, ölen eşin edinilmiş mallarından olması halinde mal rejimine ilişkin hükümlere göre ayni hak talep edilebileceği; kişisel malı olması halinde ise miras hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olduğu yönünde bkz. ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s.145,146. 1984 tarihli TMK Tasarısındaki madde gerekçesinde aile konutu ve eşyasının ölen esin kişisel veya edinilmiş malı olmasının önemli olmadığı belirtilmiştir. UYAR, Talih, Türk Medeni Kanunu Gerekçeli İçtihatlı Aile Hukuku, C. 3, Feryal Matbaacılık, Ankara 2001, s. 2843.

[157] YAĞCIOĞLU, s.100; DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C.IV, İstanbul 2003,s.488, 489.

Diğer bir görüş ise, burada mülkiyet hakkının geniş yorumlanması gerektiğini, sağ kalan eşin aile konutu olarak kullanılan binanın, Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre bağımsız bölüme çevrilerek, adına tescil edilmesini talep edebileceğini kabul etmektedir[158].

Eşya hukukuna özgü muayyenlik(belirlilik) ilkesi gereği, taşınmaz parçalara ayrılıp hukuken bağımsızlık kazanmadıkça, yalnız bir parçaya ait müstakil ayni hak tesis edilemez. O halde aile konutu olarak kullanılan bölüm belirlenerek, bu bölüm üzerinde sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesis edilmesi de mümkün olmayacaktır.

Bu durumda sağ kalan eş ancak, mirasçılarla anlaşarak konutun kat mülkiyeti şeklinde bölümlenmesini veya bölümlere ayrılmasını sağlayabilecek ve böylece lehine ayni hak tesisi de mümkün hale gelecektir. Sağ kalan eş, bu konuda mirasçılarla mutabakata varamamış ise mal rejiminin tasfiyesi aşamasında taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesini isteyemeyecektir. Burada sağ kalan eşin, m.240 hükmü yerine m.652'ye dayanarak taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi ve bağımsız bölüm haline gelecek aile konutunun kendisine özgülenmesini talep edebileceği kanaatindeyiz. Çünkü mal rejiminin tasfiyesinde alacak hakkı sahibi olan sağ kalan eş, mirasın paylaşılmasında ayni hak sahibidir ve taşınmaz üzerinde elbirliği halinde maliktir.

Aile konutunun ölen eşe ait olması aranırken söz konusu ait olma kavramı ile ne tür bir hak sahipliğinin kastedildiği hükümde açıkça düzenlenmemiştir[159]. Ölen eşin tek başına malik olması yanında birlikte mülkiyet sahibi olduğu haller ile ayni ya da şahsi hak sahibi olduğu hallerde de sağ kalan eşin m.240'a dayalı ayni hak talebinde bulunup bulunamayacağı belirlenmelidir.

Ölen eş, tek başına mülkiyet sahibi ise sağ kalan eş diğer koşullarında varlığı halinde aile konutu üzerinde ayni hak tesisini talep edebilecektir. Ölen eş, aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet hakkı sahibi olabileceği gibi üçüncü kişi veya kişilerle birlikte elbirliği mülkiyetine veya paylı mülkiyete de sahip olabilir.

Aile konutu üzerinde eşlerin elbirliği halinde malik olmaları söz konusu ise sağ kalan eş, ölen eşin ortaklık hakkını m.240' a dayanarak iktisap edebilecek ve aile

[158] ZEYTİN, s.248; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 639, 671.
[159] 1984 tarihli TMK tasarısında "kısmen veya tamamen ölen eşe ait olması" şeklinde düzenleme yer almakta idi.

konutundan yararlanmayı sürdürebilecektir[160]. Ancak ölen eş, aile konutu üzerinde üçüncü bir kişiyle veya kişilerle birlikte elbirliği mülkiyetine sahipse sağ kalan eş, ayni hak talebinde bulunamayacaktır[161].

Aile konutu üzerinde eşlerin paylı mülkiyet sahibi olmaları halinde, TMK m.226 eşlerden birinin, daha üstün bir yararı olduğunu ispat ederek, diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebileceğini öngörmektedir. Aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde olması halinde bu hüküm eşler arasında öncelikle uygulanabilecektir[162]. Ancak sağ kalan eş, isterse m.240 hükmünden de yararlanabilecektir. Burada hakların yarışması söz konusu olup sağ kalan eşin m.226 hükmünü tercih etmesi halinde m.240 hükmü uygulanamayacaktır.

Eşlerle veya ölen eşle birlikte üçüncü kişilerin de aile konutu üzerinde paylı mülkiyete sahip olması halinde sağ kalan eş, m.240 hükmüne dayalı talep hakkını kullanabilecek midir?

Öğretide bir görüş, eşler evlilik birliğinin devamı boyunca, üçüncü kişilerin haklarıyla bağdaşır bir şekilde aile konutundan yararlanmış ise, sağ kalan eşin lehine ayni hak tesisi talebinde bulunmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Buna göre sağ kalan eşin m.240 hükmünden yararlanması, üçüncü kişilerin hukuki durumunda bir değişiklik yaratmayacağı gibi haklarını da olumsuz şeklide etkilemeyecektir[163].

Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu durumda sağ kalan eş, m.240'a dayalı ayni hak talebinde bulunamayacaktır. Sağ kalan eş, ölen eşin payının kendisine devri ile payına dayanarak paylı mülkiyet konusu konutu tek başına kullanamayacaktır. Bu durumda üçüncü kişilerin haklarının ihlal edilebilecek olması söz konusudur. Her ne kadar eşler, evlilik birliğinin devamı boyunca, aile konutunu üçüncü kişilerin haklarıyla

---

[160] YAĞCIOĞLU, s.103.

[161] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 638; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.85; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.46; SARI, s.285; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.442. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ ise sağ kalan eşin katıldığı ortaklık sözleşmelerini bunun dışında tutmaktadır. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.408.YAĞCIOĞLU, sağ kalan eşin m.240 hükmünden yararlanmasının, diğer ortakların haklarına olumsuz etkide bulunması halinde mümkün olmadığını belirtmektedir. Bunun dışındaki hallerde sağ kalan eşin m.240 hükmüne dayanıp dayanamayacağı, eşin ölümünün ortaklığa ve aile konutundan yararlanmaya nasıl bir etkide bulunacağı ile ilgilidir. Bkz. YAĞCIOĞLU, s.104.

[162] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 638, 639.

[163] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.85; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.46; YAĞCIOĞLU, s.102,103.

bağdaşır bir şeklide kullanmış ise de paylı mülkiyete ilişkin kullanma düzeninin her an değişebileceği göz ardı edilemez[164].

Ölen eş aile konutu üzerinde mülkiyet yerine intifa, oturma veya üst hakkı gibi sınırlı bir ayni hakka sahip olabilir[165]. Bunlardan intifa ve oturma hakkı, sağ kalan eşin m.240'a dayalı talepte bulunabilmesine elverişli haklar değildir. Bu haklar ölen eşin kişiliğine bağlı haklardır. Şahıs lehine tanınmış olduklarından, ölüm ile sona ermekte olup mirasçılara intikal etmezler.

Aile konutu üzerinde ölen eşin üst hakkı söz konusu ise sağ kalan eş, m.240 çerçevesinde ayni hak talebinde bulunabilecektir[166]. Üst hakkı ölüm ile sona ermeyeceğinden, aksi kararlaştırılmış olmadıkça devredilebilir ve mirasçılara geçebilir.(TMK m.826 f.2)

Aile konutunun üst hakkına dayalı bir mülkiyet ilişkisi oluşturması mümkündür. Bu durumda üst hakkı sahibi eşin ölümü ile aile konutu üzerindeki mülkiyet, üst hakkının intikaline bağlı olarak mirasçılara geçecektir. Sağ kalan eş, m.240'a dayalı olarak üst hakkı üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisini talep edebilecektir. Bu talep üst hakkının, bağımsız ve sürekli oluşu ile tapuda ayrı bir sayfa açılmış olmasına bağlıdır[167].

Ölen eşin aile konutu üzerinde sahip olduğu üst hakkının devrinin talep edilebilmesi de mümkündür. Üst irtifakı nedeniyle aile konutuna malik olan eşin ölümü ile birlikte sağ kalan eş, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasına olanak veren m.240 f.3'e dayanarak, üst hakkının kendisine devrini isteyebilecektir. Bu durum, geniş anlamda mevcut sınırlı ayni hakkın olduğu gibi devri olacağından üst hakkının bağımsız olması yeterlidir[168].

Aile konutu üzerinde ölen eşin şahsi bir hakka dayanan yaralanma yetkisi de söz konusu olabilir. Aile konutunun bir tüzel kişiye ait olup ölen eşin üyelik sıfatına bağlı

---

[164] ZEYTİN, s.245; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 639. DOĞAN, kat mülkiyeti kurulması suretiyle sağ kalan eş lehine tahsisin mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.639.

[165] ŞIPKA, Aile Konutu, s.110; ACAR, Mal Rejimleri, s.172; YAĞCIOĞLU, s.105.

[166] ACAR, Mal Rejimleri, s.172; YAĞCIOĞLU, s.105.

[167] ACAR, Mal Rejimleri, s.172.

[168] ACAR, Mal Rejimleri, s.172; YAĞCIOĞLU, s.106. Bundan hareketle TMK m.240 f.3 deki mülkiyet kavramının, geniş anlamda mülkiyet hakkı şeklinde kabul edilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.409.

olarak konuttan yararlanma hakkının bulunması mümkündür[169]. Üyelik hakkının devri tüzel kişilikçe yasaklanmamış ise sağ kalan eş, üyelik hakkının kendisine devredilmesini ya da aile konutu üzerinde intifa hakkı tesisini talep edebilecektir. Özellikle yapı kooperatiflerinde, kooperatif üyeliğine dayanarak aile konutu kullanılmakta ise, üye eşin ölümü ile söz konusu üyelik hakkının m.240 çerçevesinde sağ kalan eşe devri ya da üzerinde intifa hakkı tesisi gündeme gelecektir. Burada dikkat edilecek husus, eşin ölümünden önce de aile konutunun üyelik hakkına dayanarak kullanılmış olmasıdır[170].

Kiralanan bir konutun da aile konutu olarak özgülenmesi mümkündür. Aile konutu kira ilişkisi içerisinde kullanılıyor ise sağ kalan eş, bu konuta ilişkin olarak ayni hak tesisi talebinde bulunamayacaktır[171]. Ancak kira sözleşmesinin, kiracı eşin ölümü ile m.240 çerçevesinde sağ kalan eşe devri, diğer mirasçılar veya kiralayanın kira sözleşmesinin devamına rıza göstermesi halinde mümkün olabilecektir[172].

Kaldı ki 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun m.13 de, ölen kiracı ile birlikte ikamet edenlerin, kira sözleşmesine tamamen riayet ettikleri müddetçe bu kanunun yürürlükten kaldırılmasından üç ay sonraya kadar aleyhlerine tahliye davası açılamayacağı düzenlenmiştir. Zaten bu durumda sağ kalan eşin aile konutundan yararlanmaya devam etmesi mümkündür[173].

Ayrıca kiracı sıfatına sahip olmayan eş, TMK m.194 f.4'de düzenlenen bildirim hakkını kullanarak sözleşmenin tarafı haline gelmiş olabilir. Bu durumda kiracı eşin ölümü ile sağ kalan eş bakımından kira sözleşmesi devam edecek olup m.240 hükmüne ihtiyaç duyulmayacaktır[174].

---

[169] ŞIPKA, Aile Konutu, s.133; YAĞCIOĞLU, s.106.
[170] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.408, dp.428; YAĞCIOĞLU, s.106,107; ZEYTİN, s.245. Kooperatifler Kanunu m.14 f.2 de ana sözleşmede gösterilen şartlarla, ölen ortağın mirasçılarının kooperatifte ortak olarak kalmalarının sağlanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile m.240 hükmü birlikte değerlendirildiğinde sağ kalan eşe, ortaklık hakkının (üyelik hakkı ya da kooperatif hissesinin) devrinin, kanun koyucunun amacına da uygun olacağı açıktır.
[171] ACAR, Mal Rejimleri, s.172; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 638; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.409, dp.432; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.84, 85.
[172] YAĞCIOĞLU, s.107,108; ZEYTİN, s.245.
[173] YAĞCIOĞLU, s.108.
[174] YAĞCIOĞLU, s.108.

Eşlerden birine, aile konutu üzerinde ariyet sözleşmesi gereği tanınmış kullanma hakkı olabilir[175]. BK. m.305 ariyet alanın ölümü halinde ariyet sözleşmesinin sona ereceğini belirtmektedir. Bu durumda sağ kalan eşin m.240'a dayalı talepte bulunması mümkün değildir[176]. Sağ kalan eş, ölen eşe ait aile konutu dışında, ikincil konutlar veya ölen eşe ait herhangi bir konut üzerinde ayni hak talebinde bulunamayacaktır[177].

e. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirecek Olması

Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirme amacı taşıyor ise m.240'a dayalı talep hakkını kullanabilecektir. Kanun koyucu sağ kalan eşin, "eski yaşantısını devam ettirebilmesi için" aile konutu üzerinde ayni hak talep etmesine imkan tanındığını madde metninde açık bir şekilde ifade etmiştir[178].

Söz konusu amaç koşulu, m.240 düzenlemesinin gerekçesini oluşturmaktadır. Aile konutu üzerinde sağ kalan eşe, ayni hak tesisi talebi sağlanmasındaki temel düşünce, sağ kalan eşin, eşinin ölümünden sonra dahi yaşantısına aynı şekilde devam etmesini ve eşiyle anılarını paylaştığı konutta rahatsız edilmeden kalan ömrünü geçirmesini mümkün kılmaktır[179].

Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmek için aile konutuna ihtiyacı olduğunu ispat etmelidir[180]. İspat yükümlülüğü kapsamında sağ kalan eşin, eski yaşantısını devam ettirme ihtiyacı, m.240'a dayalı talep hakkının kullanıldığı an itibariyle değerlendirilecektir[181]. Sağ kalan eşin; ekonomik ve sosyal durumu, sağlık koşulları, yaşı, aile konutunun bulunduğu çevre ile ilişkileri vb. birçok faktörün bir arada değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Eşin bu yöndeki talebi makul olup günümüz yaşam deneyimleri ile eski yaşantısını devam ettirebilmek için aile konutuna ihtiyacı

---

[175] AYAN, s.110; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.41, dp.56. ŞIPKA, Türk toplumunda ariyet ilişkisi gereği kullanımların yaygın olduğuna ve ailelerin özellikle evli çiftlere bu tür bir kullanım hakkı sağladığına dikkat çekmektedir. Bkz. ŞIPKA, Aile Konutu, s.110-112. Ayrıca bkz. Yarg. HGK 04.11.2009 T. ve 2009/1-401 E. 2009/473 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[176] YAĞCIOĞLU, ariyet sözleşmesinin ölümle son bulmayacağı açıkça kararlaştırılmış veya halin icabından anlaşılıyor ise sağ kalan eşin m.240'a dayanarak ariyet sözleşmesinin kendisine devrini, ölen eşin diğer mirasçılarından isteyebileceği görüşündedir. Bkz. YAĞCIOĞLU, s.109.

[177] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.84,85.

[178] ACAR, Mal Rejimleri, s.171; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.86; YAĞCIOĞLU, s.120; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.444.

[179] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.86; SARI, s.287; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.444. ZEYTİN, eşinin ölümünden sonra sağ kalan eşin yaşantısının eskisi gibi olamayacağını bu nedenle bu şartın çok ciddiye alınmaması gerektiğini ifade etmektedir. ZEYTİN, s.243.

[180] ACAR, Mal Rejimleri, s.171, dp.582; YAĞCIOĞLU, s.120.

[181] GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.411; ZEYTİN, s. 244; SARI, s.287.

olduğu açık ise bu durumu söz konusu amaç koşulu bakımından fiili bir karine olarak kabul etmek mümkündür[182].

Burada sağ kalan eşin aile konutunu bizzat kullanma ihtiyacı göz önünde tutulmalıdır. Eğer sağ kalan eş, eşinin ölümünden sonraki yaşantısını bu konutta sürdürmeyecekse, kanun koyucunun amacı gerçekleşmeyeceğinden, talepte bulunamayacaktır. Örneğin; kendisine bakan eşinin ölümünden sonra sağ kalan bakıma muhtaç eşin, ağırlaşan sağlık sorunları nedeniyle bir sağlık kurumuna yatırılması zorunlu olabilir. Sağ kalan eş, hastalık veya yaşlılık nedeniyle çocuklarından biriyle kalmayı veya huzur evine yerleşmeyi tercih ediyor olabilir. Ya da sağ kalan eş, aile kontunun bulunduğu büyük ve yaşam şartları zor olan şehri terk edip, akrabalarının bulunduğu ve hayat şartlarının daha kolay olduğu kendi memleketine yerleşecek olabilir[183].

Sağ kalan eşin, aile konutunda yaşamaya devam edip etmeyeceği konusunda karar verme serbestisi bulunmaktadır. Bu durumda sağ kalan eşi, mirasçılarının müdahalelerinden korumak gerekecektir. Sağ kalan eşin, aile konutunda yalnız yaşayacak olması ya da aile konutunun tüm odalarını kullanamayacak olması ayni hak talebine engel teşkil etmeyecektir[184]. Burada sağ kalan eşin, kalan yaşamını aile konutunda sürdürmeye yönelik iradesi asıldır.

Ayni hak talebini kullanma konusunda sağ kalan eş henüz karar verememişse paylaşma bir süre ertelenebilir. Bu durumda diğer mirasçılar, sağ kalan eşin uygun bir süre zarfında karar vermesini de isteyebilecektir[185].

Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesini sağlamak amacıyla, aile konutu üzerinde kural olarak intifa veya oturma hakkı tanınacaktır. Bu haklar, zorunlu şahıs lehine irtifaklardan olup devir ve intikalleri mümkün değildir. TMK m. 240 f.3 ile aile konutu üzerinde haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı tanınabileceği de düzenlenmiştir. Bu durumda hem sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacı hem de haklı sebebin varlığı aranacaktır[186].

---

[182] YAĞCIOĞLU, s.120.
[183] ACAR, Mal Rejimleri, s.171, dp.582; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.411; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.86; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.47; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 639; ZEYTİN, s.243.
[184] YAĞCIOĞLU, s.121, 122; ZEYTİN, s.243.
[185] YAĞCIOĞLU, s.121; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.440; ZEYTİN, s.243, 244.
[186] ACAR, Mal Rejimleri, s.171, dp.582.

Sağ kalan eş, eşiyle uzun yıllar birlikte yaşadığı aile konutunda yaşantısını devam ettirmek istediğini, katılma alacağının mahsubu ile kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını ya da bir kısım haklı nedenler ileri sürerek mülkiyet hakkı tesisini talep etmiştir. Sağ kalan eşin, eski yaşantısını devam ettirmek amacıyla aile konutuna ihtiyacı olduğuna ilişkin beyanı karşısında, aile konutunda oturmaya devam edeceği inancı ile lehine ayni hak tesis edilmiştir. Ancak sağ kalan eş, kendisine mülkiyet hakkı tesisi akabinde, öngörülemeyen bir nedeni olmaksızın, konutu derhal satmış ya da lehine intifa hakkı tesis edilen konutu hemen kiralamış olabilir. İşte böyle bir durumda mirasçıların, sağ kalan eşin aile konutuna ihtiyacı olduğu konusunda yanılgıya düştüğü söylenebilir. Hatta sağ kalan eş, aile konutunda oturmaya devam edeceği konusunda, mirasçıları kasten hataya düşürmüş de olabilir. Bu durumda mirasçılar, hata veya hileye dayanarak, sağ kalan eş lehine tesis edilen hakkın iptalini talep edebilecektir[187].

Eşinin ölümünden sonra, ancak mal rejiminin tasfiyesinden ve m.240'a dayalı talepte bulunmadan önce sağ kalan eş, evlenmiş ya da evlilik dışı bir ilişki içerisinde biriyle yaşamaya başlamış ise eski yaşantısını devam ettirmek için aile konutuna ihtiyacının bulunduğunu ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Ancak eşin daha sonra evlenmesi veya biriyle birlikte yaşaması, talep hakkının kullanıldığı an itibariyle gerçekleşen şartın ortadan kalkması sonucunu doğurmayacaktır[188].

Sağ kalan eşin talep hakkını kullanmasından sonra ancak henüz lehine ayni hak tesis edilmeden önce de, talep hakkının kullanıldığı an itibariyle mevcut olan koşulların değişmesi mümkündür. Örneğin sağ kalan eş, bu arada evlenmiş ya da evlilik dışı şekilde biriyle yaşamaya başlamış yahut sağlığı aniden bozulmuş olabilir. Bu durumda amaç koşulunun talep hakkının kullanıldığı an itibariyle mevcut olduğundan hareketle sağ kalan eş lehine ayni hak tanınmasının hakkaniyetle bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

Görüldüğü üzere, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacı soyut bir kavram olup, her olayın kendine has özellikleri dikkate alınarak değerlendirilecektir. TMK m.240 düzenlemesinde aranan bu koşul, aynı zamanda hükmün düzenleniş gerekçesidir.

[187] YAĞCIOĞLU, s.120,121.
[188] GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.411; ZEYTİN, s.244; SARI, s.287.

f. Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Ayni Hak Talebinin Bulunması

Sağ kalan eşin, m.240 hükmünden yararlanabilmesi için, bu konuda talepte bulunması gerekmektedir. Madde metninde "isteyebilir", "tanınabilir" ifadeleri kullanılmıştır. Sağ kalan eşe, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendiliğinden bir ayni hak tesis edilmesi söz konusu değildir[189].

Sağ kalan eşe, m.240 ile ayni hak tesis edilmesini talep hakkı tanınmış olup bu hakkı kullanıp kullanmamak tamamen onun takdirindedir. İsterse bu konuda talepte bulunabilecektir. Mirasçılar, sağ kalan eşi, talepte bulunmaya veya bulunmamaya ya da belirli bir hakkın tesisini talep etmeye zorlayamazlar[190]. Talep hakkı sağ kalan eşin iradesine bağlanmıştır.

Talep hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle başkasına devredilemez, miras yoluyla mirasçılara geçmez. Bu hakkın niteliği itibariyle haczedilmesi de söz konusu olmayacaktır. Eğer sağ kalan eş vesayet altında ise, talep hakkının vesayet makamının izni de alınarak kanuni temsilci vasıtasıyla kullanılması mümkündür[191].

Sağ kalan eş, ayni hak tesisi talebini, ölen eşin mirasçılarına karşı kullanacaktır. Eşin ölümü ile oluşan miras ortaklığı[192]na bir temsilci seçilmiş ise söz konusu talep hakkının bu temsilciye yöneltilmesi de mümkündür. Sağ kalan eşin ayni hak talebinde

---

[189] GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.223; GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yetkin Yay., Ankara 2002, s.90; SARI, s.287; YAĞCIOĞLU, s.122. "Aile konutu tahsisi ile ilgili talep olmadan karar verilemez." Bkz. Yarg. 2.HD, 03.02.2003 T. ve 2003/152 E. 2003/1419 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası; BULUT, Harun/GÜRSOY, Serhan, Aile Mahkemeleri Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s.439, 440. "Aile konutunun tespiti istenen davada, talep aşılarak özgülemeye karar verilemez." Bkz. Yarg. 2.HD, 18.10.2006 T. ve 2006/6016 E. 2006/14210 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[190] ACAR, Mal Rejimleri, s.173; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.407; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.303; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 637; YAĞCIOĞLU, s.122; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.411; ZEYTİN, s.243; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.440.

[191] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 637; ZEYTİN, s.244.

[192] Miras ortaklığına kimlerin dahil olduğu, miras hukuku kurallarına göre belirlenmelidir. Mirasçılık sıfatına sahip olan herkes miras ortaklığına dahildir. Miras reddolunmuş veya tereke borca batık ise Sulh Mahkemesi tarafından iflas hükümlerine göre terekenin tasfiyesi yapılacağından, bu durumda sağ kalan eş talebini Sulh Mahkemesi'ne karşı ileri sürebilecektir. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.403; YAĞCIOĞLU, s.130.

bulunması herhangi bir şekil şartına da bağlanmamıştır[193]. Bu bakımdan sağ kalan eşin, ölen eşin mirasçılarına veya miras ortaklığı temsilcisine sözlü veya yazılı olarak ayni hak talebini iletmesi yeterlidir. Ancak talebin yazılı olarak yapılması, ispat kolaylığı bakımından yerinde olacaktır.

Sağ kalan eşin, m.240' a dayalı talep hakkını hangi sürede kullanacağına ilişkin bir düzenlemeye madde metninde yer verilmemiştir. Söz konusu talebin, en erken diğer eşin ölümünden sonra, en geç mal rejiminin tasfiyesi tamamlanmadan önce ileri sürülmesi gerekmektedir. Mal rejiminin tasfiyesinin devam ettiği aşamada, talebin aile konutu üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmadan önce ileri sürülmesi gerekir. Aksi halde aile konutu tasfiye aşamasında elden çıkarıldı ise hakkın kullanılması imkansız hale gelecektir[194].

Mirasçılar, sağ kalan eşe ayni hak talebinde bulunup bulunmayacağı hususunda uygun bir süre tanıyabilirler. Sağ kalan eş, bu süre içerisinde talep hakkını kullanıp kullanmayacağını mirasçılara bildirmek zorundadır. Kaldı ki tanınan süre içerisinde talep hakkını kullanmaz ise bu hakkından vazgeçmiş sayılacaktır[195]. Sağ kalan eş, ayni hak talebinde bulunmuş ise talebiyle ne kadar süre bağlı olacağı BK. m.4, talebini geri almak istemesi ise BK. m. 9 çerçevesinde değerlendirilebilir[196].

TMK m.240 f.1 ile yalnızca sağ kalan eşe, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep etme olanağı sağlanmıştır. Bu bakımdan mirasçıların, sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesisini isteyemeyecekleri açıktır. Ancak m.240 f.3 de hem sağ kalan eşe hem de ölen eşin yasal mirasçılarına intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep hakkı sağlanmıştır.

Mirasçıların, sağ kalan eşin katılma alacağını m.239 f.1'e uygun şekilde ayın veya para olarak ödemeleri mümkündür. O halde mirasçılar, sağ kalan eşin katılma

---

[193] ACAR, Mal Rejimleri, s.173; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.407; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.303; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 637; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.411; YAĞCIOĞLU, s.130.

[194] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.403; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.416; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.73; YAĞCIOĞLU, s.131; ZEYTİN, s.247, 248; SARI, s.288; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.440.

[195] YAĞCIOĞLU, s.131, 132; ZEYTİN, s.248; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.440. Aksi görüş için bkz. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.416.

[196] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.403; YAĞCIOĞLU, s.132.

alacağını, nakden ödeyebileceği gibi, aile konutu üzerinde eş lehine mülkiyet hakkı kurmak suretiyle de yerine getirebileceklerdir[197].

Burada dikkat edilmesi gereken husus, her ne kadar mirasçıların eşin katılma alacağını bu şekilde ödemeleri mümkün ise de, böyle bir talepte bulunabilmeleri için m.240 f.3 de yer alan haklı sebebin varlığının bulunması gereğidir. Haklı sebebin varlığı halinde ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle, aile konutu üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması mümkündür. Bu durumda mirasçılar, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tesis ederek sağ kalan eşin katılma alacağına ilişkin borçlarını yerine getirmiş olacaktır[198].

2. TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR

Kanun koyucu, evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi ve mal rejiminin ölüm nedeniyle tasfiyesi durumunda sağ kalan eşe, ölen eşiyle uzun yıllar birlikte yaşadığı, acı ve tatlı hatıralarla dolu aile konutunda yaşamaya devam etme imkanı tanırken tesis edilecek ayni hak konusunda bir sıralama öngörmüştür[199].

TMK m.240 düzenlemesi ile sağ kalan eşe, aile konutu üzerinde öncelikle intifa veya oturma hakkı talebinde bulunma imkanı tanınmıştır. Kural; sağ kalan eşe, talebi halinde intifa veya oturma hakkı tesis edilmesidir. Aile konutu üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması ise ikincil niteliktedir. Ancak haklı bir sebebin varlığı halinde, sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tesisi söz konusu olacaktır.

Sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin ayni hak tanınmasında, öncelikle intifa veya oturma hakkı talep edebileceğinin düzenlenmiş olmasının temel sebebi, mirasçıların yararlarının da göz önünde tutulmuş olmasıdır[200]. Sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınması ile mülkiyet mirasçılarda kalacaktır. Bu haklar, sağ kalan eşin ölümüyle de sona erecektir. Sağ kalan eşin talebi, öncelikle veya sadece mülkiyet hakkı şeklinde

[197] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 637.
[198] TMK m.240 f.3 düzenlemesi bakımından da katılma alacağının mahsubu söz konusu olacaktır. Eğer eşin katılma alacağı evin tasfiye anındaki sürüm değerinden yüksek ise mirasçıların eşin katılma alacağının ödenmesine ilişkin borcu, mülkiyet hakkı tesisi ile kısmen sona erecektir. Bu durumda, katılma alacağının bir kısmının mülkiyet hakkı tesisi ile ödenmesi akabinde katılma alacağına ilişkin kalan borcun nakden ödenmesi gerekecektir.
[199] AKINTÜRK/KARAMAN, s.176; YAĞCIOĞLU, s.122.
[200] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.87; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.48; YAĞCIOĞLU, s.122,123.

düzenlenmiş olsaydı, mirasçıların aile konutu üzerinde mirasçı olmak sıfatından kaynaklanan yarar ve haklarının olumsuz etkilenmesi söz konusu olacaktı.

Mülkiyet hakkı tesisi ancak haklı sebebin bulunması halinde talep edilebilecek olup bu talep hakkı hem sağ kalan eşe, hem de ölen eşin yasal mirasçılarına verilmiştir. Böylelikle sağ kalan eşin aile konutu üzerinde korunması gerekli menfaati ile mirasçıların yararları dengelenmiştir. Aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine tesis edilebilecek ayni hakları, madde metninde yer alan sıralamaya uygun başlıklar halinde inceleyeceğiz.

a. İntifa veya Oturma Hakkı

TMK m.240 hükmü, sağ kalan eşin aile konutunda intifa veya oturma hakkı talep etmesine öncelik vermiştir. Amaç, sağ kalan eşin kalan ömrünü rahatsız edilmeden aile konutunda sürdürmesini sağlamaktır. Bu bakımdan intifa veya oturma hakkı tanınması bu amacı gerçekleştiriyor ve mülkiyet hakkı tanınması için de haklı bir sebep yoksa sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınacaktır. Sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesisi ile diğer mirasçıların mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır[201]. İntifa veya oturma hakkından birini seçmek konusunda sağ kalan eşin seçimlik hakkı bulunmaktadır[202].

İntifa hakkı, TMK m. 794 vd. ile düzenlenmiş olup başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yaralanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır. Malik, intifa hakkının kurulması sonucu, eşyanın veya hakkın çıplak mülkiyetini kendisinde tutmakta, yararlanma hakkını ise belirli bir kişiye tahsis etmektedir. İntifa hakkı, ancak belirli bir kişi lehine tanınabildiği ve ona bağlı olduğu için, başkasına devredilemez ve miras yoluyla mirasçılara geçmez. İntifa hakkı sahibi, bu yetkilerini kullanırken iyi bir yönetici gibi özen göstermek zorundadır[203].

TMK m.240 ile düzenlenmiş bulunan intifa hakkının, EMK m.444'de yer alan "sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı" ile benzerliği söz konusu olmayıp tamamen ayrı düzenlemelerdir. EMK m.444 miras paylarına ilişkin bir hüküm içermekte ve herhangi

[201] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.87.
[202] ZEYTİN, s.247.
[203] OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004,s.627; ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002, s.467; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 639, 640; ZEYTİN, s.247.

bir karşılık gerektirmemekte idi. Halbuki TMK m.240 ile düzenlenen intifa hakkı, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir düzenleme olup katılma alacağına mahsuben tesisi söz konusu olduğundan bir karşılık da gerektirmektedir[204].

Aile konutu üzerinde ayni hak tesisi bakımından intifa hakkı, sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde kullanma ve tam bir yararlanma olanağı sağlamaktadır. TMK m.240 f.1' e uygun şekilde sağ kalan eşin talebi doğrultusunda tesis edilmesiyle aile konutunun çıplak mülkiyeti, ölen eşin yasal mirasçılarında kalmaktadır. Yararlanma hakkı ise sağ kalan eşe geçmektedir. Sağ kalan eşin ölümü ile intifa hakkı sona erecektir[205].

Sağ kalan eş, kural olarak ölümüne kadar intifa hakkını kullanabilecektir. Kanun koyucunun koruma amacı da bunu gerektirmektedir. Öğretide bir görüş[206], mirasçıların, intifa veya oturma hakkının belirli bir süre için tesisini isteyemeyeceklerini ifade etmektedir. Ancak sağ kalan eşe tanınacak intifa hakkının belirli bir süre için tesis edilmesi de mümkündür. Sağ kalan eş ile mirasçılar anlaşarak intifa hakkının belirli bir süre ile kullanılacağını kararlaştırabilecektir. TMK m.240 f.1 son cümle uyarınca mal rejimi sözleşmesi ile de bu şekilde bir düzenlemenin yapılmış olması mümkündür[207].

İntifa hakkı içeriğinde bulunan kullanma hakkının, üçüncü kişilere bırakılması mümkündür. TMK m.806 ile sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilebileceği düzenlenmiştir. Öğretide bir görüş, bu hükümden hareketle, lehine intifa hakkı tesis edilen sağ kalan eşin, aile konutunu bizzat kullanabileceği ya da kullanımını başkasına devredebileceğini kabul etmektedir. Buna göre, sağ kalan eş, hakkını bizzat kullanmak zorunda değildir[208].

---

[204] EMK m.444 de sağ kalan eşin birinci zümre ile mirasçı olması halinde ¼ mülkiyet hakkı yerine ½ intifa hakkını seçebilmesine imkan tanınmış; diğer zümrelerle birlikte mirasçı olması halinde ise mülkiyet hakkı yanında belirli oranda intifa hakkına sahip olduğu düzenlenmişti. Bu madde, 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile kaldırılmıştı. Bu konuda bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.87, 88; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.48, 49; YAĞCIOĞLU, s.123, dp.220. DOĞAN ise her iki hakkın benzeştiğini ifade etmektedir. Bkz. DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 649.

[205] YAĞCIOĞLU, s.123; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 640; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.414; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.627; ERTAŞ, s.467; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.440.

[206] GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.415.

[207] ÖZTAN, s.303; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 640; YAĞCIOĞLU, s.123; ZEYTİN, s.248; SARI, s.284; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.440.

[208] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 640, 641; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.408, dp.430.

TMK m.240 hükmünün temel amacı, sağ kalan eşin kalan yaşamını, ölen eşiyle paylaştığı ve yaşamıyla bütünleşen aile konutunda geçirmesini sağlamaktır. Hükmün bu amacı m.806'da yer alan, "durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa" intifa hakkının devredilebileceği düzenlemesi ile de bağdaşmaktadır. Dolayısıyla aile konutu üzerinde sağ kalan eşe tanınan intifa hakkının şahsen kullanılması gerekmektedir[209].

Oturma(sükna) hakkı, TMK m.823 vd. ile düzenlenmiş olup belirli bir kişiye bir binadan veya binanın belirli bir bölümünden yararlanma, orada oturma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. Oturma hakkı da kişiye bağlı olarak kurulabilir. Başkasına devredilemez ve miras yoluyla geçmez. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulanır. Giderlere katılma yükümlülüğü daha sınırlıdır[210].

Aile konutu üzerinde ayni hak tesisi bakımından oturma hakkı, sağ kalan eşe aile konutunun tamamından ya da onun bir bölümünden yaralanma yetkisi vermektedir. Bu hakkın tesisiyle yararlanma hakkı sağ kalan eşe geçmekte ancak, çıplak mülkiyet mirasçılarda kalmaktadır. Sağ kalan eşin ölümü ile bu hak sona erer. Oturma hakkı, kural olarak hak sahibinin kendi şahsi ihtiyacının karşılanmasına yönelik olup kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle, hakkın kullanılmasının devredilmesi mümkün değildir[211].

Aile konutu üzerinde sağ kalan eşin oturma hakkı talep etmesi halinde tamamında lehine oturma hakkı tanınacaktır. Eşlerden birinin ölümünden önce, konutun belli bir bölümü aile konutu olarak kullanılmış ya da birden fazla ailenin kullanımında olan bir konutun belirli bir bölümü aile konutu olarak özgülenmiş ise bu durumda sağ kalan eş lehine, oturma hakkı tesis edilmesi daha uygun olacaktır. Bu durumda oturma hakkı tesis edilecek bölüm, eşlerin daha önce aile konutu şeklinde kullandığı bölümden ibarettir[212].

Kanun koyucu intifa ve oturma hakkı tesis edilmesini öncelikle kabul edip mülkiyet hakkı tanınmasını haklı nedenlerin varlığına bağlamıştır. O halde sağ kalan

[209] Aynı yönde bkz. YAĞCIOĞLU, s.123. 124.
[210] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.655; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 640; ZEYTİN, s.247.
[211] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 640, 641; YAĞCIOĞLU, s.124; ZEYTİN, s.247.
[212] YAĞCIOĞLU, s.124, 125.

eşin mülkiyet hakkı talep etmesi durumunda haklı nedenlerin varlığının aranması yanında sağ kalan eşin eski hayat seviyesinin devamının, intifa veya oturma hakkı tesisi ile sağlanıp sağlanamayacağı da incelenmelidir.

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde, öncelikle intifa veya oturma hakkının tanınmış olması, sağ kalan eş ile mirasçılar arasında menfaatler dengesinin sağlanması açısından yerinde olmuştur[213]. Böylece sağ kalan eş, çoğunlukla katılma alacağının tamamından vazgeçmesi gerekmeksizin o ana kadarki yaşantısını sürdürdüğü aile konutunda oturmaya devam edebilecektir. Hakkın tesisi sonucunda, hala katılma alacağı bulunan sağ kalan eş, bu miktarla diğer ihtiyaçlarını temin edebilecektir[214].

b. Mülkiyet Hakkı

TMK m.240 f.3 ile haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, haklı sebeplerin bulunması halinde sağ kalan eş, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Ölen eşin yasal mirasçılarına da sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tesis edilmesini talep hakkı sağlanmıştır[215]. Ölen eşin mirasçılarının mülkiyet hakkı tesisi yönündeki taleplerini hep birlikte ileri sürmeleri gerekmektedir[216].

Mülkiyet hakkı sahibine taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi veren bir ayni haktır. TMK m.240 ile aile konutu üzerinde sağ kalan eşe ayni hak tanımasındaki temel amaç, sağ kalan eşin eski yaşantısını rahatsız edilmeden devam

---

[213] Örneğin, sağ kalan eşin çok yaşlı olup ona mülkiyet hakkı tanınmış olması halinde, ölümü ile aile konutu, ölen eşin mirasçıları dışında başka kişilere geçebilecektir. Bu durumda en uygun çözüm sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tanınmasıdır. Ya da sağ kalan eşin katılma alacağının aile konutunun değerini karşılamaya yetmemesi ve bedel ilavesine ekonomik durumunun elvermemesi halinde yine intifa veya oturma hakkı tanınması uygun olacaktır. Benzer örnekler için bkz. YAĞCIOĞLU, s.125.

[214] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 641.

[215] ACAR, Mal Rejimleri, s.168; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 641; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.267; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.88; YAĞCIOĞLU, s.126; ZEYTİN, s.248; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.441.

[216] ÖZTAN, Aile Hukuku, s.304; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.415; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.441.

ettirmesini sağlamaktır. O halde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması halinde onun bu amacı aşar tasarruflardan kaçınması gerekecektir[217].

Mülkiyet hakkı, TMK m.240 f.3'de, diğer mirasçıların yararları da göz önünde tutularak ikincil nitelikte bir ayni hak tesisi imkanı olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkının tesis edilebilmesi için haklı nedenlerin bulunması gerekmektedir. Haklı sebeplerin varlığını ileri sürme yetkisi hem sağ kalan eşe hem de ölen eşin yasal mirasçılarına tanınmıştır. Sağ kalan eşin talebi halinde mirasçıların; mirasçıların talebi halinde sağ kalan eşin haklı sebebin geçerli olmadığı yönünde itirazda bulunması mümkündür.

Haklı sebeplerin varlığı her somut olay açısından, durumun özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Taraflar haklı sebep konusunda uzlaşmış ve sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tesisi sağlanmış ise ortada haklı sebebin tespitini gerektirir bir sorun bulunmamaktadır. Ancak mirasçılar ile sağ kalan eş, haklı sebebin varlığı hususunda uzlaşamamış ise haklı sebeplerin tespiti hakimin takdirine bırakılacaktır. TMK m.240 gerekçesinde de bu sebeplerin haklı olup olmadığını, her somut olaya göre hakimin değerlendireceği ifade edilmiştir[218].

Haklı sebebin varlığının tespitinde, sağ kalan eşin genç yaşta olması ve ölen eşin mirasçıları ile arasında yaş farkının olmaması ya da çok az olması, bu nedenle mirasçıların uzun yıllar çıplak mülkiyet sahibi olarak konuttan yararlanma ve tasarruf etme haklarından mahrum olacak olmaları; mirasçılar ile sağ kalan eş arasındaki kişisel ilişkiler ve ölen eşe olan yakınlıkları; sağ kalan eşin katılma alacağının yüksek olması ve bu alacak ile aile konutunun kullanımının sermaye değeri arasındaki ilişki; aile konutunun eşlerin edinilmiş malları arasında yer alması; mirasçıların ölen eşin altsoyu olmayıp ikinci veya üçüncü zümrelerin mirasçı bulunması; aile konutunun ölen eşin terekesinin önemli bir bölümünü veya tamamını oluşturması vb. hususlar göz önünde tutulacaktır[219].

---

[217] Sağ kalan eşin, mülkiyet hakkı tesisi akabinde mülkiyeti devri ya da kısıtlayıcı tasarruflarda bulunması söz konusu ise mirasçıların hata veya hile hükümlerine dayanarak devrin iptalini istemesi mümkündür. Bkz. YAĞCIOĞLU, s.126.

[218] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 642; GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, s.268; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.274; YAĞCIOĞLU, s.127; ZEYTİN, s.248; SARI, s.284.

[219] ACAR, Mal Rejimleri, s.168; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.409; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.415; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 642; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.88; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.49; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.303, 304; YAĞCIOĞLU, s.128, 129; ZEYTİN, s.248; SARI, s.284; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.441, dp.22.

Kanun koyucu, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tesisini talep etme yetkisini sağ kalan eşe ve "ölen eşin yasal mirasçılarına" tanımıştır. Bu durumda ölen eşin, ölüme bağlı tasarrufla atadığı mirasçılar ile lehine belirli mal vasiyet ettiği mirasçıların söz konusu yetkiye sahip olmadıkları açıktır[220].

c. Talep Hakkının Kullanılamayacağı Haller

TMK m.240 f.4 ile sağ kalan eşin aile konutu üzerinde ayni hak talebinde bulunmasına ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Aynı fıkranın son cümlesi ile tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri de saklı tutulmuştur.

TMK m. 240 f.1' in son cümlesinde mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır, hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda ölen eşin sağlığında eşler arasında yapılacak bir mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin ayni hak talebinin ortadan kaldırılması, sınırlandırılması ya da içeriğinin değiştirilmesi mümkündür.

Ayrıca ölen eşin aile konutuna ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olması da söz konusu olabilecektir. Bu durumda sağ kalan eşin ayni hak talebi ile ölüme bağlı tasarruf alacaklısının hakkı çatışmaktadır.

aa. Kanunla Yapılan Düzenlemeler

Sağ kalan eşin ayni hak talebinin düzenlendiği m.240'da, bu hakkın kullanılamayacağı haller de düzenlenmiştir. Bu sınırlamalar m.240 f.4'de yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, ölen eşin yürütmüş olduğu mesleği veya sanatı, altsoyun devam ettirecek olması halinde meslek veya sanatın yürütüleceği bölümde sağ kalan eşin bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir.

[220] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.89; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 642; YAĞCIOĞLU, s.130.

Kanun koyucu bu hüküm ile meslek ve sanatın[221] yürütülmesindeki iktisadi menfaati ön planda tutmuştur. Madde metninde "bu hakları kullanamaz" şeklinde kesin bir ifade tarzı kullanılmış olup aksine bir anlaşma da yapılamayacaktır[222].

Bu hükme dayanılarak sağ kalan eşin ayni hak talebinin engellenebilmesi için öncelikle ölen eşin sağlığında aile konutunun bir bölümünde bir meslek veya sanatı icra etmiş olması gerekmektedir. Bu duruma, avukat olan eşin bir veya birkaç odasını büro olarak kullanması, terzi olan eşin mesleğini konutun bir bölümünde yürütmesi, doktor olan eşin konutun bir odasını muayenehane olarak kullanması vb. birçok örnek verilebilecektir[223].

Bununla birlikte, ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra ediyor veya icra edecek olması gerekmektedir. Yukarıda verdiğimiz örnekte doktor olan eş, konutun bir bölümünü muayenehane olarak kullanmakta idiyse, bu eşin ölüm tarihinde altsoyunun örneğin tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayıp aynı mesleği sürdürecek olması durumunda bu koşul gerçekleşmiş olacaktır[224]. Ancak altsoyun, aynı meslek veya sanatı devam ettirmeyip miras bırakandan farklı bir meslek veya sanat uğraşısı içerisinde olacağı görülüyor ise ya da aynı meslek veya sanatı yürütecek olmakla birlikte işi, üçüncü bir kişiye devredeceği halin icabından anlaşılıyor ise TMK m.240 f.4'ün uygulanması mümkün olmayacaktır.

Kanun koyucu madde lafzında, ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için "gerekli olan bölümlerde" ayni hak talebinin kullanılamayacağını düzenlemiştir. Gerekli olan kavramı ile olağan bir ihtiyaç mı yoksa zorunlu, hatta olmazsa olmaz bir ihtiyaç mı kastedilmektedir[225]? Burada, ölen eşin icra ettiği meslek

---

[221] Meslek veya sanat kavramı, devamlı gelir getiren bir çalışmayı ifade etmektedir. Bu bakımdan serbest meslekler, küçük ya da büyük işletmeler de bu kavram içerisinde değerlendirilebilecektir. Meslek veya sanatın icrasında, çalışmayı yürüten kişinin hangi ünvana sahip olduğu da önemli değildir. Hobi amaçlı ve gelir getirmeyen çalışmalar bu kavram içerisinde düşünülemez. Bkz. YAĞCIOĞLU, s.138.

[222] ZEYTİN, ölen eşin, bir tasarrufla altsoyunun meslek veya sanatı icra etmesini geçerli bir şekilde engellemesi halinde bu sınırlamanın mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. ZEYTİN, s.249.

[223] ACAR, Mal Rejimleri, s.168; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.86; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s.62; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.643.

[224] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.86; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.643; ACAR, Mal Rejimleri, s.168.

[225] DOĞAN, aynı meslek veya sanatı icra için böyle bir mekana olan olağan ihtiyacın yeterli olduğu görüşündedir. Bkz. DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.643. DURAL/ÖZ ve YAĞCIOĞLU ise gerekli olmanın, o yerin meslek veya sanatın devam ettirilebilmesi için şart ya da bunlara başka bir yerde devam etmenin çok masraflı veya imkansıza yakın ölçüde olması anlamına geldiğini ifade etmektedir. Bkz. DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C.IV, İstanbul 2003, s.490; YAĞCIOĞLU, s.138.

ve sanatın devamı için altsoyun aile konutunun ilgili bölümüne ihtiyacı her olayın kendine özgü oluşumu içerisinde değerlendirilmeli ancak gerçek, somut ve samimi bir ihtiyacın tespiti halinde söz konusu madde uygulanmalıdır.

Bu bakımdan meslek ve sanat icrası ile aile konutunun bir bütünlük içerisinde olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır[226]. Kaldı ki sağ kalan eşin, söz konusu meslek veya sanatın icrası için gerekli olan bölümler dışında kalan bölümlerde ayni hak talebinde bulunması mümkündür.

TMK m.240 f.4 hükmü, sadece ölen eşin altsoyu bakımından bir sınırlama getirmektedir. Altsoy dışında başka bir mirasçının veya ölen eşin birlikte çalıştığı yardımcı, kalfa vs. kişilerin ya da herhangi bir kişinin meslek veya sanatı devam ettirmek istemesi durumunda, bu düzenlemeden yararlanması mümkün değildir. Bu durumda sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin ihtiyacı üstünlük taşımaktadır[227].

Altsoy ölen eşle aynı meslek ve sanatı devam ettirmek isteğini miras ortaklığına karşı ileri sürmelidir. Ancak bundan önce sağ kalan eş, aile konutuna ilişkin bir ayni hak talebinde bulunmuş ise bu durumda altsoy m.240 f.4 hükmüne dayanan talebini sağ kalan eşe yöneltmelidir[228].

TMK m.240 f.4 ile son cümle ile tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklı tutulmuştur. Aile konutu tarımsal taşınmazlara dahil ise sağ kalan eş ayni hak talebinde bulunamayacaktır. Bu sınırlama ile tarımsal taşınmazlara ilişkin işletmelerin devamı amaçlanmıştır. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olup meslek ve sanatın icrasına ilişkin düzenlemeden de öncelikli olarak uygulanacaktır[229].

Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri ile tarımsal işletmelerin mirasta paylaşımına ilişkin TMK m.659 vd. maddelerinde düzenlenen hükümler kastedilmektedir[230]. TMK m.659 ile terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletmenin, işletmeye ehil mirasçılardan birinin

---

[226] ZEYTİN, s.249.
[227] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.643; YAĞCIOĞLU, s.138.
[228] YAĞCIOĞLU, s.139. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ ise aynı meslek veya sanatın altsoy tarafından icrası için paylaştırma sırasında aile konutunun o altsoya tahsis edilmiş ya da altsoy lehine aile konutuna ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf yapılmış olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.409.
[229] YAĞCIOĞLU, s.140; ZEYTİN, s.250.
[230] ACAR, Mal Rejimleri, s.168; AKINTÜRK/KARAMAN, s.176; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.644; YAĞCIOĞLU, s.140; ZEYTİN, s.250.

istemde bulunması halinde bu mirasçıya gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgüleneceği düzenlenmiştir[231].

Aile konutunun tamamının veya bir kısmının tarımsal işletmeye dahil olduğu ya da aynı zamanda tarımsal işletme olarak kullanıldığı hallerde mirasçılardan biri m.659 vd. hükümlerine dayanarak tarımsal taşınmazın bölünmeden kendisine özgülenmesini istemiş ise bu mirasçı ehil olmak kaydıyla, sağ kalan eş aile konutuna yönelik bir talepte bulunamayacaktır. Ancak sağ kalan eş, m.240'a dayalı bir ayni hak talebinde bulunamamakla birlikte, mirasçı sıfatına sahip ve işletmeye ehil durumda ise m.659 hükmünden yararlanarak işletmenin kendisine özgülenmesini isteyebilecektir[232].

Mirasçılardan birinin özgüleme istemine itiraz etmesi veya isteklilerin birden çok olması söz konusu olabilecektir. Bu durumda m.661 ile sulh hakiminin, kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutmak suretiyle işletmenin hangi mirasçıya özgüleneceğine karar vereceğini ve işletmeyi kendisi işletmek isteyen ve bunun için ehil olduğu anlaşılan mirasçıya özgülemede öncelik tanınacağını hükme bağlamıştır. Sağ kalan eş, bu niteliklere sahip ise aile konutunun da dahil olduğu tarımsal işletme m.659 gereği miras payına mahsuben bir bütün halinde ona özgülenecektir.

TMK m.659 f.2 uyarınca işletme, değerinde azalma olmaksızın birden çok yeterli tarımsal varlığa sahip işletmeye bölünebilecek nitelikte ise birden çok mirasçıya özgülenmesi de mümkün olacaktır. Tarımsal işletmenin bölünmesi ile işletmeye ehil olan sağ kalan eş, aile konutunun dahil olduğu tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini talep edebilir. Bu durumda hakimin, sağ kalan eşe, aile konutunun yer aldığı işletmeyi özgülemesi kanunun amacı açısından yerinde olacaktır[233].

bb. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Yapılan Düzenlemeler

Sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin ayni hak talebini düzenleyen TMK m.240 hükmü emredici nitelikte bir hukuk kuralı değildir. Tamamlayıcı nitelikte bir hükümdür. TMK m.240 f.1'in son cümlesinde "mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka

[231] Tarımsal işletmelerin paylaştırma dışında bırakılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARAS, Bahattin, "Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi" , AD, Ocak 2004, S.18, s.134-161; İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan, Miras Hukuku, 7.Bası, Seçkin Yay, Ankara 2008, s.574-581; DURAL/ÖZ, s.493 vd.

[232] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.644; YAĞCIOĞLU, s.140, 141; ZEYTİN, s.250.

[233] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.644, 645; YAĞCIOĞLU, s.141.

düzenlemeler saklıdır" denilerek bu husus açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle, eşlerden birinin ölümü ile sağ kalan eşin sahip olacağı m.240'a dayanan talep hakkını; değiştirebilir, sınırlandırabilir ya da tamamen ortadan kaldırabilirler[234].

Mal rejimi sözleşmesiyle talep hakkının kapsamının değiştirilmesi mümkündür. Örneğin eşler bu sözleşme ile sağ kalan eşin konutun tamamında değil de yalnızca belirli bir bölümünde oturma hakkı tesisini talep edebileceğini düzenleyebilecektir. Eşler bu sözleşme ile talep hakkının içeriğini de sınırlandırabilecektir. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde yalnızca intifa hakkı veya yalnızca oturma hakkı ya da yalnızca mülkiyet hakkı talep edebileceğini kararlaştırabileceklerdir[235].

Sağ kalan eşin yalnızca mülkiyet hakkı talep edebileceği kararlaştırılmış ve başka bir şart kararlaştırılmamış ise haklı sebeplerin varlığı aranmayacaktır. Kanun koyucu mülkiyet hakkı talebini haklı sebeplerin varlığına bağladığı ve ikincil nitelikte düzenlediği için sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmasını isteyen eşler, bu tür bir düzenlemeyi tercih edebilecektir[236]. Ayrıca mal rejimi sözleşmesiyle, sağ kalan eş lehine tanınacak intifa veya oturma hakkının belirli bir süreyle tanınmasının kararlaştırılması da mümkündür.

Mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği, TMK m.205 hükmü ile yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Mal rejimi sözleşmesinin, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması gerekmektedir. Ayrıca eşlerin, miras sözleşmesi ile de mal rejimine ilişkin bir takım düzenlemeler yapmış olmaları mümkündür[237].

Böylece edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde eşler, mal rejimi veya miras sözleşmesi ile sağ kalan eşin sahip olduğu talep hakkını kullanıp kullanamayacağını veya ne yönde kullanabileceğini belirleyebileceklerdir.

---

[234] ACAR, Mal Rejimleri, s.169; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.645; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.87; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.48; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.408; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.302; YAĞCIOĞLU, s.133; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.444.

[235] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.645; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.87; YAĞCIOĞLU, s.133

[236] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.645; ZEYTİN, s.244.

[237] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.402; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.87; YAĞCIOĞLU, s.133; ZEYTİN, s.244; ŞEKER, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.444.

cc. Ölüme Bağlı Tasarruf İle Yapılan Düzenlemeler

Ölen eş, aile konutu üzerinde ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmuş olabilir[238]. Bu şekilde ölüme bağlı bir tasarruf ile sağ kalan eşin TMK m.240'a dayalı talebinin önüne geçilmesi mümkün müdür? Bu hususta öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Genel olarak ayrı çözümler getiren bu görüşler, m.240 hükmünün ölüme bağlı tasarruf ile ortadan kaldırılmasının kanun koyucunun amacı ile çeliştiği noktasında birleşmektedir.

Öğretide genel kabul gören çözüm, aile konutuna ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf yapıldı ise söz konusu ölüme bağlı tasarrufun TMK m.557 b.3'e dayanarak iptalinin talep edilmesidir. TMK m.557 b.3 ile ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin, bağlandığı koşulların veya yüklemelerin hukuka veya ahlaka aykırı olması halinde iptali için dava açılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda ölen eşin yaptığı ölüme bağlı tasarruf m.240 hükmüne yani hukuka aykırıdır. Tasarrufun iptali ile sağ kalan eş, m.240'a dayalı talep hakkını kullanabilecektir[239].

Bu görüşü kabul etmeyen bir kısım yazarlar, ölen eşin aile konutuna ilişkin ölüme bağlı tasarrufunun TMK m.557 b.3 hükmü çerçevesinde iptal edilemeyeceğini savunmaktadır. Buna göre sağ kalan eşin TMK m.240' a dayanan talep hakkı, diğer eşin ölümü ile doğacaktır. Sağ kalan eş tarafından söz konusu talep hakkı kullanılıncaya kadar m.240 düzenlemesi, ölen eşin ve mirasçıların sözleşme yapma ve tasarruf özgürlüğünü kısıtlayıcı bir hüküm olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla TMK m.557 anlamında hukuka aykırı bir tasarruftan bahsedilemeyecektir. Bu durumda sağ kalan eş, mirasçılık sıfatına da sahipse, diğer mirasçılar ile birlikte vasiyetnameden kaynaklanan borcu yerine getirmeyerek TMK m.240'a dayanan talep hakkını koruyabilecektir. Ancak sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı yoksa ve diğer mirasçılar bu borcu yerine getirmişlerse m.240'dan doğan talep hakkı kusursuz olarak imkansızlaşacaktır. Bunun istisnası, mirasçılar ile üçüncü kişiler arasında sağ kalan eşe zarar vermeyi amaçlayan ve konusu ahlaka aykırı olan hileli bir anlaşmanın varlığıdır[240].

---

[238] Ölen eşin, aile konutunu yaptığı bir vasiyetname ile mirasçılarından birine ya da üçüncü bir kişiye bırakmış olması bu duruma örnek teşkil etmektedir.

[239] AKINTÜRK/KARAMAN, s.177; BAŞPINAR, Veysel, "Yeni Türk Medeni Kanunu" Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.685, dp. 82; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.241; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s.62; GENÇCAN, İçtihatlar, s.1097; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.73; HAYRAN, H. Burhan, Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004, s.339. ACAR, hükmün bu haliyle adeta nispi emredici nitelikte olduğunu ifade etmektedir. ACAR, Mal Rejimleri, s.169.

[240] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.405,406; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.407, 408.

Diğer bir görüş, ölen eşin aile konutunu ölüme bağlı bir tasarrufla bir mirasçıya özgülemesinin, TMK m.647 f.3 anlamında paylaştırma kuralı sayıldığı hallerde sağ kalan eşin m.240'a dayanan talep hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. Ölen eşin bu tasarrufu, mal rejimi sözleşmesi içinde yer almadığından m.240 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak bu tasarruf paylaştırma kuralı olmayıp miras bırakan aile konutunu açıkça bir mirasçıya özgülemiş veya üçüncü bir kişiye bırakmış ise sağ kalan eş sadece intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir. Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisi ile çıplak mülkiyet vasiyet alacaklısına bırakılacaktır. Bu durumda sağ kalan eşin mülkiyet hakkı tesisine yönelik talepte bulunması mümkün olmayacaktır. Ölen eş ölüme bağlı tasarruf ile mirasçılarından birine veya üçüncü bir kişiye aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı kurulmasını öngörmüş ise o takdirde m.557 kapsamında bu tasarrufun iptali yoluna gidilebilecektir. Sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talebi, m.240 ile haklı nedenin varlığına bağlı ve ikincil nitelikte düzenlendiği için söz konusu tasarrufun iptalini gerektirmemektedir[241].

Başka bir görüş ise, m.240'ın eşlerin aile konutuna ilişkin yapacakları ölüme bağlı tasarruflar bakımından bir sınırlama getirmediğini belirtmektedir. Kaldı ki m.194' ün de eşlerin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü sınırlayıcı bir hüküm olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle eşler, aile konutu üzerinde diğerinin rızasına ihtiyaç duymadan ölüme bağlı tasarrufta bulunabilecektir. Ancak söz konusu tasarruf, sağ kalan eşin m.240'a dayalı talebini engellemez. Sağ kalan eş, tasfiye aşamasında ayni hak talebinde bulunabilecek olup mal rejimi, mirasın paylaşılmasından önce tasfiye edilecektir. Bu nedenle m.557' ye dayanarak ölüme bağlı tasarruf iptal edilmeyecektir. Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesis edilmiş ise, ölüme bağlı tasarruf alacaklısına isteği doğrultusunda, konutun çıplak mülkiyeti ya da intifa veya oturma hakkı karşılığı ödenecek bedel; mülkiyet hakkı tanınmış ise kabulü halinde mülkiyet hakkı karşılığı olan bedel verilecektir[242].

Kanun koyucu, m.240 hükmü ile sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin menfaatlerini korumayı amaçlamıştır. Sağ kalan eş, aile konutu üzerinde lehine intifa veya oturma hakkı kurulmasını talep etmiş ise ölüme bağlı tasarrufu geçersiz saymak

[241] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.646.
[242] YAĞCIOĞLU, s.135-137.

yerine, tasarrufu geçerli kabul edip ölüme bağlı tasarruf alacaklısına aile konutunun çıplak mülkiyetini vermek yerinde olacaktır. Böylece sağ kalan eşin, talep hakkını kullanmak için tasarrufun iptali davasının sonucunu beklemesi gerekmeyecektir. Çünkü sağ kalan eş bakımından aile konutunun çıplak mülkiyetinin kime ait olduğunun önemi bulunmamaktadır. Ancak sağ kalan eş mülkiyet hakkı talebinde bulunmuş ve m.240 kapsamında haklı nedenler söz konusu ise sağ kalan eşin mülkiyet tesisi talebi ile ölüme bağlı tasarruf alacaklısının mülkiyet hakkı talebi çakışacaktır. Bu durumda m.557'ye dayanarak tasarrufun iptali yoluna gidilmesinin yerinde olacağı kanısındayız.

C. HUKUKİ NİTELİĞİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutuna ilişkin TMK m. 240 ile düzenlenen hakkın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu konuda öğretide birçok farklı nitelendirme yer almaktadır.

Öğretide ağırlıklı olan görüş, m.240 ile sağ kalan eşe, ölen eşin mirasçılarına karşı ileri sürülebilecek bir yenilik doğuran hak tanındığını ifade etmektedir. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilen ve karşı tarafın kabulü gerekmeksizin hukuki sonuç doğuran haklardır. Bu hakların kullanılmasıyla yeni bir hukuki ilişki kuruluyor ise kurucu yenilik doğuran hak, var olan bir hukuki ilişki değiştiriliyor ise değiştirici yenilik doğuran hak, ya da hukuki ilişki ortadan kaldırılıyor ise bozucu yenilik doğuran hak söz konusu olmaktadır.

Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, bu hakkı kurucu, bazıları da değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedir. İlk görüşe göre, bu hakkın kullanılmasıyla yeni bir hukuki ilişki kurulmakta; ikinci görüşe göre ise, hak sahibi eş, ölen eşin mirasçılarının katılımına gerek duymaksızın hukuki durumu belirleme olanağına sahip olmaktadır.

Bu hakkı, değiştirici yenilik doğuran hak olarak kabul eden yazarlardan bir kısmı, bu hakkın kullanılmasıyla gerçekleşen yenilik doğurucu sonucu da, "tek taraflı irade beyanıyla ifa ikamesi yaratılması" şeklinde açıklamaktadır. Buna göre, sağ kalan eşin m.240'a dayalı yenilik doğurucu talebiyle, borçlu eşin mirasçılarının borçlanılan değeri, alacaklı eşe sağlama konusunda maddi edimi seçme yetkisi, talep konusu ayni hakkın değeri oranında ortadan kalkmaktadır. Böylece mirasçılar, sağ kalan eşin katılma alacağının tamamını veya bir kısmını, aile konutu üzerinde talep edilen ayin hakkın

tesisi ile sağlama borcu altına girmektedir. Burada sağ kalan eş, diğer eşin katılma alacağını nasıl ifa edeceğini belirlemekte ve böylece borçlu eşin mirasçılarının ifa serbestisi sınırlanmış olmaktadır[243].

DOĞAN da bu hakkı, değiştirici yenilik doğuran hak olarak kabul etmekle birlikte burada, sağ kalan eşin bir seçimlik hakka sahip olduğunu ifade etmektedir. Sağ kalan eş dilerse, katılma alacağının para olarak ödenmesini, dilerse katılma alacağına mahsuben aile konutu üzerinde ayni hak tanınmasını isteyebilecektir. Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkin talepleri, dava yoluyla kullanılabilecek ve bu konuda verilecek mahkeme kararı da, yenilik doğurucu nitelikte olacaktır[244].

Bu hakkı kurucu yenilik doğuran hak olarak açıklayan yazarlara göre ise, sağ kalan eşin m.240'a dayalı talebini kullanması ile yeni bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Sağ kalan eşin yenilik doğurucu talebi ile borçlu eşin mirasçıları, talep edilen ayni hakkın tesisini sağlama borcu altına girmektedir. Böylece, sağ kalan eşin tek taraflı irade beyanıyla katılma alacağının ifasında kullanılacak edime ilişkin belirsizlik ortadan kaldırılmakta, "tadil ilişkisi niteliğinde bir ifa uğruna edim" yaratılmaktadır[245]. Her ne kadar, m.240'a dayalı talep hakkının kullanılması, borçlu eşin mirasçılarını bir borç sözleşmesi yapma yükümü altına sokmakta ise de bu sözleşmenin içeriği, devir ve tesis edilecek ayni hakların değeri, tarafların anlaşması ile belirlenecektir. Tarafların bu hususlarda anlaşamaması halinde, sağ kalan eşin dava açması mümkündür. Bu durumda taraflar arasında borç sözleşmesi hakim kararı ile kurulur. Karara dayalı olarak yapılacak tescil, kurucu niteliktedir[246].

Yenilik doğuran hak görüşünü savunan yazarlar, sağ kalan eşin yenilik doğuran hakkına karşılık ölen eşin mirasçılarının haklı sebeplerin varlığı halinde m.240 f.3'e dayalı olarak ileri sürebilecekleri mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkin hakkı da, karşı yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedir. Mirasçıların bu hakkı kullanmaları durumunda sağ kalan eşin hakkından vazgeçmek üzere ileri süreceği bozucu nitelikte bir karşı-karşı yenilik doğuran hakka sahip olduğu kabul edilmektedir[247].

---

[243]DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.404, 405; ACAR, Mal Rejimleri, s.170.
[244] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.647, 648.
[245] GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.406, 407.
[246] GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.406, dp.630.
[247] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.405; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.407; SARI, s.287; ZEYTİN, s.226.

Diğer bir görüş, m.240 ile sağ kalan eşe tanınan bu hakkı, "yasal alım hakkı" olarak nitelendirmektedir. Yasal alım hakkı, hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla taraflar arasında satım ilişkisi kurmaktadır. TMK m.240 hükmü ile yasal alım hakkı, sadece mülkiyet hakkının kazanılmasında değil hak sahibine intifa veya oturma hakkı tanınmasında da kabul edilmektedir[248].

BUZ, yenilik doğuran hak görüşünü reddetmekte, bu hakkın alım hakkı olarak nitelendirilmesinin de mümkün olmadığını belirtmektedir. Taksim kuralı niteliği taşıyan söz konusu hükümler ile sağ kalan eşe sadece miras şirketine karşı ileri sürebileceği şahsi nitelikte bir talep hakkı, bir öncelik hakkı tanınmaktadır. Bu hakkın kullanılması sonucu taraflar arasında bir anlaşma meydana gelmediği takdirde, sağ kalan eşin dava açma imkanı olacaktır. Bu durumda ancak, mahkemenin kararı ile birlikte bir yenilik meydana gelebilecektir[249].

Diğer bir kısım yazara göre, sağ kalan eşe, diğer eşin ölümüyle olgunlaşan ve konusunun taraflar arasındaki akdi irade uyuşmasına bağlı olarak somutlaştığı bir borçlandırıcı talep hakkı tanınmaktadır[250]. Aynı görüşü paylaşmakla birlikte YAĞCIOĞLU, sağ kalan eş ile mirasçıların, tesis edilecek ayni hakkın türü hususunda anlaşamamaları halinde, sağ kalan eşin mirasçılara karşı açacağı davayı bir eda davası olarak nitelendirmektedir. Bu dava sonucu verilecek karar da bir eda kararı olacaktır. Bu karar ile sağ kalan eş, ilgili ayni hakkın tescilini sağlayabilecek olup tescil, kurucu nitelikte bir tescil olacaktır[251].

TMK m.240 hükmü ile sağ kalan eşe tanınan hakkın, hukuki niteliği konusunda birçok görüş ileri sürülmüş olmakla birlikte, söz konusu görüşlerin ayrıntılı gerekçelere dayandırılmadığı görülmektedir. Özellikle, yenilik doğuran hak görüşünü savunan yazarlar, görüşlerinin dayanaklarını hiç veya yeterince açıklamaksızın, hakkın kurucu veya değiştirici nitelikte yenilik doğuran bir hak olduğunu belirtmekle yetinmişlerdir.

Kanaatimizce, sağ kalan eşin talep hakkı, yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilemeyecektir. Yenilik doğuran haklar karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmaksızın tek taraflı bir irade beyanıyla sonuçlarını doğurmaktadır. Sağ kalan eşin intifa veya oturma hakkı tesisine yönelik m.240'a dayalı talebi karşısında ise, sağ kalan

[248] KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.41; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.88.
[249] BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yay, Ankara 2005, s.149, 150.
[250] GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.190, 191.
[251] YAĞCIOĞLU, s.43.

eş ile ölen eşin mirasçıları arasında bu konuda bir sözleşmenin varlığı aranacaktır. Tarafların bu konuda mutabakata varamaması ya da mirasçıların haklı nedenlerin varlığını ileri sürerek mülkiyet hakkı tesisini istemeleri mümkündür. O halde sağ kalan eş, tek taraflı bir irade beyanıyla istediği hukuki sonuca ulaşamayacaktır[252]. Ayrıca, karşı yenilik doğuran hak ve karşı-karşı yenilik doğuran hak şeklinde yapılan nitelendirmeler de yenilik doğuran hakların özelliğine uymamaktadır. Yenilik doğuran haklar kullanılıp sonuçlarını doğurduktan sonra dönülemeyen haklardır[253].

Kaldı ki sağ kalan eşe tanınan bu hak, alım hakkı olarak da nitelendirilemez. Alım hakkının kullanılması ile mülkiyetin devrine yönelik bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Oysa m.240 ile sağ kalan eşe, öncelikle intifa veya oturma hakkı tesisi yönünde talep hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanılması, bir sınırlı ayni hak kurulması sonucunu doğuracaktır. Yasal alım hakkının, intifa veya oturma hakkının tanınmasını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması da mümkün değildir[254].

Bu hakkı kanundan doğan borçlandırıcı bir talep hakkı olarak nitelendirmenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde, m.240 hükmü ile düzenlenmiş olan ayni hakların tesisine ilişkin bir "talep hakkı" tanınmıştır. Sağ kalan eş, m.240 ile belirlenen koşulların gerçekleşmesi şartıyla söz konusu talep hakkını kullanabilecektir. Hakkın kullanılması ile mirasçılar, talep edilen ayni hakkı tesis etme veya haklı nedenleri ileri sürerek mülkiyet hakkı tanınmasını isteme yetkisine sahiptir. Sağ kalan eşin bu talebinin mirasçılar tarafından kabul edilmesi halinde taraflar, hakkın niteliği(intifa veya oturma hakkı) ile kapsamını belirleyen yazılı bir sözleşme yaparak tescil talebinde bulunacaklardır. Bu tescil kurucu niteliktedir. Ancak sağ kalan eşin bu talebi, mirasçılar tarafından kabul edilmez ise sağ kalan eş, m.240'a dayalı talebini dava yoluyla ileri sürebilecektir. Dava sonunda hakimin kararı ile kurulan intifa veya oturma hakkının tescili, açıklayıcı nitelik taşıyacaktır.

[252] BUZ, s.149; ÖZEN, Burak, Türk Medeni Hukuku'nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.141.
[253] YAĞCIOĞLU, s.42.
[254] BUZ, s.149; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.649.

II. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ

A. GENEL OLARAK

Paylaşmalı mal ayrılığı, Medeni Kanunumuzda seçimlik mal rejimleri arasında düzenlenmiştir[255]. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin temelinde, edinilmiş mallara katılma rejimindeki gibi mal ayrılığı esası yatmaktadır. TMK m.244 hükmü ile eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde bir kısım malvarlığı değerleri eşler arasında paylaşmaya tabi olacaktır. Bu malvarlığı değerleri m.250'de "aileye özgülenen mallar" başlığı altında belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılacaktır. Aile konutu ve bu konutta bulunan ev eşyaları, ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş malların başında gelmektedir[256].

Bu rejimde eşlerin talep hakkı, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak ayni niteliktedir. TMK m.253 gereği paylaştırmanın ayın olarak yapılması asıldır[257]. Mal rejimi hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetine sahip olmayan eş, diğer eşten bu malların kendisine özgülenmesini isteyebilecektir.

Kanun koyucu, aile konutu ve ev eşyasını önemini dikkate alarak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi içerisinde m.254 ve m.255 ile ayrıca düzenleme gereği duymuştur. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi geçerli olmalıdır[258]. TMK m.254 ile evliliğin iptal veya boşanma kararı ile sona ermesi

---

[255] Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, Medeni Kanun tasarısı hazırlanırken oluşturulmuş yeni bir rejimdir. Bu konuda bkz. AKINTÜRK/KARAMAN, s.181, aynı sayfa dp.22.

[256] AKINTÜRK/KARAMAN, s.184,185; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.314; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.649, 650; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.17; BAŞPINAR, Önerilerimiz, s.91.

[257] BÜYÜKTANIR, s.128; CEYLAN, Ebru, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler", İBD, 2002, S.1, s.86.

[258] "Eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kabul edildiğine dair kanıt getirilememiş olup TMK m.240 koşulları da oluşmamıştır. Bu nedenle aile konutunun tahsisi talep olunamaz." Bkz. Yarg., 2. HD, 06.03.2003 T. ve 2003/1908 E. 2003/3062 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

halinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanacağı, bu hususta eşler anlaşamazlarsa hakimin müdahalesi ve aile konutunun kiralanmış olması bakımından düzenleme yapılmıştır[259]. TMK m.255'de ise eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebileceği, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı tanınması ve hakkın kullanılamayacağı haller hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin amacı da, aile konutuna ilişkin Medeni Kanunumuzda yer alan tüm hükümlerde olduğu gibi ekonomik, psikolojik ve sosyal olarak korunması gereken eşin aile konutu ve ev eşyaları üzerindeki menfaatlerini korumaktır[260].

B. EVLİLİĞİN İPTAL VEYA BOŞANMA KARARI İLE SONA ERMİŞ OLMASI

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evliliğin iptal veya boşanma kararı ile sona ermiş olması halinde paylaşmadan sonra aile konutunun eşler tarafından nasıl kullanılacağı m.254 ile 4 fıkra halinde düzenlenmiştir. Buradaki paylaşma fiili olmayıp hukuki bir paylaşmadır[261].

TMK m.254 f.1 hükmü, evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşlerin anlaşabileceğini öngörmektedir. Bu hüküm ile eşlerden biri lehine, aile konutunda oturmasını temin edecek bir alacak hakkı kurulmasına imkan tanınmıştır. Eşler, kimin aile konutunda kalmaya devam edeceğini yapacakları bir sözleşmeyle kararlaştırabilecektir.

Eşlerin bu konuda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hakim, kimin konutta kalacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verecektir. Bu kararında TMK m.254 f.2 gereği, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal

[259] KILIÇOĞLU, TMK m.254 hükmünü şiddetle eleştirmektedir. Evlilik boşanma veya iptal kararı ile son bulduğuna göre, konut üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmayan eşe, karşılıksız bir kullanım hakkı tanınmasının haksızlıklara yol açacağını, geçinemedikleri için ayrılan eşleri devamlı olarak karşı karşıya getirmenin sosyal gerçeklerle de örtüşmediğini ifade etmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.89, 90.
[260] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.650.
[261] ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.253. Paylaşmanın hukuki bir paylaşma olduğu yönünde madde gerekçesi için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s.309.

durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulunduracaktır. Ayrıca aile konutu kira ile sağlanmışsa gerektiğinde, kiracı sıfatı bulunmayan eşin konutta kalmasına da karar verebilecektir.

1. EŞLERİN AİLE KONUTUNDA KİMİN KALACAĞI KONUSUNDA ANLAŞMIŞ OLMASI

TMK m.254 f.1'de, eşlerin anlaşarak ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan aile konutunda kalmaya hangisinin devam edeceğini kararlaştırabileceklerini düzenlenmiştir.

Aile konutu, eşler arasında geçerli paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde m.250 hükmü ile eşit paylaştırmaya tabi olacaktır. TMK m.253 gereği paylaştırmanın ayın olarak yapılması kural olup buna olanak yoksa bedel eklenmek suretiyle paylar denkleştirilir. İlgili eş, malı alıp istem sahibine bedel ödeyebileceği gibi, malı verip kendi payını bedel olarak da isteyebilecektir. Bunun sonucunda eşlerden her biri, paylaşmadan kaynaklanan alacağına mahsuben yetmezse bedel ekleyerek aile konutunun kendisine bırakılmasını isteyebilecektir. Bu şekilde, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda aile konutunun mülkiyeti, eşlerden birine verilecektir[262].

Aile konutunun mülkiyetinin eşlerden birine verilerek aile konutu üzerinde paylaşmanın gerçekleştirilmiş olmasına karşın m.254 ile eşlerden biri lehine, onun aile konutunda oturmasını temin edecek nitelikte bir alacak hakkı tanınmıştır[263].

Eşler, TMK m.254 gereği aile konutunda hangi eşin kalmaya devam edeceğini yapacakları bir sözleşmeyle kararlaştırabilecektir. Bu sözleşme herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Ancak sözleşmenin yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı sağlaması bakımından yerinde olacaktır. Kaldı ki konutta kalma hakkını elde eden eş

---

[262] GÜMÜŞ, TMK m.253'e göre paylaştırmanın esas olarak ayın şeklinde yapılmasının öngörüldüğünü, bu nedenle eşler arasında aile konutuna ilişkin paylaşımın, aile konutu üzerinde paylı mülkiyet kurulması şeklinde gerçekleşeceğini kabul etmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.194. DOĞAN ise eşler arasında aile konutunda paylı mülkiyet kurulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz. DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.651, dp.72. Ayrıca bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s.215 vd.

[263] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.652; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.17. GÜMÜŞ, TMK m.254 ile eşe, diğer eşle arasındaki anlaşmaya dayalı olarak aile konutu üzerinde "kişisel nitelikte, kalma ile sınırlı bir yararlanma hakkı" tanındığını belirtmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.433, GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.192. KILIÇOĞLU ise TMK m.254 f.1 hükmü ile aile konutunda mülkiyet hakkı olmayan eşe bir yararlanma hakkı tanındığını ifade etmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.89.

aynı fıkra hükmüne göre, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini de isteyebilecektir. Bu nedenle söz konusu sözleşmenin yazılı olması, eşin şerh talebinin dayanağını teşkil etmesi açısından da gereklidir. Konutta kalma hakkı eden eş, bu sözleşmeyi tapu memuruna ibrazla şerh talebinde bulunacaktır[264].

Ayrıca eşlerin bu sözleşmeyi bir geçerlilik şekline bağlamış olması da mümkündür. Bu durumda belirlenen şekle uygun surette yapılmayan sözleşmeler geçersiz olacaktır. Eşler bu sözleşme ile hakkın süresini de belirleyebileceklerdir.

Eşler, aile konutunda hangisinin kalmaya devam edeceği konusunda anlaşmış ise, TMK m.254 f.1 son cümle gereği konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilecektir. Burada TMK m.1009 kapsamında bir alacak hakkının şerhi bulunmaktadır. Şerh ile birlikte bu hak, konut üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilecektir. Böylece, şerhten sonra konut üzerinde hak iktisap etmiş olanlardan, eşin konutta kalma hakkına zarar verenlerin haklarının bertaraf edilmesi mümkündür. Kaldı ki, burada alacak hakkı değil ayni hak tesisi söz konusu olsa idi, tescilinin istenebileceğinden söz edilmesi gerekirdi[265].

2. EŞLERİN AİLE KONUTUNDA KİMİN KALACAĞI KONUSUNDA ANLAŞAMAMIŞ OLMASI

TMK m.254 f.2, aile konutunda hangi eşin kalmaya devam edeceği konusunda eşlerin anlaşamamaları hâlinde hakkaniyet gerektiriyorsa hakimin, bu hakka hangisinin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar vereceğini hükme bağlamıştır.

Bu konuda ilk şart hakkaniyetin böyle bir kararı gerekli kılmasıdır. Özellikle mal rejiminin tasfiyesi sonunda aile konutunun mülkiyetine sahip olamayacağı açık olan eşin, bu nedenle mağdur olacağı öngörülüyor ise hakimin bu yönde karar vermesi

---

[264] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.651, 652; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.17.

[265] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.652. GÜMÜŞ, TMK m.254 f.1 deki şerh olanağının gereksiz olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre aile konutunun paylaşımı, eşler arasında paylı mülkiyet kurulması şeklinde gerçekleşecektir. Eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisi kurulmuşsa şerh artık gereksizdir. TMK m.695 f.2 paylı mülkiyette, paylı mülkiyet konusu taşınmazı kullanma, yararlanma, yönetime ilişkin anlaşmaların tapu kütüğüne şerh edilerek sonraki paydaş ve sınırlı ayni hak sahipleri için bağlayıcılığının sağlanabilmesini açıkça kabul etmiştir. Bu nedenle m.695 f.2 hükmü varken m.254 f.1 deki şerh olanağına gerek yoktur. Bkz. GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.194, 195; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.434.

hakkaniyete uygun olacaktır[266]. Eşler de dava sürecinde hakimden bu konuda bir karar vermesini isteyebileceklerdir[267]. Hakim, ancak hakkaniyetin gerekli kıldığı hallerde iptal veya boşanma kararıyla birlikte hangi eşin konutta kalmaya devam edeceğine karar verecektir.

Hakim, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını, çocuklar varsa onların menfaatlerini ve somut olayın özelliklerini, bu hususta karar verirken göz önünde bulunduracaktır. Burada hakime, tasfiye sonucunda konutun kime ait olacağını göz ardı ederek korunması gerekli eş ve çocuklar lehine karar vermesi yönünde bir takdir hakkı tanınmıştır[268].

Çocukların boşanma veya iptal kararından daha az etkilenmelerini sağlamak, alıştıkları ev düzenini kaybetmelerinin önüne geçmek; ev, arkadaş ve okul ortamını değiştirmelerini engellemek gibi menfaatleri dikkate alınacaktır. Bu durumda konutun mülkiyet hakkına sahip olamayacak ise çocukların velayeti kendisine bırakılan eşe, konutta kalma hakkı tanınmasına boşanma veya iptal kararı ile birlikte karar verilmesi yerinde olacaktır. Eşlerden birinin ekonomik olarak iyi durumda olmasına karşın diğer eşin hiçbir maddi imkanının bulunmaması, eşlerden birinin ağır sağlık problemleri nedeniyle o konutta kalmasının gerekmesi vb. birçok husus bu değerlendirmede göz önünde bulundurulacaktır.

Hakim bu kararında konutta kalma süresini de tespit edecek ve konutta kalma hakkını ve süresini şerh edilmek üzere re'sen tapu memurluğuna bildirecektir. Tapu kütüğüne şerh ile diğer eşin konutu satış suretiyle elden çıkararak eşin bu yararlanmasını ortadan kaldırması engellenmek istenmiştir[269].

GÜMÜŞ' ün de belirttiği gibi, TMK m.254 f.2 hükmü gereği hakim tarafından re'sen yaptırılan şerh, TMK m.199 da yer alan tasarruf yetkisi sınırlamasının şerhinde

---

[266] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.652; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.17.

[267] GÜMÜŞ' e göre, eşlerin paylaşmalı mal ayrılığının tasfiyesi sonrası eşit payla paydaşı oldukları taşınmazı kullanma konusunda anlaşamamaları halinde, eşlerden birinin talebi üzerine hakim kullanma ve yararlanma düzenini takdir yetkisi çerçevesinde belirleyecektir. Eşlerin hakime başvurusu, boşanma veya iptal davası ile başlayan tasfiye sürecinin bitmesinden, boşanma veya iptal kararının verileceği ana kadar yapılmalıdır. Boşanma veya iptal kararı verildikten sonra, m.254 f.2'ye dayanarak hakimden kullanma düzenini belirlemesi istenemeyecekse de paylı mülkiyete ilişkin hükümler çerçevesinde hakime başvurulabilecektir. Bkz. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.435; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.195, 196.

[268] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.652.

[269] ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.153, 275. Bu yönde madde gerekçesi için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s.309.

olduğu gibi tapu kütüğünün kilitlenmesi sonucunu doğurmaz. Zira TMK m.254 f.2'ye göre verilen karar, bir tasarruf yetkisi sınırlaması getirmez[270]. Burada TMK m.1009 anlamında bir kişisel hak şerhi bulunmaktadır. Kanun koyucu hakime yalnızca, şerhi re'sen yaptırma yükümlülüğü getirmiştir. Böylece eş, hakkın tapuya şerhi ile şerhten sonra taşınmaz üzerinde hak iktisap etmiş olanlara karşı, konutta kalma hakkını ileri sürebilecektir. Hakim tarafından belirlenen sürenin sona ermesi ile şerh de kendiliğinden sona erecektir.

3. HAKKIN SONA ERMESİ

Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona ermesi halinde aile konutunda hangi eşin kalmaya devam edeceği konusunda eşler anlaşmaya varmış ve bu hakka ilişkin bir süre belirlemiş ise sürenin bitiminde hak kendiliğinden sona erecektir.

Konutta kalma hakkının hangi eşe ait olacağına hakim tarafından karar verildi ise TMK m.254 f.3 gereği hakim aksine karar vermedikçe bu hak, belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona erecektir. Ancak hakim, belirlenen sürenin sonunda durumun yeniden gözden geçirilmesi ve ancak hakim kararıyla hakkın sona ermesine de karar verebilir[271].

Kanun koyucu, belirlenen süre sona ermeden, durumun yeniden değerlendirilmesine de imkan tanımıştır. Mülkiyet hakkı kendisine ait olan eş TMK m.254 f.3'e dayanarak, konutta kalma hakkına sahip olan eşin durumunda değişiklik olması halinde hakimden kararın gözden geçirilmesini isteyebilecektir. Konutta kalan eşin, evlenmiş olması, sağlığı veya işleri nedeniyle çok uzun süre başka bir şehre ya da yurtdışına gidecek olması, sağlık problemleri nedeniyle bir bakım evine yerleşecek olması, ekonomik durumunun düzelmiş veya bu arada kendisine miras yoluyla bir evin ya da yeterli malvarlığının kalmış olması, çocukların velayetinin diğer eşe geçmiş olması gibi hallerde, durumunda değişiklik olduğu ileri sürülebilecektir[272].

Böyle bir talep karşısında hakim, konutta kalma hakkı sahibi olan eşin durumunda değişiklik olduğu kanaatine varırsa, kalma hakkının sürenin bitiminden

[270] GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.196; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.435.
[271] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.652, 653.
[272] AKINTÜRK/KARAMAN, s.188; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.653; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.17.

önce sona ermesine veya sürenin kısaltılmasına karar verebilir. Ancak bu konuda kanaat hasıl olmadı ise kalma hakkının devamına da karar verebilecektir.

4. AİLE KONUTUNUN KİRALANMIŞ OLMASI

Aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olmayıp kiralanmış olması mümkündür. TMK m.254 f.4 ile aile konutunun eşlerden biri tarafından kiralanmış olması halinde hakimin gerektiğinde, kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Kiracı sıfatı olmayan eş, aile konutunda kalmasına karar verilmesi yönünde hakimden talepte bulunabilecektir.

Hakim bu konuda karar verirken, öncelikle eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarını ve çocukların hangi eşin yanında kalacağını göz önünde bulunduracak, kiracı sıfatı taşımayan eşin aile konutunda kalmasını gerektiren bir durum olup olmadığını tespit edecektir. Kiracı sıfatı olmayan eşin aile konutunda kalması gerektiği kanaatine varırsa, bu yönde karar verebilecektir. Kanun koyucu bu hususu hakimin takdirine bırakmıştır[273].

Öğretide bir görüş, hakimin m.254 f.4'den hareketle sözleşme taraflarının değişmesine bir müdahalede bulunamayacağını, bunun için açık bir yasal düzenlemeye ve emredici kurala ihtiyaç olduğunu ifade etmektedir. İMK m.121 f.1'de "mahkeme kararı ile kira sözleşmesinin diğer eşe devredileceği" açık bir şekilde düzenlenmiştir. TMK m.254 f.4 hükmünde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu hükmün uygulanmasında hakim ancak, kira parasının kimin tarafından ödeneceği ve diğer eşin de sözleşmeye dahil olacağı yönünde bir düzenleme yapabilecektir. Bu durumda boşanan eşler, kira sözleşmesi bakımından müteselsil sorumlu hale geleceklerdir[274].

Bu yönde diğer bir görüş, boşanma veya evliliğin iptalinde kiracı olmayan eşin, kiracı eşle birlikte kira sözleşmesinde taraf haline getirilmesinin isabetli olmadığını, eşler artık birlikte yaşamadığı için, kiracı olmayan eşin mahkeme kararıyla diğer eşle birlikte kira sözleşmesinin tarafı olmasının anlamsız olduğunu belirtmektedir[275].

---

[273] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.655.
[274] ŞIPKA, Aile Konutu, s.101.
[275] KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.16; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.54.

Her iki eşin kiracı sıfatına sahip olacağını kabul etmek boşanma veya iptal kararı sonucu ayrılmış eşleri sık sık karşı karşıya getirecektir. Böyle bir sonucun kanun koyucu tarafından da istenmeyeceği açıktır. Burada kira sözleşmesinin taraflarında hakim kararıyla değişiklik yapılması hükmün amacına uygun olacaktır. Madde metninde bu husus yeterli açıklıkta belirtilmemiş olmakla birlikte, madde gerekçesinde eşlerin birlikte yaşadıkları konutun kiralık olması halinde hakimin, kiracı sıfatına sahip olmayan eşe kullanım hakkını verebileceği ve kira sözleşmesini bu yönde değiştirebileceği ifade edilmiştir. Hakime verilen takdir yetkisinin sınırlandırıldığı yönünde bir düzenleme de madde metninde yer almamaktadır.

Bu durumda hakimin kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasına ilişkin kararı ile kira sözleşmesinin taraflarında değişiklik söz konusu olacaktır. Mevcut kira sözleşmesi bu kararla sona erecektir. Konutta kalma hakkı elde eden eş ise kira sözleşmesinin tarafı haline gelecektir. Bunun sonucu olarak, kiracı sıfatı sona eren eş, kira sözleşmesini kendisi yapmış olmasına rağmen konutta kalma hakkını kaybetmektedir[276].

TMK m.254 f.4'de kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verileceği de hükme bağlanmıştır. Söz konusu değişiklik kiralayanın iradesi dışında gerçekleşmiştir. Konutta kalmasına karar verilen eş ile kiralayan arasında bu karardan önce bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Hakim, kira sözleşmesinin taraflarında meydan gelen bu değişikliği kiralayana bildirecektir. Kiralayanın haklarını güvenceye almak için ayrıca, konutta kalmasına karar verilen eşin kira bedelini ödemesine ve gerekiyorsa teminat vermesine karar verecektir[277].

Kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almaya yönelik tüm bu düzenlemeler hakim tarafından boşanma veya iptal kararı ile birlikte kendiliğinden karar altına alınacaktır. Hakim, kiralayan ile kiracı sıfatını kaybeden eş arasında geçerli olan sözleşmenin konutta kalma hakkı elde eden eş bakımından da aynen kabul

[276] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.655.
[277] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.656; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.153, 275.

edilmesine karar verebilecektir. Kiralayanın aleyhine olmamak kaydıyla sözleşmede yeni hükümlere de yer verilmesi mümkündür[278].

TMK m.254 f.4 hükmü ile aile konutunun kira ile sağlanmış olması halinde, kiracı sıfatı taşımayan eşin korunması amaçlanmıştır. Bu şekilde bir hüküm paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde düzenlenmiş iken gerek yasal mal rejiminde gerekse diğer seçimlik rejimlerde bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durum öğretide eleştirilmektedir. Bu hükmün, İMK m.121 örnek alınarak, boşanmanın sonuçları arasında -iptalin sonuçlarına da yollama yapılarak- mal rejimi ne olursa olsun hakimin karara bağlaması gereken bir husus olarak düzenlenmesinin daha uygun olacağı vurgulanmaktadır. Böylece boşanma sonrasında aile konutunun ve dolayısıyla diğer eş ile çocukların barınma haklarının korunması sağlanmış olacaktır[279].

İMK m.121 de 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle "eşlerden biri çocuklar veya diğer önemli sebeplerden dolayı aile konutuna muhtaç ise, mahkeme, diğer taraf için hakkaniyet gereği kabul edilebilir olması halinde, kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin kiracı olmayan eşe devrine karar verebilir" şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hüküm, mal rejimi ne olursa olsun evliliğin boşanma ile sona erdiği bütün hallerde uygulanmaktadır[280].

TMK m.254 f.4 hükmü, aile konutunun eşlerden biri tarafından kiralanmış olması ihtimali göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir. Eşlerin konutu birlikte kiralamış olması ya da kiracı sıfatına sahip olmayan eşin m.194 hükmüne dayanarak kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelmiş olması da mümkündür. Bu durumda konutta hangi eşin kalacağı hususu göz ardı edilmiştir. Eşlerin her ikisinin

---

[278] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.656.

[279] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.653; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.17; ŞIPKA, Aile Konutu, s.102.
ŞEKER, İMK m.121'e benzer bir hüküm kanunumuzda yer almadığından ancak boşanma davası sırasında eşlerin bu konuda anlaşmaları ile diğer eş ve çocukların mağdur olmasının önüne geçilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.476. Uygulamada Aile mahkemelerinin de eşlerin anlaşmaları halinde bu hususa hükme bağladığı görülmektedir. Bkz. Şişli 1. Aile Mahkemesi, 07.11.2007 T. ve 2007/910 E. 2007/821 K. Sayılı kararı.

[280] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 16.10.1981 tarihli ve R(81) 15 nolu Tavsiye Kararı m.3 de "ayrılık veya boşanma halinde aile konutunda barınma hakkı, milli hukuklara uygun olduğu ölçüde ve onlarca belirlenen şartlarla mutlak olarak eşlerden birine tahsis edilir" şeklindedir. Hukukumuzda mal rejim ne olursa olsun evliliğin boşanma ile sona ermesi durumuna ilişkin bir düzenlemenin yapılmamış olması aile konutunun korunması amacını taşıyan zincirin halkalarında kopukluk yaratmaktadır. Bkz. ŞIPKA, Aile Konutu, s.98 vd.

de kiracı sıfatına sahip olduğu hallerde boşanma veya iptal kararı sonrası hangi eşin konutta kalacağının belirlenmesi gerekmektedir[281].

C. EVLİLİĞİN ÖLÜM İLE SONA ERMİŞ OLMASI

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, TMK m.255 ile evliliğin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde bir takım haklar tanınmıştır. TMK m.255 f.1'e göre, eşlerden birinin ölümü halinde, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklemek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

TMK m.255 f.2 ile haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebileceğini düzenlenmiştir. Kural, sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmasıdır. Ancak sağ kalan eşin veya ölen eşin diğer yasal mirasçılarının talebi halinde haklı nedenler bulunuyorsa intifa veya oturma hakkı tesisi mümkün olacaktır.

TMK m.255 son fıkrada sağ kalan eşin bu hakları kullanamayacağı haller düzenlenmiştir. Buna göre sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklı tutulmuştur.

Kanun koyucu, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere eşlerden birinin ölümü halinde, mirasın paylaşımı sonucu sağ kalan eşin, aile konutundan çıkmak zorunda kalmasını veya ev eşyasının elinden alınmasını önlemeyi amaçlamıştır[282]. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de aile konutunun sağ kalan eşin haklı menfaatleri doğrultusunda korunması söz konusudur. Böylece sağ kalan eş, ölen eşiyle birlikte yaşadıkları, hatıralarla dolu aile konutunda yaşantısını sürdürebilecektir.

---

[281] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.654; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.17. İsviçre Hukuku'nda İMK m.121'den hareketle, eşlerin her ikisinin de kira sözleşmesine taraf olması halinde, hakimin kararı ile kendisine oturma hakkı tanınmayan eşin sözleşme ilişkisinden çıkarılacağı kabul edilmektedir. Bkz. ŞEKER, Boşanma Halinde Aile Konutu, s.480.

[282] Bu yönde madde gerekçesi için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s.310.

1.ŞARTLARI

a. Aile Konutunun Paylaşma Konusu Mallar Arasında Yer Alması

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin eşlerden birinin ölümü ile son bulması halinde sağ kalan eşin, TMK m.255 hükmüne dayanarak ayni hak talebinde bulunabilmesi için aile konutunun paylaşma konusu mallar arasında yer alması gerekmektedir.

Tasfiyede eşler arasında paylaştırılması söz konusu olan mallar m.250 ile belirlenmiştir. Buna göre eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılacaktır. Aile konutu, ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallardandır.

Aile konutu, eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından önce edinilmiş ise paylaşıma tabi olmayacaktır. Bu durumda sağ kalan eşin m.255 hükmüne dayanarak talepte bulunması mümkün değildir. Ayrıca aile konutu, manevi tazminat alacağı veya miras yoluyla sağlanmışsa ya da sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilmiş olup kazandırmada bulunanın açık iradesi aksi yönde değilse m.250 f.2 gereği paylaşmaya konu olamayacaktır. Bu durumda da aile konutu üzerinde m.255'de yer alan hakların kullanılması mümkün değildir[283].

b. Rejimin Ölümle Son Bulmuş Olması

Aile konutu üzerinde TMK m.255'e dayalı bir ayni hak talebinde bulunulabilmesi için, eşler arasında geçerli olan paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin ölümle son bulmuş olması gerekmektedir.

Ölüm karinesi de ölüm ile aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır. Ölümüne kesin gözle bakılacak şekilde kaybolma halinde, TMK m.31 uyarınca ölüm karinesi söz konusudur. Ölüm karinesi de tıpkı ölüm gibi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimini sona erdirmektedir.

TMK m.32 gereği ölüm tehlikesi içinde kaybolan ve kendisinden uzun zamandır haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, bu kişinin

[283] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.657; GÜMÜŞ, Yeni Şerhler, s.193, 194.

gaipliğine karar verilebilir. Gaipliğe karar verilmesi ile ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.(TMK m.35)

Gaiplik kararı da ölüm gibi, mal rejimini sona erdirmektedir. Gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi talep edilmiş ise fesih kararı ile birlikte, talep edilmemiş ise gaiplik kararı ile birlikte mal rejimi sona erecek ve rejimin tasfiyesi mümkün olacaktır[284]. Bu durumda sağ kalan eş, m.255 hükmünden yararlanabilir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evliliğin iptal veya boşanma kararı ile sonuçlanması halinde ise m.254 hükmü uygulanacaktır.

c. Sağ Kalan Eşin Miras ve Paylaşmadan Doğan Bir Hakkının Bulunması

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde sağ kalan eş, aile konutu üzerinde kendisine "miras ve paylaşmadan doğan hakkına" mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir.

TMK m.255 f.1 hükmü ile sağ kalan eşin sadece paylaşmadan doğan hakkına mahsuben değil, bunun yanı sıra miras hakkına mahsuben de aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme öğreti de eleştirilmektedir. Eleştirilerin odak noktası mal rejiminin tasfiyesinde sağ kalan eşe ayni hak talebinin, paylaşmadan doğan hakkı yanında miras hakkına mahsuben de tanınmış olmasıdır.

Öğretide bir görüş, miras hukukunda m.652 hükmü ile düzenlenmiş olan bu konunun, burada ele alınmasının kanun yapma tekniği bakımından isabetli olmadığını ifade etmektedir. TMK m.652, eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin, tereke malları arasında yer alan aile konutu üzerinde miras hakkına mahsuben ayni hak tanınmasını isteyebileceğini düzenlemektedir. Aynı konunun m.255 ile farklı şekilde ele alınması çelişkilere yol açmıştır. Mal rejiminde tasfiyeye tabi tutulan mallar ile tereke malları birbirinden farklıdır. Tereke mallarında miras hissesine mahsuben, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde tasfiyeye tabi mallarda paylaşmadan doğan hakka mahsuben ayni hak tesisi talep edilebilir. Maddede bu iki konu karıştırılmaktadır[285].

---

[284] Bkz. yukarıda s.30 vd.

[285] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.90, 268; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s.88; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.51. TMK m.255 düzenlemesinin, m.652 hükmü karşısında mükerrer olduğu yönünde bkz. SONSUZOĞLU, Elif, Medeni Kanunda Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yay., İstanbul 2006, s.76.

Diğer bir görüş, TMK m.255'den sağ kalan eşin, mülkiyet hakkını talep edebilmesinin mirasçılık sıfatına bağlı olduğu şeklinde bir sonuç ortaya çıktığını ancak bu yorum tarzının yanlış olduğunu belirtmektedir. TMK m.240'da olduğu gibi m.255'de de sağ kalan eşe, yalnız aile hukukuna özgü mal rejimi kapsamında ayni hak iddia edebilme olanağı sağlanmıştır. Bu hakkın kullanımı sağ kalan eşin "mirasçı" sıfatına değil "eş" sıfatına bağlıdır. TMK m.652 ile sağ kalan eş, mirasçı sıfatı kapsamında yeterince korunmaktadır. Bu durumda sağ kalan eşin m.255 hükmünden yararlanabilmesi için mirasçı olması gerekmez. Sağ kalan eşin mirasçı sıfatı yoksa sadece mal rejiminin tasfiyesi ile düşen paydan mahsup söz konusu olacaktır[286].

Miras hissesine mahsup şeklindeki hüküm madde metnine hata sonucu girmiş olabileceği gibi bu hükme tasfiye memuruna hatırlatıcı olması için de yer verilmiş olabilir. Sağ kalan eş, m.255'e dayanarak aile konutunun mülkiyetinin kendisine verilmesini talep etmiş ve mal rejimi tasfiyesinden düşen pay konutu almasına yetmiyor ise mirasçılık sıfatı bulunması şartıyla miras hissesinden de mahsup yapılabilecektir. Bu durumda m.255 hükmü ile yasal tekrara düşülmemiş olacaktır[287].

Sağ kalan eş, paylaşmadan doğan bir hakkı bulunuyor ise buna mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir. TMK m.255 hükmüne göre sağ kalan eşin miras hakkına mahsuben de aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı talep etmesi mümkündür. Ayrıca sağ kalan eşin, paylaşmadan doğan hakkı konutun değerini karşılamıyor ise miras hissesinin mahsubu ve bu da yeterli olmaz ise bedel eklenmesi söz konusu olacaktır. Bu bakımdan önce mal rejiminin tasfiyesi sonra da mirasın paylaşılmasının gerçekleşmesi gerekmektedir[288].

TMK m.252 hükmü ile zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hakimin, kusurlu eşin payının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde de m.236 f.2'de bu konuda benzer bir hüküm yer almaktadır.

---

[286] Bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s.220, 221.
[287] ACAR, Mal Rejimleri, s.221.
[288] Yalnızca paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin bulunduğu durumlarda değil evliliğin ölümle sona erdiği tüm durumlarda, teorik olarak önce mal rejiminin tasfiyesi sonra da mirasın paylaşılması gerekirse de uygulamada kağıt üzerinde iki ayrı tasfiye fiilen bir defada yapılmaktadır. bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s.34, 35; ANTALYA, s.91; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.658; MOROĞLU, Mal Rejimleri, s.60, 129.

TMK m.255 ile aile konutuna ilişkin ayni hak talebinin evliliğin ölümle sona ermesi halinde ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Ancak boşanmanın sonuçları arasında miras haklarıyla ilgili m.181 düzenlemesinde, boşanan eşlerin bu sıfatla birbirlerinin mirasçısı olamayacakları, bu hükmün boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının davaya devam ederek davalının kusurunu ispatlamaları halinde de geçerli olacağı öngörülmüştür.

Bu hükmün amacı gereği, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi ile doğan hakka da kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Bu durumda zina veya hayata kast nedeniyle açılmış boşanma davası devam ederken davacı eş ölmüş ve ölen eşin mirasçıları davaya devam ederek davalının kusurunu ispatlamış ise sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olamayacaktır. Ayrıca sağ kalan eşin payı da TMK m.252 gereği hakim tarafından azaltılabilecek veya kaldırılabilecektir. Sağ kalan eş paylaşmadan doğan hakkının bu yolla kaldırılması durumunda, aile konutuna ilişkin talepte bulunamayacaktır[289].

d. Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Ayni Hak Talebinin Bulunması

Sağ kalan eşin, m.255 hükmünden yararlanabilmesi için bu konuda talepte bulunması gerekmektedir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, m.255 ile sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ayni hak tanınması yönünde talep hakkı sağlanmış, bu hakkı kullanıp kullanmaması onun takdirine bırakılmıştır.

Talep hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle başkasına devredilemez, miras yoluyla mirasçılara geçmez. Sağ kalan eş talep hakkını, ölen eşin mirasçılarına karşı kullanacaktır. Bu hakkın kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. İspat kolaylığı bakımından yazılı yapılması yerinde olacaktır. TMK m.255'e dayalı talep, eşin ölümünden, mal rejiminin tasfiyesi ve mirasın paylaşılması tamamlanıncaya kadar ileri sürülebilecektir.

Sağ kalan eş, aile konutu üzerinde TMK m.255 f.1 uyarınca mülkiyet hakkı, f.2 uyarınca haklı nedenlerin bulunması şartıyla intifa veya oturma hakkı tesisini talep edebilecektir. Ölen eşin yasal mirasçılarının ise ancak haklı nedenlerin varlığı halinde sağ kalan eş lehine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etmeleri

[289] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.658.

mümkündür. Mirasçılar, sağ kalan eşi m.255 hükmünden yararlanması veya yararlanmaması ya da ayni haklardan birini seçmesi hususunda zorlayamazlar.

Ayrıca, sağ kalan eşin m.255 hükmüne dayalı olarak talepte bulunabilmesi için, aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Aile konutu eşlerin paylı mülkiyetinde ise ancak m. 248 hükmüne dayanarak üstün yararı olduğunu ispat eden eş, paylı mülkiyet konusu eşyanın kendisine verilmesini isteyebilecektir[290].

2. TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR

TMK m.255 düzenlemesi ile sağ kalan eşe, aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı talebinde bulunma imkanı tanınmıştır. Kural; sağ kalan eşe, talebi halinde mülkiyet hakkı tesis edilmesidir. Aile konutu üzerinde sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınması ise ikincil niteliktedir. Ancak haklı bir sebebin varlığı halinde sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde talep hakkına ilişkin sıralama, paylaşmalı mal ayrılığı rejimde tersine çevrilmiştir. Böylece bu hükümle, TMK m.652 arasında paralellik sağlanmıştır[291]. İntifa veya oturma hakkı tesisi ancak haklı sebebin bulunması halinde talep edilebilecek olup bu talep hakkı hem sağ kalan eşe, hem de ölen eşin diğer yasal mirasçılarına verilmiştir.

a. Mülkiyet Hakkı

Sağ kalan eş, m.255 f.1 hükmüne dayanarak aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir. Mülkiyet hakkı sahibine taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi veren bir ayni haktır. Mülkiyet hakkının tesisi ile sağ kalan eşe, aile konutunda rahatsız edilmeksizin yaşamını sürdürebilme imkanı sağlanmıştır.

Aile konutunun değeri miras ve paylaşmadan doğan hakkın mahsubuyla ödenecektir. Sağ kalan eşin miras ve paylaşmadan doğan hakkının değeri, aile konutunun değerini karşılamıyorsa bedel eklemek suretiyle değerin tamamlanması yoluna gidilecektir.

[290] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.659.
[291] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.659.

b. İntifa veya Oturma Hakkı

TMK m.255 f.2 ile haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine mülkiyet yerine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Buna göre, haklı sebeplerin bulunması halinde sağ kalan eş, mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Ölen eşin diğer yasal mirasçılarına da sağ kalan eş lehine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tesis edilmesini talep hakkı sağlanmıştır. Ölen eşin diğer yasal mirasçılarından birinin istemi yeterli olup mirasçıların tamamının talepte bulunması gerekmemektedir. Burada TMK m.240 hükmü ile paralel, ancak talep edilebilecek ayni hakların önceliği bakımından farklı bir hüküm bulunmaktadır[292].

Haklı nedenler sağ kalan eş tarafından ileri sürülebileceği gibi, ölen eşin diğer yasal mirasçılarından biri tarafından da ileri sürülebilecektir. Haklı nedenlerin varlığı her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Sağ kalan eşin, diğer mirasçıların aile konutu üzerindeki miras hisselerini ödeyebilecek durumda olmaması, mülkiyet hakkını istemesinin kendisi ya da diğer mirasçılar için elverişli olmaması gibi hallerde haklı sebebin varlığının kabulü gerekecek ve sağ kalan eş lehine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tesisine karar verilebilecektir.

İntifa veya oturma hakkı tesisi ile çıplak mülkiyet ölen eşin diğer mirasçılarında kalacak yararlanma hakkı ise sağ kalan eşe geçecektir. Sağ kalan eş bu hakkını kural olarak ölünceye kadar kullanabilecektir.

c. Talep Hakkının Kullanılamayacağı Haller

TMK m.255 f.3 ile sağ kalan eşin aile konutu üzerinde ayni hak talebinde bulunmasına ilişkin sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır. TMK m.255 f.3 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK m.240 f.4 hükmü ile tamamen aynıdır[293].

[292] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.660.
[293] Bkz. yukarıda s.55 vd.

D. HUKUKİ NİTELİĞİ

TMK m.254'de paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona ermesi halinde aile konutunda hangi eşin kalacağı hususunda tarafların anlaşabilecekleri, taraflar anlaşamaz ise hakimin bu konuda re'sen karar vereceği öngörülmektedir.

Öğreti de bir görüş, m.254 düzenlemesini, eşe "yasal bir alım hakkı" tanındığını ifade ettiği hükümler arasında saymaktadır[294]. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş, bu hüküm ile hukuki sonucun tarafların anlaşması, bu olmadığı takdirde hakim kararı üzerine meydana geleceğinin düzenlendiğini, o halde burada tek taraflı irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran bir hak olan alım hakkı tanındığını söylemenin kavramsal olarak mümkün olmadığını ifade etmektedir[295].

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimine tabi bir evliliğin iptal veya boşanma kararı ile sona erdirilmesi halinde, eşlerden biri, diğer eşten kendisine konutta kalma hakkının tanınmasını talep edebilecektir. Burada ne bir alım hakkı, ne de yenilik doğuran bir hak söz konusudur. Alım hakkının kullanılması ile mülkiyetin devrine yönelik bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Oysa m.254 hükmü ile eşlerden birine "konutta kalma hakkı" sağlanmaktadır. Mülkiyetin devri ya da öğretide bir görüş[296]ün savunduğu gibi geniş anlamda alım hakkını karşılar nitelikte bir intifa veya oturma hakkının tescili söz konusu değildir. Kaldı ki yenilik doğuran haklar, karşı tarafın kabulü gerekmeksizin tek taraflı bir irade beyanıyla sonuçlarını doğurmaktadır. TMK m.254 hükmünde ise eşlerin konutta kimin kalacağı konusunda anlaşabilecekleri düzenlenmiş olup konutta kalmak isteyen eşin tek taraflı irade beyanıyla istediği hukuki sonuca ulaşması mümkün olmayacaktır.

Bu hak, şahsi nitelikte bir talep hakkıdır. Diğer eşin bu talebi kabulü halinde taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulacaktır. Eşlerin anlaşamaması halinde, hakimden bu konuda karar vermesi istenebilecektir. TMK m.254 f.2 gereği hakim, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde, konutta kalma hakkına hangi eşin sahip olacağına iptal ve boşanma kararı ile birlikte re'sen karar verecektir. Hakimin vereceği karar yenilik doğurucu nitelikte olup hakkın şerhi, kurucu nitelikte olacaktır.

---

[294] Bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.89 vd.
[295] BUZ, s.148, dp.55.
[296] KILIÇOĞLU, Yenilikler, 81.

TMK m.255 ile sağ kalan eşe tanınan hak ise madde gerekçesinde "bir tür yasal önalım hakkı" olarak nitelendirilmektedir[297]. Önalım hakkı, gayrimenkulün hak sahibi dışında üçüncü bir kişiye satılması halinde, sahibine tek taraflı beyanı ile gayrimenkulün alıcısı olabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır.

Bu nitelendirmenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz[298]. Aile konutu, mal rejiminin tasfiyesinde, paylaştırma konusu mallardandır. Üçüncü kişiye satılması söz konusu değildir. Oysa önalım hakkı, gayrimenkulün üçüncü kişiye satılması halinde kullanılabilecek bir haktır. Ayrıca, bu hakkın kullanılması ile taraflar arasında bir satış ilişkisi kurulmaktadır. Sağ kalan eşin, m.255 hükmüne dayalı talepte bulunması halinde ise mirasçılarla arasında bir satış ilişkisi kurulması söz konusu olmaz. Mirasçılar sağ kalan eşin bu talebini yerine getirmeyebileceği gibi, haklı nedenlerin varlığını ileri sürerek mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tesisini de isteyebilecektir.

Bu hak, yenilik doğuran bir hak olarak da nitelendirilemez. Yenilik doğuran haklar, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmadan hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Bunun için sadece hakkın kullanılmasına ilişkin irade açıklamasının karşı tarafa varması yeterlidir. Sağ kalan eşin m.255'e dayalı talebi karşısında ise, onunla mirasçılar arasında bu konuda bir sözleşmenin varlığı aranacaktır.

Bizce burada sağ kalan eşe, şahsi nitelikte bir talep hakkı tanınmıştır. Sağ kalan eşin, bu hakkı kullanması üzerine mirasçılar, talep edilen ayni hakkı tesis edebilir veya haklı nedenlerin varlığına dayanarak, intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. Taraflar, aile konutu üzerinde talep edilen hakkın tesisi konusunda anlaşmaya varırlarsa, bu konuda yazılı bir sözleşme yaparak, tapuda mülkiyetin devrini gerçekleştirecektir. Ancak tarafların bu konuda anlaşmaya varamaması halinde, sağ kalan eş, talebini dava yoluyla ileri sürebilecektir. Hakimin, sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı kurulmasına dair kararı ile hukuki durumda bir yenilik meydana gelecektir. Kazanılan ayni hakka ilişkin tescil, açıklayıcı nitelik taşıyacaktır[299].

[297] Madde gerekçesi için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s.310.
[298] Aynı yönde bkz. DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.657.
[299] Ayrıca bkz. BUZ, s.148 vd.

III. MAL ORTAKLIĞI REJİMİ

A. GENEL OLARAK

Mal ortaklığı rejimi, Medeni Kanunumuzda seçimlik mal rejimlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu rejim, Eski Medeni Kanunumuzda da yer almış olup TMK' ya alınırken İsviçre Medeni Kanunu'ndaki mehazına uygun şekilde yeniden yapılandırılmıştır[300].

Mal ortaklığı rejimi, "genel mal ortaklığı" ve "sınırlı mal ortaklığı" olmak üzere iki ana gruba, sınırlı mal ortaklığı da "edinilmiş mallarda ortaklık" ve "diğer mal ortaklıkları" şeklinde iki alt gruba ayrılmıştır. TMK m.256 ile mal ortaklığı rejiminin, ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsadığı, m.257 ile de genel mal ortaklığında eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirlerinin ortaklık mallarını oluşturduğu belirlenmiştir[301].

Eşler, ortaklık mallarına elbirliği mülkiyeti şeklinde, yani bölünmemiş bir bütün olarak malik olmaktadır. Evlilik birliği devam ettiği sürece hiçbir eş, ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir.(m.257 f.3) Bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm malvarlığı değerleri ortaklık malı sayılır.(m.261)

Mal ortaklığı rejimi, diğer mal rejimlerinde olduğu gibi eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmesi, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesi ve mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde sona ermektedir. TMK m. 271'de ayrıca, eşlerden biri hakkında iflâsın açılması durumunda da mal rejiminin son bulacağı düzenlenmiştir.

Rejim, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabul edilmiş olması sebebiyle sona ermişse, her eşe ve mirasçılarına malların yarısı verilir. Boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle ya da kanun veya mahkeme kararı ile mal ayrılığı rejimine geçilmiş olması sebebiyle sona ermişse, her eş, edinilmiş mallara katılma rejiminde, kendi kişisel malı sayılacak olanları ortaklık mallarından geri alır. Eşler arasında, geriye kalan ortaklık malları yarı yarıya paylaşılır. Mal ortaklığı rejimi, hangi sebeple sona

[300] Mal ortaklığı rejimi için ayrıca bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s.226 vd.; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.436 vd.; AKINTÜRK/KARAMAN, s.188 vd.

[301] AKINTÜRK/KARAMAN, s.188, 189; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.661; ACAR, Mal Rejimleri, s.227, 228.

ererse ersin, eşler tasfiye sonunda ortaklığa giren mallar üzerinde ayni hakka sahip olacaktır[302].

Mal ortaklığı rejiminde TMK m.279 ile aile konutuna ilişkin düzenleme yapılmıştır. Mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi halinde, aile konutu ortaklık mallarına dahil ise sağ kalan eş, payına mahsuben konutun mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebilecektir. Haklı nedenlerin bulunması halinde gerek sağ kalan eşin gerekse ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması mümkündür. Ayrıca, rejimin ölüm dışında bir nedenle son bulması halinde, eşlerden her birinin üstün bir yararının olduğunu ispat etmek şartıyla aynı taleplerde bulunabileceği de hükme bağlanmıştır[303].

Kanun koyucu sıkı yaşam ve kader birliği düşüncesine dayalı[304] mal ortaklığı rejiminde de aile konutunun korunmasını amaçlamıştır. Rejimin ölüm ile sona ermesi halinde sağ kalan eşin, diğer sebeplerle sona ermesi halinde eşlerden her birinin aile konutu üzerinde hukuken korunmaya değer menfaatleri dikkate alınmıştır.

B. REJİMİN ÖLÜMLE SONA ERMİŞ OLMASI

TMK m. 279 f. 1 ile mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermesi halinde, sağ kalan eşin, aile konutunun ve ev eşyasının ortaklık mallarına dahil olması şartıyla, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

Sağ kalan eşe m.279'a dayalı olarak aile konutu üzerinde ayni hak tanınabilmesi için, mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermiş olması, ölüm tarihinde eşler arasında mal ortaklığı rejiminin geçerli olması, aile konutu ve ev eşyasının ortaklık mallarına dahil olması, talebin eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutuna ilişkin olması, sağ kalan eşin ortaklık payının ve bu yönde talebinin bulunması gerekmektedir. Söz konusu şartların hep birlikte gerçekleşmesi durumunda, sağ kalan eşe öncelikle mülkiyet hakkı tanınacaktır[305].

---

[302] AKINTÜRK/KARAMAN, s.193; ACAR, Mal Rejimleri, s.244; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.661.
[303] Madde gerekçesi için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s.309.
[304] ACAR, Mal Rejimleri, s.226.
[305] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.662; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.16; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.91.

Kural sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması olmakla birlikte TMK m.279 f.2'de haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya ölen eşin diğer yasal mirasçılarının istemiyle mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tesis edilebileceği de hükme bağlanmıştır.

1. ŞARTLARI

a. Mal Ortaklığı Rejiminin Eşler Arasında Geçerli Olması

Mal ortaklığı rejimi, TMK ile seçimlik mal rejimlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Aile konutuna ilişkin m. 279, mal ortaklığı rejiminin tasfiyesinde paylaşma usulü içerisinde düzenlenmiştir. Bu nedenle sağ kalan eşin, TMK m. 279 f.1 ve 2'deki haklardan yararlanabilmesi için, ölüm tarihinde eşler arasında mal ortaklığı rejimi geçerli olmalıdır.

Eşler, evlenmeden önce mal rejimi sözleşmesi ile mal ortaklığı rejimini seçebilirler. Ayrıca eşlerin, evlilik içerisinde de aralarında geçerli olan mal rejimini değiştirerek mal ortaklığı rejimini seçmeleri mümkündür[306]. Eşler arasında yasal mal rejimi ya da başka bir seçimlik mal rejimi geçerli ise m.279 hükmü uygulanamayacaktır.

b. Rejimin Ölümle Son Bulmuş Olması

Sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin ayni hak talebinde bulunabilmesi için mal ortaklığı rejiminin ölümle son bulmuş olması gerekmektedir. Kanun koyucu madde metninde "sağ kalan eş" ve "ölenin diğer yasal mirasçıları" ifadelerini kullanmıştır.

TMK m.31 gereği eşlerden biri için ölüm karinesinin söz konusu olduğu veya m.32 uyarınca eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verildiği takdirde ölüm ile aynı hukuki sonuçlar gerçekleşmektedir. Bu haller de tıpkı ölüm gibi mal rejimini sona erdirir. Mal ortaklığı rejiminde evliliğin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde ise üstün bir yararın varlığını ispat etmek şartıyla m.279 f.3 hükmü uygulanacaktır.

[306] ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.157.

c. Aile Konutunun Ortaklık Mallarına Dahil Olması

Sağ kalan eşin m.279'a dayalı olarak talepte bulunabilmesi için aile konutunun ortaklık mallarına dahil olması gerekmektedir. TMK m.257 ile genel mal ortaklığında eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirlerinin ortaklık mallarını oluşturduğu düzenlenmiştir.

Kanun tarafından kişisel mal olarak tanımlanmayan her şey ve bunların yerine geçen değerler, ortaklık mallarına dahil olacaktır. TMK m.260 kişisel malları belirlemiştir. Ayrıca m.261 gereği bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm malvarlığı değerleri ortaklık malı sayılmaktadır[307]. O halde aile konutu ölen eşin kişisel malları içerisinde yer alıyorsa, sağ kalan eş konut üzerinde ayni hak talep edemeyecektir.

Eşler, m.257 f.2 gereği ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak sahip olacaktır. Bu sebeple aile konutu da eşlerin elbirliği mülkiyetinde olmalıdır. Dolayısıyla, eşlerden her biri aile konutunun tamamıyla ilgili tasarruf işlemini tek başına yapamayacağı gibi kendi payı üzerinde de serbestçe tasarruf edemeyecektir[308].

d. Sağ Kalan Eşin Ortaklık Payının Bulunması

TMK m.279 uyarınca sağ kalan eşin, aile konutu üzerinde "payına mahsuben" ayni hak talebinde bulunabilmesi söz konusudur. Mal ortaklığı rejiminin sona ermesi ile mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilecektir. Bu durumda ilk olarak ortaklık malları tespit edilecek ve sonrasında eşlerin payları belirlenerek paylaştırma yapılacaktır.

Mal rejimi eşlerden birinin ölümü ile sona ermişse, TMK m.276 uyarınca her bir eş ortaklık mallarının yarısını alacaktır. Ölen eşin şahsiyeti sona erdiğinden, mirasçıları ortaklıktan düşen payın sahibi olacaklardır. Burada da edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi "eşit pay kuralı" kabul edilmiştir. Söz konusu eşit pay kuralı mutlak ve emredici nitelikte değildir. Eşler tarafından mal rejimi sözleşmesi ile başka bir paylaşma oranı belirlenmesi de mümkündür. Ancak bu tür anlaşmalar altsoyun saklı paylarını zedeleyemez[309].

---

[307] "Kişisel mal" ve "ortak mal" kavramlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s.228 vd.; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.437 vd.
[308] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.662.
[309] AKINTÜRK/KARAMAN, s.193; ACAR, Mal Rejimleri, s.239, 240; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.444.

Eşlerin mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sahip olacakları hak, ayni haktır. Çünkü elbirliği ortaklığı ile mallar üzerinde elbirliği mülkiyeti kurulur. Ayrıca diğer malvarlığı değerlerinin de yarı yarıya paylaştırılması söz konusudur[310]. Ortaklık mallarının değerinin tespitinde tasfiye anındaki sürüm değeri dikkate alınacaktır.

Sağ kalan eş, aile konutunun mülkiyetini ortaklık payına mahsuben isteyecektir. Ancak, sağ kalan eşin payının değeri, ölen eşin aile konutu üzerindeki payını karşılamaya yetmezse ne olacaktır? Mal ortaklığı rejiminde, edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden farklı olarak, bedel ekleme imkanı düzenlenmemiştir. Bu durumda bir kanun boşluğu olduğu düşünülerek söz konusu hükümlerin kıyasen uygulanması yoluna gidilebilecektir. Ayrıca bu durum haklı sebep olarak değerlendirilerek m.279 f.2 hükmünün uygulanması da mümkündür[311].

e. Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Ayni Hak Talebinin Bulunması

Mal ortaklığı rejiminde sağ kalan eşin m.279 hükmünden yararlanabilmesi için bu yönde talepte bulunması gerekmektedir. Sağ kalan eş, aile konutunun mülkiyetinin kendisine verilmesini istemelidir[312]. Sağ kalan eşin bu talebi onun iradesine bırakılmıştır.

Mal rejiminin tasfiyesi ile ortaklık mallarının yarısı sağ kalan eşe diğer yarısı ise mirasçılara verilecektir. Bu durumda sağ kalan eş, m.279'a dayalı talep hakkını ölen eşin diğer yasal mirasçılarına karşı kullanacaktır. Talep hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup başkasına devredilemez, miras yoluyla mirasçılara geçmez. Hakkın kullanımı herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Ancak yazılı şekilde kullanılması ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Sağ kalan eş, bu talebini eşin ölümünden rejimin tasfiyesinin tamamlanmasına kadar kullanabilecektir. TMK m.279 f.1 ile sağ kalan eşe öncelikle aile konutunun

---

[310] ACAR, Mal Rejimleri, s.244; AKINTÜRK/KARAMAN, s.193.

[311] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.662, 663. Bu husus sağ kalan eşin ve ölen eşin diğer yasal mirasçılarının menfaatleri dikkate alınarak somut olayın özelikleri içerisinde hakim tarafından değerlendirilecektir. Örneğin payının değeri ile aile konutunun değeri arasında cüzi bir fark bulunan sağ kalan eş karşısında, bu durumun intifa veya oturma hakkı tanınması için haklı neden olarak değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır.

[312] Edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmek için aile konutuna ihtiyacı olduğunu ispatlaması gerekmemektedir. Ancak aile konutunun düzenlendiği diğer hükümlerde olduğu gibi burada da sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin menfaatlerinin üstün tutulduğu unutulmamalıdır.

mülkiyetini talep imkanı sağlanmıştır. Eğer haklı nedenler var ise hem sağ kalan eş hem de ölen eşin diğer yasal mirasçıları mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebileceklerdir.

2. TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR

Mal ortaklığı rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde sağ kalan eş, ortaklık mallarına dahil ise aile konutunun mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir. TMK m.279 ile sağ kalan eşe kural olarak mülkiyet hakkı tanınması öngörülmüştür. İntifa veya oturma hakkı ise ikincil nitelikte düzenlenmiştir. Haklı sebeplerin varlığı halinde ve sağ kalan eşin ya da ölen eşin diğer yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı tanınabilecektir.

Bu hüküm ile edinilmiş mallara katılma rejimindeki düzenlemenin tersine, ancak paylaşmalı mal ayrılığı ve miras hukuku hükümlerinin paralelinde bir düzenleme yapılmıştır[313].

a. Mülkiyet Hakkı

Sağ kalan eş, m.279 f.1 hükmüne dayanarak aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir. Mülkiyet hakkı talep edilen aile konutu ortaklık mallarına dahil olup eşlerin elbirliği mülkiyetindedir. Bu nedenle öncelikle mülkiyet hakkı tanınmasının istenebilmesi tabiidir[314].

Aile konutunun değeri sağ kalan eşin ortaklık payının mahsubuyla ödenecektir. TMK m.240 ve m.255 de düzenlenmiş olan bedel ekleme imkanı mal ortaklığı rejiminde öngörülmemiştir. Ayrıca m.240 f.4 ve m.255 f.3'de sağ kalan eşin, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamayacağı, tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerinin saklı olduğu hükmü yer almaktadır. Mal ortaklığı rejiminde bu tür bir istisna da düzenlenmemiştir.

Sağ kalan eş talep hakkını, edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, ölen eşin mülkiyetinde olan aile konutu üzerinde kullanmaktadır. Mal ortaklığı rejiminde ise sağ kalan eş, ölen eş ile birlikte aile konutu üzerinde mülkiyet

[313] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.663.
[314] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.662.

hakkına sahiptir. Bu nedenle söz konusu istisna mal ortaklığı rejiminde düzenlenmemiştir[315].

b. İntifa veya Oturma Hakkı

TMK m.279 f.1'de haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle aile konutu üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkı tesisi talebi sadece sağ kalan eşe sağlanmış olmakla birlikte, haklı nedenlerin bulunması halinde intifa veya oturma hakkı tesisi talebinde bulunma olanağı hem sağ kalan eşe hem de ölen eşin diğer yasal mirasçılarına tanınmıştır. Ölen eşin mirasçılarının bu yönündeki taleplerini hep birlikte ileri sürmeleri gerekmektedir.

Bu hükmün uygulanmasında haklı nedenlerin varlığı hakimin takdirindedir[316]. Sağ kalan eşin ortaklık payının çok az bunun karşısında aile konutunun değerinin çok yüksek olması, sağ kalan eşin çok yaşlı olması gibi nedenlerle ölen eşin diğer yasal mirasçıları ve sağ kalan eş bakımından mülkiyet hakkı tanınmasının elverişli olmaması, haklı neden olarak değerlendirilebilir.

C. REJİMİN ÖLÜM DIŞINDA BİR SEBEPLE SONA ERMİŞ OLMASI

Medeni Kanun, mal ortaklığı rejiminde, aile konutuna ilişkin ayni hak talebini esasen, sağ kalan eşe ve rejimin ölümle sona ermesi haline özgü olarak düzenlemiştir. Ancak, TMK m.279 f.3 gereği mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde, üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle eşlerden her biri aile konutu üzerinde ayni hak talebinde bulunabilecektir[317]. Bu durumda hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, sona erme tarihinde eşler arasında mal ortaklığı rejiminin geçerli olması gerekmektedir. Söz konusu hak her iki eşe de tanınmıştır.

1. ŞARTLARI

TMK m.279 f.3'ün uygulanabilmesi için mal ortaklığı rejimi, ölüm dışındaki bir sebeple sona ermiş olmalıdır. Mal ortaklığı rejimi ölüm dışında, TMK m.271 ile

[315] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.663.
[316] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.663.
[317] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.91; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.445; GENÇCAN, Katılma Rejimi, s.97; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.663.

belirlenmiş olan; evliliğin iptali, boşanma, başka bir mal rejiminin kabul edilmesi, eşlerden biri hakkında iflasın açılması veya mahkemece mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesiyle de sona erebilir. Bu durumda mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine ya da mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi halinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erecektir.(TMK m.271 f.2)

Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki sebeplerle sona ermesi halinde aile konutu üzerinde ayni hak talebinde bulunan eşin, üstün bir yararının varlığını ispat etmesi gerekmektedir. Örneğin eşlerden biri, boşanma davası devam ederken başka bir şehre yerleşmiş ve çocukların velayeti de talepte bulunan eşe bırakılmış ise diğer eşin aile konutunu kullanmayacağı ve talepte bulunan eş ile çocukların üstün bir menfaatinin söz konusu olduğu değerlendirilebilecektir.

TMK m.279 f.3 uyarınca her iki eş de aynı talepte bulunmuş olabilir. Bu durumda hakim, takdir yetkisi çerçevesinde öncelikle hangi eşin üstün yararı olduğunu tespit etmeli ve buna göre karar vermelidir[318].

Bu şartlar dışında, mülkiyet hakkı tesisi için, aile konutunun ortaklık mallarına dahil olması, bu yönde eşlerden birinin talepte bulunması ve talepte bulunan eşin ortaklık payına sahip olması; intifa veya oturma hakkı tesisi için ise aynı koşullarla birlikte ayrıca haklı nedenlerin varlığı aranacaktır.

2. TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR

Eşler arasında geçerli mal ortaklığı rejiminin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi ve üstün bir yararın varlığını ispat etmesi şartıyla eşlerden her biri aynı istemleri ileri sürebilecektir. Bu istemler, m.279 f.1 uyarınca mülkiyet hakkı ve f.2 uyarınca intifa veya oturma hakkı tanınmasıdır.

Aile konutu, ortaklık mallarına dahil ise eşlerin elbirliği mülkiyetindedir. Bu durumda öncelikle mülkiyet hakkı istemi düzenlenmiştir. Talepte bulunan eş, aile konutunun değerini ortaklık payının mahsubuyla ödeyecektir.

Mal ortaklığının diğer bir mal rejiminin kabulü sebebiyle sona ermesi halinde, her eş, ortaklık mallarının yarısını almaktadır. Boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle

[318] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.663.

ya da kanun veya mahkeme kararı gereğince mal ayrılığına geçiş hallerinde ise, her eş kişisel mallarını ortaklık mallarından geri alır, geri kalan ortaklık malları, eşler arasında yarı yarıya paylaşılır. Böylece eşlerin ortaklık payı belirlenmektedir.

Rejimin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi ile üstün bir yararının varlığını ispat eden eş, haklı nedenlerin varlığı halinde aile konutu üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tesisini de isteyebilecektir. Ayrıca, eşlerden birinin mülkiyet hakkı talebinde bulunması halinde diğer eş de haklı nedenlerin varlığını ileri sürerek talepte bulunan eş lehine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Gerek üstün bir yararın gerekse haklı nedenlerin varlığını hakim takdir edecektir.

III. BÖLÜM

MİRAS HUKUKU VE AİLE KONUTU

I. GENEL OLARAK

Kanun koyucu, aile konutunu miras hukukuna özgü olarak ayrıca düzenlemiştir. Bu düzenleme Medeni Kanunumuzun 652. maddesinde, aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi kenar başlığı altında yer almaktadır[319].

TMK m.652 ile sağ kalan eşe, mirasın paylaşımında aile konutu üzerinde ayni hak talep etme imkanı tanınmıştır. Bu hüküm, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulanacak bir hükümdür[320]. Edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşin katılma alacağına, mal ortaklığı rejiminde ortaklık payına, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşmadan doğan hakkına mahsuben aile konutuna ilişkin talep hakkı düzenlenmiştir. Eşler arasında geçerli olan mal rejiminin tasfiyesinde sağ kalan eş lehine bir hak doğmamış olması veya mal ortaklığı rejiminde aile konutunun ölen eşin kişisel malı olması mümkündür. Ya da eşler arasında mal ayrılığı rejimi kabul edilmiş olabilir. Bu durumda sağ kalan eş, mal rejimi hükümlerine dayanarak aile konutuna ilişkin ayni hak talebinde bulunamayacaktır.

Ancak sağ kalan eş, mirasçı sıfatına dayanarak aile konutunun miras payı karşılığında kendisine verilmesini isteyebilecektir. Dolayısıyla eşin bu talebi, onun mirasçılık sıfatına bağlıdır. Söz konusu düzenleme ile Miras Hukuku'nda geçerli olan mirasçıların eşitliği(TMK m.649) ve taksim serbestliği(TMK m.646) ilkelerine istisna getirilmiş ve sağ kalan eşe, mirasın paylaşılmasında aile konutuna ilişkin bir ayrıcalık tanınmıştır[321].

Mirasın paylaşılmasında sağ kalan eş, m.652 f.1 hükmüne dayanarak tereke malları arasında ev eşyası veya aile konutu varsa, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir. Haklı nedenlerin varlığı halinde f.2'ye göre gerek sağ kalan eş, gerekse miras bırakanın diğer yasal

---

[319] Bu madde İMK' na 1984 yılında eklenen 612a maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Medeni hukukumuzda yer alan aile konutuna ilişkin tüm düzenlemeler gibi TMK m.652 de yeni bir hüküm getirmiştir. Madde gerekçesi için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s.801.

[320] ACAR, Mal Rejimleri, s.176; DURAL/ÖZ, s.487; DEMİR, Pınar Özlem, s.65; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.666; ŞIPKA, Aile Konutu, s.104; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s.79; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.53; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.92; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.136; BAŞPINAR, Önerilerimiz, s.94.

[321] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.18; YAĞCIOĞLU, s.144; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.92; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2004, s.36.

mirasçılarından birinin istemi üzerine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebilmesi mümkündür. TMK m.652 f.3'de ise sağ kalan eşin, mirasın paylaşılmasında aile konutu üzerinde talepte bulunamayacağı haller düzenlenmiştir.

TMK m.652 hükmü, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere sağ kalan eşin korunmasını amaçlamaktadır. Böylece, sağ kalan eşin evlilik birliği içerisinde sahip olduğu yaşam koşulları mümkün olduğunca muhafaza edilmiş ve kalan ömrünü hatıralarıyla dolu aile konutunda geçirmesine imkan sağlanmış olmaktadır.

II. AİLE KONUTUNUN SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİ

Mirasın paylaşılmasında aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi m.652 ile düzenlenmiştir. Buna göre, aile konutu tereke malları arasında yer alıyorsa sağ kalan eş, miras hissesine mahsup edilmek üzere, konut üzerinde mülkiyet hakkı talep edebilecektir.

Aile konutu üzerinde sağ kalan eş, öncelikle mülkiyet hakkı talep edebilecek olmakla birlikte haklı nedenlerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı tanınmasını da isteyebilir. Ayrıca, miras bırakanın diğer yasal mirasçılarına da bu konuda talep hakkı sağlanmıştır. Böylece tereke üzerinde diğer mirasçılar ile birlikte elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olan sağ kalan eşe, aile konutunun özgülenmesi mümkün olmaktır.

Özgüleme talebi sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına bağlanmıştır. Burada eşler arasında hangi mal rejiminin geçerli olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle evliliğin ölüm ile sona erdiği her durumda sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olacağından m.652 hükmüne dayanarak ayni hak talebinde bulunabilecektir. Ancak, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı yoksa bu hükme dayanarak talepte bulunması mümkün değildir.

Mirasın paylaşılması tamamlandıktan sonra sağ kalan eş, m.652'ye dayalı bir talepte bulunamayacaktır. Bu nedenle, mirasın paylaşılması sırasında ayni hak talebinde bulunmalıdır. Ayrıca, sağ kalan eş, miras bırakanın tek mirasçısı ise tereke mallarının tamamının maliki olacağından m.652 hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır[322].

[322] ACAR, Mal Rejimleri, s.176; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.93; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.18.

Sağ kalan eşe aile konutunun özgülenebilmesi için, evliliğin ölümle sona ermiş olması, aile konutunun tereke malları arasında yer alması, eşin mirasçılık sıfatı ile buna dayalı miras hakkının ve bu konuda talebinin bulunması gerekmektedir. TMK m.652, mal rejimlerinin tasfiyesinde aile konutuna dair aile hukuku düzenlemelerine benzer bir hüküm olarak miras hukukunda yerini almıştır.

A. ŞARTLARI

1. Evliliğin Ölümle Sona Ermiş Olması

TMK m.652 mirasın paylaşılmasına ilişkin bir hükümdür. Dolayısıyla evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermiş olması gerekmektedir. Ayrıca ölüm karinesi ve gaiplik kararı da ölüm ile aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır[323].

Ölüm karinesi TMK m.31 ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.

Gaiplik kararı verilmesi ise TMK m.32 ile hükme bağlanmıştır. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilecektir.

Gaiplik kararı ile ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacaktır. Ayrıca, hakkında gaiplik kararı verilen kişinin mirası, mirasçılarına TMK m.584 gereği güvence karşılığı teslim edilecektir[324].

2. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkına Sahip Olması

TMK m. 652, sağ kalan eşe mirasçılık sıfatına dayanan bir hak sağlamaktadır[325]. Eğer sağ kalan eş, mirastan feragat etmişse (TMK m. 528), miras bırakan tarafından mirastan çıkarılmışsa (TMK m. 510), mirastan yoksun bulunuyorsa (TMK m. 578) veya mirası reddetmişse (TMK m. 605) TMK m.652'ye dayanarak talepte bulunamaz[326].

---

[323] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.666; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.93.
[324] Gaipliğin mirasın geçmesindeki sonuçlarına ilişkin olarak bkz. ANTALYA, s.339 vd.
[325] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.92; DURAL/ÖZ, s.487; ACAR, Mal Rejimleri, s.175.
[326] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.667; ACAR, Mal Rejimleri, s.175; ŞIPKA, Aile Konutu, s.104; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.55; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.92, 94.

Boşanma davası esnasında davacı eşin ölümü halinde, davacı eşin mirasçılarından biri, TMK m. 181 f. 2 uyarınca boşanma davasına devam edebilecektir. Dava sonunda, boşanma sebebinin kusuruna dayandığının ispatlanması halinde sağ kalan eş, mirasçılık sıfatını kaybedecektir[327]. Bu durumda sağ kalan eş, TMK m. 652'ye dayanarak aile konutunun kendisine özgülemesini talep edemeyecektir[328].

Evliliğin iptalinde, iptale hükmedilmeden veya iptal kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde TMK m. 159 uyarınca, mirasçılar açılmış olan evliliğin iptali davasını sürdürebilirler. Dava sonunda, evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacaktır. Bu halde de sağ kalan eş, aile konutu üzerinde ayni hak talebinde bulunamaz[329].

Eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmiş olabilir. Gaiplik kararı ile birlikte veya gaiplik kararından sonra evliliğin feshi talep edilmiş ve evliliğin feshine karar verilmiş olması, sağ kalan eşin mirasçılığını engellemeyecektir[330].

Sağ kalan eş, miras bırakanın 1.derece mirasçıları ile birlikte mirasçı ise, mirasın dörtte birini; 2.derece mirasçıları ile birlikte mirasçı ise, mirasın yarısını; 3.derece ile birlikte mirasçı ise dörtte üçünü alacaktır. Böylece sağ kalan eşin miras payı ortaya çıkmaktadır. İşte sağ kalan eş, bu miras payına mahsuben aile konutunun özgülenmesini isteyebilecektir.

3. Aile Konutunun Tereke Malları Arasında Yer Alması

Sağ kalan eşin mirasın paylaşılması sırasında TMK m.652 hükmüne dayanarak talepte bulunabilmesi için, aile konutunun tereke malları arasında yer alması gerekmektedir. Miras bırakana ait malvarlığı onun terekesini oluşturur. Dolayısıyla aile konutu, ölüm tarihi itibariyle eşin mülkiyetinde bulunmalıdır. Aile konutu ölen eşe ait değilse, sağ kalan eş m.652'ye dayanarak bir talepte bulunamayacaktır.

Aile konutu üzerinde ölen eş, tek başına mülkiyet hakkına sahip olabileceği gibi gerek diğer eşle gerekse üçüncü kişilerle birlikte elbirliği mülkiyetine veya paylı mülkiyete de sahip olabilir. Bu durumda aile konutu, eşlerin elbirliği mülkiyetinde veya

[327] ÖZDAMAR, s.410, 413. Bu hükmün TMK m.578 de öngörülmemiş olan özel bir mirastan yoksunluk sebebi olduğu yönünde bkz. DURAL/ÖZ, s.43; ANTALYA, s.94.
[328] ANTALYA, s.94; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.667; İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 7. Bası, Der Yay, İstanbul 2010, s.47.
[329] ANTALYA, s.94, 95.
[330] ÖZDAMAR, s.414.

paylı mülkiyetinde ise m.652 uyarınca sağ kalan eş, ölen eşin payının kendisine devrini talep edebilecektir[331]. Ancak aile konutu ölen eşin üçüncü kişilerle birlikte elbirliği mülkiyetinde ise sağ kalan eş, lehine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edemeyecektir[332].

Aile konutu ölen eş ile üçüncü kişilerin paylı mülkiyetinde olup eşin ölümüne kadar üçüncü kişilerin haklarına zarar vermeksizin kullanılmış ise, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına dayanarak ölen eşin payının kendisine devri ile bu yararlanmayı sürdürmesi mümkün olmalıdır[333]. Zira paydaşlardan her biri, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olup(TMK m.688), diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilecek ve onu kullanabilecektir.(TMK m.693)

Ayrıca aile konutu üzerinde kurulu elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyet ölüm nedeniyle tasfiye edilmiş olabilir. Bu durumda aile konutunun tamamının terekeye dahil olması şartıyla sağ kalan eş, m.652 hükmüne dayanarak talepte bulunabilecektir[334]. Aile konutu ölen eşe ait değilse, sağ kalan eşin talep hakkından söz edilemez.

Kanun koyucu, tereke malları arasında aile konutunun bulunmasını aramaktadır. Her ne kadar öğretide bir görüş[335], madde metninde eşlerin birlikte yaşadıkları konuttan bahsedildiğini, bu nedenle konutun, aile konutu haline dönüştürülmüş olmasının gerekli olmadığını ifade etmekte ise de bu görüşün kabulü mümkün değildir. Söz konusu konut, gerek madde başlığında ve gerekçesinde belirtildiği, gerekse Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere aile konutudur[336].

---

[331] "Davacı somut olayda, ½'si kendisine, ½'si ise ölen eşine ait konutun, aile konutu olduğunun tespiti ile konutun kendisine özgülenmesini talep etmiştir." Bkz. Yarg. 2.HD, 16.11.2006 T. ve 2006/14602 E. 2006/15767 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[332] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.668, 669.

[333] DOĞAN, aile konutunun ölen eşin üçüncü kişilerle elbirliği veya paylı mülkiyetinde olması halinde sağ kalan eşin m.652'ye dayanarak mülkiyet hakkı talep edemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.668.

[334] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.669.

[335] Bkz. DURAL/ÖZ, s.487.

[336] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.93; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.669; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.572.
"Sağ kalan eş, özgüleme talebine esas olmak üzere terekede bulunan konutun, aile konutu olduğu yönünde Aile Mahkemesi'nden tespit talebinde bulunabilecektir." Bkz. Yarg, 2. HD, 13.04.2004 T. ve 2004/3897 E. 2004/4674 K. sayılı kararı; Yarg, 2. HD, 12.11.2008 T. ve 2008/12535 E. 2008/14964 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.
"Özgüleme talebine ilişkin davanın görüldüğü Sulh Mahkemesi de ihtilaf halinde sağ kalan eşe, konutun aile konutu olup olmadığının tespiti ile ilgili karar alması için önel vermelidir." Bkz. Yarg, 2. HD, 09.02.2004 T. ve 2003/16769 E. 2004/1276 K. sayılı kararı; Yarg, 2. HD, 15.03.2004 T. ve 2004/2338 E. 2004/3194 K. sayılı kararı, Meşe Yazılım İçtihat Bankası.

4. Sağ Kalan Eşin Ayni Hak Talebinde Bulunması

Mirasın paylaşılmasında sağ kalan eş, m.652 hükmünden yararlanabilmek için bu yönde talepte bulunmalıdır. Sağ kalan eşin m.652 hükmüne dayanan bir talebi yoksa aile konutunun kendiliğinden sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün değildir. Hakim de bu konuda re'sen karar veremez[337].

Bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup sadece sağ kalan eş tarafından kullanılabilecektir. Bu nedenle, devri mümkün olmayıp miras yoluyla mirasçılara da geçmez[338]. Sağ kalan eş, özgüleme talebini ölen eşin diğer yasal mirasçılarına karşı kullanacaktır. Hakkın kullanımı açısından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak sağ kalan eşin yazılı şekilde talepte bulunması, olası ispat problemlerini bertaraf edecektir.

Madde metninde bu hakkın hangi süre içerisinde kullanılması gerektiği de düzenlenmemiştir. Söz konusu hak, mirasın paylaşılmasına ilişkin olduğundan sağ kalan eş, bu talebini en geç mirasın paylaşılması esnasında kullanmalıdır. Mirasın paylaşılmasından sonra sağ kalan eşin özgüleme talebinde bulunması mümkün olmayacaktır[339].

Terekenin tespiti için öncelikle eşler arasında geçerli mal rejiminin tasfiyesi gerekmektedir. Sağ kalan eş, mal rejiminin tasfiyesi sırasında aile konutuna ilişkin talepte bulunmuş olabilir. Mal rejiminin tasfiyesinde lehine ayni hak tesis edilen sağ kalan eş, mirasın paylaşılmasında m.652'ye dayanarak talepte bulunabilecek midir?

Öğretide bir görüş, sağ kalan eşin aile konutunun kendisine özgülenmesini gerek mal rejimlerine gerek miras hukukuna göre isteme hakkının bulunduğu hallerde her iki hakkı birden kullanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Buna göre sağ kalan eş, ya m.240'a ya da m.652'ye dayanarak özgüleme talep etmelidir. Birine ilişkin hakkın kullanılması diğerini sona erdirir[340].

---

[337] "Dava, muristen kalan taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti istemine ilişkin olup tespiti ile yetinilmesi gerekirken talep aşılarak özgülemeye karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Bkz. Yarg, 2.HD, 18.10.2006 T. ve 2006/6016 E. 2006/14210 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

[338] UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.18; ACAR, Mal Rejimleri, s.176; DURAL/ÖZ, s.488; ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, C.2, Turhan Kitapevi, Ankara 2006, s.93.

[339] ACAR, Mal Rejimleri, s.176; UÇAR, Aile Konutu Müessesesi, s.18; DURAL/ÖZ, s.488; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.673.

[340] DURAL/ÖZ, s.486.

Diğer bir görüş, eşler arasında geçerli edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerden birinin ölümü ile tasfiyesinde sağ kalan eşe, m.240' a dayalı talebi doğrultusunda intifa veya oturma hakkı tanınmış ise sağ kalan eşin mirasın paylaşımında da m.652'ye dayanarak bu kez mülkiyet hakkı talep edebileceğini belirtmektedir. Böyle bir durumda intifa veya oturma hakkı kendiliğinden sona erecektir[341].

Sağ kalan eş, gerek mal rejiminin tasfiyesinde, gerekse mirasın paylaşılmasında aile konutuna ilişkin talepte bulunma hakkına sahiptir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde mülkiyet hakkı talep eden eşin haklı nedenlerin varlığını ispat etmesi gerekecektir. Bu durumda aile konutunun mülkiyetini isteyen sağ kalan eşin, m.652'ye dayanarak talepte bulunması yerinde olacaktır. TMK m.240'a dayanarak talepte bulunan ve haklı nedenlerin varlığını ileri sürmeyen eşin, intifa veya oturma hakkı tesisini tercih ettiği, bu nedenle söz konusu hakkı kullanmakla m.652'ye dayalı olarak talepte bulunmaktan vazgeçtiği söylenebilir.

Ancak, sağ kalan eşe, m.240 ile öncelikle intifa veya oturma hakkı; m.652 ile öncelikle mülkiyet hakkı tesisi yönünde talep hakkı tanınmıştır. TMK m.255 ve m.279'da da öncelikle mülkiyet hakkı talebi düzenlenmiştir. Ayrıca, mal rejiminin tasfiyesinde ve mirasın paylaşılmasında mahsup edilecek olan haklar da farklıdır. Kaldı ki mal rejiminin tasfiyesinde aile konutunun mülkiyetini kazanamayan sağ kalan eş, m.652 şartlarını karşılaması halinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecektir. O halde aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı bulunan sağ kalan eşin, bu kez mirasın paylaşılmasında miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı talep edebilmesi de mümkün olmalıdır.

Sağ kalan eşe, TMK m.652 f.1 ile öncelikle aile konutunun mülkiyetini talep imkanı sağlanmıştır. Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eş, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını da isteyebilecektir. Miras bırakanın diğer yasal mirasçılarına da bu yönde talep hakkı sağlanmıştır.

Sağ kalan eş, m.652'ye dayanarak miras hakkına mahsuben aile konutunun kendisine özgülenmesini talep etmiş ise mirasçıların m.651 hükmüne dayanarak aile konutunun bir mirasçıya özgülenmesini veya satılarak bedelinin paylaşılmasını

[341] Bkz. DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.666.

istemeleri mümkün olmayacaktır. Ancak m.650 f.3 çerçevesinde sağ kalan eşin de aralarında bulunduğu mirasçılar, oybirliği ile aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine karar verebileceklerdir. Bu durumda sağ kalan eşin açık bir şekilde m.652 hükmüne dayanmadığı ancak payların özgülenmesinde zımnen talepte bulunduğunun kabulü gerekir[342].

Aile konutunun kendisine özgülenmesi için sağ kalan eşin talepte bulunması halinde hakim, mirasçıların bu konuda anlaşmış olup olmadıklarına bakmaksızın, re'sen özgüleme yoluna gidecektir[343].

B. TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR

TMK m.652 hükmüne dayanarak sağ kalan eş, tereke malları arasında bulunan aile konutunun özgülenmesine ilişkin talepte bulunabilecektir. TMK m.652 f.1 hükmü ile sağ kalan eşe kural olarak mülkiyet hakkı tanınması öngörülmüştür.

Kanun koyucu, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mirasçılık sıfatı ile mülkiyet hakkına sahip olduğunu göz önünde bulundurarak ona öncelikle mülkiyet hakkı tanımıştır[344]. Haklı nedenlerin bulunması halinde ise sağ kalan eş, bu kez m.652 f.2 gereği aile konutu üzerinde kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilecektir[345].

Sağ kalan eşin, tereke malları üzerinde sahip olduğu mülkiyet, diğer mirasçılar ile elbirliği halinde mülkiyettir. Bu nedenle miras bırakanın diğer yasal mirasçılarının da, aile konutu üzerinde mülkiyet hakları söz konusudur. Kanun koyucu bu nedenle haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş lehine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması yönünde diğer yasal mirasçılara da talep hakkı sağlamıştır.

1. Mülkiyet Hakkı

TMK m.652 f.1 ile sağ kalan eşe, miras bırakanın terekesine dahil olan aile konutu üzerinde özgüleme talebinde bulunması halinde mülkiyet hakkı tanınması esası

---

[342] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.667, 668.
[343] Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin m.652, tarımsal işletmelerin özgülenmesine ilişkin m.659 ve aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşyanın özgülenmesine ilişkin m.653 f.2 hükmü, hakime re'sen özgüleme kararı verme yetkisi tanıyan düzenlemelerdir. Bkz. İMRE/ERMAN, s.470.
[344] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.94.
[345] Bkz. Yarg., 2. HD, 24.01.2007 T. ve 2006/10301 E. 2007/57 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

getirilmiştir. Sağ kalan eş, bu talebini miras bırakanın diğer yasal mirasçılarına karşı kullanacaktır.

Mülkiyet hakkı sağ kalan eşin miras hakkının mahsubu ile tesis edilecektir. Bu durumda aile konutunun değerinin belirlenmesi gerekmektedir. Aile konutunun değerinin belirlenmesine dair m.652'de özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, TMK m.657 ile taşınmazların özgülenmesinde paylaşmanın yapıldığı zamandaki gerçek değerlerinin esas alınarak özgüleme yapılacağı hükmü yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin aile konutunun değerinin belirlenmesinde de kıyasen uygulanması mümkündür[346]. Böylece, sağ kalan eşe talebi doğrultusunda özgüleme yapılması bakımından aile konutunun, özgülemenin yapıldığı andaki sürüm değeri dikkate alınacaktır.

Ayrıca, m.658 ile mirasçıların özgülenme değeri üzerinde uyuşamadıkları durumlarda, bu değerin sulh hakimi tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Aile konutunun değeri konusunda, sağ kalan eş ile miras bırakanın diğer yasal mirasçılarının anlaşamamaları halinde de m.658 hükmünün kıyasen uygulanması yoluna gidilebilecektir[347].

O halde sulh hakimi, sağ kalan eşin aile konutunun miras hakkına mahsuben kendisine özgülenmesi talebi karşısında, aile konutunun özgülemenin yapıldığı andaki sürüm değerini esas alacaktır. Bu bakımdan önce, mirasçıların özgüleme değeri üzerinde anlaşmış olup olmadıklarını araştıracaktır. Mirasçılar, özgüleme değeri konusunda anlaşamazlarsa, hakim özgülemeye esas olmak üzere aile konutunun değerini, m.657 hükmüne uygun şekilde kendisi belirleyecektir[348].

Aile konutunun değeri, sağ kalan eşin miras payı ile karşılanacaktır. Sağ kalan eşin miras payı aile konutunun değerini karşılamaya yetmezse, mülkiyet hakkı tesisinin

---

[346] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.669, 670.

[347] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.670. TMK m.657 ve m.658 gereği aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi davalarında görevli mahkeme, Sulh Hukuk Mahkemesi'dir. Yargıtay da son kararlarında aile konutunun özgülenmesi davalarında, görevin Sulh Hukuk Mahkemesi'ne ait olduğunu kabul ederek, görevin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne ait olduğuna ilişkin kararından dönmüştür. Bkz. Yarg, 2.HD, 25.20.2007 T. ve 2006/19352 E. 2007/14382 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası; ÖZUĞUR, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.735, 736.

[348] ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.278. Ancak, özgüleme talep edilen konutun, aile konutu olduğu konusunda uyuşmazlık varsa bu hususta ki uyuşmazlığın çözümü Aile Mahkemesi hakimine ait olup Sulh Hakimi bu konuyu bekletici mesele yapacak ve sonucuna göre karar verecektir. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bkz. Yarg. 2.HD, 2005/12916 E. 2005/15190 K. sayılı ve 07.11.2005 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

ne şekilde yapılacağı miras hukukunda düzenlenmemiştir. Oysa gerek edinilmiş mallara katılma rejiminin, gerekse paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesinde bu durumda bedel ekleme imkanı öngörülmüştür. Sağ kalan eşin, miras hakkına mahsuben özgüleme talebinde, aile konutunun değeri miras payının değerinin üstünde ise hakim, m.240 ve m.255'i kıyasen uygulayabilecektir[349].

Miras bırakanın diğer yasal mirasçılarının sağ kalan eşe, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması yönünde m.652 f.2'ye dayanarak talepte bulunmaları halinde, sağ kalan eşin miras payının aile konutunun değerini karşılamaması, haklı neden olarak da değerlendirilebilecektir[350]. Ancak, sağ kalan eşin miras payının aile konutunun değerini karşılamaması halinde, bu durumun her olayda haklı neden olarak kabulü hakkaniyet ile bağdaşmayabilir. Örneğin, sağ kalan eşin miras payı, aile konutunun değerini tam olarak karşılamamakla birlikte aralarındaki değer farkı cüzi ise bunun haklı neden olarak kabulünün, hükmün amacına da aykırı olacağı kanaatindeyiz.

2. İntifa veya Oturma Hakkı

TMK m.652 f.2 ile haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya miras bırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesinde kural mülkiyet hakkı tanınması olup intifa veya oturma hakkı tesisi ikincil niteliktedir. Sağ kalan eş, aile konutu üzerinde lehine intifa veya oturma hakkı tanınması için talepte bulunabilecektir. Ayrıca, miras bırakanın diğer yasal mirasçıları da, haklı nedenleri ileri sürerek sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilecektir. Bu konuda miras bırakanın diğer yasal mirasçılarının hep birlikte talepte bulunması gerekli olmayıp, mirasçılardan birinin istemi yeterlidir.

Haklı sebeplerin varlığını hakim takdir edecektir. Terekede aile konutu dışında başka bir malvarlığının bulunmaması[351], sağ kalan eşin çok yaşlı olması haklı neden

[349] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.670; ÖZTAN, Miras Hukuku, s.93.
[350] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.95.
[351] Çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde, tereke üzerinde intifa hakkı tanınması bir takım nedenlerle uygun görülmemektedir. Ancak, küçük terekelerin söz konusu olduğu hallerde, sağ kalan eşin evlilik içinde sahip olduğu hayat düzenini aynı şekilde veya en az kayıpla sürdürebilmesini sağlayabilmek

olarak kabul edilebilecektir[352]. Örneğin, oldukça yaşlı olan sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tesis edilmiş olması halinde aile konutunun, sağ kalan eşin yakın bir tarihte ölümü ile ilgisiz mirasçılara intikali söz konusu olabilecek ve bu durum haksızlıklara yol açacaktır. Böyle bir durumda haklı nedenlerin varlığının kabulü gerekmektedir[353].

Öğretide bir görüş, sağ kalan eşin özgüleme talebinde bulunduğu aile konutunun, miras bırakanın tamamında tek başına malik olduğu kat mülkiyetine çevrilmemiş çok daireli bir binada yer alması durumunda, bunun haklı neden olarak kabul edilerek sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Aksi halde sağ kalan eşin, kat mülkiyetine çevrilerek aile konutu olarak kullanılan bölümün mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebileceğinin kabulü gerekir ki bu durum hükmün konuluş amacına aykırı olacaktır[354].

Diğer bir görüş ise, söz konusu durumda sağ kalan eşin, evleviyetle böyle bir talepte bulunabileceğini, KMK m.10 f.5 hükmünden hareketle, kat mülkiyeti kurularak, aile konutu üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir[355].

Bu durumun haklı neden olarak kabulü ile aile konutu olarak kullanılan bölüm üzerinde, intifa veya oturma hakkı tesisi mümkün değildir. Çünkü Eşya hukukuna özgü muayyenlik(belirlilik) ilkesi gereği taşınmaz parçalara ayrılıp hukuken bağımsızlık kazanmadıkça, yalnız bir parçaya ait müstakil ayni hak tesis edilemeyecektir.

Sağ kalan eş ile miras bırakanın diğer mirasçıları, kat mülkiyeti kurulması konusunda anlaşmış olabilirler. Bu durumda kat mülkiyeti iradi yolla kurularak sağ kalan eşe aile konutunun mülkiyeti verilecektir. Kat mülkiyetinin, KMK m.10 son fıkra gereği mahkeme kararıyla kurulması da mümkündür. O halde sağ kalan eşin, aile konutunun da yer aldığı tamamı miras bırakana ait taşınmazda kat mülkiyeti kurularak, bağımsız bölüm haline gelecek aile konutu üzerinde, m.652 kapsamında kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilmesi gerekir.

---

amacıyla bazı tereke mallarında, özellikle aile konutu üzerinde intifa hakkı tesisi kabul edilmektedir. Bkz. ERMAN, Hasan, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı ve Değerlendirilmesi, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, (VIII. Sempozyum 22-23 Kasım 1985) İstanbul 1988, s.75, 79, 82; ERMAN, Hasan, Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul 1986, s. 83-87.

[352] İMRE/ERMAN, s.479.

[353] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.95. Çeşitli örnekler için bkz. DURAL/ÖZ, s.490; İMRE/ERMAN, s.479.

[354] DURAL/ÖZ, s.488, 489.

[355] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.671.

TMK m.652 hükmü ile sağ kalan eşe aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı tanınmasının öngörüldüğü ve sağ kalan eşin söz konusu taşınmaz üzerinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliği halinde malik olduğu düşünüldüğünde bu çözüm tarzının hükmün konuluş amacı ile de bağdaşacağı açıktır. Kaldı ki miras bırakanın diğer mirasçılarının, sağ kalan eşe aile konutunun mülkiyetini vermekten kaçınmak amacıyla, kat mülkiyeti kurulmasına rıza göstermemeleri ve sağ kalan eşin bu yöndeki talebinin de reddi halinde hükmün amacının gerçekleşmeyeceği kanaatindeyiz.

Aile konutu üzerinde kurulacak intifa veya oturma hakkının değeri, sağ kalan eşin miras payı ile mahsup edilecektir. Terekede aile konutu dışında başka bir malvarlığı bulunmuyor ise sağ kalan eş, aile konutu üzerinde bulunan miras hakkının mahsubu ile lehine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edecektir. Sağ kalan eş, bu durumda aile konutu üzerinde elbirliği halinde sahip olduğu mülkiyet hakkını kaybedecek ancak, intifa veya oturma hakkı kazanacaktır.

Sağ kalan eş lehine tesis edilen intifa hakkı, aile konutu üzerinde tam bir kullanma ve yararlanma hakkı, oturma hakkı ise aile konutu üzerinde yararlanma hakkı sağlamaktadır. Söz konusu intifa veya oturma hakkı kural olarak sağ kalan eşin ölümüne kadar devam eder. Ancak, sağ kalan eş ile diğer mirasçıların anlaşması suretiyle belirli bir süre için tanınması da mümkündür.

3. Özgüleme Talebinin Kullanılamayacağı Haller

TMK m.652 f.3 ile aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Aynı fıkranın son cümlesi ile tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri de saklı tutulmuştur.

Ayrıca, miras bırakanın aile konutuna dair bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olması da mümkündür. Bu durumda miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin özgüleme talebi karşılaşacaktır.

a. Kanunla Düzenlenen Haller

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesini düzenleyen m.652'de, özgülemeye ilişkin talep hakkının kullanılamayacağı haller de düzenlenmiştir. Söz konusu

düzenleme maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde sağ kalan eş, talep hakkını kullanamayacaktır.

Kanun koyucu, m.240 ile edinilmiş mallara katılma rejiminde, m.255 ile paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ve m.652 ile mirasın paylaşılmasında, meslek ve sanatın yürütülmesindeki iktisadi menfaate, sağ kalan eşin menfaatleri karşısında öncelik tanımıştır. TMK m.652 f.3 hükmünün uygulanabilmesi için ilk olarak, miras bırakanın aile konutunda veya konutun bir bölümünde bir meslek veya sanat icra etmiş olması aranmaktadır. Örneğin marangoz olan eşin, konutun bir bölümünü atölye olarak kullanmış olması mümkündür.

TMK m.652 f.3'ün uygulanabilmesi için ikinci şart, miras bırakanın altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi gereğidir. Örneğimizde marangoz olan miras bırakanın oğlu da baba mesleğini devam ettirmeyi istiyor ve ölümüne kadar babasının yanında çırak olarak çalışmış veya bu amaçla kursa devam etmiş ise söz konusu şart gerçekleşmiş olacaktır.

Bu hüküm sadece "altsoy" açısından düzenlenmiştir. Miras bırakanın diğer yasal mirasçılarının bu hükümden yararlanmaları mümkün değildir. Madde metninde altsoy ifadesi kullanılmış olduğuna göre, altsoy içinde bir sınırlama yapılmamıştır. Bu durumda aynı meslek ve sanatı devam ettirecek olan, mirasçılık sıfatını kazanmış olması şartıyla örneğin miras bırakanın torunu da olabilir[356].

Sağ kalan eş, miras bırakanın altsoyu tarafından aynı meslek ve sanatı devam ettirmek için "gerekli olan" bölümlerde özgüleme talebinde bulunamayacaktır. Burada gerekli olan kavramı ne şekilde anlaşılmalıdır?

Öğretide bir görüş, gerekli olma kavramını, o yerin meslek veya sanatın devam ettirilebilmesi için şart ya da bunlara başka bir yerde devam etmenin çok masraflı olması şeklinde ifade etmektedir. Meslek ve sanatın devamında gerekli olan makinelerin evin tamamı ya da bir bölümüne sabitlenmiş olmaları ve bunları sökerek başka yere götürüp takmanın, mesleği devam ettiren mirasçı ya da mirasçılar için katlanamayacak derecede masraflı hatta imkansız olması bu duruma örnek olarak gösterilmektedir[357].

[356] DURAL/ÖZ, s.490.
[357] DURAL/ÖZ, s.490; YAĞCIOĞLU, s.138.

Diğer bir görüş ise, aynı meslek ve sanatı icra için, böyle bir mekana olan olağan ihtiyacı yeterli görmekte, aranan diğer kriterlerin hükmün amacını aşarak, uygulama alanını da kısıtlayacağını savunmaktadır[358].

Kanaatimizce burada, yürütülen meslek ve sanatın nevi, aile konutu ile bütünleşmiş olması, ihtiyacın gerçek, somut ve samimi olması gibi kriterler, her olayın kendine özgü oluşumu içerisinde değerlendirilmelidir. Kaldı ki, meslek ve sanat icrası ile aile konutu olarak kullanılan taşınmazın bir bütünlük arz etmesi halinde bu sınırlama anlamlı olacaktır[359].

Sağ kalan eş, meslek ve sanatın devamı için gerekli olan bölümlerde, özgüleme talebinde bulunamayacaktır. Ancak aile konutunun tamamı meslek ve sanatın devamında gerekli değilse, sağ kalan eş, diğer bölümler üzerinde lehine oturma hakkı tanınmasını talep edebilir[360]. Eşlerden birinin ölümüne kadar, meslek ve sanatın icrasında kullanılan bölüm dışında kalan yerler, zaten aile konutu olarak kullanılmış olduğundan bu şekilde bir çözüm yerinde olacaktır.

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine getirilen bir diğer sınırlama, TMK m.652 f.3 son cümle ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklı tutulmuştur. Aile konutunun tamamının veya bir kısmının tarımsal işletmeye dahil olduğu ya da aynı zamanda tarımsal işletme olarak kullanıldığı hallerde mirasçılardan biri m.659 vd. hükümlerine dayanarak tarımsal işletmenin bölünmeden kendisine özgülenmesini istemiş ise bu mirasçı ehil olmak şartıyla, sağ kalan eş aile konutuna yönelik bir talepte bulunamayacaktır.

Ancak bu durumda, mirasçı sıfatına sahip olan sağ kalan eşin de, ehil olmak şartıyla tarımsal taşınmazın kendisine özgülenmesini talep etmesi mümkündür. TMK m.661 f.1 ile mirasçılardan birinin özgüleme istemine itiraz etmesi veya isteklilerin birden çok olması halinde, sulh hakiminin, kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutmak suretiyle işletmenin hangi mirasçıya özgüleneceğine karar vereceği; f.2 ile işletmeyi kendisi işletmek isteyen ve bunun için ehil olduğu anlaşılan mirasçıya özgülemede öncelik tanınacağı hükme bağlanmıştır.

---

[358] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.643.
[359] ZEYTİN, s.249.
[360] DURAL/ÖZ, s.491.

Hakim, bu yönde talepte bulunan mirasçılardan sağ kalan eşin, söz konusu niteliklere sahip olduğunu belirlemiş ise –aile konutunun da içinde yer aldığı- tarımsal işletmenin sağ kalan eşe özgülenmesine karar verecektir.

TMK m.659 f.2 gereği bir tarımsal işletme, değerinde azalma olmaksızın birden çok yeterli tarımsal varlığa sahip işletmeye bölünebilecek nitelikte ise, birden çok mirasçıya ayrı ayrı özgülenmesi de mümkün olacaktır. Bu durumda işletmeye ehil olan sağ kalan eş, aile konutunun dahil olduğu tarımsal işletmenin, kendisine özgülenmesini talep edebilecektir. Bölünen tarımsal işletmenin özgülenmesine yönelik olarak sağ kalan eşin yanında başka mirasçılar da talepte bulunmuş ise hakim, gerekli şartlara sahip olması kaydıyla, aile konutunun yer aldığı tarımsal işletmenin sağ kalan eşe özgülenmesine karar vermelidir. Böylece, hem sağ kalan eşin korunması hem de tarımsal işletmenin devamı sağlanmış olacaktır.

Kaldı ki tarımsal işletmenin özgülenmesine ilişkin mirasçılardan birinin talepte bulunması gerekmektedir. Bu yönde bir talep söz konusu değilse veya mirasçılardan biri talepte bulunmuş olmasına rağmen, aranan diğer şartlar[361] oluşmamışsa, m.659 vd. hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda aile konutu tarımsal işletmeye dahil olsa bile, sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün olacaktır.

b. Ölüme Bağlı Tasarruf İle Yapılan Düzenlemeler

TMK m.652 hükmünün emredici nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır. Bu nedenle miras bırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla, sağ kalan eşin aile konutunun özgülemesine ilişkin talep hakkını bertaraf edip edemeyeceği hususunda da bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde bir kısım yazarlar m.652 düzenlemesinin tamamlayıcı nitelikte bir hüküm olduğunu kabul etmektedir. Buna göre miras bırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla

[361] Tarımsal işletmenin özgülenmesi için; bir tarımsal işletmenin bulunması, tarımsal işletmenin ve tarımsal malların ekonomik bir birlik oluşturması, tarımsal işletmenin asgari geçim imkanı sağlaması, mirasçılardan birinin özgüleme talebinde bulunması ve talepte bulunan bu mirasçının işletmeye ehil olması gerekmektedir. Ayrıntı için bkz. İMRE/ERMAN, s.482 vd.; ÖZDAMAR, s.439 vd.; İŞGÜZAR, Hasan, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Yetkin Yay., Ankara 2003, s.142 vd.

aile konutunu, bir mirasçıya veya üçüncü bir kişiye bırakmış olabilir. Bu durumda sağ kalan eş, m.652'ye dayanarak özgüleme talebinde bulunamayacaktır[362].

TMK m.652 düzenlemesi, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere İMK m.612a hükmünden esinlenerek kaleme alınmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, hükmün emredici kural olmadığını, sağ kalan eşin talep hakkının, miras bırakanın yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla elinden alınabileceğini kabul etmektedir. Söz konusu hüküm, mirasın nasıl paylaşılacağını düzenleyen hükümler arasında yer almakta olup bir paylaştırma kuralıdır. İMK m.608 (TMK m.647 f.1) miras bırakana ölüme bağlı tasarruf yoluyla paylaşmanın nasıl yapılacağı hususunda düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Ayrıca, miras bırakanın tasarruflarını sınırlayıcı bir hükme de madde metninde yer verilmemiştir. İsviçre Hukukunda Federal Mahkemenin bu görüşü benimsenmiştir[363].

Diğer bir görüş ise m.652 hükmünün emredici nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Miras bırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla sağ kalan eşin aile konutunun özgülenmesine dair talep hakkını ortadan kaldırması mümkün değildir. Aksinin kabulü maddenin amacına ve ruhuna aykırılık teşkil edecektir. Sağ kalan eşin, söz konusu talep hakkını kullanmasına engel olacak böyle bir tasarruf geçersiz olup iptali mümkündür[364].

TMK m.652 sağ kalan eşe, aile konutunun miras hakkına mahsuben kendisine özgülenmesini talep hakkı tanımıştır. Sağ kalan eş bu yönde talepte bulunmayabilir. Sağ kalan eş özgüleme talebinde bulunmamış ise miras bırakanın aile konutunu ölüme bağlı tasarruf ile bir mirasçıya veya üçüncü bir kişiye özgülemesinin m.652 karşısında bir önemi olmayacaktır. Ancak, sağ kalan eş m.652'ye dayanarak talepte bulunmuş ve miras bırakan da sağlığında ölüme bağlı tasarrufla aile konutunu başkasına bırakmış ise

---

[362] ACAR, Mal Rejimleri, s.174, 175; ACAR, Faruk, "Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı", MÜHFD, 2006, S.1, s.156; ANTALYA, s.462; DURAL/ÖZ, s.488; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.672.

[363] DURAL/ÖZ, s.488. İsviçre doktrininde ayrıca, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunun sağ kalan eşin m.612a'ya dayanan talebini engelleyeceğinden bu tür tasarrufların da diğer eşin rızasına bağlı olması gerektiği; böylece rıza alınmadan yapılan tasarrufların, tasarrufta bulunan eşin ölümünden sonra iptalinin mümkün olacağı yönünde bir çözüm de ileri sürülmüştür. Bkz. ŞIPKA, Aile Konutu, s.119.

[364]DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.410; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.417; İŞGÜZAR, s.139; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, s.136, 137; ÖZUĞUR, Miras Hukuku, s.734, 735. ACAR, m.652 hükmünün emredici olduğu görüşünü değiştirmiş olmakla birlikte emredici olduğu yönünde bkz. ACAR, Faruk, "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı" Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, 17-18 Kasım 2006, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yay., İstanbul 2006, s.79

bu durumda sağ kalan eşin talebi ile ölüme bağlı tasarruf alacaklısının hakkı karşılaşacaktır.

Kanun koyucunun m.652'yi düzenleme amacı göz önünde bulundurulduğunda, miras bırakanın bunu aşar tasarruflarının geçerli sayılması mümkün olmamalıdır. Bu durumda, aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin m.652 hükmünün, emredici olduğu kabul edilmelidir. Böylece, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun iptali ile miras bırakanın sağ kalan eşin özgüleme talebinin önüne geçmesi engellenmiş olacaktır.

Ancak, sağ kalan eşe m.652 f.2 hükmünden hareketle intifa veya oturma hakkı tanınmış ise bu durum miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunun geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Çünkü sağ kalan eş bakımından çıplak mülkiyetin diğer mirasçılarda ya da lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan üçüncü bir kişide olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Böylece hem sağ kalan eş, eski yaşantısını aile konutunda devam ettirebilecek hem de miras bırakanın iradesi yerine getirilmiş olacaktır.

C. HUKUKİ NİTELİĞİ

Mirasın paylaşılmasında, TMK m.652 ile sağ kalan eşe tanınan özgüleme talebinin hukuki niteliği konusunda öğretide çeşitli görüşler yer almaktadır. TMK m.652 ile düzenlenmiş olan bu hak, ağırlıklı olarak "paylaşma kuralı" veya "yasal alım hakkı" şeklinde nitelendirilmektedir.

Öğretide genel kabul gören görüş, m.652 hükmü ile sağ kalan eşe tanınan talep hakkını, seçimlik öncelik hakkı veren bir paylaşma kuralı olarak ifade etmektedir. Sağ kalan eş, mirasın paylaşılmasında seçimlik hakkını kullanarak, miras payının aile konutunun özgülenmesi suretiyle karşılanmasını talep edebilecektir. Söz konusu talep, aile konutu üzerindeki elbirliği halinde mülkiyetin, bireysel mülkiyete dönüşmesine yönelik olacaktır[365]. DOĞAN, böyle bir seçim hakkının kullanılmasının yenilik doğuran bir etki meydana getireceğini kabul etmektedir. Buna göre sağ kalan eşin söz konusu seçimlik hakkını kullanması ile miras payının içeriği değişmiş olacaktır[366].

---

[365] ACAR, Mal Rejimleri, s.173, 174; ACAR, Miras Hakkı, s.79; ACAR, Paylaşma Kuralı, s.155, 156; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.410; DURAL/ÖZ, s.488; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.417; HATEMİ, Hüseyin, Miras Hukuku, 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s.137; İŞGÜZAR, s.139.
İsviçre Federal Mahkemesi de İMK m.612a'nın mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümler arasında yer aldığını, bu nedenle söz konusu hükmün, bir paylaştırma kuralı olarak nitelendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

[366] DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.672, 673.

Diğer bir görüş, mirasın paylaşılmasında sağ kalan eşe tanınan hakkı, yasal alım hakkı olarak kabul etmektedir[367]. Bu hak, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına bağlıdır. Sağ kalan eş, talep ettiği ayni hakkın değerini, aile konutu dışında kalan mallardaki miras hissesinden, diğer mirasçılar lehine vazgeçmek suretiyle ödemektedir. Dolayısıyla burada, sağ kalan eş ile mirasçılar arasında bedel ödenmesini içerir bir satış söz konusu değildir[368].

TMK m.652'ye dayanarak özgüleme talebinde bulunan sağ kalan eş, yasal alım hakkını kullanmaktadır. KILIÇOĞLU bu görüşü benimsemekle birlikte, söz konusu yasal alım hakkının, kurucu yenilik doğurucu bir hak olduğunu ifade etmektedir. Bu hakkın kullanılması sonucu diğer mirasçılar, sağ kalan eşe aile konutunun özgülenmesini sağlama borcu altına girmektedir. Ancak mirasçılar, ayni hakkın kurulmasına yönelik işlemleri yerine getirmekten kaçınırlarsa, bu durumda sağ kalan eş, talebini dava yoluyla ileri sürebilecektir[369].

Kanaatimizce burada sağ kalan eşe, bir yasal alım hakkı tanındığının kabul edilmesi mümkün değildir. Alım hakkının kullanılması ile taraflar arasında mülkiyet hakkını devretme borcu doğuran bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Oysa TMK m.652 de düzenlenmiş olan hakkın kullanılması, sağ kalan eş ile diğer mirasçılar arasında bir satım ilişkisi kurulması sonucunu doğurmamaktadır. Sağ kalan eş, miras payının aile konutu olarak belirlenmesini istemektedir[370]. Kaldı ki, TMK m.652'ye dayalı olarak aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınması da söz konusu olabilecektir.

Sağ kalan eşin özgüleme talebi, yenilik doğuran bir hak olarak da nitelendirilemeyecektir[371]. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir irade beyanıyla -karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmaksızın- sonuçlarını doğurmaktadır. Sağ kalan eşin TMK m.652'ye dayanarak aile konutu üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını istemesi halinde mirasçılar, haklı nedenlerin varlığını ileri sürerek mülkiyet yerine intifa veya

[367] ŞIPKA, Aile Konutu, s.104; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.92; BAŞPINAR, Önerilerimiz, s.94, 95.
[368] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.92; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.55; KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s.344, 345.
[369] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.94; KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s.284; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s.55, 56.
[370] ACAR, Mal Rejimleri, s.173; BUZ, s.149; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.673.
[371] BUZ, s.149.

oturma hakkı tesisini talep edebileceklerdir. Bu durumda sağ kalan eşin istediği hukuki sonuca tek taraflı bir irade beyanıyla ulaşması mümkün olmayacaktır[372].

TMK m.652 hükmü ile sağ kalan eşe aile konutunun özgülenmesine yönelik tanınmış olan hakkı, paylaştırma kuralı niteliğinde şahsi bir talep hakkı olarak nitelendirmenin uygun olacağı kanısındayız. TMK m.652, paylaşmanın nasıl yapılacağını düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. Sağ kalan eş, mirasçı sıfatı ile aile konutu üzerinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliği halinde maliktir. O halde sağ kalan eşin, aile konutunun miras hakkına mahsuben kendisine özgülenmesi talebi, birlikte mülkiyetten bireysel mülkiyete geçişe ilişkin olacaktır. Aile konutunun özgülenmesi hususunda sağ kalan eş ile mirasçıların anlaşması halinde, konutun mülkiyeti sağ kalan eşe verilecektir. Bu durumda tapuda yapılacak tescil işlemi, kurucu nitelikte olacaktır.

Aile konutunun özgülenmesine ilişkin olarak mirasçılarla anlaşamaması halinde sağ kalan eş, bu yöndeki talebini dava yoluyla ileri sürebilecektir. Ayrıca, haklı nedenlerin varlığı halinde diğer mirasçıların istemi üzerine mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilecektir. Bu durumda dava sonucunda verilecek karar yenilik doğurucu nitelikte olacaktır. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile kazanılacak mülkiyet ya da intifa veya oturma hakkının tescili açıklayıcı niteliktedir[373].

D. MAL REJİMLERİNİN TASFİYESİNDE VE MİRASIN PAYLAŞILMASINDA AİLE KONUTU HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Kanun koyucu, gerek mal rejimlerinin tasfiyesinde gerekse mirasın paylaşılmasında aile konutuna ilişkin benzer hükümlere yer vermiştir. Eşler arasında hangi mal rejiminin geçerli olduğu, hem rejimin tasfiyesinde hem de mirasın paylaşılmasında önemli olacaktır. Her ne kadar Medeni Kanunumuz yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini belirlemişse de eşlerin başka bir mal rejimini seçmeleri mümkündür.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu, rejimin ölüm nedeniyle tasfiyesinde düzenlenmiş iken; paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, rejimin iptal veya

[372] Bu talebi bir yenilik doğuran hak olarak değil "actio duplex" talebi olarak görmek daha uygundur. Bkz. HATEMİ, s.137.
[373] BUZ, s.149, 150; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.673; ÖZEN, s.142.

boşanma ya da ölüm ile tasfiyesinde ve mal ayrılığı rejiminde rejimin ölüm veya ölüm dışındaki bir sebeple tasfiyesinde aile konutuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesini düzenleyen m.652 ise eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun uygulanabilecek bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Her üç rejimde de, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde ayni hak tanınmasını talep edebilmesi, rejimin tasfiyesi sonucunda, ölen eşten alacaklı olması koşuluna bağlanmıştır. TMK m.652 için ise sağ kalan eşin, mirasçı sıfatına sahip olması ve aile konutunun tereke malları arasında yer alması gerekmektedir[374].

TMK m.240 ile sağ kalan eşe öncelikle intifa veya oturma hakkı tesisi yönünde talep hakkı tanınmıştır. Ancak TMK m.255, m.279 veya m.652'ye dayanarak talepte bulunacak sağ kalan eş, esasen mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Eşlerden birinin ölümü ile sağ kalan eş, aile konutu üzerinde lehine ayni hak tesisini, gerek rejimin tasfiyesi gerekse mirasın paylaşılması aşamasında talep edebilecektir. Hangi hükme dayanarak talepte bulunacağı eşin iradesine bırakılmıştır.

Ancak m.240 hükmü ile sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması haklı nedenlerin varlığına bağlandığından; aile konutunun mülkiyetini kazanmak isteyen sağ kalan eşin, haklı nedenlerin varlığını ispat yerine m.652 hükmüne dayanarak ispat külfetinden kurtulması mümkündür[375]. Rejimin tasfiyesinde eş, bir alacak hakkı elde etmekte, buna karşın mirasçılık sıfatıyla sahip olduğu miras payı ayni hak olarak ortaya çıkmaktadır.

Haklı nedenlerin varlığı halinde sağ kalan eşe, edinilmiş mallara katılma rejiminde mülkiyet; diğer mal rejimleri ile mirasın paylaşılmasında intifa veya oturma hakkı tanınabilecektir. Bu hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminde intifa veya oturma hakkı tanınmasının, diğer mal rejimleri ile mirasın paylaşılmasında ise mülkiyet hakkı tanınmasının istisnasını teşkil etmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler, mal rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin talep hakkını kullanmayacağını kararlaştırmış olabilir. Ya da rejimin tasfiyesinde sağ kalan eş lehine katılma alacağı ortaya çıkmamış olabilir. Bu

[374] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.260, 261.
[375] ACAR, Mal Rejimleri, s.176.

nedenle TMK m.240 hükmüne dayanamayan sağ kalan eş, yalnızca m.652'ye göre miras payına mahsuben aile konutunun özgülenmesini talep edebilecektir[376].

Aynı şekilde mirasçılık sıfatına sahip olmayan sağ kalan eş, mirasın paylaşılmasına katılamayacak, dolayısıyla m.652 hükmüne dayanarak aile konutunun özgülenmesini de talep edemeyecektir. Bu durumda sağ kalan eş, katılma alacağının bulunması şartıyla aile konutu üzerinde lehine ayni hak tesisini sadece mal rejimi hükümlerine göre talep edebilecektir[377].

Sağ kalan eş, aile konutu üzerinde mülkiyet ya da intifa veya oturma hakkı tanınmasını; edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağına, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde miras ve paylaşmadan doğan hakkına, mal ortaklığı rejiminde ortaklık payına ve mirasın paylaşılmasında miras hakkına mahsuben talep edebilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde miras ve paylaşmadan doğan hakkın aile konutunun değerini karşılamaya yetmemesi halinde bedel ekleme imkanı öngörülmüştür. Ancak sağ kalan eşe aile konutunun miras payına mahsuben özgülenmesinde, aile konutunun değerinin miras payından fazla olması halinde böyle bir bedel ekleme olanağına yer verilmemiştir.

TMK m.240, m.255 ve m.652 de, sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin talep hakkını sınırlayıcı hükümler düzenlenmiştir. Tüm bu maddelerin son fıkralarında aynı düzenleme yer almaktadır. Bu hüküm ile miras ve sanatın devamındaki iktisadi menfaat ön planda tutulmuştur. Ayrıca tarımsal taşınmazların özgülenmesi talebinin de, aile konutunun özgülenmesi talebi karşısında öncelikli olarak uygulanacağı belirlenmiştir.

[376] ACAR, Miras Hakkı, s.78, 79; DOĞAN, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.666; DURAL/ÖZ, s.487; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.417; İŞGÜZAR, s.138.
[377] DURAL/ÖZ, s.487; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.417; İŞGÜZAR, s.138.

SONUÇ

Daha önce hukukumuzda yer almayan "aile konutu" 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukuk hayatımıza girmiş bulunmaktadır. Bu düzenleme ile uluslar arası sözleşmelere ve karşılaştırmalı hukuka paralel, çağın gereklerine ve toplumsal değişimlere uygun şekilde aile konutunun korunması amaçlanmıştır.

Medeni Kanunumuzda aile konutu, evliliğin genel hükümleri, mal rejimleri ve miras hukukuna özgü olarak düzenlenmiştir. Kural olarak aile konutu, tek bir konut olmakla birlikte istisnai hallerde birden fazla konut olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Ancak ikincil nitelikte konutlar, aile konutu olarak kabul edilemez.

Evlilik devam ettiği sürece aile konutu, bu konut üzerinde hak sahibi olan eşin işlemlerine karşı m.194 hükmü ile koruma altına alınmıştır. Aile konutunun m.194 hükmü ile korunması, eşler arasındaki evlilik birliğinin sona ermesine kadar devam etmektedir. Evlilik birliği eşlerden birinin ölümü ile sona ermiş ise sağ kalan eş, gerek mal rejiminin tasfiyesinde gerekse mirasın paylaşılmasında aile konutu üzerinde kendisine bir takım ayni haklar tanınmasını talep edebilecektir. Böylece evliliğin ölümle sona erdiği hallerde de, sağ kalan eş lehine, aile konutu ayakta tutulmuştur.

Burada amaç, evlilik süresince hak sahibi olan eşe karşı, diğer eşin korunması; evliliğin ölümle sona erdiği hallerde ise ölen eşin mirasçılarına karşı sağ kalan eşin korunmasıdır. Ancak evliliğin boşanma veya iptal kararı ile sona erdiği hallerde, aile konutuna ilişkin koruma da sona ermektedir. Her ne kadar TMK m.254 ile paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin, iptal veya boşanma ile sona ermesi halinde aile konutunda hangi eşin kalacağına dair bir düzenleme yapılmışsa da bu hüküm söz konusu seçimlik mal rejimine özgü bir düzenlemedir. Kaldı ki ülkemizde eşler arasında genellikle yasal mal rejiminin geçerli olduğu da göz ardı edilemez. Bu nedenlerle, evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona ermesi halinde, aile konutunun korunması amacına uygun şekilde söz konusu düzenlemeleri tamamlayıcı bir hükme yer verilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin, eski yaşantısını en az kayıpla devam ettirebilmesi için aile konutuna olan ihtiyacı dikkate alınmıştır. Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli ise, eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş, m.240 hükmüne dayanarak, ölen eşe ait aile konutu üzerinde kendisine katılma alacağına mahsuben intifa veya oturma hakkı tesis edilmesini talep edebilecektir.

Sağ kalan eşin katılma alacağı bir alacak hakkı olup bu hüküm katılma alacağının nakden ödenmesi kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Aile konutunun ölen eşe ait olması hususu geniş yorumlanmakta ve ölen eşin birlikte mülkiyet veya üst hakkı sahibi olduğu hallerde de sağ kalan eşin, m.240'a dayalı talepte bulunabileceği kabul edilmektedir. Haklı nedenlerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınması da mümkündür. Bu konuda hem sağ kalan eş hem de ölen eşin yasal mirasçıları talepte bulunabilecek olup haklı sebeplerin varlığını hakim takdir edecektir.

Ölen eşin aile konutuna ilişkin ölüme bağlı tasarrufu, sağ kalan eş intifa veya oturma hakkı talep etti ise geçerli kabul edilerek tasarruf alacaklısına çıplak mülkiyetin verilmesi yerinde bir çözüm olacaktır. Ancak sağ kalan eş tarafından, haklı nedenlere dayanarak mülkiyet hakkı talep edildi ise ölüme bağlı tasarrufun iptali yoluna gidilmesi gerekmektedir. Sağ kalan eşe m.240 ile tanınmış olan talep hakkını, kanundan doğan borçlandırıcı bir talep hakkı olarak nitelendirmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi Türk hukukuna özgü, yeni bir mal rejimidir. Aile konutu, söz konusu mal rejiminin gerek iptal veya boşanma kararıyla gerekse ölüm ile sona ermesinde düzenlenmiştir. Bu rejimin iptal ve boşanma kararı ile sona ermesi halinde aile konutunda kimin kalacağı konusunda, eşlere anlaşma imkanı sağlanmıştır. Eşlerin anlaşamamaları halinde hakime de, hakkaniyet gerektiriyorsa bu konuda re'sen karar verme yetkisi tanınmıştır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, aile konutunun kiralanmış olduğu durumlarda hakim, gerektiğinde kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasına karar verebilecektir. Ancak, ne boşanmanın sonuçları arasında ne de diğer mal rejimlerinde böyle bir hükme yer verilmemiştir. Kanun koyucunun amacının, kiracı sıfatı taşımayan eşin korunması olduğu açıktır. O halde bu hükmün eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun uygulanabilecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin eşlerden birinin ölümü ile tasfiyesinde de, sağ kalan eşe, miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsuben aile konutuna ilişkin talepte bulunma hakkı tanınmıştır. Burada paylaşmadan doğan hakkın mahsubu esas olup miras hakkının mahsubuna hükümde yer verilmiş olması hükmün uygulanmasında karışıklık yaratmaktadır.

Mal ortaklığı rejiminde, sağ kalan eş, aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet, haklı nedenlerin bulunması halinde ise intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep

edebilecektir. Rejimin ölüm dışında bir nedenle son bulmasında ise her iki eş de üstün bir yararı bulunduğunu ispat etmek şartıyla aynı taleplerde bulunabilecektir.

Sağ kalan eş, mirasın paylaşılması aşamasında da aile konutunun kendisine özgülenmesini talep edebilecektir. TMK m.652'nin uygulanması sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına bağlanmıştır. Eşler arasında hangi mal rejiminin geçerli olduğunun ise bir önemi bulunmamaktadır. Bu hüküm taksim serbestliği ve mirasçıların eşitliği ilkelerinin istisnasını teşkil etmekte olup sağ kalan eşe bu yönde bir ayrıcalık tanınmıştır. Mirasın paylaşılmasında aile konutuna ilişkin sağ kalan eşe tanınan bu hak, paylaştırma kuralı niteliğinde şahsi bir talep hakkıdır.

Sağ kalan eşin miras payının aile konutunun değerini karşılamaya yetmemesi halinde bedel ekleme imkanı mal ortaklığı rejiminde ve mirasın paylaşılmasında düzenlenmemiştir. Burada bir kanun boşluğu olduğu açıktır. Miras payının aile konutunun değerini karşılamaması halinde hakim, m.240 ve m.255 kıyasen bedel eklenmesine karar verebilecektir. Kaldı ki hakimin, bu durumu haklı neden olarak değerlendirmesi de mümkündür.

Miras bırakanın bir meslek ve sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin anı meslek veya sanatı devam ettirmesi için gerekli olan bölümlerde sağ kalan eş, özgüleme talebinde bulunamayacaktır. Burada, yürütülen meslek veya sanatın aile konutu ile bütünleşmiş olması; gerçek, somut ve samimi bir ihtiyacın varlığı aranmalıdır. Aile konutu bir tarımsal işletmeye dahil olup tarımsal işletmenin bölünmeden bir mirasçıya özgülenmesi söz konusu ise sağ kalan eş, ne m.240'a ne m.255'e ne de m.652'ye dayanarak talepte bulunabilecektir.

KAYNAKÇA

ACABEY, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998.

ACAR, Faruk, Aile Hukukunda Mal Rejimleri ve Yasal Miras Payı, Seçkin Yay., Ankara 2007.(Kısaltma: Mal Rejimleri)

ACAR, Faruk, "Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı", MÜHFD, 2006, S.1, s.121-158.(Kısaltma: Paylaşma Kuralı)

ACAR, Faruk, "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı", Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, 17-18 Kasım 2006, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yay., İstanbul 2006, s.61-83.(Kısaltma: Miras Hakkı)

AKINCI, Şahin, "Medeni Kanun'da Kadın ve Aile", GÜHFD, 2004, C.VIII, S.1-2, s.15-31.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Aile Hukuku, 12.Bası, Beta Yay., İstanbul 2010.

ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

ARAS, Bahattin, "Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi" , AD, Ocak 2004, S.18, s.134-161.

AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB, Ankara 2004.

BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukuku'nda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz" AÜHFD, 2003, C.52 S.1, s.79-101.(Kısaltma: Önerilerimiz)

BAŞPINAR, Veysel, "Yeni Türk Medeni Kanunu" Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.669-689.

BAŞTÜRK, Adem, "Türk Hukukunda Aile konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi", Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2007.

BAYGIN, Cem, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Evlenme Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 437-461.

BULUT, Harun/GÜRSOY, Serhan, Aile Mahkemeleri Uygulaması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yay., Ankara 2005.

BÜYÜKAY, Yusuf, "Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 194.Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği" Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, www.e-akademi.org.tr (15.09.2006) S.55,Eylül 2006.

BÜYÜKTANIR, Tahir, "Türk Medeni Kanunu'nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi", ABD, 2002, S.1, s.103-131.

CEYLAN, Ebru, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler", İBD., 2002, S. 1, s. 68-96.

CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yay.. Doktora Tezi, İstanbul 2006.(Kısaltma: Boşanmanın Hukuki Sonuçları)

ÇABRİ, Sezer, "Aile Konutu Şerhi" Prof. Dr. Ergon A.Çetingil ve Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s.401-421.

DEMİR, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Vedat Kitapçılık İstanbul 2004.

DEMİR, Mehmet, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 691-711.

DOĞAN, Murat, "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", AÜEHFD., 2002, C. VI, S. 1-4, s. 285-300.(Kısaltma: Aile)

DOĞAN, Murat, Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, AÜHFD, 2003, C.52 S.4, s.93-129.(Kısaltma: Evliliğin Genel Hükümleri)

DOĞAN, Murat, "Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası", AÜEHFD., 2003, C. 7, S. 3-4, s. 651-696.(Kısaltma: Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası)

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C.III, İstanbul 2005.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C.IV, Filiz Kitapevi, İstanbul 2003.

EM, Ali/SÖZEN, Ayten/ KAÇAK, Nafiz/YILMAZ, Zümra, Açıklamalı, Gerekçeli Türk Medeni Kanunu ve Uygulama Kanunu, Adil Yay., Ankara 2002.

ERMAN, Hasan, Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul 1986.
ERMAN, Hasan, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı ve Değerlendirilmesi, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, VIII. Sempozyum 22-23 Kasım 1985, İstanbul 1988, s.71-98.
ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002.
FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Aile Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1986.
GEMALMAZ, Mehmet Semih, Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2002.
GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat, C.I Yetkin Yay.. Ankara 2004.(Kısaltma: İçtihatlar)
GENÇCAN, Ömer Uğur, "Aile Konutu: Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar, İBD, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul Mart 2007.(Kısaltma: Aile Konutu Kavramı)
GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Yetkin Yay.. Ankara 2007.(Kısaltma: Mal Rejimleri Hukuku)
GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yetkin Yay.., Ankara 2002.(Kısaltma: Katılma Rejimi)
GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Vedat Kitapçılık İstanbul 2007.(Kısaltma: Yeni Şerhler)
GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.(Kısaltma: Mal Rejimleri)
HATEMİ, Hüseyin, Miras Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
HAVUTÇU, Ayşe, "Evli Kadının Yerleşim Yeri", DEÜHFD, C.VII, S.1, Ayrı Basım, İzmir 2005.
HAYRAN, H. Burhan, Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004.
İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 7.Bası, Der Yay., İstanbul 2010.
İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan, Miras Hukuku, 7.Bası, Seçkin Yay., Ankara 2008.
İŞGÜZAR, Hasan, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Yetkin Yay., Ankara 2003.

KAMANCI, Mahmut, "Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Karşı Diğer Eşin Katılma Hakkı", YD., 2004, S. 1-2, s. 113-138.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002.(Kısaltma: Yasal Alım Hakkı)

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004.(Kısaltma: Yenilikler)

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Bası, Ankara 2002.(Kısaltma: Katılma Rejimi)

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Miras Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2006.(Kısaltma: Miras Hukuku)

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı" AÜHFD, 2004 C.53, S.3, s.19-28.

KOÇHİSARLIOGLU, Cengiz, "İsviçre'de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler", Prof. Dr. Jale AKİPEK' Armağan, Konya 1991, s. 431-451.

KÖTELİ, M. Argun, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991.

MOROĞLU, Nazan, Medeni Kanunda Mal Rejimleri, İstanbul 2002.(Kısaltma: Mal Rejimleri)

MOROGLU, Nazan, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu, İstanbul 2000.

OGUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004.

OY, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri(Nafaka-Tazminat-Mal Paylaşımı ve Aile Konutu), Beta Yay., İstanbul, 2008.

ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Seçkin Yay., Ankara, 2002.

ÖZEN, Burak, Türk Medeni Hukuku'nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

ÖZER, Ahmet, "İsviçre Aile Rejiminde Son Gelişmeler", YD., 1988, C. 14, S. 1-2, s. 116-133.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004.(Kısaltma: Aile Hukuku)

ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, C.2, Turhan Kitapevi, Ankara 2006.(Kısaltma: Miras Hukuku)

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin Yay., Ankara 2007.(Kısaltma: Mal Rejimleri)

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunu'ndan Önce Ve Sonra Miras Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.(Kısaltma: Miras Hukuku)

REİSOGLU, Seza, "Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri", BD., 2002, S. 40, s. 67-74.

SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitapevi, İstanbul 2007.

SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2004.

SEROZAN, Rona, "Yeni Medeni Kanun Neler Getirdi, Neler Götürdü?" Günışığı Aylık Hukuk Dergisi S.2, Nisan 2003, s.8-10.

SONSUZOĞLU, Elif, Medeni Kanunda Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yay. İstanbul 2006.

ŞEKER, Muzaffer, "Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları", MÜHFD, 2007, S.1, s.435-450.(Kısaltma: Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu)

ŞEKER, Muzaffer, "İsviçre Hukuku'nda Aile Konutunun Boşanma Halinde İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art.121 ZGB", EÜHFD, 2007, C.XI, S.3-4, s.473-487.(Kısaltma: Boşanma Halinde Aile Konutu)

ŞENOCAK, Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD, 2003, C.58 S.2, s.377-411.

ŞIPKA, Şükran, Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yay., 2.Bası, İstanbul 2004.(Kısaltma: Aile Konutu)

ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve 4721 Sayılı Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları Sempozyumu, 9-10 Kasım 2002, s.61-71.

TÜRKER, Gökçen, "Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu" Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.

UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi" Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi,

www.e-akademi.org.tr (18.01.2006) S.47, Ocak 2006. (Kısaltma: Aile Konutu Müessesesi)

UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", AÜEHFD., 2002, C. VI,S. 1-4, s. 317-342.

UYAR, Talih, Türk Medeni Kanunu Gerekçeli İçtihatlı Aile Hukuku, C.3, Feryal Matbaacılık, Ankara 2001.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre, Medeni Hukuk, 6. Bası, Ankara 2000.

ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2002.

ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yay., Ankara 2008.