

# MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE VE MİRASIN PAYLAŞIMINDA AİLE KONUTU VE EV EŞYASI

*Yrd.Doç.Dr. Murat DOĞAN\**

## I. GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, önceki kanunda bulunmayan ve "aile konutu" olarak adlandırılan yeni bir müesseseye yer vermiştir. Bu çerçevede, ailenin ve özellikle eşlerin korunması amacıyla, Medeni Kanunun gerek evliliğin genel hükümleri (m.194), gerek mal rejimleri (m.240,254,255,279), gerekse mirasın paylaşımıyla ilgili kısımlarında (m.652) bu yeni müesseseye ilişkin hükümler yer almıştır.

Kanun, aile konutunu tanımlamamakla beraber, Kanunun gerekçesinde aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan şeklinde tanımlanmıştır<sup>1</sup>. Doktrin de ise, kavramın eşlerin iradesiyle onların barınmasına sürekli olarak tahsis edilen yeri (meskeni) ifade ettiği kabul edilmektedir<sup>2</sup>.

---

\* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Gerekçe için bkz., Özkaya, E., Gerekçeli-Karşılaştırmalı Türk Medeni Kanunu, Ankara, 2002, 208-209.

<sup>2</sup> Bu tanım için bkz., Knoepfler, F., İsviçre'de Yeni Aile Hukuku Üzerinde Açıklamalar, (3 Eylül 1985 t. Konferans), (çev.: A. Özer), Yargıtay Dergisi 1988, C.14, S.1-2, (s.121-128), 124. Ayrıca krş., Hausheer, H./Geiser, T./Kobel, E., Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern, 2000, 79 Nr.08.95; Hegnauer, C./Breitschmid, P., Grundriss des Eherechts, 4. Auflage, Bern, 2000, 183 Nr.17.20; Zobl, D., Die Auswirkungen des neuen Eherechts auf das Immobiliarsachenrecht, SJZ (Schweizerische Juristenzeitung), Heft 8, 84. Jahrgang, 1988, (s.129-136), 132; Kılıçoğlu, A. M., Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara, 2002, 8-9 (Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler). Kavramın esnek olduğu, ama ikinci derecedeki oturma yerlerini kapsamadığı yönünde bkz., Koçhisarlıoğlu, C., İsviçre'de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler, Jale G. Akipek'e Armağan 1991, (s.431-452), 438. Burada sözü edilen konutun, müşterek oturulacak yer olduğu, bu yerin mutlaka bir ev olması gerekmediği, bir kiralık daire, oda, otel odası, baraka, karavan ve geminin de müşterek konut olabileceği yönünde bkz., Şıpka, Ş., Türk Medeni Ka-

Bu tanımlardan hareketle aile konutunun, sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konut olduğunu söyleyebiliriz<sup>3</sup>. Buradaki aile resmi bir evlilik akdine dayanan birlik olup, fiili birliktelikleri kapsamaz<sup>4</sup>. Bu konut, ailenin maddi ihtiyacını karşılamasına ilaveten, hayatın önemli bir bölümünün birlikte geçirildiği alan olarak aile fertleri bakımından manevi bir değer de taşır<sup>5</sup>.

Medeni Kanun evlilik birliğinin devamında olduğu gibi (MK m.194)<sup>6</sup>, özellikle ölümle sona ermesi haline ilişkin olarak da aile konutu bakımından özel düzenlemeler getirmektedir. Gerçekten eşler arasında geçerli olan mal rejiminin tasfiyesi ve mirasın paylaşımında sağ kalan eşe aile konutunun kendisine tahsisine veya konut üzerinde lehine bazı ayni hakların tesisine yönelik talep hakkı tanınmıştır (MK m.240,255,279,652). Ayrıca, paylaşmalı mal aynılığı rejimine özgü olarak, evlilik birliğinin iptal veya boşanmayla sona ermesi halinde de aile konutunun eşlerden birine tahsisine ilişkin hükümler yer almaktadır (MK m.254). Mal ortaklığı rejiminde de mal rejiminin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi halinde aile konutunun eşlerden birine tahsis edilebilmesine imkan tanınmıştır (MK m.279/III). Ayrıca bu hükümlerde aile konutu yanı sıra ev eşyası üzerinde de eş lehine talep hakkı tanınmıştır.

Bu hükümlerin temelinde özellikle aile kavramında meydana gelen değişimler yatmaktadır. Çekirdek aile tipinin yaygınlaşmasıyla, ailede eşlerin önemi daha da artmış, bu da, aile hukuku ve miras hukuku alanlarında, özellikle evliliğin ölümle sona erdiği hallerde sağ kalan eşi daha fazla koruyucu düzenlemeler yapılmasına sebep olmuştur. Bu düzenlemeler, sağ kalan eşin, ekonomik bakımdan güvence altına alınmasını, eşinin ölümünden sonra, evlilik birliğiyle elde etmiş olduğu ekonomik durumu ve hayat tarzını aynen veya en az değişikliklerle korumasını sağlamaya yöneliktir<sup>7</sup>. Esasen, inceleme

---

nunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194), İstanbul, 2002, 68, 75.

<sup>3</sup> Doğan, M., Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessesce: Aile Konutu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD) 2002, C. VI, S.1-4. (s.285-300), 286.

<sup>4</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 9; Şıpka, 73.

<sup>5</sup> Şıpka, 53.

<sup>6</sup> Medeni Kanunun evliliğin genel hükümleri bölümünde yer alan hükmüyle (m.194), aile, bir eşin düşüncesiz veya kötüniyetli, evliliğe aykırı hukuki tasarruflarla sebep olabileceği konutun kaybına karşı korunmaktadır. Bu yönde bkz., Hausheer/Geiser/Kobel, 79 Nr.08.95. Ayrıca evlilik birliğinin devamında aile konutunun hukuki durumu hakkında geniş bilgi için bkz., Hausheer/Geiser/Kobel, 78 Nr.08.95 vd.; Hegnauer/Breitschmid, 184 Nr.17.22 vd.; Şıpka, 2 vd.; Doğan, 285 vd.

<sup>7</sup> Erman, H., Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul, 1986, 133 (Eşin Miras Hakkı).

konumuzu oluşturan düzenlemelerin Medeni Kanun da yer alması da bu düşüncelere dayanmaktadır.

Eşin korunması amacıyla yönelik bu hükümlerin hepsi tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, eşler sözleşmeyle aksini kararlaştırabilirler.

Aşağıda önce, her mal rejimi bakımından ayrı ayrı olmak üzere, mal rejimlerinin tasfiyesinde; daha sonra da mirasın paylaşımında aile konutunun ve ev eşyasının durumu ele alınacaktır.

## II. MAL REJİMLERİNİN TASFİYESİNDE AİLE KONUTU

Medeni Kanun, edinilmiş mallara katılma, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinin tasfiyesinde aile konutu ve ev eşyasının eşlerden birine tahsisini özel olarak düzenlemiştir. Mal ayrılığı rejiminde ise, işin mahiyeti gereği böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

### A) EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE

Yasal mal rejimi olan (MK m.202/I) edinilmiş mallara katılma rejiminde<sup>8</sup>, evlilik devam ettiği sürece eşler arasında esasen mal ayrılığı bulunmak-

---

<sup>8</sup> Edinilmiş mallara katılma rejimi, 1984 Medeni Kanun Öntasarısında yasal mal rejimi olarak değil, sözleşmeyle seçilebilecek bir mal rejimi olarak düzenlenmişti (m.181-201). Oğuzman, bunun sebebini açıklarken, Avrupa devletlerinde ve İsviçre'de yasal mal rejimi olarak genellikle mal birliğinin kabul edilmiş olduğunu, bu rejimde kadının mallarının idaresi kocaya ait olduğu için, rejimin büyük eleştirilere uğradığını ve özellikle kadın-erkek eşitliğini ihlal ettiğinin ileri sürüldüğünü, bunun üzerine bunun yerine geçecek yeni mal rejimlerinin araştırıldığını, bunun sonucunda İsviçre'de, mal ayrılığı rejiminin geliştirilmiş bir şekli olan edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edildiğini, ülkemizde ise, yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi eskiden beri benimsenmiş olduğundan, yeni bir yasal mal rejimine gerek olmadığını, ancak mal birliğinin çıkarılarak yerine edinilmiş mallara katılma rejiminin akdi rejim olarak konulmasının uygun görüldüğünü belirtmektedir. Oğuzman, K., Yeni Türk Medeni Kanunu Öntasarısına Genel Bakış, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, VIII. Sempozyum 22-23 Kasım 1985, İstanbul, 1988, (s.7-17), 14-15. Bununla birlikte, 1984 Medeni Kanun Öntasarısında kanuni mal rejimi olarak mal ayrılığının korunmasının yerinde olmadığı, bunun yerine edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesinin uygun olacağı yönünde eleştiriler de yapılmaktaydı, bkz., Erman, Eşin Miras Hakkı, 29, 134. İsviçre'de mal birliğine yöneltilen eleştiriler için bkz., Piotet, P., Le regime matrimonial suisse de la participation aux acquets, Bern, 1986, 16 vd. Ayrıca, Meier-Hayoz, İsviçre Medeni Kanununun mal rejimlerine ilişkin hükümlerinde yapılan değişiklikleri değerlendirirken, edinilmiş mallara katılma rejiminde evliliğin ölüm veya boşanmayla sona ermesine kadar eşler arasında mal ayrılığının geçerli olduğunu, Türk kanun koyucusunun ise daha en başta mal birliği yerine mal ayrılığını tercih ettiğini, İsviçre'nin yıllar sonra bu konuda edinilmiş mallara katılma rejimiyle yetersiz bir şekilde Türkiye'yi takip ettiğini, tasfiye aşamasında bu rejimin basitlik ve açıklığının sona erdiğini belirtmektedir (bkz., Meier-Hayoz, A., Zur Reform des ehelichen Vermögensrechts in der Schweiz, MHAD 1982-1987, Yeni Seri, y.14, No.17, (s.1-14), 4-5. Bu makalenin Türkçe çevirisi için bkz., çev.:

tadır<sup>9</sup>. Bunun sonucu olarak, her eş malları üzerinde yönetme, kullanma ve yararlanma ve tasarruf etme hakkına sahiptir (MK m.223). Ancak, mal rejiminin sona ermesi halinde<sup>10</sup>, eşlerden her biri diğerinin mal varlığında evlilik süresince meydana gelen ve artık değer olarak adlandırılan artış üzerinde hak sahibi olur (MK m.236/1)<sup>11</sup>. Katılma alacağı adı verilen bu hak bir alacak hakkıdır<sup>12</sup>. Bu sebeple, katılma alacağı sahibi, diğer eşin mal varlığı değerleri üzerinde kural olarak bir aynı hak talep edemez<sup>13</sup>. Bu alacağın içeriği soyut olup, ifasının ne ile gerçekleşeceği daha sonra belirlenecektir<sup>14</sup>. Borçlu (sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları), katılma alacağından doğan

Altop, A., İsviçre'de Karı Koca Malvarlığı Hukukuna İlişkin Yenilikler, MHAD 1982-1987, Yeni Seri, y.14, No.17, 15-27).

- <sup>9</sup> Oğuzman, 14; Piotet, 17; Meier-Hayoz, 4. Bu rejimin artık değere katılmalı özel yönetim (veya mal ayrılığı) olarak adlandırılması gerektiği yönünde bkz., Hegnauer/Breitschmid, 251 Nr.25.04. Buna karşılık, Hausheer/Geiser/Kobel, edinilmiş mallara katılma rejiminde her eşin kendilerine ait iki ayrı mal varlığı türünde tasarruf etmesine rağmen, bu rejimin, mal rejimi süresince mal ayrılığına benzediğinin söylenemeyeceğini; özel malvarlığı olarak farklı mal türlerinin varlığının, özellikle dönemsel değer artış ve eksilmelerinin, kişisel mallar bakımından (eklenecek değerlerin) hesaba katılmasının ve ikame değerlerin (kişisel ve edinilmiş mallar yerine geçen değerlerin) evlilik esnasında bir mal ayrılığı olarak görülmesine engel olduğunu savunmaktadırlar (bkz., Hausheer/Geiser/Kobel, 148 Nr.12.02, 149 Nr.12.03).
- <sup>10</sup> Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü, evliliğin iptali veya eşlerin boşanması (MK m.225/II) ile başka bir mal rejimine geçilmesi (MK m.206, 208) üzerine sona erer. Bu konuda geniş bilgi için bkz., Kılıçoğlu, A. M., Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Bası, Ankara, 2002, 34 vd. (Katılma Rejimi); Kılıçoğlu, A.M., Medeni Kanun'unumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2003, 191 vd. (Yenilikler). Bu rejimdeki değişikliklerin tasfiyeyle ilgili olduğu, bu rejim bir tasfiye rejimi olduğu için de pratik olduğu yönünde bkz., Hegnauer/Breitschmid, 251 Nr.25.04. Diğer taraftan, edinilmiş mallara katılma rejiminin anlaşılması ve uygulanması güç bir rejim olduğu, özellikle tasfiyesinin basitlik ve açıklıktan uzak olduğu yönünde bkz., Piotet, 20; Meier-Hayoz, 5; Acabey, M. B., Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998, 131-132.
- <sup>11</sup> Hausheer/Geiser/Kobel, 187 Nr.12.184; Hegnauer/Breitschmid, 251 Nr.25.04.
- <sup>12</sup> Hegnauer/Breitschmid, 275 Nr.26.74; Piotet, 17; Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 23, 59; Kılıçoğlu, Yenilikler, 179, 217; Wolf, S., Grundstücke in der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung, ZBJV (Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins), Band 136, 2000, (s.241-288), 256; Akıntürk, T., Türk Medeni Hukuku, Yene Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, 6. Bası, Ankara, 2002, 162; Öztan, B., Medeni Kanun'un Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Bir Değişiklik Önerisi, Prof. Dr. Akif Erginay'a 65 nci Yaş Armağanı, Ankara, 1981, (s.55-111), 80; Acabey, 131; Acar, F., Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Ankara, 2003, 111, 118.
- <sup>13</sup> Bu husus 240. maddenin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu gerekçe için bkz., Özkaya, 245.
- <sup>14</sup> Wolf, 256.

borcunu para olarak ödeyebileceği gibi ayın olarak da ödeyebilir (MK m.239/I c.1). Buna karşılık, kural olarak, alacaklı katılma alacağının ayın olarak ödenmesini talep edemez.

Bununla birlikte, bir istisna olarak Medeni Kanunun 240. maddesinde evliliğin ölümle sona ermesi halinde<sup>15</sup> sağ kalan eşe, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteme hakkı tanınmıştır<sup>16</sup>. Ayrıca, haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabileceği de aynı maddede öngörülmüştür (MK m.240/III). Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını da isteyebilecektir (MK m.240/II). Bu hükmün amacı, sağ kalan eşe o ana kadarki yaşantısını koruyabilme imkanı sağlamak<sup>17</sup>, eşinin ölümü sonucu sosyal ve ekonomik durumunun bozulmadan devam etmesini temin etmektir<sup>18</sup>.

### **1. Şartları**

Medeni Kanunun 240. maddesine göre, ölümle sona eren evlilikteki sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde lehine aynı hak tanınabilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir. Bunlar şöyle sıralanabilir:

#### **a) Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Geçerli Olmalıdır**

Medeni Kanunun 240. maddesi edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının ödenmesiyle ilgili kısımda düzenlenmiştir. Bu itibarla evliliğin ölümle sona erdiği tarihte eşler arasında edinilmiş mallara katılma reji-

---

<sup>15</sup> Edinilmiş mallara katılma rejiminde nakdi (parasal) tasfiye esas alındığından, sadece evliliğin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş lehine aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak kurulması imkanı getirilmiş, buna karşılık evliliğin boşanmayla sona erdiği haller için böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Boşanma halinde, kadınların oturdukları konuttan çıkarılmaları onları son derece mağdur ettiği için buna ilişkin bir düzenlemenin olmaması eleştirilmiştir. Bkz., Moroğlu, N., Medeni Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul, 2002, 129. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise, evliliğin iptal ve boşanma sebebiyle sona ermesi halleri bakımından da eşlerin aile konutunda oturma hakkına ilişkin düzenleme yapılmıştır (MK m.254).

<sup>16</sup> "Mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır" (MK m.240/I, c.2).

<sup>17</sup> Bunu ifade eden madde gerekçesi için bkz., Özkaya, 245. Ayrıca bkz., Akıntürk, 166; Wolf, 258.

<sup>18</sup> Aynı yönde, Acar, 16 dn.2.

minin geçerli olması gerekir<sup>19</sup>. Bundan önce, eşlerin yaptığı bir sözleşmeyle (MK m.202/II) veya hakim kararıyla (MK m.206) başka bir mal rejimine geçilmişse Medeni Kanunun 240. maddesinden doğan talep kullanılamaz.

#### **b) Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ölümle Sona Ermiş Olmalıdır**

Medeni Kanunun 240. maddesinde aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabilecek olanın sağ kalan eş olduğu belirtilerek, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermiş olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu yüzden, evliliğin ölüm dışındaki boşanma veya iptal gibi bir sebeple sona ermesi halinde aynı hak talebinde bulunulamaz. Ölüm karinesi de ölüm gibi sonuç doğurduğu için (MK m.31), edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdirir ve diğer eş aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunabilir.

Gaiplik de ölüm gerçekleşmiş gibi sonuç doğurmakla beraber (MK m.35/I), evlilik, hakim tarafından fesih kararı verilmedikçe sona ermez (MK m.131). Sağ kalan eşin talebi üzerine gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshine de karar verilmişse, mal rejimi sona erer ve tasfiyesi gerçekleştirilir. Evliliğin feshi talep edilmediği durumlarda da, mal rejiminin devam etmesi söz konusu olamaz. Çünkü, mal rejimi tasfiye edilmedikçe mirasın paylaşılması da mümkün olmayacaktır<sup>20</sup>. Bu durumda gaiplik kararının alınmasının anlamı kalmayacaktır. Bu sebeple de evliliğin feshine ilişkin karar alınmasa da, gaiplik kararının ölüm gibi mal rejimini sona erdireceği ve tasfiyeyi gerektireceğinin kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak, gaiplik kararı verilmesi üzerine yapılacak tasfiyede de Medeni Kanunun 240. maddesinden doğan talep hakkının kullanılabilmesi gerekir<sup>21</sup>.

#### **c) Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağına Sahip Olması Gerekir**

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda eşlerin artık değerleri tespit edilir ve her eş veya mirasçıları diğerine ait artık değerlerin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar (MK m.236/I). Bu bir aynı hak değil, alacak hakkıdır. Kural olarak, diğer eşin taşınır veya taşınmaz mallarına ilişkin bir talep hakkı sağlamaz. Bu kuralın tek istisnası aile konutu ve ev eşyasına ilişkindir

<sup>19</sup> Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 61; Kılıçoğlu, Yenilikler, 218; Acar, 125.

<sup>20</sup> Erman, Eşin Miras Hakkı, 24; Hausheer/Geiser/Kobel, 184 Nr.12.164; Hegnauer/Breitschmid, 258 Nr. 26.04; Antalya, O. G., Miras Hukuku, İstanbul, 2003, 69; Acar, 18, 37, 42; Moroğlu, 60, 129.

<sup>21</sup> Acar, ancak evliliğin feshine karar verilmesi halinde bu hakkın kullanılabileceğini ileri sürmektedir (bkz., Acar, 125 dn.166).

(MK m.240). Ancak, bunun için tasfiye sonunda, sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olması gerekir<sup>22</sup>.

Eğer tasfiye sonunda sağ kalan eş ile ölen eşin artık değerleri eşit ise, alacaklar takas edileceği için, eşlerin birbirlerinden talep edebileceği katılma alacağı bulunmaz. Yine, sağ kalan eşin katılma alacağı olmakla beraber, alacakların takası sonucu borçlu duruma düşmüşse, Medeni Kanununun 240. maddesindeki hakkı kullanması mümkün olmaz<sup>23</sup>. İşte, ancak sağ kalan eşin katılma alacağı varsa, yani alacakların takasından sonra hâlâ alacak hakkı bulunuyorsa, aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunabilir. Bunun içindir ki, katılma alacağına karşılık aynı hak talebinde bulunmalıdır. Yani, takas sonucunda ortaya çıkan katılma alacağından vazgeçerek onun yerine ve ona karşılık aile konutu üzerinde lehine bir aynı hak tesisini talep etmiş olmalıdır.

Katılma alacağı devredilebileceğinden, sağ kalan eş bu hakkını başkasına devretmişse, artık buna mahsuben aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunamaz.

Katılma alacağının miktarı tesis edilecek aynı hakkın değerini karşılamıyorsa, sağ kalan eşin bir denkleştirme bedeli eklemesi gerekir (MK m.240/I). Bunun için öncelikle kurulması istenen aynı hakkın tasfiye anındaki piyasa değerinin belirlenmesi gerekir (MK m.232, 235/I)<sup>24</sup>. Kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacağını (MK m.235/I), bu değerlerin hesabında ise malların sürüm (rayiç) değerlerinin esas alınacağını öngörmüştür (MK m.232). Mal rejimi ölümle sona ermiş olmasına rağmen, tasfiye çoğunlukla hemen yapılamaz ve daha sonraki bir tarihte gerçekleştirilebilir. Bu arada malların değerinde meydana gelebilecek değişikliklerin bir haksızlık doğurmaması için tasfiye anındaki değerlerin esas alınması hakkaniyete daha uygundur<sup>25</sup>. Söz konusu hükümler

<sup>22</sup> Wolf, 259; Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 61; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 46; Kılıçoğlu, Yenilikler, 219; Acar, 125.

<sup>23</sup> Aynı yönde, Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 47; Kılıçoğlu, Yenilikler, 78.

<sup>24</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 47; Kılıçoğlu, Yenilikler, 79; Acar, 83.

<sup>25</sup> Acar, 84. Mal rejiminin tasfiyesi talep üzerine mahkeme tarafından yapılıyorsa, hakim, karar anındaki değeri göz önünde tutacaktır; buna karşılık, mahkemedeki esas olarak mirasın paylaşılması istenmişse, hakim önce mal rejimini tasfiye ettikten sonra mirasın paylaşılabilirliği için, davada mal rejiminin tasfiyesini tamamladığı andaki değeri esas almalıdır. Bu yönde bkz., Acar, 84.

gereği, aile konutunun ve ev eşyasının ve bunlar üzerinde kurulacak aynı hakların değerlerinin belirlenmesinde tasfiye anındaki sürüm (rayiç) değerlerinin esas alınması doğru olacaktır. Bu değerlendirme sonucunda, katılma alacağı aynı hakkın belirlenen değerini karşılamıyorsa, o zaman bedel ödenmesi gerekir.

Medeni Kanun, aile konutu üzerinde aynı hak talebi bakımından sadece katılma alacağının bulunmasını aramış, bu alacağın miktarı konusunda ise bir belirleme yapmamıştır. Bundan hareketle, katılma alacağının miktarı ne olursa olsun, bu alacağa sahip olan sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebini kullanabileceği, yetmezse bedel ödeyeceği sonucu çıkmaktadır. Bu sonucun hakkaniyete uygunluğu tartışmaya açıktır. Bir sınırlama yapılmaksızın böyle bir talebin tanınması, bu hakkın katılma alacağına karşılık olmasının anlamını yitirmesine sebep olmuştur. Katılma alacağı ile aile konutunun değeri arasında bir karşılaştırma yaparak, buna göre tahsise karar verme hususunda hakime takdir yetkisi tanınması yerinde olurdu. Bunun gibi, katılma alacağının miktarı, aile konutu veya ev eşyasının değerinin 1/4, 1/3 gibi belirli bir oranını oluşturmadıkça bu hakkın kullanılmayacağına öngörülmesi de düşünülebilirdi.

Katılma alacağına karşılık aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak tanınmasında, Medeni Kanunun 236. maddesinin 2. fıkrası da göz önünde tutulmalıdır. Buna göre "Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir" (MK m.236/II). Yani, hakim böyle bir durumda kusurlu eşin katılma alacağını azaltabileceği gibi, tamamen de kaldırabilir. Medeni Kanun, aile konutu ve ev eşyasına ilişkin talebin evliliğin ölümle sona ermesi halinde ileri sürülebileceğini kabul etmiş olmakla beraber, boşanmanın sonuçları arasında miras haklarıyla ilgili düzenlemede, boşanan eşlerin bu sıfatla birbirlerinin mirasçısı olamayacakları; bu hükmün, boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de geçerli olacağı öngörülmüştür (MK m.181/I, II)<sup>26</sup>.

Bu hükmün amacı gereği, katılma alacağına da kıyasen uygulanması gerekir. Buradan hareketle, zina veya hayata kast nedeniyle açılmış bir boşanma davası devam ederken evlilik ölümle sona ermişse, ölen eşin mirasçılan davaya devam ederek davalının kusurunu ispatlarsa, sağ kalan eş ölen eşin mirasçısı olamayacağı gibi, Medeni Kanunun 236. maddesinin 2. fıkrası

<sup>26</sup> Bu konuda yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun zamanında doktrinde ileri sürülen görüşler ve mahkeme kararları için bkz., Erman, Eşin Miras Hakkı, 36 vd.



gereği, katılma alacağı oranı hakim tarafından azaltılabilir veya kaldırılabilir<sup>27</sup>. Özellikle katılma alacağının bu yolla kaldırılması halinde, sağ kalan eş aile konutu ve ev eşyasına ilişkin herhangi bir talepte bulunamayacaktır.

#### **d) Sağ Kalan Eş Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Talep Etmelidir**

Medeni Kanununun 240. maddesi sağ kalan eş lehine aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak kurulmasını, talep edilmesi şartına bağlamıştır. Bu talep, sağ kalan eş tarafından kullanılır; kişiye bağlı olduğu için başkasına devredilemez ve miras yoluyla geçmez. Talebin, ölen eşin mirasçılara yöneltilmesi gerekir. Miras ortaklığının bir temsilcisi varsa, ona karşı kullanılması da mümkündür.

Kanun bir talep hakkı vermektedir; sağ kalan eş, bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Bununla birlikte, sağ kalan eş talep etmemiş olsa da, ölen eşin mirasçıları katılma alacağını ayın veya para olarak ödeme hakkına sahip olduklarından (MK m.239/I, c.1), aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı kurmak suretiyle bu borçlarını yerine getirebilirler. Medeni Kanunun "ayın" olarak ödemeye, bir malın mülkiyetinin devredilmesini kastettiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, mirasçıların sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı kurmak suretiyle ödemede bulunamayacaklarının kabulü gerekir. Nitekim, Medeni Kanununun 240. maddesinin 1. fıkrasında, aile konutu üzerinde intifa veya oturma kurulmasını isteme hakkı sadece sağ kalan eşe tanınırken; aynı maddenin 3. fıkrasında haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı kurulmasını isteyebilme hakkı sağ kalan eş yanı sıra ölen eşin mirasçılara da tanınmıştır.

#### **e) Aile Konutu ve Ev Eşyasının Mülkiyeti Ölen Eşe Ait Olmalıdır**

Sağ kalan eşin üzerinde aynı hak talep edebileceği konut ve ev eşyasının mülkiyetinin ölen eşe ait olması gerekir<sup>28</sup>. Bu sebeple, kiracı olarak oturan konuta ilişkin bir talep yöneltilemez. Konut, müstakil ev veya kat mülkiyeti kurulmuş bir daire olabilir. Konut ve ev eşyası, ölen eşin edinilmiş mallarından olabileceği gibi, kişisel mallarından da olabilir<sup>29</sup>. Nasıl ki, katılma ala-

<sup>27</sup> Acar, 117. Diğer boşanma sebeplerinin varlığı halinde hakim katılma alacağını azaltma veya kaldırma yönünde bir takdir hakkına sahip değildir. Bu yönde bkz., Acar, 117.

<sup>28</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler 45; Kılıçoğlu, Yenilikler, 77, 219.

<sup>29</sup> Aynı yönde, Wolf, 259; Acar, 127. Madde gerekçesinde bu husus belirtilmemiş olmakla beraber, 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısının aynı konuyu düzenleyen 200. maddesinin gerekçesinde "Bu eşyaların ölen eşin kişisel veya edinilmiş malı olmasının

cağı edinilmiş veya kişisel mallardan ödenebilecektir, katılma alacağına karşılık talep edilebilecek aile konutu veya ev eşyasının da ölen eşin her iki mal türünden birinden olması mümkündür.

Ölen eşin tek başına malik olmasının gerekip gerekmediği, aile konutu üzerinde elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet) veya paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) olması halinde de sağ kalan eşin böyle bir talepte bulunup bulunamayacağı hükümde açıkça düzenlenmemiştir<sup>30</sup>. Bununla birlikte, hükmün amacından, eğer ölen eş konut ve ev eşyası üzerinde üçüncü bir kişiyle veya kişilerle elbirliği mülkiyetine sahipse, sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunamayacağı anlaşılmaktadır<sup>31</sup>. Paylı mülkiyet bakımından ise, paylı mülkiyet eşler arasında ise, Medeni Kanunun 226. maddesi eşlerden birinin daha üstün bir yararı olduğunu ispat ederek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebileceğini öngörmektedir. Aile konutu ve ev eşyası eşlerin paylı mülkiyetinde ise, Medeni Kanunun 226. maddesi öncelikle uygulanabilecektir<sup>32</sup>. Elbirliği mülkiyeti bakımından da bu hüküm kıyasen uygulanabilir. Paylı mülkiyette eş dışındaki üçüncü kişiler de pay sahibi ise, sağ kalan eş, ölen eşinin payının kendisine devri halinde payına dayanarak paylı mülkiyet konusu konutu tek başına kullanamayacağı için, Medeni Kanunun 240. maddesine göre talepte bulunamayacaktır<sup>33</sup>. Böyle bir durumda Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin 5. fıkrasından yararlanarak sağ kalan eş lehine kat mülkiyeti kurulması suretiyle tahsis mümkün olabilir.

önemi yoktur" denilerek, açıkça ifade edilmişti. Bkz., Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, İstanbul, 1984, 304. Aile konutu ve ev eşyasının ölen eşin edinilmiş malları arasında yer alması halinde mal rejimine ilişkin hükümlere göre, kişisel malları arasında yer alması halinde ise miras hükümlerine göre aynı hak kurulmasının talep edilebileceği yönünde bkz., Acabey, 145-146.

<sup>30</sup> Oysa, 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısında "Eşlerin birlikte oturdukları daire veya evin veya içindeki eşyanın **kısmen** ya da **tamamen** ölen eşe ait bulunması halinde, sağ kalan eş, katılmadan doğan alacağına mahsup edilmek ve yetmezse bedel ilave edilmek suretiyle bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir" denilerek konutun ve ev eşyasının mutlaka tamamen ölen eşin mülkiyetinde olması gerekmediği açıkça ifade edilmişti (m.200). Medeni Kanunun 240. maddesinde ise "**kısmen**" ifadesine yer verilmemiştir. Bu da, kanun koyucunun aile konutu ve ev eşyasına ölen eş tek başına malikse bu hakkın kullanılabilmesine imkan tanındığı şeklinde yorumlanmaya daha müsaittir.

<sup>31</sup> Wolf, 259; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 46; Kılıçoğlu, Yenilikler, 78.

<sup>32</sup> Krş., Zobl, 135.

<sup>33</sup> Aksi yönde, Wolf, 259; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 46; Kılıçoğlu, Yenilikler, 78.

### **f) Talep Eşlerin Birlikte Yaşadıkları Konuta İlişkin Olmalıdır**

Sağ kalan eşin lehine aynı hak tanınmasını istediği konut, evlilik birliği ölümle sona ermeden önce eşlerin birlikte yaşadıkları konut olmalıdır. Medeni Kanunun 240. maddesinin başlığı "Aile konutu ve ev eşyası" olduğundan, madde metninde "...eşlerin birlikte yaşadıkları konut" tabiriyle kastedilenin aile konutu olduğu anlaşılmaktadır. Bundan dolayıdır ki, sağ kalan eş, ölen eşe ait herhangi bir konut üzerinde değil, birlikte yaşadıkları, yani aile konutu niteliğini taşıyan konut üzerinde aynı hak talep edebilir. Bunun amacı, sağ kalan eşe, eski yaşantısını sürdürme imkanını sağlamaktadır (MK m.240/I). Eğer, sağ kalan eş, eşinin ölümünden sonraki yaşantısını bu konutta sürdürmeyecekse, konuta ilişkin talepte bulunamaz<sup>34</sup>. Elbette, onu bu haktan mahrum bırakabilmek için, söz konusu konutta yaşamını sürdürmeyeceğine ilişkin güçlü deliller olmalıdır.

## **2. Talep Edilebilecek Aynı Haklar**

Medeni Kanun, aile konutu üzerinde öncelikle intifa veya oturma hakkı tanınmasının istenebileceğini; eğer haklı sebepler varsa mülkiyet hakkı tanınmasının istenebileceğini öngörmektedir (m.240/I,III). Ev eşyası üzerinde ise sadece mülkiyet hakkı tanınmasının istenebileceği kabul edilmiştir (MK m.240/II).

### **a) Aile Konutu Üzerinde**

#### **aa) Kural: İntifa veya Oturma Hakkı**

Medeni Kanunun 240. maddesi sağ kalan eşin aile konutu üzerinde öncelikle intifa veya oturma (sükna) hakkı tanınmasını isteyebileceğini öngörmektedir<sup>35</sup>. İntifa hakkı, başkasına ait bir eşya, hak veya mal varlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır (MK m.794)<sup>36</sup>. İntifa hakkının kurulmasıyla malik eşyanın veya hakkın çıplak mülkiyetini (özdeğerini) kendisinde tutmakta, bunlardan elde edilebilecek

<sup>34</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 47; Kılıçoğlu, Yenilikler, 79; Acar, 127.

<sup>35</sup> 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısında aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkının talep edilebileceği, aynı şartlar altında sağ kalan eş tarafından mülkiyet yerine daire ve ev üzerinde intifa ve sükna (oturma) hakkı tanınmasının da istenebileceği öngörülmüştü (m.200/I,II). Ölen eşin diğer yasal mirasçılara ise bu konuda herhangi bir hak tanınmamıştı.

<sup>36</sup> Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö., Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2002, 606; Ertuş, Ş., (Serdar, İ./Gürpınar, A. katkılarıyla), Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2002, 467 Nr.2343.

yararları belirli bir kişiye tahsis etmektedir<sup>37</sup>. Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sağ kalan eş lehine intifa hakkı kurulursa, aile konutunun çıplak mülkiyeti ölen eşin mirasçılarına, yararlanma hakkı ise sağ kalan eşe ait olacaktır. İntifa hakkı, ancak belirli bir kişi lehine tanınabildiği ve ona bağlı olduğu için, başkasına devredilemez ve miras yoluyla mirasçılara geçmez<sup>38</sup>. Aksi kararlaştırılmadığı sürece sağ kalan eş ölümüne kadar intifa hakkını kullanabilir (MK m.797/I).

Oturma (sükna) hakkı, belirli bir kişiye bir binadan veya binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma, orada oturma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır (MK m.823/I). Oturma hakkı da ancak kişiye bağlı olarak kurulabilir, başkasına devredilemez ve miras yoluyla geçmez (MK m.823/II). Sağ kalan eş lehine oturma hakkı kurulacak olursa, onun aile konutunda bizzat oturmak suretiyle, barınma yönündeki kişisel ihtiyaçlarını karşılama imkanı sağlanmış olacaktır.

Oturma hakkı ve intifa hakkı nitelikleri itibariyle benzerlik taşırlar<sup>39</sup>. Kanun koyucu da buna dayanarak, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, intifa hakkına ilişkin hükümlerin oturma hakkına da uygulanacağını öngörmüştür (MK m.823/III). Ama hemen belirtelim ki, her iki hak arasında bizzat kullanım bakımından önemli bir fark bulunmaktadır. İntifa hakkı kişiye bağlı olmakla beraber, hak sahibi hakkını mutlaka bizzat kullanmaya mecbur değildir; sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredebilir (MK m. 806). Oysa, bir binada veya onun bir bölümünde kurulan oturma hakkı, ancak hak sahibinin kendi kişisel ihtiyacının karşılanmasına yönelik olabileceğinden, oturma hakkının kullanılmasının dahi bir başkasına bırakılması mümkün değildir (MK m.824)<sup>40</sup>. Bu sebeple de, intifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesine imkan veren hüküm (MK m.806/I) oturma hakkı hakkında uygulanamaz<sup>41</sup>. Sağ kalan eş, lehine intifa hakkı kurulması halinde aile konutunu bizzat kullanabileceği gibi, kullanımını başkasına da devredebilecektir. Örneğin, tamamını veya kullanmadığı kısımları bir başkasına kiraya verebilecektir. Buna karşılık, eğer lehine oturma hakkı kurulursa, sağ kalan eş bu hakkını aile konutunda bizzat oturarak kullanabilecektir.

37 Oğuzman/Seliçi, 606-607.

38 Oğuzman/Seliçi, 607; Ertaş, 467 Nr.2344.

39 Oğuzman/Seliçi, 634; Ertaş, 476-477 Nr.2383.

40 Oğuzman/Seliçi, 634; Ertaş, 477 Nr.2384.

41 Oğuzman/Seliçi, 634-635; Ertaş, 477 Nr.2384.

Mal rejimlerinin tasfiyesinde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak talep etme yetkisi veren düzenlemenin amacı, sağ kalan eşe o ana kadarki yaşantısını koruyabilme imkanı sağlamak olduğundan, kişiye bağlı olarak kurulan intifa ve oturma hakları bu amaca en uygun haklar olarak görünmektedir. Bunlardan birinin kurulmasıyla, sağ kalan eşin o zamana kadarki yaşantısını sürdürdüğü konutta oturmaya devam edebilmesi, çoğunlukla katılma alacağının tamamından vazgeçmesi gerekmeksizin sağlanmış olacak; geriye kalan katılma alacağıyla diğer ihtiyaçlarını gidermesi mümkün olabilecektir. Mülkiyet hakkı, bedel olarak diğer iki hakka oranla daha fazla katılma alacağına karşılık gelecek, hatta ilave bedel ödenmesi gerekebilecektir. Bu ise, sağ kalan eş bakımından ekonomik olarak her zaman uygun veya mümkün olmayabilir.

#### **bb) İstisna: Mülkiyet Hakkı**

Kanun koyucu, sağ kalan eşin esas olarak intifa veya oturma hakkını talep edebileceğini öngörmekle beraber mülkiyet hakkının talep edilebilmesine de imkan tanımıştır. Hatta bu yöndeki talep hakkı sadece sağ kalan eşe değil, ölen eşin mirasçılara da tanınmıştır. Medeni Kanunun 240. maddesinin 3. fıkrasına göre haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

Hükmün ifade tarzı, mülkiyet hakkı tanınmasını isteme hakkının sağ kalan eşe değil, onun mirasçılara ait olduğu şeklinde anlaşılmaya müsait bulunmaktadır<sup>42</sup>. Oysa, hükmün amacından ve diğer mal rejimlerinde aynı hususu düzenleyen hükümlerin ifade tarzından<sup>43</sup> anlaşılmaktadır ki, burada kastedilen bizzat sağ kalan eşin talebidir. Buna ilaveten, ölen eşin mirasçılara da sağ kalan eşe aile konutunun mülkiyetinin verilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Bu hükme göre, sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı talep edilebilmesi için haklı sebeplerin bulunması gereklidir. Haklı sebeplerin bulunup bulunmadığını, hakim takdir yetkisini kullanarak belirler (MK m.4)<sup>44</sup>. Özellikle

<sup>42</sup> Nitekim Kılıçoğlu, bir eserinde, hükmü bu şekilde yorumlamaktadır (bkz., Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 61). Aynı şekilde, Kılıçoğlu, Yenilikler, 219.

<sup>43</sup> Buradaki ifade "...sağ kalan eş veya ölen eşin diğer yasal mirasçılarının istemiyle..." şeklinde olsaydı söz konusu tereddüt ortaya çıkmazdı. Nitekim, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aynı husus "...sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılarının birinin istemi üzerine..." (MK m.255/II); mal ortaklığı rejiminde "...sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle..." (MK m.279/II) denilerek daha açıkça ifade edilmiştir.

<sup>44</sup> Bu yöndeki madde gerekçesi için bkz., Özkaya, 245.

sağ kalan eşin katılma alacağının fazla olduğu ve ölen eşin mirasçılıyla intifa veya oturma hakkı sebebiyle ilişkisini sürdürmek istemediği hallerde haklı sebeplerin varlığından söz edilebilir. Hükümde ölen eşin mirasçılarında da sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı kurulmasını isteme hakkı tanınmıştır. Burada çıplak mülkiyete sahip olmakla beraber, kullanma ve yararlanma haklarından mahrum olacakları için, bunu menfaatlerine aykırı bulan mirasçılara bir imkan sağlanmış olmaktadır. Kanun koyucu, talep hakkını ölen eşin sadece yasal mirasçılara tanımış, ölümüne bağlı tasarrufla atanan mirasçılara ve lehine belirli mal vasiyet edilenlere bu hakkı tanımamıştır.

### b) Ev Eşyası Üzerinde

Kanun koyucu, sadece konut üzerinde değil, eşlerin birlikte kullandıkları ev eşyası üzerinde de sağ kalan eşin katılma alacağına mahsuben talepte bulunabilmesine imkan tanımıştır. Ev eşyası, eşlerin birlikte kullandıkları, evdeki olağan hayatın sürdürülebilmesi için varlığı zorunlu olan veya evin döşenmesinde kullanılan eşyalardır<sup>45</sup>. Buna göre, koltuk, kanepeler, karyola, yatak, yorgan, halı, mutfak gereçleri, tül, perde, çamaşır makinesi, televizyon, buzdolabı vb. eşyalar bu kapsamda sayılabilir. Medeni Kanun, aile konutuna ilişkin düzenlemeden farklı olarak, ev eşyası üzerinde sadece mülkiyet hakkı talep edilebileceğini kabul etmiştir (m.240/II). Bunun sebebi, ev eşyasının kullanılmakla ömrü tükenen ve değerini yitiren mahiyetidir. Eğer, intifa hakkı tanınmış olsaydı, ev eşyası sağ kalan eşin ölümünde, mülkiyet hakkına sahip olan mirasçılara yararlanamayacakları bir halde intikal ederdi ki, bu da onlar aleyhine haksız bir durum oluştururdu<sup>46</sup>.

## 3. Aynı Hak Talebinin Kullanılmayacağı Haller

### a) Kanun Gereği

Medeni Kanununun 240. maddesinin 4. fıkrasında sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talebinin kullanılmayacağı bir hal düzenlenmiştir. Buna göre, "Sağ kalan eş, mirasbırakanın 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".

Bu hükmün birinci cümlesine dayanılarak sağ kalan eşin aynı hak talebinin engellenebilmesi için, öncelikle ölen eşin sağlığında aile konutunun bir

<sup>45</sup> Dural/Öz, 489.

<sup>46</sup> Bu yönde, Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 61; Kılıçoğlu, Yenilikler, 219.

bölümünde bir meslek ve sanatı icra etmiş olması gerekir. Örneğin, avukat olan eşin konutun bir veya birkaç odasını büro olarak kullanması<sup>47</sup>, terzi olan eşin mesleğini konutun bir bölümünde yürütmesi gibi.

Buna ilaveten, ölen eşin, yani mirasbırakanın altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra ediyor veya edecek olması gerekir. Yani, avukat olan babanın oğlunun veya kızının da avukatlık yapıyor veya yapacak olması gerekir. Bunun için mutlaka mirasbırakanla birlikte çalışıyor olması şart değildir. Önemli olan aynı meslek veya sanatı icra edecek olması ve bu sebeple de aile konutunun meslek veya sanatın icrası için mirasbırakanın kullandığı bölüme ihtiyacının bulunmasıdır. Kanunda geçen "gerekli olan" ifadesi, meslek ya da sanatın icrası için o konutun olmazsa olmaz nitelikte olması gerektiği manasına gelmez. Aynı meslek veya sanatı icra için böyle bir mekana olan olağan ihtiyaç yeterlidir<sup>48</sup>. Mirasbırakanın sadece altsoyu bakımından bir sınırlama getirilmiştir.

Böyle bir durum söz konusuysa, sağ kalan eş bu bölümleri kapsayacak şekilde aile konutu üzerinde lehine intifa veya oturma hakkı kurulmasını isteyemez. Söz konusu meslek veya sanatını icrası için konutun bir bölümünün altsoya tahsisi yeterli olacaksa, kalan bölümler üzerinde sağ kalan eş, lehine bir oturma hakkı tanınmasını isteyebilir<sup>49</sup>.

Medeni Kanunun 240. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinde tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerinin saklı olduğu öngörülmüştür. Bununla, Medeni Kanunun 659. maddesi ve devamında düzenlenen tarımsal işletmelerin mirasta paylaşımına ilişkin hükümler kastedilmektedir<sup>50</sup>. Bu hükümlerle, terekede bulunan ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletmenin, işletmeye ehil mirasçılardan birinin istemde bulunması halinde bu mirasçıya gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgüleneceği esası getirilmiştir (MK m.659/I). Bu tahsis (özgüleme) yapılırken talepte bulunan mirasçıların kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutulur (MK m.661/I).

Medeni Kanunun 240. maddesinin 4. fıkrasında tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerinin saklı olduğu ifade edilerek, ölen eşin mi-

<sup>47</sup> Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 62.

<sup>48</sup> Dural/Öz ise, gerekli olmanın, o yerin meslek ya da sanatın devam ettirilebilmesi için şart ya da bunlara başka bir yerde devam etmenin çok masraflı olması anlamına geldiğini belirtmektedirler (bkz., Dural/Öz, 490). Kanaatimizce, bu, söz konusu hükmün amacını aşan, uygulama alanını da son derece kısıtlayan bir yorumdur.

<sup>49</sup> Dural/Öz, 491.

<sup>50</sup> Aynı yönde, Akıntürk, 166.

rasçılardan birinin tarımsal taşınmazların bölünmeden kendisine tahsisine ilişkin talebinin, bu mirasçı ehil olmak kaydıyla, sağ kalan eşin aile konutuna yönelik talebine göre öncelikli olduğu hükme bağlanmıştır<sup>51</sup>. Böyle bir durumda kural olarak sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin talebi dikkate alınmayacaktır.

Bununla birlikte, Medeni Kanunun 659. maddesi, mirasçılar arasında ehil olma dışında bir ayırım yapmadığından mirasbırakanın eşine de, mirasçı olarak tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini isteme hakkı vermektedir. Hakim, işletmeyi kendisi işletmek isteyen ve bunun için ehil olduğu anlaşılan mirasçıya özgülemeye öncelik tanıyabilir (MK m.661/II). Eğer mirasbırakanın eşinin ehil olduğu anlaşılmışsa özgüleme ona yapılacaktır. Eğer aile konutu bir tarımsal işletmenin içerisinde yer alıyorsa, bu tarımsal işletme miras payına mahsuben bir bütün halinde eşe özgülenirse, Medeni Kanunun 240. maddesi gereği olarak değil, 659. maddesi gereği sağ kalan eş aile konutuna sahip olacaktır.

Ayrıca, Medeni Kanunun 659. maddesinin 2. fıkrasında “Bir işletme, değerinde azalma olmaksızın birden çok yeterli tarımsal varlığa sahip işletmeye bölünebilecek nitelikte ise, sulh hakimi bunları, istemde bulunan ve işletmeye ehil olan birden çok mirasçıya ayrı ayrı özgüleyebilir” hükmü yer almaktadır. Bu durumda, aile konutunun da içinde yer aldığı tarımsal işletme, kural olarak, Medeni Kanunun 659. maddesinin 1. fıkrası gereği bir bütün halinde ehil mirasçıya tahsis edilebileceği gibi, eğer birden çok tarımsal işletmeye bölünmesi mümkünse, işletmeye ehil olmak kaydıyla birden çok mirasçıya özgülenmesi de mümkün olacaktır (MK m.659/II). Böyle bir durumda da aile konutunun içinde bulunduğu tarımsal işletme birden fazla işletmeye bölünebilecek ve sağ kalan eş işletmeye ehil ise aile konutunun içinde bulunduğu tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini isteyebilecektir. Böyle bir durumda, hakimin, aile konutunun da içinde bulunduğu tarımsal işletmenin öncelikle sağ kalan eşe tahsisi kanunun amacına daha uygun olacaktır.

### b) Sözleşme Gereği

Medeni Kanunun 240. maddesi emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı nitelikte bir hükümdür<sup>52</sup>. Bu sebeple, eşler mal rejimi sözleşmesinde aksini kararlaştırabilirler. Medeni Kanunun 240. maddesinin 1. fıkrasında “...mal

<sup>51</sup> Hegnauer/Breitschmid, 278 Nr.26.88; Acar, 126. Medeni Kanunun 652. maddesinin uygulanması bakımından aynı sonucun kabulü yönünde bkz., Dural/Öz, 491.

<sup>52</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 48; Kılıçoğlu, Yenilikler, 80; Acar, 128.



rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır" ifadesiyle bu husus açıkça belirtilmiştir.

Eşler, yapacakları mal rejimi sözleşmesinde, aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin aynı hak talep edemeyeceğini kararlaştırabilirler. Böyle bir düzenleme karşısında, sağ kalan eş Medeni Kanunun 240. maddesine dayanarak aile konutu üzerinde ne intifa veya oturma ne de mülkiyet hakkı talep edebilir. Aynı şekilde, ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasının istenmesi de engellenebilir. Sözleşmede, aynı hak talebi tamamen engellenmek yerine sınırlanmış da olabilir. Örneğin, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde sadece intifa hakkı talep edebileceği kararlaştırılmış olabilir. Buna bağlı olarak, sağ kalan eş sadece intifa hakkı tanınmasını isteyebilir; oturma hakkı veya haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteyemez. Aksi de mümkündür; sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınacağı da öngörülebilir. Bu sonuncu yola, Medeni Kanun, mülkiyet hakkının tanınmasını ikincil nitelikte düzenlediği ve haklı sebeplerin varlığına bağladığı için, daha çok başvurulabilir<sup>53</sup>.

#### **4. Ölen Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyasına İlişkin Ölümüne Bağlı Tasarrufları**

Ölen eş, aile konutu ve ev eşyasına ilişkin ölümüne bağlı tasarruflar yapmış olabilir. Örneğin, ölen eş, yaptığı vasiyetnamede aile konutu niteliği taşıyan evin mülkiyetini eşi dışındaki bir mirasçısına veya üçüncü bir şahsa bıraktığını açıklamış olabilir.

Mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, vasiyet olmayıp karine olarak paylaşırma kuralı sayılır (MK m.647/III)<sup>54</sup>. Böyle bir tasarruf, mal rejimi sözleşmesi içinde yer almadığı için, sağ kalan eşi koruma amacı taşıyan Medeni Kanunun 240. maddesinin uygulanmasını engellemez<sup>55</sup>. Aksinin kabulü, tek taraflı bir tasarrufla sağ kalan eş lehine yapılan bu düzenlemenin bertaraf edilmesine müsaade etmek anlamına gelir. Oysa, Medeni Kanunun 240. maddesinin 1. fıkrasında sadece mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler

<sup>53</sup> Krş., Wolf, 261.

<sup>54</sup> Bkz., İmre, Z./Erman, H., *Miras Hukuku*, 4. Basım, İstanbul, 2003, 454. Böylece kuşku halinde, vasiyet kayırması yerine taksim eşitliği varsayılacağı yönünde bkz., Baygın, C., *Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Yorum*, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD), 2000, C.IV, S.1-2, (s.567-594), 589.

<sup>55</sup> Kılıçoğlu, *Katılma Rejimi*, 62; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 219-220; Wolf, 280; Akıntürk, 166-167; Acar, 127.

saklı tutulmuştur. Buna, eşler arasında yapılan bir miras sözleşmesiyle getirilen düzenlemeler de dahil edilebilir<sup>56</sup>.

Mirasbırakanın açıkça tereke malını bir mirasçıya özgülediği, yani bir paylaşırma kuralı olmadığı tasarruftan anlaşıldığı (MK m.647/III) veya mirasbırakanın üçüncü bir kişiye vasiyette bulunduğu hallerde, bu tasarruf, sağ kalan eşin Medeni Kanununun 240. maddesinin 1. fıkrasından doğan intifa veya oturma hakkını talep etmesine engel olmaz. Çünkü, çıplak mülkiyet lehine vasiyet yapılan mirasçı veya üçüncü kişiye, intifa veya oturma hakkı sağ kalan eşe ait olabilir. Ancak, bu durumda, sağ kalan eş, Medeni Kanununun 240. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak mülkiyet hakkı tanınmasını isteyecektir.

Acaba, böyle bir durum karşısında söz konusu tasarrufun geçerli olmadığı mı kabul edilmeli, yoksa sağ kalan eşin zaten öncelikle intifa veya oturma haklarından birini tercih etmesi gerektiği düşüncesiyle tasarrufun geçerli olduğu sonucuna mı ulaşılmalıdır? Kanaatimce, ikinci ihtimal, işin mahiyetine ve düzenlemenin amacına daha uygundur. Eğer ölen eşin ölüme bağlı tasarrufunda mirasçı veya üçüncü şahsa aile konutu üzerinde mülkiyet değil de intifa veya oturma hakkı kurulması öngörülseydi, söz konusu tasarruf Medeni Kanununun 240. maddesiyle bağdaşmadığı için Medeni Kanununun 557. maddesinin 3. bendi gereği geçersizliği ileri sürülebilir ve iptali için dava açılabilirdi<sup>57</sup>. Oysa, sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talebi ikincil nitelikte ve haklı sebeplerin varlığına bağlıdır. Bu yüzden, söz konusu tasarrufu geçersiz saymayı gerektirici nitelikte değildir.

### 5. Zamanaşımı

Medeni Kanun, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi halinde genel olarak katılma alacağına, özel olarak da aile konutu ve ev eşyasına ilişkin talebin hangi süre içerisinde kullanılması gerektiğine dair bir düzenleme içermemektedir. Kılıçoğlu, katılma alacağı bakımından, eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesi varsa, sözleşmelere ilişkin on yıllık zamanaşımı süresinin (BK m.125) uygulanması gerektiğini, sözleşme bulunmayan hallerde ise kanundan doğan bir borç niteliği taşıyacağını, mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının varlığının öğrenilmesinden itibaren bir yıllık

<sup>56</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 48; Kılıçoğlu, Yenilikler, 80.

<sup>57</sup> Kılıçoğlu ise, böyle bir ayırım yapmaksızın, ölen eşin muayyen mal vasiyeti (belli mal bırakma) yoluyla aile konutunu eşi dışındaki kişilere bırakması halinde, bu ölüme bağlı tasarrufun sağ kalan eşin Medeni Kanununun 240. maddesiyle getirilmiş olan aynı hakkını ihlal edeceğini kabul etmektedir (bkz., Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 62; Kılıçoğlu, Yenilikler, 219-220). Aynı görüşte, Akıntürk, 166-167; Acar, 127.

zamanaşımı süresinin ve her durumda mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıllık bir süre olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte, bu bir yıllık sürenin boşanmadan doğan talepler için öngörülen bir yıllık süreyle de uyumlu olacağını vurgulamaktadır<sup>58</sup>.

### **6. Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Tanınan Hakkın Hukuki Niteliği**

Edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi halinde sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak tanınması talebi kanundan doğan bir haktır. Hak, sağ kalan eş tarafından ölen eşin diğer yasal mirasçılara karşı kullanılır. Bu hakkı tanıyan hüküm, miras hukukunda yer alan paylaşma kuralını (MK m.652) tamamlayan bir paylaşma kuralı niteliği taşımaktadır<sup>59</sup>. Söz konusu hak, aile konutuna yönelik kullanılmışsa konusu taşınmaz bir eşyadır. Ama ev eşyasına yönelikte kullanılabilirdiği için taşınır eşyalar da bu hakkın konusunu oluşturabilmektedir<sup>60</sup>.

Kanaatimizce, Medeni Kanununun 240. maddesinde sağ kalan eşe tanınan, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı, ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı istenmesine ilişkin hak, hukuki niteliği itibariyle, kanundan doğan değiştirici yenilik doğuran bir haktır<sup>61</sup>. Bu hak başkasına devredilemez ve miras yoluyla geçmez. Bunun sebebi, hakkın aileyi, özellikle de sağ kalan eşi korumak amacıyla kabul edilmiş olmasıdır. Bu koruma, ancak onun (sağ kalan eşin) bizzat aile konutundan ve ev eşyasından yararlanmasıyla sağlanabilecek niteliktedir. Buna karşılık, haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin diğer mirasçılarının aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilmeleri, dava yoluyla kullanılacak bir taleptir ve mahkemenin vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır.

Medeni Kanununun 240. maddesinin 1. fıkrasında, sağ kalan eşe, ölen eşinden katılma alacağı varsa, bu katılma alacağına karşılık bu taleplerde bulunabilme imkanı tanınmaktadır. Buna bağlı olarak, katılma alacağı olan sağ kalan eş bakımından bir seçimlik hak ortaya çıkmaktadır: O, dilerse katılma alacağının para olarak ödenmesini dilerse aile konutu ve ev eşyası üze-

58 Kılıçoğlu, Yenilikler, 234; Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 76.

59 Tuor/Schnyder/Schmid, 237.

60 Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 42; Kılıçoğlu, Yenilikler, 74. Aynı görüşte, Acar, 127.

61 Yenilik doğran hak olamayacağı, bir yasal alım hakkı bulunduğu yönünde, Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 49; Kılıçoğlu, Yenilikler, 81. Bir borçlandırıcı yasal talep hakkı olduğu yönünde, Gümüş, M. A., Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara, 2003, 190.

rinde aynı hak tanınmasını isteyebilecektir. Bununla birlikte, aile konutunda veya ev eşyasında mülkiyet hakkı tanınmasına yönelik de olsa, sağ kalan eş, bir satım bedeli ödememektedir.

Buna karşılık, Kılıçoğlu, bu hakkı "yasal alım hakkı" olarak nitelendirmekte, yasal alım hakkının, hak sahibinin tek taraflı bir irade açıklamasıyla taraflar arasında satım ilişkisi kurduğunu, Türk Medeni Kanununda yasal alım hakkının sadece mülkiyet hakkı kazanılmasında değil, hak sahibine intifa ya da oturma hakkının tanınmasında da kabul edildiğini belirtmektedir<sup>62</sup>.

Gerçekten de, alım (iştirah), geri alım (vefa) ve önalım (şufa) hakları hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla kullanılan, kullanılmakla taraflar arasında satım ilişkisi kuran, kurucu yenilik doğuran haklardır. Hakkın muhatabı, hakkın yöneldiği şeyin mülkiyetini hak sahibine devretme borcu altına girer. Bunlar esasen sözleşmeyle kurulan haklardır. Ancak, taşınmazlar üzerindeki müşterek mülkiyette (paylı mülkiyette) Medeni Kanun pay sahiplerine, paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması halinde kullanılacak bir şufa (önalım) hakkı tanımıştır. Buna kanuni şufa hakkı (yasal önalım hakkı) adı verilmektedir (MK m. 732). Burada payın üçüncü bir kişiye satılması şartına bağlanmış bir alım hakkı söz konusudur.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde tanınan hak, kanundan doğmakla beraber, bunu tam anlamıyla bu mahiyette bir alım hakkı olarak nitelemek güçlük arz etmektedir. Öncelikle burada hakkın kullanımıyla satım ilişkisinin kurulduğu söylenemez. Çünkü, özellikle hakkın aile konutuna ilişkin kullanımında talep intifa veya oturma hakkı tanınmasına yöneliktir. Bu yüzden, hakkın kullanımı satım ilişkisi kurulması değil, bir sınırlı aynı hak kurulması sonucu doğurur. Bundan dolayı, Kılıçoğlu, buradaki alım hakkının, hakkın konusu malda sadece mülkiyet değil, intifa veya oturma hakkına da yönelik olabileceğini vurgulamaktadır<sup>63</sup>.

Sağ kalan eşin sahip olduğu, katılma alacağına mahsuben aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı, ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkin talep, 743 sayılı Medeni Kanunun 444. maddesinde sağ kalan eşe mirasta ölenin furuu ile birlikte mirasçı olması halinde tanınan terekenin yarısının intifa hakkını veya dörtte birinin mülkiyetini seçme hakkıyla benzer bir nitelik taşımaktadır<sup>64</sup>. Kılıçoğlu, sözü edilen kanuni intifa hakkının katılma alacağına mahsuben tanınan intifa hakkıyla karıştırılmaması gerekti-

<sup>62</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 41; Kılıçoğlu, Yenilikler, 73.

<sup>63</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 41; Kılıçoğlu, Yenilikler, 73.

<sup>64</sup> 14.11.1990 tarihli 3678 sayılı Kanunla kaldırılan bu seçim hakkına ilişkin geniş bilgi için bkz., Erman, Eşin Miras Hakkı, 52 vd.

ğini; mal rejiminde tanınan hakkın miras hakkı olmadığı gibi belli şartları da gerektirdiğini ifade etmektedir<sup>65</sup>. Kanaatimizce, bu husus tek başına iki hak arasında bir nitelik farklılığı doğurmamaktadır. Medeni Kanunda tanınan kanuni intifa hakkı da mirasçı olma şartına bağlıydı. Buna ilaveten, her iki durumda da hakkın sağ kalan eş lehine tanınması, eşin bir seçim hakkına sahip olması, bu hakkın ölen eşin mirasçılara karşı kullanılıyor olması, hakkın kullanımıyla eşin tasfiyeden alacağı değer konusunu (para mı aynı hak mı) veya miras payının konusunun (mülkiyet mi intifa hakkı mı) belirlenmiş olması gibi hususlar bakımından her iki hak benzeşmektedir.

### **B) PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNDE**

Paylaşmalı mal ayrılığı, sözleşmeyle kararlaştırılabilecek mal rejimlerinden biridir (MK m.202/II). Bu rejimde esas olarak eşler arasında mal ayrılığı geçerli olmakla beraber (MK m.244), mal rejiminin sona ermesi halinde bazı mal varlığı değerleri eşler arasında paylaşmaya tabi olur<sup>66</sup>. Bunlar "aileye özgülenen mallar" olarak adlandırılmıştır (MK m.250). Buna göre, eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılır (MK m.250/I c.1). Böyle paylaşım tabi malların başında aile bireylerinin birlikte yaşadıkları aile konutu ve konutta bulunan ev eşyaları gelir<sup>67</sup>. Paylaştırmanın ayın olarak yapılması asıldır; ancak, bu mümkün değilse, bedel eklenmek suretiyle paylar denkleştirilir (MK m.253/I).

Görüldüğü gibi, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin talep hakkı aynı niteliktedir<sup>68</sup>. Eşler, paylaşmaya tabi malları ayın olarak paylaşırlar. Bunun için, eşlerden birinin Medeni Kanununun 250. maddesinin 1. fıkrasında sayılan türden mallara sahip bulunması gerekli ve yeterlidir. Bu mallar arasında aile konutu ve ev eşyası

<sup>65</sup> Bkz., Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 49.

<sup>66</sup> "Bu mal rejiminde üç türlü mal vardır. Bunlardan birincisi, mülkiyeti eşlerden hangisine ait olursa olsun, rejim sona erip tasfiye edilirken eşler arasında yarı yarıya paylaşım konusu olacak mallardır. Bunlara 'paylaşma konusu mallar' diyebiliriz. İkinci tür mallar, tasfiyede eşler arasında paylaşma konusu olmayacak mallardır ki, kanun bunları 'paylaşma dışı mallar' biçiminde isimlendiriliyor. Üçüncü tür mallar ise, her iki eşin paylı mülkiyetinde sayılan mallardır ki, bunlara da 'paylı mallar' diyebiliriz", Akıntürk, 171-172.

<sup>67</sup> Akıntürk, 174.

<sup>68</sup> Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 86; Kılıçoğlu, Yenilikler, 244.

da yer alabilir. Bu durumda, mal rejimi hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, aile konutunun ve ev eşyasının mülkiyetine sahip olmayan eş diğer eşten, bunun kendisine özgülenmesini isteyebilir (MK m.250). Ancak, kanun koyucu, önemine binaen, aile konutu ve ev eşyasını ayrıca düzenleme konusu yapmayı gerekli görmüştür. Üstelik edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, sadece evliliğin ölümle sona ermesi halinde değil, boşanma veya iptal kararıyla sona erdirilmesi bakımından da aile konutu ve ev eşyasına ilişkin hükümler getirmiştir. Bu hükümlerin amacı da, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümlerde olduğu gibi, ekonomik ve psikolojik açıdan korunması gereken eşe bu korumayı sağlamaktır<sup>69</sup>.

### 1. Evliliğin İptal veya Boşanma Kararıyla Sona Erdirilmesi Halinde

Medeni Kanunun 254. maddesinde evliliğin iptal veya boşanmayla sona erdirilmesi halinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit paylaşma konusu olan konutta<sup>70</sup> kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği hususunda eşlerin anlaşabileceğini öngörmektedir.

Burada, bir aynı hak talebi tanınmamakta, eşlerden biri lehine konutta oturmasını ve ev eşyasını kullanmasını temin edecek bir alacak hakkı kurulmasına imkan sağlanmaktadır<sup>71</sup>. Eşler bunu yapacakları bir sözleşmeyle kararlaştırabilirler; ancak, bu konuda anlaşamazlarsa hakim hakkaniyet gerektirdiği takdirde kimin konutta kalacağına karar verebilir (MK m.254/II). Eşler konutta kiracı olarak oturuyorlarsa, gerektiğinde hakim, kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına da karar verebilecektir.

#### a) Aile Konutu ve Ev Eşyasının Eşlerden Birinin Mülkiyetinde Olması Halinde

Aile konutu ve ev eşyası eşler arasında eşit paylaşma konusu ise, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda bunun mülkiyeti eşlerden birine verilecektir<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Bu husus belirten madde gerekçesi için bkz., Özkaya, 256. Ayrıca bkz., Moroğlu, 45.

<sup>70</sup> Görüldüğü üzere, Medeni Kanun, madde metninde açıkça "aile konutu" ibaresini kullanmıyor; ancak gerek "Aile konutu ve ev eşyası" şeklinde olan madde başlığından, gerekse madde gerekçesinde "Eşler arasında eşit olarak paylaşmaya konu olan ve ailenin ortak kullanımına özgülenen aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını hangisinin devam edeceği konusunda anlaşabileceklerdir" ifadelerinden, burada kastedilenin aile konutu olduğu anlaşılmaktadır. Aynı yönde, Gümüş, 192.

<sup>71</sup> Bu hükümde, paylaşmaya konu olan konut ve ev eşyasının paylaşmadan sonra nasıl kullanılacağına düzenlendiği, burada sözü edilen paylaşmanın fiili değil hukuki paylaşma olduğu yönündeki madde gerekçesi için bkz., Özkaya, 256.

<sup>72</sup> Bununla birlikte, Gümüş, Medeni Kanunun 253. maddesine göre, paylaşımın aynı şekilde yapılacağı öngörüldüğünden, aile konutuna ilişkin eşler arasındaki paylaşımın,

İşte, Medeni Kanunun 254. maddesi, bu halde paylaşmaya rağmen konutta kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceğinin eşler tarafından kararlaştırılabileceğini öngörmektedir. Bunun için, eşlerin bir sözleşme yapmaları gerekir. Sözleşmenin geçerliliği bir şekle bağlanmamıştır. Ancak, ispat kolaylığı bakımından yazılı olmasında fayda vardır. Ayrıca, aynı hüküm gereği, konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebileceğinden, şerh talebinin dayanağı olması bakımından da yazılı olması aranacaktır.

Tanınan hak konutta oturma yetkisi veren bir alacak hakkıdır<sup>73</sup>. Bir aynı hak söz konusu değildir. Böyle olduğu içindir ki, Medeni Kanunun 254. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesinin istenebileceği öngörülmüştür. Aynı hak söz konusu olsaydı şerhten değil, aynı hakkın tescilinden söz edilirdi. Burada Medeni Kanunun 1009. maddesi kapsamında bir alacak hakkının şerhi bulunmaktadır ki, bu şerhle konut üzerinde aynı hak kazanacak kişilerin iyiniyetleri bertaraf edilmiş olacaktır<sup>74</sup>.

Medeni Kanunun 254. maddesinin 2. fıkrasında eşlerin anlaşamaması halinde, hakimin konutta kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceğine iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar vereceği öngörülmektedir. Bunun için en önemli şart, hakkaniyetin böyle bir karar gerekliliği kılmasıdır. Özellikle tasfiye sonucunda konutun mülkiyetinin kendi-

---

paylı mülkiyet esaslarına göre aile konutu üzerinde paylı mülkiyet kurulması şeklinde gerçekleşeceğini; 254. maddede tanınan hakkında eşlerin paylı mülkiyetinde kalan konut üzerinde kullanılabileceğini ifade etmektedir ki (bkz., Gümüş, 192-193). Her iki maddenin metinleri, amaçları ve gerekçelerinin bu yoruma müsait olmadığı kanaatindeyiz. Aksine, 253. maddenin "Paylaşmanın ayın olarak yapılması asıldır. Buna olanak yoksa bedel eklemek suretiyle paylar denkleştirilir" şeklinde ifadesinden de anlaşılacağı üzere, ilgili eş, ya malı verip kendi payını bedel olarak isteyebilecek, ya da malı alıp istem sahibine bedel ödeyecektir, bu sebeple eşler arasında paylı mülkiyet kurulması esas olarak mümkün değildir. Buna ilişkin madde gerekçesi için bkz., Özkaya, 255. Ayrıca, Gümüş, söz konusu yorumu sebebiyle, paylı mülkiyette paylı mülkiyet konusu taşınmaz kullanma, yararlanma, yönetime ilişkin anlaşmaların tapu kütüğüne şerh edilebileceği öngörüldüğünden (MK m.695/II), Medeni Kanunun 254. maddesindeki şerh imkanının gereksiz olduğunu belirtmektedir (bkz., Gümüş, 193). Oysa, kanun koyucu, eşler arasında paylı mülkiyet kurularak değil, bedel eklenerek tek kişi mülkiyeti kurulması suretiyle paylaşımı öngördüğünden, 254. maddede öngörülen şerh de bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

73 Medeni Kanunun 254. maddesinin, eşe, diğer eşle arasındaki anlaşmaya dayalı olarak eşya (aile konutu ve ev eşyası) üzerinde bir kişisel nitelikte kalma veya kullanmayla sınırlı bir yararlanma hakkı tanınabilmesi imkanı öngörüldüğü yönünde, Gümüş, 191.

74 Hükümün gerekçesi için bkz., Özkaya, 256.

sine ait olmayacağı tahmin edilen eşin, bu yüzden mağdur olması ihtimali varsa, hakkaniyet gereği bu yönde bir karar verilmesi kabul edilebilir.

Hakim, bu konuda karar verirken olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulunduracaktır. Çocukların velayeti kendisine bırakılan eşin, konutun mülkiyet hakkına sahip olmayacağı hallerde, en azından böyle bir oturma hakkına sahip olması, özellikle çocukların boşanma veya iptalden daha az etkilenmelerini sağlayabilir. Burada esasen hakime, tasfiye sonunda konutun kime ait olacağını göz ardı ederek, korunması gereken eş ve çocuklar lehine bir karar vermesi imkanı tanınmıştır. Hakim bu kararında konutta kalma ve ev eşyasını kullanma süresini de tespit etmelidir. Ayrıca, konutta kalma hakkını ve süresini, şerh edilmek üzere re'sen tapu müdürlüğüne de bildirecektir.

Medeni Kanunun 254. maddesinin 3. fıkrasında, hakim aksine karar vermedikçe, konutta kalma ve ev eşyasını kullanma hakkının, belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmıştır. Ancak, hakim, belirlenen sürenin sonunda, durumun yeniden gözden geçirilmesi ve ancak hakimin kararıyla hakkın sona ermesine de karar verebilir.

Kanun koyucu, belirlenen süre bitmeden de durumun yeniden gözden geçirilmesine imkan tanımıştır. Mülkiyet hakkı kendisine ait olan eş, konutta kalma ve ev eşyasını kullanma hakkına sahip olan eşin durumunda değişiklik olursa, hakimden kararın gözden geçirilmesini isteyebilecektir. Örneğin, konutta kalan eşin yeni bir evlilik yapması veya çok uzun süre başka bir şehre veya yurt dışına gidecek olması halinde bu mümkündür<sup>75</sup>. Aynı şekilde, lehine konutta oturma hakkı tanınan eşin ekonomik durumunun iyileşmiş veya bu arada kendisine miras yoluyla yeterince mal varlığı değeri kalmış olması halinde de diğer taraf hakimden kararın gözden geçirilmesini isteyebilir<sup>76</sup>. Hakim, bu talep karşısında kalma hakkının sürenin bitiminden önce sona ermesine veya sürenin kısaltılmasına karar verebileceği gibi, talebi yerinde görmezse, kalma hakkının devamına da karar verebilir.

#### **b) Aile Konutunun Kiralanmış Olması Halinde**

Medeni Kanunun 254. maddesinin 4. fıkrasında, aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olmayıp, eşlerden biri tarafından kiralanmış olduğu durumlarda, hakimin gerektiğinde, kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasına karar verebileceği öngörülüyor.

---

<sup>75</sup> Akıntürk, 177.

<sup>76</sup> Hükümün gerekçesi için bkz., Özkaya, 256.



Her şeyden önce, bu hükmün düzenlendiği yer isabetli seçilmiş değildir. Hükmün amacı, göz önünde tutulursa, kiracı sıfatı taşımayan eşi korumaya yönelik olduğu anlaşılır. Bu koruma ihtiyacının sadece paylaşımlı mal ayrılığı rejimini kabul etmiş eşler bakımından ortaya çıkacağı söylenemez. Diğer mal rejimlerinin kabul edilmiş olması halinde de, eğer aile konutu eşlerden biri tarafından kiralanmışsa, evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi halinde, kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasını gerektiren durumlar olabilir. Bu yüzden, bu hükmün boşanmanın sonuçları arasında (iptalin sonuçlarına da yollama yapılarak) (MK m.170 vd.) mal rejimi ne olursa olsun hakim kararına bağlaması gereken bir husus olarak düzenlenmesi daha doğru olurdu<sup>77</sup>. Böylece, bu konudaki boşluk da doldurulmuş olurdu<sup>78</sup>.

Nitekim, buna benzer bir hükme İsviçre Medeni Kanununun boşanmanın sonuçlarıyla ilgili kısmında yer alan 121. maddesinde 26 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklik yapılarak yer verilmiştir<sup>79</sup>. Mal rejimi ne olursa olsun, evliliğin boşanmayla sona erdiği bütün hallerde uygulanacak bu düzenleme "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 ona (kiracı olmayan eşe) devrine karar verebilir" (İMK m.121/I) şeklindedir<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Kılıçoğlu, Medeni Kanunun 197. maddesinin evlilik birliğinin korunmasıyla ilgili bu konuda genel bir hüküm getirdiğini ve bu düzenlemeyi sadece evlilik devam ederken öngörmüş olduğunu, hal böyle iken, paylaşımlı mal ayrılığı rejimindeki 254. maddeyi 197. maddeyle bağdaştırmanın ve hangi konuyu düzenlediğini anlamanın mümkün olmadığını belirtmektedir (bkz., Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 87; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 50-51; Kılıçoğlu, Yenilikler, 245).

<sup>78</sup> Türk Medeni Kanununda evlilik devam ettiği sürece 194. maddeyle sağlanan korumaya uygun olarak, boşanma hali için bir düzenleme yapılmadığından aile konutunun korunması amacını taşıyan zincirin halkalarında kopukluk oluştuğu, İsviçre Medeni Kanununun 121. maddesi benzeri bir düzenlemenin bize alınmamış olmasının büyük bir eksiklik olduğu yönünde bkz., Şipka, 93, 95.

<sup>79</sup> Bu hüküm, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinden gelen önerilerle birlikte Türk Medeni Kanununun taslak çalışmaları tamamlandıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından incelenmiş, sonuçta 194. maddeye iki fıkra 3. ve 4. fıkralar) eklenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve bu fıkralardaki hükümlerin düzenleme yerinin burası olmaması gerektiği yönündeki eleştiriler için bkz., Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 14-15; Kılıçoğlu, Yenilikler, 46-47.

<sup>80</sup> Ayrıca aynı hükmün 3. fıkrasında, aile konutunun eşlerden birine ait olması halinde, mahkemenin diğer eşe çocuklar veya diğer önemli sebepler dolayısıyla ve uygun tazminat karşılığı veya nafaka alacağına mahsuben süreli bir oturma hakkı tanıyabileceğini öngörülmektedir. Bu konuda bkz., Wolf, 259-260.

Diğer bir husus, hükmün, eşlerden biri tarafından kiralanmış olması ihtimaline göre düzenlenmiş olmasıdır. Oysa, eşler konutu birlikte kiraladıkları için her ikisi de kiracı sıfatına sahip olabileceği gibi, eşlerden biri tarafından kiralanmış olması halinde de, kiracı sıfatı taşımayan eş Medeni Kanunun 194. maddesinin sunduğu imkandan yararlanarak kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelmiş olabilir. Bu imkan mal rejimi ne olursa olsun mevcuttur. Bu sebeple, Medeni Kanunun 254. maddesinin 4. fıkrasının düzenlenmesi bu yönden eksiktir. Eşlerin her ikisinin de kiracı sıfatı taşıdığı aile konutunda kimin kalmaya devam edeceğinin de belirlenmesi gerekir. Buna rağmen hükümde bu husus öngörülmemiştir. Kaldı ki, yukarıda belirttiğimiz gibi, eşlerin her ikisinin kiracı sıfatı taşıdığı hallerde, iptal veya boşanma kararı verilmesi halinde konutta kimin kalacağıyla ilgili düzenlemenin, sadece paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin olarak değil, genel olarak boşanmanın sonuçları arasında yer alması gerekir.

Medeni Kanunun 254. maddesinin 4. fıkrası, hakimin gerektiğinde, eşlerden biri tarafından kiralanmış konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebileceğini öngörmektedir. Bu husus hakimin takdirine bırakılmıştır. Hakim, özellikle eşlerin sosyal ve ekonomik durumunu ve çocukların kimin yanında kalacağını göz önünde tutarak konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasını gerektiren bir durum olup olmadığını tespit etmeli ve ona göre karar vermelidir. Bunun sonucu olarak, kiracı sıfatı taşıyan eş, kira sözleşmesini kendisi yapmış olmasına rağmen artık konutta kalamayacaktır. Bu, onun bakımından kira sözleşmesinin hakim kararıyla sona ermesi, diğer eşin kiracı haline gelmesi manası taşımaktadır<sup>81</sup>. Bu husus madde metninde yeterli açıklıkta belirtilmemiş olsa da, maddenin gerekçesinden anlaşılmaktadır<sup>82</sup>. Gerekçede "Maddenin son fıkrası ile eşlerin birlikte yaşadıkları ko-

81 Kılıçoğlu, 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 (bkz., Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 16). Oysa, maddenin metninden ve gerekçesinden, kiracı olmayan eşin hakimin kararıyla kiracı eşle birlikte kira sözleşmesinin tarafı olacağı sonucunu çıkarmak güç görünmektedir. Burada, Medeni Kanunun 194. maddesinde kiracı olmayan eşe tek taraflı bir irade beyanıyla kira sözleşmesine taraf olma hakkı tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, yukarıda da belirttiğimiz gibi, hakimin konutu kiracı sıfatı taşımayan eşe bırakma kararından sonra, kiracı olan eşin bu sıfatını kaybettiğini kabul etmek işin mahiyetine daha uygundur. Böylece Kılıçoğlu'nun haklı olarak belirttiği mahzurların da önüne geçilmiş olur. İsviçre Medeni Kanununun 121. maddesinin düzenlenmesi de bu yöndedir.

82 Şipka, haklı olarak, İsviçre Medeni Kanunundaki düzenlemede (m.121/I), mahkeme kararıyla kira sözleşmesinin diğer eşe devredileceği kararlaştırılırken, bizdeki düzenle-

konutun kiralık olması halinde, hakim, kiracı sıfatına sahip olmayan eş kullanım hakkını verebileceği ve kira sözleşmesini bu yönde değiştirebileceği kabul edilmiştir. Burada kira sözleşmesinin taraflarında hakim kararıyla değişiklik söz konusu olacaktır<sup>83</sup>.

Hakimin kararına rağmen, kiracı sıfatı taşımayan ama konutta kalmasına karar verilen eş ile kiralayan arasında önceden bir sözleşme ilişkisi bulunmadığına göre, kiralayanın haklarının güvence altına alınması gerekecektir. Söz konusu durum tamamen onun (kiralayanın) iradesi dışında hakim kararıyla gerçekleşmiştir. Medeni Kanun bu hususa ilişkin olarak "...Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verilir" hükmüne yer vermiştir (m.254/IV c.2). Bundan da anlaşılacağı üzere, hakim, bir taraftan ortaya çıkan bu durumu kiralayana bildirmesi, diğer taraftan da konutta kalmasına karar verilen eşe kira bedelini ödemesi ve gerekirse teminat vermesini emretmesi gerekmektedir<sup>84</sup>.

Kiralayan, önceki sözleşmeye göre aleyhine olan bir sözleşmeyi kabul etmek zorunda değildir. Bununla birlikte, kiralayanın aleyhine olmamak kaydıyla sözleşmede yeni hükümlere yer verilebilir. Bunun yanı sıra, hakim önceki sözleşmenin aynen kabul edilmesine de karar verebilir. Kira konusunda kimin kalacağına ve kiralayanın haklarını güvence altına alacak tedbirlere iptal veya boşanma kararıyla birlikte karar verilmesi gerekmektedir.

---

mede bu konuda bir açıklık olmadığını belirtmektedir (bkz., Şıpka, 96). Bu yargıya katılmakla beraber, devamında belirtilen ve Medeni Kanunun 254. maddesinde yer alan hakim, gerekli düzenlemenin yapılmasına re'sen karar vereceğine ilişkin hükümden, hakim, sözleşme taraflarının değişmesine müdahalede bulunacağına anlayamayacağı, zira bunun için açık yasal bir düzenlemeye ve emredici kurala ihtiyaç olduğu şeklindeki görüşlere katılmıyoruz. Çünkü, bu konuda hakime verilen yetkinin sınırlandırıldığına ilişkin bir ifade madde metninde yer almadığı gibi, maddenin gerekçesinde hakim, konutun kullanım hakkını kiracı olmayan eşe vererek kira sözleşmesini bu yönde değiştirebileceğinin kabul edildiği özellikle belirtilmiştir. Aksi halde, kiracı eşin bu sıfatının devam edeceği kabul edilmiş olurdu ki, boşanmış eşleri gereksiz yere bu konut sebebiyle sık sık karşı karşıya getirecek bir durum ortaya çıkardı. Bu sebeple, Şıpka'nın, hakim, ancak kira parasının kimin tarafından ödeneceğine ve diğer eşin de sözleşmeye dahil olacağına ilişkin bir düzenleme yapabileceğine dair görüşünü de hükmün amacına uygun bulmuyoruz.

<sup>83</sup> Bu yöndeki madde gerekçesi için bkz., Özkaya, 256.

<sup>84</sup> "Madde, bu durumda hakim, iptal veya boşanma kararıyla birlikte kendiliğinden, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvence altına alabilme yetkisini de hükme bağlamıştır. Örneğin hakim, kiracı tarafından verilen güvencelerin yerine, yeni eşin kiracılık sıfatının başlaması üzerine güvencenin bu eş tarafından verilmesine karar verebilir" şeklindeki madde gerekçesi için bkz., Özkaya, 348.

Hakim, kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasına talep üzerine karar verebilir. Eğer bu yönde bir karar vermişse, kiralayanın haklarını güvence altına almak için gerekli düzenlemenin yapılmasına talebe bağlı olmaksızın re'sen karar vermelidir.

## 2. Evliliğin Ölümle Sona Ermesi Halinde

Kanun koyucu, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, evliliğin ölümle sona ermesi halinde de aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe birtakım haklar tanımıştır. Buna 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 eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir" (MK m.255/I).

Görüldüğü gibi, eşlerden birinin ölümü halinde, mirasın paylaşımı sonucu sağ kalan eşin aile konutundan çıkmak zorunda kalmasını veya ev eşyasının elinden alınmasını önlemek için böyle bir hüküm getirilmiştir<sup>85</sup>. Sağ kalan eşe tanınan hakkın niteliği kanunun gerekçesinde "bir tür yasal önalım hakkı" olarak ifade edilmektedir<sup>86</sup>. Kanaatimizce, bir önalım hakkından söz edilemez. Çünkü önalım hakkı (şufa hakkı) konusunu oluşturan şeyin hak sahibi dışında üçüncü bir kişiye satılması halinde kullanılabilir. Oysa, burada mal rejiminin tasfiyesinde paylaşmadan ve mirastan doğan hakka mahsuben mülkiyet hakkı tanınması istenmektedir.

Sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilmesi için:

- Aile konutu ve ev eşyasının paylaşma konusu mallar arasında yer alması gerekir. Aile konutu ve ev eşyası, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından önce edinilmişse ya da miras yoluyla veya karşılıksız kazandırma sonucu edinilmiş ve mirasbırakan veya kazandırmada bulunanın açık iradesi aksi yönde değilse, manevi tazminat olarak alınan parayla alınmışsa paylaşma konusu olamaz (MK m.250/I, II). Bunun sonucu olarak da Medeni Kanunun 255. maddesindeki haklar kullanılamaz.

- Evlilik ölümle sona ermiş olmalıdır. Ölüm karinesi de ölüm gibi sonuçlar doğurur. Gaiplik kararı verilmesi halinde ise, mirasın paylaşılabilmesi için mal rejiminin tasfiyesi gerekeceğinden, evliliğin feshine de karar veril-

<sup>85</sup> Bunu ifade eden madde gerekçesi için bkz., Özkaya, 257-258.

<sup>86</sup> Hükümün gerekçesi için bkz., Özkaya, 258.

miş olmasa da 255. maddeden yararlanılabilir<sup>87</sup>. İptal veya boşanma halinde ise Medeni Kanunun 254. maddesi uygulanır.

- Sağ kalan eşin miras ve paylaşmadan doğan bir hakkı olmalıdır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından önce edinilmiş olup ailenin ortak kullanım veya yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler eşler arasında eşit olarak paylaşılır (MK m.250/I). Bu paylaşma için öncelikle kağıt üzerinde bir hesaplama yapılır ve bunun sonucunda sağ kalan eşin paylaşmadan doğan bir hakkı olduğu belirlenirse, buna mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınması istenebilecektir. Ancak, Medeni Kanunun 255. maddesi sadece paylaşmadan doğan hakka mahsuben değil, bunun yanı sıra sağ kalan eşin miras hakkına mahsuben de aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceğini öngörmüştür. Oysa, mal rejimi tasfiye edilmeden miras payının belirlenmesi güçlük arz edecektir. Ancak, kağıt üzerinde bir hesaplama yapılabilir<sup>88</sup>. Aslında, sadece eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin bulunduğu hallerde değil, diğer hallerde de evliliğin ölümle sona ermişse, teorik olarak önce mal rejiminin tasfiyesi sonra da mirasın paylaşımının gerçekleşmesi gerekirse de<sup>89</sup>, uygulamada mal rejiminin tasfiyesi kağıt üzerinde yapıldıktan sonra miras payları da yine aynı şekilde belirlenmekte, böylece iki ayrı tasfiye fiilen bir defada yapılmış olmaktadır<sup>90</sup>. Kanun ayrıca, mahsup sonucunda, yetmezse bedel eklenmesine de imkan tanımaktadır.

Bu konuda edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi (MK m.236/II), paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de göz önünde tutulması gereken özel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre "Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin payının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir" (MK m.252). Yani, hakim böyle bir durumda kusurlu eşin katılma alacağını azaltabileceği gibi

---

<sup>87</sup> Bkz. yukarıda II, A, 1, b.

<sup>88</sup> Miras payına mahsuben aile konutu üzerinde aynı hak tanınması Medeni Kanunun 652. maddesinde düzenlendiği için, burada miras payının zikredilmesinin kanun yapma tekniğine uygun düşmediği yönünde, Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 88; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rizasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 51; Kılıçoğlu, Yenilikler, 245-246.

<sup>89</sup> Erman, Eşin Miras Hakkı, 24; Hausheer/Geiser/Kobel, 184 Nr.12.164; Hegnauer/Breitschmid, 258 Nr. 26.04; Antalya, 69; Acar, 18, 37, 42; Moroğlu, 60, 129.

<sup>90</sup> Erman, Eşin Miras Hakkı, 24-25; Aksoy, M., Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağlı, Ankara, 1964, 41-42 dn.94; Tuor/Schnyder/Schmid, 445; Acar, 42.

tamamen de kaldırabilecektir. Medeni Kanun, aile konutu ve ev eşyasına ilişkin aynı hak talebinin evliliğin ölümle sona ermesi halinde ileri sürülebileceğini öngörmüş olmakla beraber (MK m.255), boşanmanın sonuçları arasında miras haklarıyla ilgili düzenlemede, boşanan eşlerin bu sıfatla birbirlerinin mirasçısı olamayacakları; bu hükmün, boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de geçerli olacağı öngörülmüştür (MK m.181/I, II). Bu hükmün amacı gereği, paylaşmadan doğan hakkına da kıyasen uygulanması gerekir. Buradan hareketle, zina veya hayata kast nedeniyle açılmış bir boşanma davası devam ederken evlilik ölümle sona ermişse, ölen eşin mirasçıları davaya devam ederek davalının kusurunu ispatlarsa, sağ kalan eş ölen eşin mirasçısı olamayacağı gibi, Medeni Kanunun 252. maddesi gereği, sağ kalan eşin payı hakim tarafından azaltılabilir veya kaldırılabilir. Özellikle payın bu yolla kaldırılması halinde sağ kalan eş aile konutu ve ev eşyasına ilişkin herhangi bir talepte bulunamayacaktır.

- Paylaşımaya konu olan konut ve ev eşyasının mülkiyeti ölen eşe ait olmalıdır.

Aile konutu ve ev eşyası eşlerin paylı mülkiyetinde ise Medeni Kanunun 255. maddesine değil, 248. maddesine dayanılarak üstün yararı olduğunu ispatlamak suretiyle paylı mülkiyet konusu eşyanın kendisine verilmesini isteyebilir. Bu yüzden, ancak konuta ve ev eşyasına eşlerden biri tek başına malikse Medeni Kanunun 255. maddesi uygulanır.

- Talep eşlerin birlikte yaşadıkları konuta ve burada kullandıkları ev eşyasına ilişkin olmalıdır.

Paylaşımaya tabi malların başında ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülünmüş mallar gelir. Sağ kalan eşin tamamında lehine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceği şeylerde paylaşımaya konu olan ev eşyası ve eşlerin birlikte yaşadıkları konuttur, yani aile konutudur. Böylece, sağ kalan eşin birlikte yaşadıkları ve acı tatlı hatıralarla dolu olan aile konutunda yaşantısını sürdürmesi mümkün olacaktır. Bunun dışında yatırım amacıyla elde edilmiş ve kiraya verilmiş bir ev veya daire üzerinde bu hak kullanılamaz.

Sağ kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejiminin aksine, aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Bu hükümle, Medeni Kanunun 652. maddesi arasında paralellik kurulmuş olmaktadır. Sağ kalan eş, miras hissesine mahsuben aile konutunun mülkiyetini isteme hakkı tanıyan Medeni Kanunun 652. maddesi ile 255. maddesinin aynı zamanda uygulanması gerekebilir. Bu durumda önce, ilk olarak mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirileceğinden Medeni Kanunun 255. maddesi uygulanır. Ancak, hükümde açıkça ifade edildiği için, sağ kalan eş paylaşmadan doğan hakkı

yanı sıra miras hakkına mahsuben de aile konutu ve ev eşyasının tahsisini isteyebilir. Bu, ilk bakışta miras hükümleriyle ilişki kurmaya yönelik bir hüküm olarak görünmektedir. Ancak, mal rejimi tasfiye edilmeden tereke tam olarak ortaya çıkmayacağından, aile konutu ve ev eşyası üzerindeki mülkiyet hakkı talebi ya mirasın paylaşımına ertelenecek ya da tahsis miras hakkı da göz önünde tutularak tahmini değer üzerinden yapılacak ve sonuçta miras hakkı da konutun değerini karşılamaya yetmezse Medeni Kanunun 255. maddesinin öngördüğü bedel ekleme yoluna gidilecektir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aile konutu üzerinde aynı hak talebinde öncelikle mülkiyet hakkı tanınması öngörülmüş, ama haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılardan birinin<sup>91</sup> istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebileceği hükme bağlanmıştır (MK m.255/II). Burada edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan hükümlerle paralel, ancak sadece istenebilecek aynı haklar bakımından farklı bir hüküm bulunmaktadır.

Ev eşyası üzerinde ise, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, sadece mülkiyet hakkı tanınması istenebilir (MK m.255/I). Medeni Kanunun 255. maddesinin 2. fıkrasında aile konutu ve ev eşyası arasında bir ayırım yapılmaksızın mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasının istenebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, burada hükmün amacından ve edinilmiş mallara katılma rejimindeki düzenlemeden, aile konutuna ilişkin bir hüküm olduğu ve ev eşyasını kapsamadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Medeni Kanunun 255. maddesinin 2. fıkrasında da yine edinilmiş mallara katılma rejiminde Medeni Kanunun 240. maddesinin 4. fıkrasında yer alan hükümlerle tamamen aynı olan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, "Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ve alt-soyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz". Bu konuda, yukarıda edinilmiş mallara katılma rejimiyle ilgili bölümde yapılan açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz<sup>92</sup>.

### C) MAL AYRILIĞI REJİMİNDE

Önceki kanunun kanuni mal rejimi olarak düzenlediği mal ayrılığı rejimi, yeni kanunda sözleşmeyle seçilebilecek mal rejimleri arasında yer almaktadır. Mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi mal varlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur

<sup>91</sup> Madde metninde kullanılan "mirasçılardan" ibaresi eksik olup "mirasçılardan" olması gerekir.

<sup>92</sup> Bkz. yukarıda, II, A, 3, a.

(MK m.242). Rejimin sona ermesi halinde, eşlerden birinin diğerinin mal varlığı üzerinde mal rejiminden kaynaklanan bir talep hakkı yoktur. Aynı durum aile konutu ve ev eşyası için de geçerlidir. Medeni Kanunun 243. maddesinde "İspat, borçlardan sorumluluk ve paylı mülkün özgülenmesi konularında paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümler uygulanır" denilmiş, bunlar arasında aile konutu ve ev eşyası ile ilgili hükümler sayılmamıştır. Bu sebeple, mal ayrılığı rejiminin gerek ölümle gerekse iptal veya boşanmayla sona ermesi halinde, eşlerin aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebini doğdiren özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda ancak ölümle sona erme halinde miras hükümlerinden yararlanılabilir (MK m.652).

#### D) MAL ORTAKLIĞI REJİMİNDE

Mal ortaklığı rejimi, sözleşmeyle seçilebilecek mal rejimleri arasında yer almaktadır (MK m.256-281). Genel mal ortaklığı, sınırlı mal ortaklığı türlerine ilaveten eşler sözleşmeyle bunlardan farklı bir mal ortaklığı da kurabilirler. Esas olarak, eşlerin kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirleri ortaklık mallarını oluşturur (MK m.257). Eşler, ortaklığa giren mallara bölünmemiş bir bütün olarak sahip olur. Yani, bu mallar üzerinde elbirliği ortaklığı (iştirak halinde mülkiyet) geçerlidir<sup>93</sup>. Hiçbir eş ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir (MK m.257/III). Bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm mal varlığı değerleri ortaklık malı sayılır (MK m.261).

Mal ortaklığının sona ermesi halinde, eğer ölüm veya diğer bir mal rejiminin kabulünden dolayı sona ermişse, her eşe veya mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir (MK m.276/I). Eşler, altsoyun saklı paylarını (mahfuz hissesini) zedelememek kaydıyla mal rejimi sözleşmesiyle başka bir paylaşma esası kararlaştırılabilirler (MK m.276/II, III). Mal ortaklığı, boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle ya da kanun veya mahkeme kararı gereğince mal ayrılığına geçiş dolayısıyla sona ermişse, her eş edinilmiş mallara katılma rejiminde kendi kişisel malı sayılabilecek olanları ortaklık mallarından geri alır. Geriye kalan ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılır. Hangi sebeple sona ererse ersin, mal ortaklığı rejiminin tasfiyesi halinde eşler ortaklığa giren mallar üzerinde aynı hakka sahiptirler<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> Akıntürk, 179; Wolf, 267-268.

<sup>94</sup> Buna karşılık, Wolf, mal ortaklığında, paylaşma hükümlerinin eşlere ortaklık mallarındaki payına mahsuben bazı eşyaların tek kişi mülkiyetine geçirilmesine ilişkin bir alacak hakkı (talep hakkı) verdiğini belirtmektedir (bkz., Wolf, 271).



Mal ortaklığı eşlerden birinin ölümüyle sona ermiş ve ortaklık malları arasında aile konutu ve ev eşyası varsa, sağ kalan eşe bunun mülkiyetinin kendisine verilmesini isteme hakkı tanınmıştır (MK m.279). Bu bir paylaşma kuralıdır; aksi, sözleşme hürriyeti çerçevesinde kararlaştırılabilir<sup>95</sup>. Ayrıca, mal ortaklığının ölüm dışındaki bir sebeple son bulması halinde de, eşlerden her biri üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aile konutu ve ev eşyasına ilişkin istemde bulunabileceği öngörülmektedir (MK m.279/III).

### **1. Ölümle Sona Ermesi Halinde**

Mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi halinde, sağ kalan eş, aile konutunun, kanunun ifadesiyle eşlerin birlikte yaşadıkları konutun veya ev eşyasının ortaklık mallarına dahil olması kaydıyla, payına mahsuben mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilecektir (MK m.279/II).

Bunun için;

- Mal ortaklığı rejimi eşlerden birinin ölümüyle sona ermiş olmalıdır.
- Ölümün gerçekleştiği tarihte eşler arasında mal ortaklığı rejimi geçerli olmalıdır.

- Aile konutu ve ev eşyası ortaklık mallarına dahil olmalıdır<sup>96</sup>. Bu sebeple, konut ve ev eşyası eşlerin elbirliği mülkiyetinde bulunmalıdır. Bunun sonucu olarak da eşlerden biri tek başına konutun ve ev eşyasının tamamıyla ilgili tasarruf işlemi yapamayacağı gibi, kendi payı üzerinde de serbestçe tasarruf edemez (MK m.257).

Görüldüğü gibi, konutun ve ev eşyasını mülkiyetine ölen eş tek başına sahipse, konut ve ev eşyası onun kişisel malları arasında yer alıyorsa, sağ kalan eş konutun ve ev eşyasının kendisine verilmesini isteyemez.

- Talep, eşlerin birlikte yaşadıkları, yani aile konutuna ve ev eşyasına ilişkin olmalıdır. Ancak, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ihtiyacı olduğunu ispatlaması gerekmektedir<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 247-248; Wolf, 272.

<sup>96</sup> 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısında ise "Eşlerin içinde yaşadıkları daire veya evin ve evin içindeki eşyanın tamamen veya kısmen ortaklık mallarına dahil olması halinde, sağ kalan eş, payına mahsup edilmek ve yetmezse bedel ilave edilmek suretiyle bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir" denilerek, konut ve ev eşyasının mutlaka tamamının ortaklık malları arasında yer alması gerekmeyeceği belirtilmişti (m.221).

<sup>97</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 248.

- Sağ kalan eş, mülkiyet hakkının kendisine verilmesini istemelidir. Mal ortaklığı rejiminde, sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı talebi tanınmıştır. Talep edilen konut ve ev eşyası zaten eşlerin elbirliği mülkiyetinde olduğundan öncelikle mülkiyet hakkı tanınmasının istenebilmesi tabiidir<sup>98</sup>. Sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetini ortaklık payına mahsuben isteyebilir. Ancak, edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden farklı olarak, sağ kalan eşin payının değeri ölen eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki payını karşılamaya yetmezse bedel ödenmesi öngörülmemiştir. Bu durumda, bir kanun boşluğu olduğu kabul edilerek söz konusu hükümlerin kıyasen uygulanması düşünülebileceği gibi, bu durum haklı sebep sayılarak Medeni Kanunun 279. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmün uygulanması yoluna da gidilebilir. Buna göre, haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle özellikle konut üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir (MK m.279/II). Bu hükmün uygulanmasında haklı sebeplerin varlığını hakim takdir edecektir. Öncelikle mülkiyet hakkı tanınması, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı talebine imkan tanınmasıyla, edinilmiş mallara katılma rejimindeki düzenlemenin tersine, paylaşmalı mal ayrılığı ve miras hukuku hükümlerinin paralelinde bir düzenleme yapılmış olmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aile konutu bakımından, 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 öngörülmüştür (MK m.240/IV, 255/III). Mal ortaklığı rejiminde ise bu istisnaya yer verilmemiştir. Bu durum, mal ortaklığı rejiminde, sağ kalan eşin ancak aile konutunun ortaklık malları arasında yer alması halinde bu hakkını kullanabilmesinden kaynaklanmaktadır. Yani, sağ kalan eş de, söz konusu konut üzerinde ölen eş kadar mülkiyet hakkına sahiptir. Oysa, edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde kural olarak, sağ kalan eş, hakkını ölen eşin mülkiyetinde olan aile konutuna ilişkin olarak kullanır.

## 2. Ölüm Dışındaki Bir Sebeple Sona Ermesi Halinde

Medeni Kanun, mal ortaklığı rejiminde, sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebini esas olarak, mal rejiminin ölümle sona ermesi hali için tanımıştır. Ancak, Medeni Kanunun 279. maddesinin 3. fıkrasında mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple son bulması halin-

<sup>98</sup> Wolf, 272.

de, eşlerden her birinin üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aynı istemleri ileri sürülebileceği öngörülmüştür. Mal ortaklığı rejimi, ölüm dışında, evliliğin iptali, boşanma, başka bir mal rejiminin kabul edilmesi veya eşlerden biri hakkında iflasın açılmasıyla veya mahkemece mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesiyle de sona erebilir (MK m.271/1, II). Aile konutu ve ev eşyası üzerinde Medeni Kanunun 279. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında tanınan hakların talep edilebilmesi, mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi halinde de kural olarak mümkündür.

Bu durumda, eşlerden her biri aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunabilir. Bunun için, üstün bir yararın varlığının ispat edilmesi gerekir. Her iki eş de aynı talepte bulunmuşsa, hakim hangisinin üstün yarar olduğunu takdir yetkisi çerçevesinde tespit ederek, ona göre karar vermelidir.

### III. MİRASIN PAYLAŞIMINDA AİLE KONUTU

#### A) GENEL OLARAK

Medeni Kanunun 652. maddesi mirasın paylaşımında da aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe<sup>99</sup> tahsisine ilişkin bir hüküm öngörmektedir<sup>100</sup>. Bu hüküm, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulanacak bir hükmüdür<sup>101</sup>. Bununla birlikte, mal rejimlerinin tasfiyesinde aile konutuna ve ev eşyasına ilişkin düzenlemelerle benzerlikler taşıyan bir hüküm olduğunu belirtmek gerekir. Özellikle paylaşım mal ayrılığı rejimiyle ilgili Medeni Kanunun 255. maddesindeki hükme paralel bir düzenleme teşkil eden Medeni Kanunun 652. maddesine göre,

<sup>99</sup> Sağ kalan eşin mirasçılığı konusunda geniş bilgi için bkz., Erman, Eşin Miras Hakkı, 4 vd.

<sup>100</sup> 1984 Öntasarısında edinilmiş mallara katılma ve mal ortaklığı rejimleri bakımından böyle bir hükme yer verirken (m.200, 221), mirasın paylaşımı bakımından böyle bir hüküm öngörülmemiştir. Bu eksiklik dolayısıyla 1984 Öntasarısı eleştirilmiş ve böyle bir hükme ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır. Bkz., Kocayusufpaşaoğlu, N., Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Kanuni Mirasçılar, Mahfuz Hisseli Mirasçılar ve Mahfuz Hisseli Mirasçıların Korunması, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, VIII. Sempozyum 22-23 Kasım 1985, İstanbul, 1988, (s.63-70), 66; Erman, H., 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), 75, 88, 97 (Ön Tasarı). Fransız ve İtalyan Hukukunda aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin saklı payı olduğu kabul edilmiş, İngiliz Hukukunda ise, sağ kalan eşin miras payına mahsuben aile konutu ve ev eşyasının tahsisini isteme hakkı tanınmıştır. Bu konuda bkz., Erman, Eşin Miras Hakkı, 14, 19, 23-24.

<sup>101</sup> Kılıçoğlu, Katılma Rejimi, 79; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, 237; Dural/Öz, 487; Şipka, 99; Acar, 129.

“Eşlerden birinin ölümlü halinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılardan birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır”.

Görüldüğü gibi, bu hüküm Medeni Kanunun 240 ve 279. maddeleriyle de benzerlik taşımaktadır. Bu durumda, Medeni Kanunun 240, 255 ve 279. maddeleri karşısında 652. maddesinin farkları ve uygulama kabiliyetinin ne olacağı önem taşımaktadır.

## B) ŞARTLARI

### 1. Mal Rejiminin Tasfiyesi Sonunda Sağ Kalan Eş Lehine Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Kurulmamış Olmalıdır

Yukarıda da belirtildiği üzere, Medeni Kanunun 652. maddesi mirasın paylaşımına ilişkin bir hüküm olduğundan, ancak evliliğin ölümle sona ermesi halinde uygulanabilir. Ölümle bir tereke ortaya çıktığı ve sağ kalan eşin de aralarında bulunduğu mirasçıların bunu paylaşmaları imkanı doğduğu gibi, evlilik ve dolayısıyla mal rejimi de sona erer. Bu durumda, öncelikle eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi gerekir; ancak bundan sonra kalan mal varlığının mirasçılar arasında paylaşımı mümkündür<sup>102</sup>. En azından, farazi olarak (kağıt üzerinde) öncelikle mal rejimi tasfiyesi yapılmalı, sağ kalan eşe ölen eşinin mal varlığının ne kadarı mal rejimi dolayısıyla ne kadarı miras olarak düşmektedir, bunun belirlenmesi gerekir<sup>103</sup>. Nitekim, uygulamada da böyle gerçekleşmektedir. Sağ kalan eş, tarafı olarak mal rejiminin tasfiyesinde yer alacağı gibi, daha sonra gerçekleşecek mirasın paylaşımında da yasal mirasçı olarak bulunur<sup>104</sup>.

<sup>102</sup> Erman, Eşin Miras Hakkı, 24; Hausheer/Geiser/Kobel, 184 Nr.12.164; Hegnauer/Breitschmid, 258 Nr.26.04; Antalya, 69; Ayan, M., Miras Hukuku, Konya, 2002, 48 vd.; Acar, 18, 37, 42; Moroğlu, 60, 129.

<sup>103</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 445; Erman, Eşin Miras Hakkı, 24-25; Aksoy, 41-42 dn.94; Acar, 42.

<sup>104</sup> Eşler arasında geçerli mal rejiminin sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi bakımından bkz. Erman, Eşin Miras Hakkı, 24; Ayan, 48 vd.

Aile konutu ve ev eşyasına ilişkin talepler bakımından, sağ kalan eş bunu mal rejiminin tasfiyesi sırasında kullanmışsa ve lehine tahsis yapılmışsa, artık mirasın paylaşımında buna ilişkin talepte bulunamayacaktır<sup>105</sup>. Ama, eşler arasında geçerli olan mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sağ kalan eş lehine bir hak doğmamışsa, örneğin, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaştırmadan bir hak, edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı doğmamışsa veya mal ortaklığı rejiminde, ortak konut ve ev eşyası ölen eşin kişisel malıysa, mal rejimi hükümlerine dayanılarak aile konutunun ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini (tahsisini) isteyemeyecektir, ama Medeni Kanunun 652. maddesinden yararlanarak miras payına mahsuben aile konutunun ve ev eşyasının mülkiyetini talep etmesi mümkün olacaktır<sup>106</sup>. Bunun gibi, eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerli ise, tasfiyeye bağlı olarak aile konutu ve ev eşyası üzerinde bir talep hakkı ortaya çıkmaz<sup>107</sup>; ama miras payına mahsuben tahsis edilmesini isteyebilir<sup>108</sup>. Ayrıca, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler mal rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasına ilişkin talepte bulunamayacağını kararlaştırmışlarsa (MK m.240/I, c.2), yine mal rejimi hükümlerine dayanılamayacak, fakat miras hükümlerinden yararlanılabilecektir. Bu sebeplerle, Medeni Kanunun 652. maddesinin uygulanması, özellikle mal rejiminin tasfiyesi sonunda aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eş lehine bir aynı hak kurulmadığı ya da kurulmasının mümkün olmadığı hallerde söz konusu olacaktır<sup>109</sup>.

Ancak burada kanunun gerek mal rejiminin tasfiyesinde gerekse mirasın paylaşımında aile konutuna ilişkin olarak sağ kalan eşe farklı haklar tanıdığını gözden uzak tutmamak gerekir. Mal rejiminin tasfiyesinde, özellikle eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu hallerde eşe katılma alacağına mahsuben aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmışsa, mirasın paylaşımında Medeni Kanununun 652. maddesine dayanarak mülkiyet hakkı tanınması istenebilmelidir. Yani, mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacağına mahsuben lehine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı kurulan sağ kalan eş, mirasın paylaşımında bu kez aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı kurulmasını isteyebilir. Buna engel bir düzenleme

---

<sup>105</sup> Dural/Öz, 486; Wolf, 280.

<sup>106</sup> Dural/Öz, 487; Acar, 129.

<sup>107</sup> Acar, 130. Ayrıca bkz. yukarıda II, C.

<sup>108</sup> Zobl, 135; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 53; Dural/Öz, 488; Wolf, 280.

<sup>109</sup> Krş., Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, 85; Dural/Öz, 486.

bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, önceden kurulmuş olan intifa veya oturma hakkı kendiliğinden sona erer.

### 2. Evlilik Ölümle Sona Ermiş Olmalıdır

Medeni Kanunun 652. maddesi mirasına paylaşımına ilişkin bir hükümdür. Uygulanabilmesi için evliliğin eşlerden birinin ölümüyle sona ermiş olması gerekir. Ölüm karinesi ve gaiplik kakarı da aynı sonucu doğurur (MK m.31,35,584 vd.). Böylece, sağ kalan eş mirasçı sıfatıyla mirasın paylaşımında aile konutu ve ev eşyasına ilişkin taleplerde bulunabilir.

### 3. Sağ Kalan Eş Miras Hakkına Sahip Olmalıdır

Medeni Kanunun 652. maddesi mirasın paylaşımını düzenleyen hükümler arasında yer aldığı için, sağ kalan eş de mirasçı sıfatına binaen sözü edilen talepleri tanımaktadır<sup>110</sup>. Bu, Medeni Kanunun 652. maddesinin 1. fıkrasındaki "...sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir" şeklindeki hükmünden de anlaşılmaktadır. Eğer, sağ kalan eş, miras sözleşmesiyle miras hakkından feragat etmiş veya mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma (ıskat) (MK m.510 vd.) tasarrufuyla bu hakkını yitirmişse, artık Medeni Kanunun 652. maddesindeki talepleri kullanamaz<sup>111</sup>. Ayrıca, Medeni Kanunun 578. maddesi gereği sağ kalan eş mirastan yoksun bulunuyorsa veya mirası reddettiği için mirasçılık sıfatını kaybetmişse (MK m.611), Medeni Kanunun 652. maddesi bu hallerde de uygulanamaz<sup>112</sup>. Boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılardan birisinin davaya etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de sağ kalan eş mirasçılık sıfatını kaybedeceği için<sup>113</sup>, böyle bir durumda da sağ kalan eş aile konutu ve ev eşyasına yönelik bir talepte bulunamayacaktır.

Bunlar dışında, sağ kalan eş yasal mirasçı ve saklı pay sahibi olduğundan mutlaka mirasta bir payı bulunur. İşte, bu payına mahsuben aile konutu ve ev eşyasının kendisine tahsisini isteyebilir.

---

<sup>110</sup> Dural/Öz, 487; Acar, 129.

<sup>111</sup> Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 55; Kılıçoğlu, Yenilikler, 87; Şıpka, 99; Acar, 129.

<sup>112</sup> Dural/Öz, 487; Acar, 129.

<sup>113</sup> Medeni Kanunun 181. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak verilecek kararın sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına son vereceği; bu hükmün Medeni Kanunun 578. maddesinde öngörülmemiş olan gizli (veya özel) bir mirastan yoksunluk sebebi olduğu yönünde bkz., Dural/Öz, 43; Antalya, 70.

#### **4. Sağ Kalan Eş Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Talep Etmelidir**

Medeni Kanunun 652. maddesinin 1. fıkrasına göre, sağ kalan eş ev eşyası ve konut üzerinde lehine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Sağ kalan eş böyle bir talepte bulunmadıkça, kural olarak aile konutu ve ev eşyası miras payına mahsuben ona tahsis edilmez. Hakim de aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe tahsisine resen karar veremez<sup>114</sup>.

Ancak, burada Medeni Kanunun 650. maddesini de göz önünde tutmak gerekir. Medeni Kanunun 650. maddesinin 3. fıkrası "Payların özgülenmesi mirasçıların anlaşması uyarınca yapılır. Buna olanak bulunmazsa kur'a çekilir" hükmünü taşımaktadır. Bu çerçevede, sağ kalan eşin de dahil olduğu mirasçılar aile konutu veya ev eşyasının sağ kalan eşe tahsis edilmesini kararlaştırabilirler. Bununla birlikte, bu kararın oybirliğiyle alınması gerektiğinden<sup>115</sup>, sağ kalan eşin zımnen de olsa talepte bulunduğu kabulü gerekir. Medeni Kanunun 652. maddesi ise, mirasçıların anlaşması olmasa dahi, sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetini isteme imkanı vermektedir. Dolayısıyla Medeni Kanunun 650. maddesi gereği, mirasçıların anlaşmasıyla tahsis evleviyetle mümkündür.

Buna karşılık, eğer sağ kalan eş aile konutu ve ev eşyasının kendisine tahsisini talep etmişse, oybirliği sağlanamayacağından artık mirasçıların mirasın paylaşımına ilişkin anlaşma yapmaları imkansız hale gelir.

Sağ kalan eşin aile konutu veya ev eşyasına ilişkin bir talebi varsa, hakim, mirasçılar arasında bu konuda bir anlaşma olup olmadığına bakmaksızın, resen tahsis yoluna gidecektir. Bu hüküm (MK m.652), hakime resen tahsis kararı verme yetkisi tanıyan üç halden birini düzenlemektedir<sup>116</sup>. Böylece, mirasçılar arasında anlaşma olmaması için öngörülen kur'a yoluyla payların tahsisi (özgülenmesi) de, aile konutu ve ev eşyası bakımından Medeni Kanunun 652. maddesinin uygulanacağı hallerde, bertaraf edilmiş olmaktadır.

Diğer taraftan, Medeni Kanunun 651. maddesinde, değerinde önemli bir azalma olmadan bölünemeyen bir tereke malının, bölünmeden bir mirasçıya özgüleneceği; ancak, bir tereke malının bölünmesi veya özgülenmesi konu-

---

<sup>114</sup> İmre/Erman, 476.

<sup>115</sup> Bu anlaşmanın oybirliğiyle olması gerektiği, payların özgülenmesinin mirasçıların anlaşması uyarınca olacağı belirtildikten sonra, buna olanak bulunmazsa kur'a çekileceğini belirten ikinci cümleden anlaşılmaktadır. Bu anlaşmanın "pay (hisse) tahsis anlaşması" olarak adlandırılacağı yönünde bkz., Ayan, 247.

<sup>116</sup> İmre/Erman, 466. Diğer iki durum, Medeni Kanunun 659. maddesi gereği tarımsal işletmelerin tahsisi ve Medeni Kanunun 653. maddesinin 2. fıkrası gereği aile belgeleri ile ilgili için özel anı değeri olan eşyanın tahsisidir.

sunda mirasçılar anlaşamazlarsa, o malın satılıp bedelinin bölüşüleceği öngörülmektedir. Eğer sağ kalan eş aile konutunun kendisine tahsisini istemişse, mirasçılar konutun bölünemeyen bir mal olduğundan hareketle satılmasını ve bedelinin paylaşılmasını da isteyemeyeceklerdir.

### 5. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Mülkiyeti Ölen Eşe Ait Olmalıdır

Aile konutu ve ev eşyasının tereke malları arasında yer alması gerekir. Bu, ölen eşin mal varlığı arasında, yani onun mülkiyetinde olmasını gerektirir. Kural olarak, ölen eşin tek başına malik olduğu konuta ve ev eşyasına ilişkin olarak mülkiyet talebinde bulunabilir. Eğer ölen eş, başka bir şahısla veya şahıslarla elbirliği mülkiyetine veya paylı mülkiyete sahipse, sağ kalan eş aile konutunun ve ev eşyasının mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyemez. Çünkü, böyle bir durumda tahsis edilecek olan sadece konut ve ev eşyası üzerindeki belli bir pay olacaktır. Ancak elbirliği mülkiyetinin veya paylı mülkiyetin ölüm dolayısıyla tasfiyesi sonucu konut ve ev eşyasının tamamı terekeye dahil olmuşsa, sağ kalan eşin mülkiyeti talep etmesi mümkün olur. Konut ve ev eşyası, eşlerin elbirliği mülkiyetinde veya paylı mülkiyetinde bir mal ise, sağ kalan eş, ölen eşinin payının kendisine devrini Medeni Kanunun 652. maddesindeki esaslar çerçevesinde isteyebilir.

### 6. Talep Eşlerin Birlikte Yaşadıkları Konuta İlişkin Olmalıdır

Mal rejiminin tasfiyesinde olduğu gibi, mirasın paylaşımında da sağ kalan eşe tanınan hak aile konutuna ilişkindir<sup>117</sup>. Kanunun ifadesiyle eşlerin birlikte yaşadıkları konutla ilgilidir. Burada, sağ kalan eş, evlilik devam ederken yaşadıkları konutta hayatını sürdürmesini sağlamaya, bu yolla onu korumaya yönelik bir hüküm bulunmaktadır.

<sup>117</sup> Dural/Öz, anılan hükümlerde (MK m.240, 255, 279, 652) aile konutundan değil, eşlerin birlikte yaşadıkları konuttan söz edildiğini, istenebilecek evin aile konutuna dönüştürülmüş olmasının gerekli olmadığını, önemli olanın eşlerin birlikte oturuyor olmaları olduğunu ifade etmektedirler (bkz., Dural/Öz, 487). Ancak, sözü edilen maddelerin hepsinin kenar başlığı "Aile konutu ve ev eşyası" olduğu gibi, Medeni Kanunun 652. maddesinin kenar başlığı Meclis Adalet Komisyonunda değiştirilmiş ve bununla ilgili gerekçede "Tasarınının 652'nci maddesinin kenar başlığındaki 'Konut' kelimesi açıklık getirmek üzere 'Aile konutu', ... şeklinde değiştirilmiştir" denilerek bilinçli bir tercih yapıldığı, kastedilenin aile konutu olduğu vurgulanmıştır. Bu sebeple, Yazarların aile konutu olması gerekmediği yönündeki görüşüne katılmıyoruz.



## **C) TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR**

### **1. Aile Konutu Üzerinde**

#### **a) Kural: Mülkiyet Hakkı**

Medeni Kanunun 652. maddesinin 1. fıkrası sağ kalan eşin konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınması öngörülmüştür. Aile konutunun sağ kalan eşe tahsisinden önce değer takdirinin yapılması gerekir. Bu değer takdirinin hangi andaki değer üzerinden yapılacağı konusunda Medeni Kanunun 652. maddesinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda ya mirasbırakanın (ölen eşin) ölüm anındaki değer veya aile konutunun tahsisi anındaki değer esas alınacaktır. Bu konuda Medeni Kanunun tasarruf oranının ve saklı payların hesabı ile tenkiste terekenin ölüm anındaki değerini esas kabul etmişken (m.505, 575), taşınmazların bir mirasçıya tahsisinde, paylaşmanın yapıldığı andaki gerçek değerlerin esas alınacağını öngörmüştür (m.657). Aile konutuna ilişkin tahsisin mahiyet ve amacı göz önünde tutularak, bunlarda da tahsisin yapıldığı andaki gerçek değer esas alınması daha uygun gözükmektedir (MK m.657/I kıyasen). Bununla birlikte, mirasçuların bunun aksini kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi, mirasbırakan da ölüme bağlı tasarrufunda aksini öngörmüş olabilir<sup>118</sup>. Medeni Kanunun 658. maddesinde, mirasçuların özgüleme (tahsis) değeri üzerinde uyuşamamaları halinde, bu değer sulh hakimi tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm de, aile konutunun özgüleme (tahsis) değerinin belirlenmesinde kıyas yoluyla uygulanmalıdır.

Aile konutunun değeri sağ kalan eşin miras payından fazla ise ne yapılacağını Medeni Kanun düzenlememiştir. Oysa, mal rejimlerinin tasfiyesinde aynı hususu düzenleyen 240 ve 255. maddelerde, katılma alacağı veya paylaşmadan doğan payı yetmezse, sağ kalan eşin bedel eklemek suretiyle aile konutu üzerinde lehine aynı hak kurulmasını isteyebileceği öngörülmüştür. Miras payına mahsuben yapılacak tahsislerde de, böyle bir bedel eklenmesi gerekebilir. Bu hususta kanunda bir boşluk olduğu açıktır. Hakim, kendisi hukuk yaratarak bu boşluğu doldurmalıdır (MK m.1). Aksi halde adalete ve hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Hakim, bu boşluğu Medeni Kanunun 240 ve 255. maddelerini kıyasen uygulayarak doldurabilir.

---

<sup>118</sup> Krş., İmre/Erman, 478-479; Dural/Öz, 478.

### b) İstisna : İntifa veya Oturma Hakkı

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarında birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa<sup>119</sup> veya oturma hakkı tanınmasına da karar verebilir (MK m.652/II). Haklı sebeplerin bulunup bulunmadığını hakim takdir edecektir<sup>120</sup>. Eğer, terekede aile konutu ve ev eşyası dışında başka bir mal yoksa veya çok az değerde mal buluyorsa, sağ kalan eş çok yaşlı ise haklı sebebin varlığı kabul edilmelidir<sup>121</sup>.

Dural/Öz, sağ kalan eşin lehine mülkiyet hakkı tanınmasını istediği konut müstakil bir ev ya da birden fazla bağımsız bölümlü binanın bir dairesi ise, bir problem çıkmayacağını; buna karşılık eşlerin ortak konut, ölen eşin tümüne tek başına sahip olduğu çok dairesi, kat mülkiyetine çevrilmemiş bir bina ise, sağ kalan eşin buranın kat mülkiyetine çevrilip, oturdukları yerin mülkiyetinin kendisine özgülenmesini isteyebileceğini söylemenin hükmün konuluş amacına aykırı düşeceğini, burada haklı bir sebebin bulunduğu kabul edilerek eş yararına intifa veya oturma hakkı kurulmasının tek çare olduğunu belirtmektedirler<sup>122</sup>. Kanaatimizce, böyle bir durumda Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin 5. fıkrasından yararlanarak sağ kalan eş lehine kat mülkiyeti kurulması mümkün olabilmelidir<sup>123</sup>. Bu hükme göre, "Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsisi suretiyle yapılmasını isterse, hakim, o gayrimenkulün mülkiyetinin, 12 nci maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebilir". Sağ kalan eş, Medeni Kanunun 652. maddesindeki hak tanınma-

<sup>119</sup> Çeşitli hukuk sistemlerinde (İtalya, Belçika, İngiltere gibi) ölen eşin mirası üzerinde kanuni intifa hakkı tanınması çeşitli sebeplerle mahzurlu görülürken, özellikle küçük terekelerin söz konusu olduğu durumlarda, sağ kalan eşin evlilik bağı ile elde ettiği hayat düzenini aynı şekilde veya en az bir kayıpla sürdürebilmesini sağlayabilmek için belirli bazı tereke mallarında, özellikle mirasbırakanla birlikte oturan konut ve içindeki taşınır eşya üzerinde intifa hakkı kabul edilmektedir. Bu konuda bkz., Erman, Ön Tasarı, 75 dn.8, 79. 82; Erman, Eşin Miras Hakkı, 83-85, 87 dn. 6. Türk Hukuku bakımından da en uygun çözümün bu olduğu yönünde bkz., Erman, Ön Tasarı, 75; Erman, Eşin Miras Hakkı, 86-87.

<sup>120</sup> İmre/Erman, 476.

<sup>121</sup> Örnekler için bkz., İmre/Erman, 476; Dural/Öz, 490.

<sup>122</sup> Dural/Öz, 488-489.

<sup>123</sup> Wolf, miras paylaşma sözleşmesiyle kat mülkiyeti kurularak paylaşımının mümkün olduğunu belirtmektedir (bkz., Wolf, 283).

saydı da, Kat Mülkiyeti Kanunundaki hükme dayanarak binanın kat mülkiyetine çevrilerek kendisine bağımsız bir bölümün tahsisini isteyebileceğine göre, mevcut durumda haydi haydi (evleviyetle) böyle bir talepte bulunabilmelidir.

## 2. Ev Eşyası Üzerinde

Ev eşyası üzerinde sadece mülkiyet hakkı tanınması istenebilir. Kanun koyucu, Medeni Kanunun 240. maddesindeki gibi bir ayırım yapmamasına rağmen, ev eşya üzerinde, bunların mahiyeti uygun olmadığından, miras payına mahsuben intifa ve oturma hakkı kurulması istenemeyecektir<sup>124</sup>.

## D) AYNI HAK TALEBİNİN KULLANILAMAYACAĞI HALLER

### 1. Kanun Gereği

Medeni Kanunun 240. maddesinin 4. fıkrasında olduğu gibi, Medeni Kanunun 652. maddesinin 3. fıkrasında da bir istisna hükmü getirilmiştir. Buna göre, "Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır". Görüldüğü gibi, bu hüküm edinilmiş mallara katılma rejiminde aynı konuyu düzenleyen Medeni Kanunun 240. maddesinin 4. fıkrasıyla aynı olduğu için, burada daha fazla açıklama yapmaksızın, daha önce edinilmiş mal rejimiyle ilgili bölümde yaptığımız açıklamalara gönderme yapmakla yetiniyoruz<sup>125</sup>.

### 2. Ölüme Bağlı Tasarruf Gereği

Medeni Kanunun 652. maddesi hükmünün emredici nitelikte olup olmadığı tartışmalı olmakla beraber, İsviçre doktrini ve Federal Mahkeme, tamamlayıcı nitelikte olduğunu kabul etmektedir<sup>126</sup>. Bu sebeple, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufuyla aile konutu ve ev eşyasını bir diğer mirasçıya veya mirasçı olmayan bir kişiye bırakmış olabilir<sup>127</sup>. Bu durumda sağ kalan eş Medeni Kanunun 652. maddesine dayanarak mülkiyet hakkını talep edemez.

<sup>124</sup> Dural/Öz, 490.

<sup>125</sup> Bkz. yukarıda, II, A, 3, a.

<sup>126</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 550; Zobl, 135; Wolf, 280; BGE 119 II 323. Türk Hukukunda aynı yönde bkz., Antalya, 320.

<sup>127</sup> Böyle bir tasarrufun sağ kalan eşin Medeni Kanunun 652.maddesi (İMK m.612a) gereği aile konutuna ilişkin aynı hak talebini engelleyeceği için diğer eşin rızasına bağlı olması gerektiği, bu rıza alınmadan yapılmışsa, o zaman tasarrufta bulunan eşin ölümünden sonra bu işlemin Medeni Kanunun 557. maddesine (İMK m.519) göre iptal ettirilebileceği

### E. SAĞ KALAN EŞE AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE TANINAN HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Medeni Kanununun 652. maddesinde esasen mirasın paylaşımına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır<sup>128</sup>. Mirasçılar arasındaki eşitlik ve paylaşım (taksim) serbestliği ilkelerine istisna oluşturan bu hüküm, tereke eşyasının aynen paylaşımı yerine, mirasçılardan birine tahsisine ilişkin bir düzenleme getirmiştir<sup>129</sup>. Bu hükümlerle, mirasın paylaşımında sağ kalan eş seçimi hakkı veren, kanundan doğan değiştirici yenilik doğuran bir hak tanınmıştır. O, miras payının dilerse aile konutu ve/veya ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı kurularak, dilerse diğer tereke değerlerinden verilerek karşılanmasını isteyebilecektir. Böylece, sağ kalan eş seçimi hakkını kullanarak miras payını belirleyebilecektir. Hakkın kullanılmasıyla birlikte, hukuki ilişkinin ve özellikle eşin miras payının mahiyeti değişmiş olacaktır.

Bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, sadece sağ kalan eş tarafından kullanılabilir; miras açıldıktan ama paylaşım yapılmadan önce hakkın sahibi ölürse, bu hak mirasçılara geçmez<sup>130</sup>.

Buna karşılık, haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın (ölen eşin) diğer yasal mirasçılarının aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilmeleri, dava yoluyla kullanılacak bir taleptir ve mahkemenin vereceği karar yenilik doğurucu nitelik taşır.

Dural/Öz, Medeni Kanununun 652. maddesinde, sağ kalan eş seçimi hakkı veren bir paylaşım kuralı bulunduğunu savunmaktadırlar<sup>131</sup>. Yazarlar belirtmemiş olmakla beraber, böyle bir seçimi hakkının kullanılması yenilik doğuran bir etki meydana getireceği için, hakta değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelenebilecektir.

Burada bir yasal alım hakkı tanındığının kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz<sup>132</sup>. Çünkü, bu hakkın kullanılmasıyla sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları arasında bir satım ilişkisi kurulmamaktadır. Sağ kalan eş miras payının

yönünde, Berger, 'M., Die Stellung Verheirateter im rechtsgeschäftlichen Verkehr, Freiburg, 1987, 67, Şipka, 114-115'den naklen.

<sup>128</sup> Tuor/Schnyder/Schmid, 236-237, 550; Zobl, 135; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, 85; Kocayusufpaşaoğlu, 66.

<sup>129</sup> İmre/Erman, 467. Krş., Antalya, 320.

<sup>130</sup> Dural/Öz, 488.

<sup>131</sup> Dural/Öz, 488.

<sup>132</sup> Burada yasal alım hakkı tanındığı yönünde, Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, 55; Kılıçoğlu, Yenilikler, 87; Acar, 128.

aile konutu ve/veya ev eşyası olarak belirlenmesini istemektedir. Bir paylaşım kuralı olduğu için, diğer mirasçılar kabul ettiği ve paylaşımaya uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecek bir hükümdür.

Medeni Kanun, bu hakkın hangi süre içerisinde kullanılacağını öngörmüş değildir. Hak mirasın paylaşılmasına ilişkin olduğundan, en geç mirasın paylaşılması sırasında kullanılması gerekecektir<sup>133</sup>.

## SONUÇ

Medeni Kanun, özellikle evliliğin ölümle sona erdiği hallerde, sağ kalan eşe, o zamana kadarki yaşantısını ve ekonomik durumunu devam ettirebilmesi için, mal rejiminin tasfiyesinden doğan hakkına veya miras payına mahsuben aile konutu ve/veya ev eşyası üzerinde aynı hak tanınmasını isteme imkanı vermiştir. Kanundan doğan paylaşım kuralı niteliğindeki bu hükümlerden doğan hak, kullanımı bakımından değiştirici yenilik doğuran bir haktır; dava yoluyla kullanılması gereken hallerde ise mahkemenin vereceği karar yenilik doğurucu niteliktedir. Mal rejiminin tasfiyesi sonunda bu hakkı kullanamayan eş, miras payına mahsuben kullanma imkanına da sahiptir. Bu bakımından, mal rejimindeki düzenleme ile miras hukukundaki düzenleme birbirini tamamlayıcı mahiyettedir.

Ayrıca, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona ermesi halinde de aile konutunda kimin kalacağı, ev eşyasını kimin kullanacağı konusunda anlaşma imkanı sağlanırken, hakime de, hakkaniyet gerektiriyorsa bu konuda resen karar verme yetkisi tanınmıştır.

Yine, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, aile konutunun eşlerden birinin mülkiyetinde olmayıp, eşlerden biri tarafından kiralanmış olduğu durumlarda, hakimin gerektiğinde, kiracı sıfatı taşımayan eşin konutta kalmasına karar verebileceği öngörülmüştür ki, bu hüküm düzenlendiği yer itibarıyla isabetli değildir. Kiracı sıfatı taşımayan eşin korumaya yönelik bu hükmün, boşanmanın sonuçları arasında (iptalin sonuçlarına da yollama yapılarak) (MK m.170 vd.) mal rejimi ne olursa olsun hakimin karara bağlaması gereken bir husus olarak düzenlenmesi daha doğru olurdu. Böylece, bu konudaki boşluk da doldurulmuş olurdu.

Mal ortaklığı rejiminin tasfiyesinde ve mirasın paylaşımında sağ kalan eşin tasfiye veya miras payına mahsuben aile konutu veya ev eşyası üzerinde aynı hak kurulmasını isteyebilmesi öngörülmekle beraber, aile konutunun değeri tasfiye veya miras payından fazla ise ne olacağı düzenlenmemiştir. Oysa, edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinde aynı

---

133 Dural/Öz, 488.