

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

AİLE KONUTU ÜZERİNDE TASARRUF

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
MEHMET EMRE EREN

GAZİANTEP – 2017

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

AİLE KONUTU ÜZERİNDE TASARRUF

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
MEHMET EMRE EREN

TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. ÖMER BAĞCI

GAZİANTEP – 2017

KABUL VE ONAY

Mehmet Emre EREN tarafından hazırlanan “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf” başlıklı bu çalışma tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

.....
(Başkan)

.....
(Üye)

.....
(Üye)

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım. .../.../....

Doç. Dr. Mazlum ÇELİK
EnstitüMüdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Aile Konutu Üzerinde Tasarruf**” başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım...../...../.....

Mehmet Emre EREN



ÖNSÖZ

Bu yüksek lisans eğitiminde başta ders aldığım hocalarıma ve Hasan Kalyoncu Üniversitesi'ne teşekkür ederim. Alan yazına kendi ölçütünde katkı sağlamak amacıyla hazırlanan bu tezin oluşum sürecinde, değerli zamanını ve akademik ilgisini esirgemeyen Danışman Hocam Yrd. Doç. Dr. Ömer Bağcı'ya ise teşekkür ve minnet borçluyum.

Gaziantep, 2017

Mehmet Emre EREN



ÖZET

Aile kurumunun sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için bu kurum içerisinde yer alan bireylerin, kişisel hak ve yükümlülükleri ile ailenin ortak menfaatlerin kanunlarla etkin bir şekilde korunması gerekmektedir. Bu doğrultuda, Türk kanun koyucusu, yeni 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nu, 22.11.2001 tarihinde kabul edip, 1 Ocak 2002 tarihinde de yürürlüğe koymuştur. Yapılan reformlardan en önemlilerinden birisi de daha önce hukuk düzenlememizde bulunmayan aileyi koruyucu nitelikteki "Aile Konutu" müessesidir. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin mülkiyet hakkının, üçüncü kişilerle miras şirketi ilişkisinden ya da paylı bir mülkiyet ilişkisinden doğması mümkündür. Miras şirketine, kullanım hakkı kendisine bırakılan ve konutu aile konutu olarak özgüleyen eş, diğer maliklerin onayıyla, bu konut üzerinde ailesinin oturma hakkı ile bağdaşmayan hatta aile konutunun kaybı neticesini doğuran bir takım hukuki işlemlere girişebilir.

Anahtar kelimeler: Aile, tasarruf, aile konutu, ortak yaşam, oturma hakkı.

ABSTRACT

In order to ensure that the family institution can function in a healthy manner, the individuals within this institution must be protected effectively by the laws of their personal rights and obligations and the common interests of the family. In this respect, the Turkish legislator accepted the new Turkish Civil Code No. 4721 on 22.11.2001 and it was enacted on 1, 2002 as well. It is possible that the right of ownership, which is the rightful owner of the family housing, is born by the third person in relation to the inheritance company or a shared ownership relationship. In the inheritance company, a spouse who is entitled to use his / her home and is freely available as a family residence can enter into a number of legal proceedings, which are incompatible with the family's right to residence, even with the approval of other owners.

Keywords: Family, disposition, family housing, common domestic life, domiciliary right.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU KAVRAMI, UNSURLARI VE ÖNEMİ 1

Giriş	1
1.1. Aile ve Konut Kavramları.....	2
1.1.1. Aile Kavramı	2
1.1.2. Konut Kavramı	3
1.2. Tasarruf	6
1.3. Aile Konutu Kavramı, Unsurları ve Önemi.....	7
1.3.1. Tanımı.....	7
1.3.2. Unsurları	8
1.3.2.1. Evlilik Birliği Kurulmuş Olmalı.....	8
1.3.2.2. Eşler Tarafından Beraberce Seçilmiş Olmalı	9
1.3.2.3. Aile Yaşamının Yoğunlaştığı Bir Konut Olmalı	9
1.4. Genel Olarak.....	10
1.4.1. Aile Konutunun Türk Aile Hukukundaki Yeri.....	11
1.4.2. Aile Konutunun Karşılaştırmalı Hukukta Yeri.....	12
1.4.2.1. İsviçre Hukukunda Aile Konutu.....	12
1.4.2.2. Uluslararası Sözleşmeler ve Aile Konutu.....	13
1.4.2.2.1. Tanımı.....	14

1.4.2.2.2. Önemi	15
1.4.2.2.3. Unsurları	16
1.5. Aile	16
1.6. Evlilik Birliği	16
1.7. Konut	17
1.8. Özellikleri.....	17
1.9. Seçimi	18
1.10. Korunma Süresi.....	19
1.11. Aile Konutuna İlişkin Özellikler.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNUN İŞLEVİ VE AMACI BAKIMINDAN

TASARRUF İLKESİ	22
2.1. Genel Olarak	22
2.2. Liberal Yaklaşım	22
2.3. Klasik Liberal Yaklaşım Olan Tepkiler	23
2.4. Kanaatimiz	25
2.4.1. Genel Olarak.....	25
2.4.2. Amaca Uygunluk ve Taraf Özgürlüğü (Taraf Hâkimiyeti İlkesi)	25
2.4.3. Taraf Özgürlüğü ve Anayasa.....	28
2.4.3.1. Anayasal Garanti	28
2.4.3.2. Yargılama Hukukunun Anayasal Esasları	29
2.4.3.3. Adalet İdesi.....	30
2.4.3.4. Diğer Anayasal Değerler	31

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ÜZERİNDE AYNI HAK TANINMASINI TALEP HAKKI 34

3.1. Şartları	36
3.1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Geçerli Olması.....	36
3.1.2. Rejimin Ölümle Son Bulmuş Olması	36
3.1.3. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağıının Bulunması.....	38
3.1.4. Aile Konutunun Mülkiyetinin Ölen Eşe Ait Olması	42
3.1.5. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirecek Olması.....	45
3.1.6. Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Aynı Hak Talebinin Bulunması	46
3.2. Talep Edilebilecek Aynı Haklar.....	47
3.2.1. İntifa veya Oturma Hakkı.....	47
3.2.2. Mülkiyet Hakkı.....	48
3.2.2.1. Kanunla Yapılan Düzenlemeler.....	49
3.2.2.2. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Yapılan Düzenlemeler	51
3.2.2.3. Ölüme Bağlı Tasarruf İle Yapılan Düzenlemeler	51
3.3. Hukuki Niteliği.....	52
3.4. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi	55
3.4.1. Taşınır Mülkiyetinin Konusu Olan Yapıların Konut Olarak Kullanılması	56
3.4.1.1. Sabit ve Değişken Faiz Ödemeli Konut Kredi Sözleşmesi	56
3.4.1.2. Teminat Gösterme Borcu.....	56
3.4.1.3. Konutun Ayıplı Olmasından Dolayı Sorumluluk	57
3.4.1.4. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şeklî Şartları	58
3.4.1.5. Aynı Davanın Hakem Mahkemesinde Açılması	60
3.4.2. Dava Dilekçesinin İçeriği	60
3.4.2.1. Mahkemenin Adı	60

3.4.2.2. Davacının Adı Soyadı ile Adresi	61
3.4.2.3. Dosyanın işlemden Kaldırılmasına Karar Verilemeyecek Durumlar ..	62
3.4.2.4. Davanın Açıldığı Tarihteki Duruma Göre Karara Bağlanması	63

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİNDE AİLE KONUTU

4.1. Evlilik Birliğinin Genel Hükümlerinde Aile Konutu	64
4.2. Genel Olarak Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğü	64
4.3. Diğer Eşin Rızasına Bağlanan İşlemler	64
4.3.1. Kira Sözleşmesinin Feshi	64
4.3.2. Mülkiyetin Devri	66
4.4. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Görüşü	67
4.5. Kira Sözleşmesine Benzer Hukuki Kurumlarda MK 194 Hükümü İle TBK 349 Hükmünün Uygulanabilirliği	68
4.5.1. Lojmanlar Ve İşverence Tahsis Edilen Konutların Kullanımı	68
4.5.2. Kullanım Ödüncü Sözleşmesi	70
4.5.3. Kapıcılık Sözleşmesi	71
4.5.4. Talep Edilebilecek Aynı Haklar	72
4.5.4.1. İntifa veya Oturma Hakkı	73
4.5.4.2. Mülkiyet Hakkı	75
4.5.4.3. Talep Hakkının Kullanılmayacağı Haller	76
4.5.4.4. Kanunla Yapılan Düzenlemeler	76
4.5.4.5. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Yapılan Düzenlemeler	78
4.5.4.6. Ölümüne Bağlı Tasarruf İle Yapılan Düzenlemeler	79
4.6. Miras Hukuku ve Aile Konutu	81
4.6.1. Genel Olarak	81
4.6.2. Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi	81

4.6.3. Şartları	82
4.6.3.1. Evliliğin Ölümle Sona Ermiş Olması	82
4.6.3.2. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkına Sahip Olması	82
4.6.3.3. Aile Konutunun Tereke Malları Arasında Yer Alması	82
4.6.3.4. Sağ Kalan Eşin Aynı Hak Talebinde Bulunması.....	83
4.6.4. Talep Edilebilecek Aynı Haklar	83
4.6.4.1. Mülkiyet Hakkı.....	83
4.6.4.2. İntifa veya Oturma Hakkı	84
4.6.4.3. Özgüleme Talebinin Kullanılmayacağı Haller	84
4.6.4.4.Kanunla Düzenlenen Haller.....	85
4.6.4.5.Ölüme Bağlı Tasarruf İle Yapılan Düzenlemeler.....	85
4.7. Hukuki Niteliği.....	87
4.8. Mal Rejimlerinin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutu Hükümlerinin Karşılaştırılması.....	88

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ.....	91
-------------------	-----------

KAYNAKÇA	94
-----------------------	-----------

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:	Bent
bkz.	:	Bakınız
C	:	Cilt
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	:	Esas
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	:	Fıkra
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İTMK	:	İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler
KK	:	Kadastro Kanunu
md.	:	Madde
MİHDER	:	Mahalli İdarelere Hizmet Derneği
MÜHFD	:	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sh.	:	Sahife
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TNBHD	:	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
Y	:	Yıl
Yarg..	:	Yargıtay
YD	:	Yargıtay Dergisi

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE KONUTU KAVRAMI, UNSURLARI VE ÖNEMİ

Giriş

Aile konutu, aile bireylerinin temel ihtiyaçlarından biri olan barınma ihtiyacının karşılanması yanında, yaşam faaliyetlerinin merkezi haline gelmesi nedeniyle aile bireyleri açısından çok önemli bir yere sahiptir. Evlilik birliği devam ederken, ailenin, aile konutu üzerindeki menfaatlerini temin etmek amacıyla TMK md. 194 hükmü, evlilik birliğinin sona ermesi halinde eşlerin barınma haklarının korunması amacıyla TMK md. 240, 254, 255, 279 ve 652 hükümleri düzenlenmiştir.

Eşlerin aile konutu üzerindeki hakkı mülkiyet hakkı veya sınırlı ayni bir hakka dayanabileceği gibi konut üzerinde şahsi bir kullanım hakkı tanıyan kira sözleşmesine de dayanabilir. Özellikle büyük şehirlerde, konut fiyatlarının yüksek olması, barınma ihtiyacının kira sözleşmesi yapılarak karşılanmasına yol açmaktadır.

Kullanım hakkı kira sözleşmesine dayanan aile konutlarına özgü koruma, TMK md. 194 hükmü ile sözleşmesel mal rejimi olan paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerde yer almıştır.

Evlilik birliğinin genel hükümleri arasında yer alan TMK md. 194/f.1 hükmünde, kiralanan konutun aynı zamanda aile konutu niteliğine sahip olması halinde, kira sözleşmesinde kiracı sıfatına sahip olan eşin, sözleşmeyi yalnızca eşinin rızasıyla feshedebileceği belirtilmiştir. Böylelikle, aile konutu üzerinde şahsi hakka sahip olan eşin, aile bireylerinin barınma ihtiyacını karşılayan ve yaşam merkezi haline gelen aile konutunun kaybına yol açan fesih işlemi ile ilgili olarak tek başına söz sahibi olması önlenmiş, eşler arası eşitliğe dayanan evlilik birliğinde, aile konutunun geleceği hakkında verilecek kararın eşlerin ortak iradesine dayanması sağlanmıştır. TMK md. 194/f.2 hükmünde ise, sözleşmeye taraf olmayan eşin rızasının alınmaması veya haklı sebep olmaksızın rıza göstermekten kaçınılması halinde, hâkime başvurulabileceği belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanun'u md. 194/f.4 hükmünde, mehzaz İsviçre Medeni Kanunu'nda karşılığı bulunmayan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, kira sözleşmesine taraf olmayan eş, kiraya verene yapacağı tek taraflı bildirim ile kira sözleşmesine taraf olur ve eşler kira sözleşmesinden müteselsilen sorumlu hale gelir.

Türk Medeni Kanunu'nun paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin md. 254 hükmünün dördüncü fıkrasında, evlilik birliğinin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi halinde, aile konutu olarak kiralanmış konutta barınma hakkına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, evlilik birliğinin iptal veya boşanma kararı ile sona ermesi halinde, hâkim, gereklilik bulunuyorsa, konutun kira sözleşmesine taraf olmayan eş tarafından kullanılmasına karar verebilecek ve kira sözleşmesinde bu yönde bir değişiklik yapabilecektir. Hâkim, kira sözleşmesinde bu yönde bir değişiklik yapılmasına karar verirse, kiraya verenin menfaatlerini korumak adına gerekli tedbirleri re'sen alacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesini düzenleyen hükümlerinde, aile konutu olarak kullanılan kiralanmışlara özgü bir koruma sağlayacak değişikliğe gidilmemiştir. 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin 349. maddesinde, aile konutu kavramına yer verilmiştir. TBK md. 349 hükmü, büyük ölçüde TMK md. 194 hükmü ile paralellik arz etmektedir.

1.1. Aile ve Konut Kavramları

1.1.1. Aile Kavramı

Aile¹ insanoğlunun varoluşu ile başlayan en eski toplum tipidir. En sade aile biçimi; karı, koca ve çocuklardan oluşan ailedir. Bu aile biçiminde önemli unsur karı-koca ilişkisi olduğundan bu aileye “evlilik ailesi” (conjugal family) denilmektedir. Bununla birlikte daha karmaşık aile biçimlerinin temelini oluşturduğundan “çekirdek aile” (nuclear family) olarak da adlandırılır². Aile tanımı yapılırken aileyi oluşturan bireylerin sayısı da “dar anlamda aile”, “çekirdek aile” ve “geniş aile” tanımlarını ortaya çıkarmıştır³.

İnsanoğlunun varoluşundan bugüne “aile” kavramı farklılıklar içerse de temelinde ayrı cinslerin (kadın ve erkek) birlikteliğinin oluşturduğu yapı anlaşılmaktadır. Kadın ile erkeğin sadece cinsel ilişki kurmak amacıyla bir araya gelmeleri ile değil, cinsel yaşam yanında sürekli

¹ Hukuk sözlüğüne göre aile, karı, koca ve çocuklardan oluşan en küçük toplumsal birliktir. Bkz. Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 1. Baskı, Ankara 2003, sh. 35.

² Serim, Timur, *Türkiye’de Aile Yapısı*, Hacettepe Üniversitesi Yayınları No-15, 1972, sh. 3.

³ Şükran, Şıpka, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194)*, İstanbul 2004, sh. 75.

bir birliktelik kurmak amacıyla bir araya gelmeleri ile aile oluşur⁴.

Günümüzde bile farklı ülke ve topluluklarda ailenin nasıl ve kimlerden oluştuğu hakkında birliktelik olmadığı gibi, insanlık tarihi içinde de aile tabirinin ifade ettiği anlamlar çok çeşitlidir⁵. Bu nedenle evrensel bir aile tanımı yapılabilmesi mümkün görülmemektedir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 41’de ailenin Türk toplumunun temelini teşkil ettiğinden bahsetmekte ancak “aile” kavramı ile ilgili herhangi bir tanım yapmamaktadır⁶. Anayasa, ailenin toplum hayatında çok önemli yer teşkil ettiğini kabul ederek pek çok düzenleyici hükümlere yer vermektedir (m. 41, 10, 20, 174). Açık bir tanımın yapılmadığı 1982 Anayasasındaki bu düzenleyici hükümlerin içeriğinden çekirdek ailenin kastedildiği anlaşılmaktadır⁷.

4721 sayılı Türk Medeni Kanun’u da esas olarak çekirdek aileyi örnek almıştır. Ancak kanun içerisinde daha geniş aileyi düzenleyen hükümlere de rastlanabilir⁸. Bu açıdan, dar anlamda aile (TMK 118,281) geniş anlamda aile (TMK 282,363) ve en geniş anlamda aile (TMK 367,368) kavramlarını içeren hükümlere yer verilmiştir.

1.1.2. Konut Kavramı

Sözlük anlamı ile konut “içinde oturlan yapı, ev, ikametgâh, mesken” olarak ve ayrıca “yerleşme amacı koşulu aranmaksızın bir kişinin oturduğu yer” olarak tanımlanmıştır⁹. Yargıtay’ın aile konutu tarifiyse; “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekan*” şeklindedir¹⁰.

Bir tanım yapmak gerekirse konut, dış ortamdan az veya çok ayrılmış insanların olumsuz hava koşulları ve çeşitli tehlikelerden korunduğu, dinlenmek, uyumak gibi çeşitli yaşamsal faaliyetleri ile birlikte özel hayatını sürdürdüğü ve kendisine ait mahremiyeti

⁴ Şıpka, Aile Konutu, sh. 74.; Ayar, Ahmet, Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum Aile Konutu, Rona Serozan’a Armağan, İstanbul, 2010, s.363.

⁵ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, C.1, İkinci Basım, İstanbul 1949, sh. 3.

⁶ Anayasada aile ile ilgili herhangi bir tanım yapılmamakla beraber gerekçesinde ailenin ahlaki bir çevre olduğu, toplu yaşamının ilk modeli, eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağı olduğundan bahsedilmiştir. Bkz. Osman Selim Kocahasanoglu, *Gereksiz ve Açıklamalı Anayasa*, İstanbul 1993, sh. 85.

⁷ Efem, Gül, *21. Yüzyılda Aile Kavramı ve Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Birinci baskı, İstanbul 2004, sh. 43.

⁸ Efem, sh. 43-44; Uçar, Mehmet Ali, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003, sh. 73.

⁹ Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, “Konut”, 13. Cilt, sh. 6958.

¹⁰ Y.2.HD. 02.02.2006 tarih, 2005/16473 E., 2006/799 Bkz. (www.kazanci.com / Son Erişim Tarihi: 01.06.2017)

barındıran, bu şekliyle kişilere özel olması dolayısıyla hukuki olarak da korunan az veya çok kapalı ve güvenli alanlardır¹¹.

Tapu sicilinde arsa veya tarla olarak kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerinde konut olarak kullanılmaya elverişli taşınmaz yapılar bulunabilir. TMK, md. 718’de yer alan bu kural “üst toprağa tabidir” şeklinde ifade olunmaktadır¹². Bu halde, söz konusu taşınmaz yapılar, arsa veya tarla niteliğindeki taşınmazın bütünleyici parçası olur¹³. Asıl şeyin maliki, bütünleyici şeyin de malikidir (TMK md. 684).

Bütünleyici parçalar, asıl şeyden ayrı olarak tasarruf işlemine konu olamaz ve asıl şey üzerindeki tasarruf bütünleyici parçayı da bağlar. Bu nedenle, bir taşınmaz tapu sicilinde arsa veya tarla olarak kayıtlı olsa dahi fiili durum itibariyle üzerinde aile konutu olarak kullanılan bir taşınmaz yapı varsa, bu taşınmazı konu edinen ve aile konutu üzerindeki hakları sona erdirebilecek veya kısıtlayacak dar ve teknik anlamıyla tasarruf işlemleri ve geniş anlamıyla tasarruf işlemlerinin geçerliliği¹⁴ diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır.

Doktrinde, daha önce, GÜMÜŞ tarafınca benimsenen bu görüşü savunmuştur. GÜMÜŞ’e göre¹⁵ de “Bir arsa üzerindeki yapı fiilen aile konutu olarak kullanılmasına rağmen, söz konusu taşınmazın tapu kütüğünde cins tashihi yapılmadığı için hala arsa olarak gözükmesi, fiili kullanım ile kazandığı aile konutu niteliğini ortadan kaldırmaz”. Meseleyi aile konutu şerhi bağlamında ele alan Yargıtay da taşınmaz üzerinde bulunan yapı, tapuda taşınmaz olarak kaydedilmemiş olsa da taşınmaz sahibince fiilen aile konutu olarak kullanılıyorsa TMK md.194/f.3 uyarınca aile konutu şerhi verilebileceğini belirtmiştir¹⁶.

Arsa veya tarla niteliğindeki taşınmazlar üzerinde, taşınır yapılar da bulunabilir¹⁷. Görüldüğü üzere, taşınır yapılar üzerinde buldukları taşınmazın bütünleyici parçası değildirler, bu nedenle taşınmazdan bağımsız olarak tasarruf işlemine konu olabilirler. Aile konutu olarak kullanılabilen bu taşınır yapıların devri, üzerlerindeki hakların sınırlanması veya

¹¹ Şıpka, Aile Konutu, sh. 72.

¹² Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*, Ankara, 2008, sh. 247.

¹³ Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut G., *Eşya Hukuku*, İstanbul, 2009, sh. 519.

¹⁴ Kullanım ödücüsü, adi kira, ürün kirası gibi sözleşmeler kapsamında zilyetliğin de teslim edilmesi nedeniyle bu tür işlemlerin tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Kudret Ayiter, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, Ankara, 1953, sh.102-103.

¹⁵ Gümüş, Alper, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul, 2008, sh. 66.

¹⁶ Yarg. 2. HD. 2005/8403 E, 2005/10552 K, 04.07.2005 T; Yarg. 2. HD. 2005/4553 E, 2005/7237 K, 03.05.2005.Bkz. (www.kazanci.com / Son Erişim Tarihi: 01.06.2017)

¹⁷ “Taşınır yapı bakımından yapıyı inşa edenin kişiliği önemli değildir. MK. m. 728 hükmünün ifadesine rağmen, bir arazi maliki dahi kendi arazisi üzerinde taşınır yapı inşa edebilir”. Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir Oktay Saibe, İstanbul, 2011., sh. 393.

konu oldukları kira sözleşmesinin feshi diğer eşin rızasına bağlıdır. Esasen yalnızca taşınır yapıları konu edinen böyle tasarrufi işlemler, üzerlerinde buldukları taşınmaz üzerinde etki doğurmayacağından, bu noktada arsa ve tarla niteliğindeki taşınmazların aile konutuna özgü hükümlere tabi olup olmadığı tartışması yönünden bir özellik söz konusu olmaz.

Ancak, söz konusu yapıların malikleri, aynı zamanda taşınır yapıların üzerinde bulunduğu arsa veya tarla üzerinde de hak sahibi olabilirler, böyle bir durumda, taşınmaz üzerindeki hakkın sınırlandırılması veya sona erdirilmesi aile konutunda barınma hakkını etkileyebilir. Örneğin, maliki bulunduğu tarla üzerinde aile konutu olarak kullanılabilen prefabrik bir ev bulunan bir çiftçi, yalnızca taşınmazı konu edinen bir devir ve temlik işlemi yaptığında, aile konutu olarak kullanılan prefabrik ev üzerindeki mülkiyet hakkı bu devir ve temlik işleminden etkilenmeyecektir. Fakat, tarla üzerindeki hak sahipliği sona ermiş olduğundan, aile konutunun tarla üzerinde kalmaya devam etmesi (devir sözleşmesinde eski malike üst hakkı tanınması veya şahsi bir kullanma hakkı tanınması söz konusu değilse) yeni malikin mülkiyet hakkına haksız bir el atma olacak ve yeni malik haksız el atmanın önlenmesini sağlayabilecektir (TMK md.683/f.2).

Bu bakımdan, taşınır yapıların üzerlerinde bulunduğu arsa veya tarlanın devri, üzerlerindeki hakların sınırlandırılması durumunda taşınır yapılar bu hukuki işlemlerden etkilenmez. Ancak, hak sahibi eşin bu yerler üzerindeki hakkı sona ereceğinden taşınmazın kullanılmaya devam edilmesi haksız el atma olacaktır. Bu durumda ise aile bireyleri, aile yaşamının odak noktası olan çevreyi terk etmek zorunda kalacaktır. TMK md. 194 hükmünün koruma amacı, eşlerin acı, tatlı günleri yaşadıkları ve yaşam merkezi haline getirdikleri konutu korumak, böylelikle eşlerin ve varsa çocukların mesleki faaliyetlerinin, eğitim hayatının ve diğer sosyal, ekonomik faaliyetlerinin gerçekleşmesi muhtemel ikametgâh değişikliğinden olumsuz olarak etkilenmesini önlemektir.

Bu nedenle, arsa veya tarla niteliğindeki taşınmazların devri, üzerlerindeki hakların sınırlandırılması veya bu taşınmazlarla ilgili kira sözleşmesinin feshi, taşınır yapılar üzerindeki hak sahipliğini etkilemese de aile bireylerinin aile konutu üzerindeki menfaatini olumsuz olarak etkiliyorsa, bu tür işlemlerin geçerliliği TMK md. 194 hükmü gereği, diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır. Aksi, halde eşlerin ve çocukların yaşam merkezi haline getirdikleri konutun, hak

sahibi eşin düşüncesiz veya kötünietli işlemleri nedeniyle kaybı söz konusu olabilecektir¹⁸.

1.2. Tasarruf

Taraf hâkimiyetini ifade eden ilkeler, medenî yargılamanın kapsamına ve vakıa/ıspat sahasına ilişkin olarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Medenî yargılamanın kapsamı, maddî hukuktaki tasarruf yetkisi ile şekillenmekte olduğundan, bu sahada yer alan normlar, yetki normlarıdır. Yetki normu olması dolayısıyla taraf hâkimiyeti ve irade özgürlüğü medenî yargılamanın kapsamının belirlenmesinde mutlaklıdır.

Bu sahaya, hâkimin müdahalesi, ancak yetki devri (vasi atanması, çocuk malları üzerinde tedbir alınması vs.) ya da yargılamanın taraf iradesine bağlı olmadan görülmeye devam etmesi (boşanma davasında kabulün olmaması vs.) ve aydınlatma ödevi (dava konusu belirsiz ise vs.) söz konusu ise, mümkün olacaktır.

Tasarruf ilkesine ait bu sahada meydana gelen sonuçların, mutlaka maddî gerçek ile açıklanması beklenmemelidir. Zira medenî yargılamada yapılacak tespitle (feragat, kabul, sulh) bir yargılamanın maddî hukuktaki durumu yansıtması söz konusu olmadan sona ermesi mümkün olabilecektir. Hatta böylelikle maddî hukuka ait yeni bir durumun yaratıldığı bile söylenebilecektir¹⁹.

Tasarruf ilkesi, birden fazla yargılama hukuku normunda ifadesini bulmakla birlikte temelinde anayasanın garanti altına aldığı başta hak arama özgürlüğü olmak üzere taraf özgürlüğü esasına dayanmaktadır²⁰. Ancak bu sonuç, medenî yargılama hukukunda tasarruf ilkesinin maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin ve anayasanın maddî hukuka ilişkin bireylere tanıdığı irade özgürlüğünün usûlî boyutu ve hatta onun bir zorunlu sonucu ya da bağlı olarak gördüğümüz anlamına gelmemektedir.

Anayasal garanti kanımızca maddî hukuka ve medenî yargılama sahasına ait yetkileri için ayrı ayrı söz konusu olacaktır. Bu ayırımın nedeni, medenî yargılama sahasının hem doğurduğu etkiler hem de taraflarla kurulan bağlantı bakımından maddî hukuk sahası ile özdeş

¹⁸Cumalı, Gamze, Aile Konutu Ve Kira İlişkileri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2012, s.31.

¹⁹Uyar, Talih, *Türk Medeni Kanunu Gereğçeli İçtihatlı Aile Hukuku*, C. 3, Feryal Matbaacılık, Ankara 2001, sh.48.

²⁰Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 29. madde gereğçesi. Hükümetin Teklif Ettiği Metin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Ve Adalet Komisyonu Raporu, Ankara 19.06.2009, s. 18 (29. madde, Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metinde 30. madde olarak teselsül ettirilmiştir). Ayrıca bkz. Tanrıver, Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçevde Değlendirilmesi", *AÜHFD*, 2008/3, Cilt: 57, sh. 643-644.

olmamasıdır. Örneğin, dava açılması ile oluşan derdestlik durumunun ya da hükmün kesinleşmeyle ifade ettiği anlamın maddî hukuktaki tasarruf yetkisi (ya da maddî hukuktaki durum ile) ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Sadece bazı istisnai hususlar her iki alan için ortak görülebilecektir. Bu kapsamda sulh, kabul, feragat her iki sahada etki doğurma açısından, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti ise her iki sahada talep edilebilirlik açısından ortak hususlardır. Kaldı ki, maddî hukukun kural olarak emredici olmayan yapısı ve hükümleri, medenî yargılama hukukunda görülmez. Bilakis medenî yargılama hukuku, yapısı itibarıyla emredici karakterde kabul edilmektedir²¹.

Dolayısıyla ne medenî yargılama hukuku maddî hukukun değerleri ile ne de tasarruf ilkesi maddî hukukun tasarruf yetkisi ile açıklanabilir. Ancak bu medenî yargılama hukukunun, maddî hukuksal durumların ortaya konulması ve çözümlenmesi işlevine zarar vermez. Maddî hukukla olan bağlantı, bu işlev dolayısıyladır. Bunun dışında medenî yargılamaya hâkim olan tasarruf ilkesinin ve onu ifade eden normların varlık nedeni, anayasanın hak arama özgürlüğüdür. Bu kapsamda tasarruf ilkesi, hak arama özgürlüğüne ilişkin anayasal temel hakkın yargılama hukuku sahasına yansıyan biçimi olarak görülmeli ve tıpkı tarafsız ve kanunî hâkim güvencesi, maddî gerçeği ifade eden hüküm verilmesi ya da adil yargılanma gibi anayasal garanti altında değerlendirilmelidir²².

1.3. Aile Konutu Kavramı, Unsurları ve Önemi

1.3.1. Tanımı

Aile Konutu 4721 sayılı Medeni Kanun'u ile Türk hukukuna girmiştir. Aile konutu Medeni Kanun içinde hem Aile Hukuku hem de Miras Hukukuna ilişkin hükümlerde yer almış önemli bir kavramdır. Hukukumuzda yeni girmiş olmasına rağmen bu önemli kavram hakkında Medeni Kanun'da bir tanımlama yapılmamıştır²³.

Yeni bir kurum olarak aile konutu hakkında Medeni Kanun'da bir tanım yapılmamış olmasının nedeninin kavramı bir tanımla kısıtlamayarak anlamını daraltmamak ve bu kavramın

²¹Özkan, Meral, *Medenî Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İBD 2008 Ekim, sh. 122.

²²Meriç, Nedim, *Medenî Usûl Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Doktora Tezi*, İzmir, 2010, s.25.

²³ Adalet Bakanlığı, *Türk Medeni Kanunu Tasarısı Ve Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Tasarısı*, s. 332.

içinin doldurulmasını uygulamaya bırakmak olduğu fikri mevcuttur²⁴.

Doktrindeki bu tanımlardan hareket ederek aile konutu hakkında tanım yapacak olursak aile konutu “kanunun belirlediği şekilde resmi olarak evli olan eşlerin, kurmuş oldukları ailenin yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla beraberce seçtikleri, düzenli olarak yerleşilen, aile yaşamının yoğunlaştığı yerdir” diyebiliriz²⁵. Yargıtay’a göre; aile konutu, eşlerin konutu ve aile konutu aynı kavramları ifade etmektedir²⁶.

1.3.2. Unsurları

Aile konutunun unsurları konusunda farklı ayrımlar²⁷ yapılmakla beraber, aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için;

1.3.2.1. Evlilik Birliği Kurulmuş Olmalı

TMK m. 185/1’e göre evlilik birliği ancak evlenme ile kurulur. Evliliğin genel hükümleri arasında yer alan aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilir olması için de eşler arasında geçerli bir evlilik birliği kurulmuş olmalıdır.

Eşlerden birinin birlikte yaşanılan konutu terk etmesi o konutun aile konutu niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle de terk sonucunda bu konutun artık aile konutu olmadığı ve hukuki korumadan yararlanamayacağı ileri sürülemez. Zira aile konutu niteliği kazanmış bir konutun daha sonra sırf bir eşin konutu terk etmesi nedeniyle bu niteliğini kaybedeceğini kabul etmek, kanunun amacına aykırıdır. Birlikte yaşamaya ara verilmesi kararı ile evlilik sona ermiş sayılmayacağından bu durumda da TMK m. 194’ün uygulanmasına yasal bir engel yoktur²⁸.

Geçerli bir evlilik birliğinin mevcudiyeti aile konutunun unsurlarından biri olarak kabul edildiğinden, evliliğin; ölüm, boşanma, evliliğin iptali vb. nedenlerle sona erdiği hallerde evlilik birliği de sona ereceğinden konutun aile konutu niteliği de sona erecektir. Yabancı ülkeden verilmiş boşanma kararının tenfizine karar verildiğinde evlilik tenfiz kararının kesinleşmesi

²⁴ Ayan, Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004, sh. 61.

²⁵ Hacısalihioğlu, Abdurrahman, *Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ve Şerhi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2010, s.14.

²⁶ Y.2.HD. 2.2.2006 tarih, 2005/16473 E., 2006/799 K. sayılı karar Bkz. (www.kazanci.com / Son Erişim Tarihi: 01.06.2017)

²⁷ Türker, Gökçen, “Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara 2005, sh. 20.

²⁸ Çabri, Sezer, “*Aile Konutu Şerhi*”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve RayeganKender’e Armağan, 2007, sh. 402, sh. 401-415.

tarihi itibari ile son bulmuş olacağından bu tarih itibari ile de aile konutu niteliği son bulur²⁹.

1.3.2.2. Eşler Tarafından Beraberce Seçilmiş Olmalı

TMK m. 186/1'e göre eşler oturacakları konutu beraberce seçerler. Bu kural m. 185/3'te yer bulan eşlerin birlikte yaşama zorunluluğunun bir uzantısı niteliğindedir³⁰.

Kural eşlerin aile konutunu birlikte seçmeleri olmakla beraber, konut seçiminin aynı anda beraberce yapılması zorunluluk değildir. Eşlerden birinin daha önceden diğer eşin aile konutunun seçimine ilişkin vereceği rıza veya diğer eşin tek başına yaptığı seçime sonradan vereceği onay bu konutun aile konutu olma niteliğini kazandırır. Zira önemli olan beraber oturulacak aile konutunun belirlenmesinde her iki eşin de rızasının bulunmasıdır³¹.

1.3.2.3. Aile Yaşamının Yoğunlaştığı Bir Konut Olmalı

Ailenin günlük yaşam faaliyetlerini düzenli olarak içerisinde gerçekleştirdikleri, aile yaşamının odak noktası³² olarak belirledikleri ve fiilen kullandıkları konut aile yaşamının yoğunlaştığı konuttur.

Aile konutu kural olarak tek bir konuttur³³. Ancak doktrinde³⁴ istisnai hallerde birden fazla konutun aile konutu olabileceği savunulmaktadır. Eşlerin birden fazla konutu olup birden fazla yerde oturma imkânları olabilir³⁵. Yargıtay, İİK'nun 82/12. maddesi uygulanmasının yorumunda aile konutunu kavramını geniş anlamda ele almaktadır³⁶. Ancak aile yaşamının düzenli olarak farklı konutlarda devam ettiği istisnai hallerde aile konutuna ilişkin diğer şartların da varlığı halinde birden fazla konut aile konutu niteliği kazanabilir. Ancak geçici nitelik taşıyan eşlerin farklı konut kullanımları aile konutu niteliğinin kazanılmasını

²⁹ Hacısalıhoğlu, sh.16.

³⁰ Şıpka, Aile Konutu, sh. 78.

³¹ Şıpka, Aile Konutu, s. 78

³² Ayan, sh. 66.

³³ Kamacı, Mahmut, *Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Karşı Diğer Eşin Katılma Hakkı*, 2004, sh. 1-2, sh. 117.

³⁴ Şıpka, Aile Konutu, sh. 83-85.

³⁵ Dönmez, Murat, "Aile Konutunun Haczi", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.77, Temmuz-Ağustos, Ankara 2008, sh. 350.

³⁶ Yargıtay, "İİK.nun 82/12. maddesinde; borçlunun haline münasip evinin haczolunamayacağı belirlendikten sonra, aynı maddede evin kıymeti fazla ise `bedelinden haline münasip bir yer alabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır` hükmüne yer vermiştir. Bir meskenin borçlunun haline münasip olup olmadığı haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki `aile` terimi geniş anlamda olup borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar." şeklinde karar vermiştir. Y.12.HD. 30.5.2006 tarih, 2006/8920 E., 2006/11482 K. sayılı karar için Bkz. (www.kazanci.com/ Son Erişim Tarihi: 01.06.2017)

sağlamayacaktır.Çünkü bu nitelikteki konutların yitirilmesi, kanunun korumak istediği diğer eş ve çocuklar bakımından barınma hakkını zedelediği ve genellikle tatil, dinlenme, özel eğlence gibi amaçlarla edinilen konutlar olmaları sebebiyle, aile konutunun değil, herhangi bir konutun kaybı niteliğindedir. Bu durumlarda şartları varsa TMK m. 199'daki tedbirlerle bu konutların korunması sağlanabilir³⁷.

Eşlerin barınmaları evlilik yaşamında en önemli sorunu teşkil etmektedir³⁸. Zira konutun sıklıkla değiştirilmek zorunda kalınması aile fertleri için zorluklar yaratmaktadır. Konutun seçimi sonrası konutun döşenmesi, kullanılabilir hale getirilmesi çok büyük masrafları beraberinde getirdiği gibi çevreye uyum da aile fertleri için ayrı bir güçlük yaşatmaktadır³⁹. Bu nedenle Türk aile yapısı içerisinde aile konutu önemli bir konuma sahiptir. Zira ülkemizin ekonomik koşulları dolayısıyla bir ev sahibi olmak ya da kiralık bir konutta oturmak aileler için en önemli sorunlardandır⁴⁰. Kişilerin bütçelerini fazla sarsmadan geçim koşullarını zorlayacak derecede birikim yapmadan konut sahibi olmaları çok zordur. TMK m. 194'ün gerekçesinde⁴¹de aile konutunun çok önemli bir malvarlığı değeri olduğu belirtilmektedir⁴².

Aile konutunun eşler ve çocuklar için barınma ihtiyacının karşılandığı mekânlar olması dışında manevi ve duygusal değeri de bulunmaktadır. TMK m. 194 gerekçesinde de belirtildiği gibi aile konutu, eşlerin içerisinde acı tatlı günleri birlikte geçirdikleri, tüm kişisel ve sosyal ilişkilerini, mahremiyetlerini paylaştıkları mekânlardır⁴³.

1.4. Genel Olarak

Aile konutu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunumuzun yürürlüğe girmesine kadar Türk Aile hukukunda yer almayan bir kavramdı. Her ne kadar menşei İsviçre Hukukunda düzenlenmiş ise de Türk hukuk hayatına girmesi zaman almıştır. Öncelikle, uluslararası hukukta da düzenleme ve destek bulmuş olan aile konutunun hukukumuzda girişi ve

³⁷ Şıpka, Aile Konutu, sh. 87.

³⁸ Kılıçoğlu, Ahmet, *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu*, Ankara 2003, sh. 50.

³⁹ Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları, sh. 34-35.

⁴⁰ Şıpka, Aile Konutu, sh. 56.

⁴¹ Gençcan, Ömer Uğur, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu*, 2. Cilt, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007, sh. 1711, (Medeni Kanun).

⁴² Bkz. TMK "Madde Gereçekleri", m. 194. Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği" acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu kadar önemli olduğu açık olan bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlem yapması diğer eşin önemli yararlarını zedeler. Bu nedenle ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi hükmü ile, bu konutun başkalarına devri diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, aile konutu olarak özgülünen taşınmazın mülkiyetinin devri diğer eşin rızasına bağlı bir hukuki işlem olarak kabul edilmiştir.

⁴³ Şıpka, Aile Konutu, sh. 57.

karşılaştırmalı hukuktaki yeri üzerinde durmak gerekir⁴⁴.

1.4.1. Aile Konutunun Türk Aile Hukukundaki Yeri

741 Sayılı Türk Kanunu Medenisi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulüne kadar 75 yılı aşkın bir süre uygulama bulmuş ancak, tüm dünyada ve ülkemizde toplumsal, kültürel ve ekonomik yaşamda görülen gelişmeler ve değişimler karşısında, ortaya çıkan gereksinimleri karşılamaktan uzak ve yetersiz hale gelmiştir⁴⁵.

ŞİPKA'nın da belirttiği gibi, "Türkiye'nin sosyal ve ekonomik yapısı içinde ailelerin bir konut edinme çabası yadsınamayacak derecede önemli bir olgudur. Ayrıca aile konutu birçok olayda kadın eşin çocukları ile birlikte barındığı mekandır"⁴⁶. Aile konutunun eşler ve çocuklar için manevi ve duygusal bağları da vardır. Eşler acı ve tatlı günlerini, mahremiyetlerini, tüm kişisel ve sosyal ilişkilerini dolayısıyla tüm ortak yaşamlarını bu aile konutunu merkez alarak geçirmişlerdir⁴⁷.

Aile konutu, evlilik kurumunun bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biridir⁴⁸. Tüm bu nedenlerle aile konutu, aile yaşamı ile bütünleşmiş ve ailenin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.

İşte aile konutunun tüm bu özellikleri ve önemi evlilik birliğini oluşturan diğer üyeler ile yakın bir ilişki kurulmasına, hatta aile konutunda hukuksal olarak hak sahibi olmayan eşin aile konutu üzerinde söz sahibi olabilmesine yönelik düzenlemeleri doğurmuştur⁴⁹.

Medeni Kanun'un evliliğin genel hükümleri bölümünde yer alan m.194 hükmüyle, aile, bir eşin düşüncesiz veya kötünietli, evliliğe aykırı tasarruflarla sebep olabileceği aile konutunun kaybına karşı korunma altına alınmıştır.

Böylelikle Kanun koyucu Medeni Kanun'un bu 6 maddesi ile aile konutunu yasal sistematik içerisine yerleştirerek hayata geçirmiştir. Her ne kadar maddelerin düzenlenişi ve kanun sistematigi bakımından yer aldıkları bölümler itibariyle çeşitli eleştiriler ve tartışmalar

⁴⁴Kapusuz, Gökçen, Mal Rejimleri Ve Miras Hukuku'nda Aile Konutu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2010, s.3.

⁴⁵Kapusuz, s.4.

⁴⁶ Şipka, Aile Konutu, s.57.

⁴⁷Kılıçoğlu, Ahmet, *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s.7.

⁴⁸Çabri, "Aile Konutu Şerhi", s.401.

⁴⁹Acabey, M. Beşir *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir 1998, s.64, ŞİPKA, Aile Konutu, s.58.

yapılmakta ise de aile konutunun medeni hukuk içerisinde düzenlenmesi ile Anayasaya ve uluslararası sözleşmelere uygunluk sağlanmıştır⁵⁰.

1.4.2. Aile Konutunun Karşılaştırmalı Hukukta Yeri

Aile konutu, karşılaştırmalı hukukta 1950’li yıllardan sonra önem kazanmıştır. Fransız Medeni Kanunu’nda 1965 yılında aile konutunun korunduğunu görmekteyiz. 1980’lere gelindiğinde Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi’nin 16 Ekim 1981 tarihli ve R(81) 15 nolu tavsiye kararında, aile konutu ve ev eşyasının önemi vurgulanmıştır. Bu Avrupa Birliği Tavsiye Kararı’ndan yola çıkarak, çeşitli ülkeler Medeni Kanunlarında bu yolda değişiklikler yapmıştır. Günümüzde hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin Medeni Kanunlarında aile konutunu koruyucu hükümler yer almaktadır⁵¹.

1.4.2.1. İsviçre Hukukunda Aile Konutu

Aile konutu kavramı İsviçre Medeni Kanunu’na 1984 yılında yapılan değişiklikle girmiştir. Aile konutuna ilişkin oldukça önemli yeni hükümler getirilmiştir⁵². İlk olarak İsviçre Medeni Kanun’u m.169’da aile konutunun korunmasına ilişkin düzenleme yer almıştır. Bu hüküm ile aile konutunda hak sahibi olan eşin aile konutuna ilişkin her türlü tasarrufunda ve kira sözleşmesinin feshinde diğer eşin rızasının alınması, rızanın alınamaması ya da haklı bir neden olmaksızın malik olmayan eşin rıza vermekten kaçınması halinde hâkimin müdahalesinin istenebileceği düzenlenmiştir⁵³.

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

1984 tarihli bu aile hukuku revizyonu ile “edinilmiş mallara katılma rejimi” yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde m.219 hükmü ile sağ kalan eşe konut ve ev eşyası üzerinde intifa ya da oturma hakkı tanınmıştır. Haklı sebeplerin varlığı halinde konut üzerinde mülkiyet hakkı talebi ve bu hakların ölenin alt soyunun da devam

⁵⁰Kapusuz, s.5.

⁵¹ Şıpka, Şükran, “Medeni Kanunda Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, *4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve 4721 Sayılı Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları Sempozyumu* (9-10 Kasım 2002), İstanbul Barosu Yay. İstanbul 2003, s.64.

⁵² Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, 2.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s.44.

⁵³Kapusuz, s.6.

ettireceği bir meslek ve sanat icra etmesine ayrılan bölümlerde kullanılmayacağı düzenlenmiştir⁵⁴.

Benzer bir düzenlemeye, mal ortaklığı rejiminde de m.244 hükmü ile yer verilmiştir. Mal ortaklığı rejimine tabi evliliklerde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı, haklı sebepler varsa mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması; mal ortaklığının ölüm dışında sona erdiği hallerde de her bir eşin ancak üstün menfaatlerini ispat etmesi halinde aile konutu üzerinde söz konusu haklardan yararlanabileceği düzenlenmiştir⁵⁵.

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

Boşanma sonrası aile konutunun korunmasına ilişkin yeni düzenlemeler ise 1 Ocak 2000 de yürürlüğe girmiştir. İMK m.121 düzenlemesi ile birlikte, evlilik birliği ve bu birliğe dahil olan eşler ve çocukların, aile konutundan doğan haklarının evliliğin boşanma ile sona ermesinden sonra da devam etmesi sağlanmıştır⁵⁶.

Tüm bu kanun değişiklikleri ile İsviçre kanun koyucusu, aile hukuku konusunda uygulamada mevcut boşluğu doldurmuştur. İMK ve İBK’ da yaptığı değişiklik ve yeni düzenlemeler ile aile konutu alanında çağın gereklerine uygun ve uluslararası normlara paralel hükümler getirmiş ve Türk kanun koyucusuna da aile konutuna ilişkin yasal düzenlemelerde ışık tutmuştur⁵⁷.

1.4.2.2. Uluslararası Sözleşmeler ve Aile Konutu

Aile konutu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 16.10.1981 tarihli ve R(81) 15 nolu Eşlerin Aile Konutunda Oturmaya, Yaralanmaya ve Ev Eşyalarının Kullanılmasına Dair Hakları Hakkında Tavsiye Kararı’nda ele alınmıştır.⁵⁸ Tavsiye Kararı m.1 de aile konutuna ilişkin hukuki işlemlerde diğer eşin rızasının alınması zorunluluğu ve diğer eşin rızadan kaçınması haksız veya mümkün değilse, yetkili makamdan rıza alınabileceği düzenlenmiştir.

⁵⁴ Şıpka, Aile Konutu, s.69.

⁵⁵Kapusuz, s.6.

⁵⁶ Şeker, Muzaffer, “İsviçre Hukuku’nda Aile Konutunun Boşanma Halinde İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art.121 ZGB”, *EÜHFD*, 2007, C.XI, S.3-4, s.473-487.

⁵⁷Kapusuz, s.7.

⁵⁸ Gemalmaz, Mehmet Semih, *Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusal üstü Belgeler*, İstanbul Barosu Yay, İstanbul 2002, s.58 vd.

Madde 2 de aile konutuna ilişkin hukuki işlemlerde diğer eşin rızasının alınmamış olmasının yaptırımı olarak işlemin iptal edileceği belirtilmiştir. Madde 3' de evliliğin sona ermesi halinde aile konutunun eşlerden birine tahsisinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Madde 4 de sağ kalan eşin aile konutunda barınma hakkına sahip olduğu ve m.5 de kira sözleşmeleri içinde aynı kuralların geçerli olduğu ile diğer eşin belli şartlarla kira sözleşmesini devam ettirebileceği düzenlenmiştir⁵⁹.

Yönergenin bu maddelerine ilişkin gerekçesinde, yönergenin amacının, eşler arasında aile konutu ve ev eşyaları konusunda üye ülkelerin hukuki düzenlemeleri arasındaki eşitsizliğin giderilmesi ve Konseyin R(78) 37 nolu Medeni Hukukta Eşlerin Eşitliğine Dair Tavsiye Kararı gereğince, eşler arasındaki eşitliğin sağlanması olduğu açıklanmıştır. Eşler arasındaki eşitliğin sağlanmasında aile konutunun ve ev eşyasının önemli olduğu ve bazı üye ülkelerde bunların gereği kadar korunmadığının gözlemlendiği ileri sürülmüştür⁶⁰.

Söz konusu Sözleşme akabinde Avrupa ülkeleri aile hukuku alanında çok önemli ve çağın gereklerini yakalayan reformlar gerçekleştirmiştir. Tavsiye Kararının yayınlanması ile de başta İsviçre olmak üzere, Fransa, Belçika, Avusturya, Almanya ve nihayet Türkiye iç hukuklarında bu yönde değişiklikler yapmışlardır. Böylece aile konutu müessesesi, uluslararası hukukta da kabul görmüş ve desteklenmiştir⁶¹.

1.4.2.2.1. Tanımı

Aile konutu, 4721 Sayılı Medeni Kanun'la hukukumuzda giren önemli bir kavramdır. Aile konutuna ilişkin hükümler, TMK'nın hem aile hukuku hem de miras hukuku kısmına yayılmıştır. Bu önemine rağmen, Medeni Kanun'da, aile konutuna ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Kaldı ki mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda da aile konutuna ilişkin bir tanım yapılmamıştır⁶². Medeni Kanunumuzda aile konutu tanımlanmayarak, anlamının daraltılmasının önüne geçilmiştir.

Aile konutunun Kanun içerisinde tanımlanmamış olması karşısında, öğretide çeşitli tanımlar yapılmıştır. Söz konusu tanımlar, aile konutuna ilişkin temel kıstasları içeren, az çok birbirine benzer tanımlar şeklindedir. İsviçre öğretisinde de bu konuda çeşitli tanımlar yapılmış

⁵⁹Kapusuz, s.7.

⁶⁰ Şipka, Aile Konutu, s.59.

⁶¹Kapusuz, s.7.

⁶² Akıntürk, Turgut / Karaman, Derya Ateş, *Aile Hukuku*, 12.Bası, Beta Yay. İstanbul 2010, s.121.

olup, Türk hukuk öğretisinde yer alan tanımlar ile aynı içeriktedir⁶³.

TMK m.194 gerekçesi, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 sayılı Genelgesi, öğretilerde yapılan tanımlar ve Yargıtay kararları değerlendirildiğinde; Aile konutu kavramını, “resmi evlilik birliği ile bir araya gelmiş bulunan eşlerin birlikte seçtikleri, sosyal ve fiziki yaşamlarının odak noktası haline getirdikleri, aile ile görsel ve duygusal şekilde sürekli olarak bütünleşmiş, kullanıma uygun taşınır veya taşınmaz ortak konut” şeklinde tanımlamak mümkündür⁶⁴.

1.4.2.2.2. Önemi

Aile konutu Türk aile yapısı içinde, belki de diğer ülkelerden daha önemli bir konuma sahiptir. Zira ülkemizin ekonomik koşulları sebebiyle, bir ev sahibi olmak ya da kiralık bir konutta oturmak aileler için önemli bir problem teşkil etmektedir⁶⁵.

Ülkemizin ekonomik koşulları içerisinde aileler genellikle, uzun yıllar süren birikimler ile bir tek konut sahibi olabilmekte ve bu konutu aile konutu olarak özgüleyerek, yaşamlarını bu mekânda sürdürmektedir. Aile konutu eşlerden birinin mülkiyetinde ise, mülkiyet sahibi bu eş, TMK m.194 hükmü gereği, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemeyecek veya konut üzerindeki hakları sınırlandırıcı tasarruflarda bulunamayacaktır. Bu düzenlemeden önce ise, mülkiyet sahibi eşin aile konutunu düşüncesizce veya kötüniyetle elden çıkarmasının veya üzerinde sınırlı bir ayni hak tesis etmesinin önüne geçilememekte, sonuçta bu durum diğer eş ve çocukları zor durumda bırakmaktaydı⁶⁶.

Aile konutu, ailenin yaşamında önemli bir yer tutmaktadır. Bunlarla birlikte, eşler, büyük güçlüklerle edindikleri, zevklerine ve gereksinimlerine göre döşedikleri aile konutu ile adeta bütünleşmişler, yaşamlarının bir parçası haline getirmişlerdir⁶⁷. Ailenin ve evlilik birliğinin devamı süresince aile konutu, tüm bu özellikleri nedeniyle gerek üçüncü kişilere gerekse evlilik birliği içinde eşlerin kendi işlemlerine karşı koruma altına alınmıştır.

Kanun koyucu, evlilik birliği içerisinde eşlerin işlemlerine karşı koruma altına aldığı

⁶³ Şıpka, Aile Konutu, s.81.

⁶⁴Kapusuz, s.10.

⁶⁵ Şıpka, a.g.e., s.56.

⁶⁶Kapusuz, s.11.

⁶⁷ Baygın,Cem, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Evlenme Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. II, İstanbul 2003, s. 455.

aile konutunun geleceğini, evlilik birliğinin herhangi bir şekilde sona ermesi halini de göz önünde bulundurarak, mal rejimleri ve miras hukuku bölümlerinde de ayrı ayrı düzenlemiştir. Böylece eşler arasındaki evlilik bağının ölümle sona ermesi halinde, aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi; iptal veya boşanma ile sona ermesi halinde, aile konutunun haklı sebepleri olan eşe özgülenmesi ile aile konutunun diğer eş ve varsa çocuklar açısından ayakta kalması sağlanmış olmaktadır⁶⁸.

1.4.2.2.3. Unsurları

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

1.5. Aile

Sosyolojik açıdan aile kavramı, aralarında biyolojik türde bağlar bulunan bireylerden oluşmuş ve cinsel yaşam beraberliğini, üremeyi, bir müşterek asıldan gelmeyi ifade etmektedir⁶⁹. Çeşitli zamanlarda ve çeşitli toplumlarda aile kavramı farklılık arz etmektedir. Bu zamansal ve toplumsal farklılığa rağmen, aile kavramının temelinde, kadın ve erkek birlikteliğinden oluşan bir yapı bulunmaktadır.

Aile, insanlığın varoluşuna kadar uzanan köklü bir geçmişe sahip, tarihi süreç içerisinde gelişim ve değişim göstermiş, toplumlar içerisinde her zaman temel yapı olarak kabul edilmiş bir olgudur. Aile kavramı belirlenirken, aileyi oluşturan bireylerin sayısı nedeniyle farklı aile tanımları ve tipleri ortaya çıkmıştır. “Dar anlamda aile”, “çekirdek aile”, “geniş aile” tanımları bu unsurdan kaynaklanmaktadır. Sosyolojik açıdan aile, siyasal ve ekonomik hayatın gelişim ve değişiminden etkilenerek, genişten çekirdek aileye doğru bir tarihsel süreç geçirmiştir⁷⁰.

1.6. Evlilik Birliği

Aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için eşler arasında geçerli bir evlilik birliği kurulmuş olmalıdır. Zira tüm bu hukuki düzenlemelerin çıkış noktası, ortada bir evliliğin ve evlilik birliği ile kurulmuş bir ailenin bulunmasıdır⁷¹. Bir konutun aile konutu sayılabilmesi

⁶⁸Kapusuz, s.12.

⁶⁹ Köteli, M. Argun, *Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler*, İstanbul 1991, s.13.

⁷⁰ Zevkliler, Aydın/ Acabey, Beşir/ Gökyayla, Emre, *Medeni Hukuk*, 6. Bası, Ankara 2000, s.737 vd.

⁷¹ Koçhisarlıoğlu, Cengiz, “Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı”, *AÜHFD*, C.53, S.3, s.19-28, 2004, s.25.

için, aralarında resmi evlilik bağı bulunan kişiler tarafından kullanılması gerekir. Evli olmayan kişilerin yaşadıkları konutlar, aile konutu olarak kabul edilemez. Gerçekten evlilik birliği ve eş kavramı, ilgili devletin aile hukuku kuralları içinde belirlemiş olduğu evlilik sözleşmesinin kurulması ile ortaya çıkar⁷².

Evliliğin oluşması, çeşitli hukuk sistemleri içinde dini merasim, resmi nikah vb. farklı şekil koşullarına bağlanabilmektedir. Ya da bazı batılı devletlerde, şekil koşulu gerekmeksizin, sadece tarafların aile şeklinde yaşamalarına da evlilik birliğine ilişkin hukuki sonuçlar bağlandığı görülmektedir⁷³.

1.7. Konut

Eski çağlardan beri dinler, “konut”u kutsal bir mekân olarak kabul etmiştir. Çeşitli hukuk düzenleri de “konut”u koruyan düzenlemeler getirmişlerdir. Çağdaş hukuk düzenlerinde ise “konut”, kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak korunmuştur. T.C. Anayasası m.21 ile “konut dokunulmazlığı” anayasal güvence altına alınmıştır.

Sadece konut olarak yaşamaya özgülenmiş yerler, aile konutu olarak kabul edilebilecektir. Bu nedenle konut olarak özgülenmemiş yerler, mesela bir işyeri, işyerinin bir kısmının konut olarak da kullanılıyor olması durumu hariç, aile konutu olarak kabul edilemez. Bu konutun edinme biçimi de önemli değildir. Aile konutu, eşlerden birinin mülkiyetinde olabileceği gibi eşlerin paylı veya elbirliği mülkiyetinde bulunabilir, kira sözleşmesiyle edinilmiş olabilir, eşlerden birinin sahip olduğu herhangi bir kişisel veya sınırlı ayni hakka dayanılarak kullanılabilir. Burada önemli olan, konutun bir aileye özgülenmesi ve özgülenen aile tarafından kullanılıyor olmasıdır⁷⁴.

1.8. Özellikleri

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

⁷²Kapusuz, s.13.

⁷³Köteli, s.99.

⁷⁴ Gümüüş, Mustafa Alper, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.66.

kabulünün mümkün olduğu kanaatindeyiz⁷⁵.

1.9. Seçimi

Medeni Kanun m.186 f.1' e göre "Eşler, oturacakları konutu birlikte seçerler." Bu madde lafzında kullanılan, eşlerin birlikte seçtikleri "oturacakları konut", "eşlerinkonutu" kavramı ile ifade edilebilir. Medeni Kanun m.164'de ise "ortak konut" kavramı kullanılmıştır.

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

Aile konutu ile ortak konut kavramlarının aynı anlamda olup olmadığı hususunda, Öğretide ve Yargıtay uygulamasında farklı görüşler yer almaktadır. Öğretide bir kısım yazarlar, aile konutu ile ortak konutun aynı anlamda kullanıldığını kabul etmektedirler. Buna göre, eşlerin oturacakları konut, aile konutudur. Yargıtay da kararlarında, ortak konut ile aile konutunu bir ve aynı şey olarak kabul etmiştir⁷⁶.

Diğer bir kısım yazarlar ise, ortak konut ile aile konutunun ayrı kavramlar olduğunu ifade etmektedirler. Eşlerin evlilik birliği içerisinde birden fazla konut seçebilmeleri mümkündür⁷⁷. Aile konutu ile ortak konutun farklı kavramlar olduğu görüşüne katılmakla birlikte, ŞIPKA⁷⁸' nın da belirttiği gibi; çoğu somut olayda, birlikte seçilen ortak konut ile aile konutunun aynı yer olduğunun dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Aile konutu olarak seçilecek konutun; eşlerin birlikte oturacakları, evlilik birliğinin merkezini oluşturacak, aile hayatının geçirileceği, müşterek hayatın sürdürüleceği alan olması gerekmektedir. Bu nedenle aile konutunun seçimini, her iki eş birlikte yapmalıdır.

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

⁷⁵Kapusuz, s.14.

⁷⁶Gençcan, Aile Konutu kavramı, s.25.

⁷⁷ Havutçu, Ayşe, "Evli Kadının Yerleşim Yeri", *DEÜHFD*, C.VII, S.1, Ayır Basım, İzmir 2005, s.41.

⁷⁸ Şipka, a.g.e., s.80.

de aile konutu olarak kabul etmesi ile aile konutunun belirlenmesi mümkündür⁷⁹.

Burada unutulmaması gereken husus, bir konutun eşler tarafından aile konutu olarak seçilmesi ile birlikte, eşlerin bu iradesinin, üçüncü kişiler tarafından da bilinebilir hale getirilmesi gereğidir. Bu da konutun, fiilen ve sürekli kullanımı sonucu aile yaşantısının merkezi haline gelmesi ile mümkündür⁸⁰.

1.10. Korunma Süresi

Eşler arasında resmi evlilik bağının kurulmuş ve konutun aileye özgülenmiş olması yeterlidir. Aile konutu üzerinde eşlerden biri veya her ikisi, aynı ya da şahsi; mülkiyet, üst intifa, oturma, kira hatta ariyet sözleşmelerinde hak sahibi olabilirler. Burada temel kıstas, konutun, eşlerce aileye özgülenerek ailenin yaşam merkezi haline getirilmiş olmasıdır⁸¹.

Evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi durumunda aile konutuna ilişkin koruma da sona ermektedir. İsviçre Hukukunda ise hukukumuzdan farklı ve yerinde olarak aile konutunun, diğer eş ve çocukların menfaatleri doğrultusunda, boşanmadan sonraki safhada dahi korunması söz konusudur. Ancak İMK m.121 düzenlemesi TMK'ya alınmamıştır.

1.11. Aile Konutuna İlişkin Özellikler

“Konut” olarak kullanıma tahsis edilmiş bağımsız bölüm ya da üzerinde konut niteliğini sahip yapı bulunan arazi üzerinde ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların teminat havuzuna dahil edilmeleri, konutun “aile konutu” olması halinde belirli özellikler arzedecektir.

Aile konutu, eşlerin iradeleri ile belirlenen ya da onların sürekli ikamet yeri olarak üçüncü kişilerce anlaşılabilen, aile fertlerinin yerleşerek, sürekli tarzda yaşamlarını idame ettirdikleri yer olarak tanımlanmaktadır⁸². Yargıtay'a göre aile konutu ile yerleşim yeri kavramları farklı anlamlar içeren kavramlardır ve eş anlamlı değildir⁸³. Taşınmaz mülkiyetinin özel hukuktan doğan bir kısıtlaması olarak karşımıza çıkan TMK md. 194 hükmünün ilk fıkrasında, eşlerden birinin, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile

⁷⁹ Ayan, s.51, 52.

⁸⁰ Gökçen Türker, s.28, 29.

⁸¹ Oy, Osman, *Boşanmanın Hukuki Neticeleleri, Nafaka-Tazminat-Mal Paylaşımı ve Aile Konutu*, Beta Yay., İstanbul, 2008, s.129.

⁸² Sarı, Suat, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul, 2007, s. 283.

⁸³ Y.2.H.D.2.2.2006 tarih, 2005/16473 E., 2006/799 K. sayılı karar Bkz. (www.kazanci.com / Son Erişim Tarihi: 01.06.2017)

ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağı düzenlenmiştir. Hükmün getirmiş olduğu sınırlamanın hukuki niteliğinin tartışmalı olduğu görülmektedir⁸⁴. Kanaatimizce, somut olayın özellikleri doğrultusunda, tapu kütüğünde aile konutu şerhinin bulunmaması, eşlerin tasarruf yetkisine ilişkin bu sınırlamanın varlığı üzerinde etkili olmayıp, sınırlama şerhten önce de mevcuttur. Bu anlamda, şerh kurucu değil, açıklayıcı rol oynamaktadır⁸⁵. Bu durum TMK'nın 1010. maddesi kapsamında gerçek olmayan bir tasarruf sınırlaması şerhidir.

Bu çerçevede, teminat havuzunda bulunacak bir alacağın aile konutu niteliğindeki bir taşınmaz üzerinde ipotek tesisi suretiyle teminat altına alınmasının söz konusu olduğu hallerde, mülkiyet hakkını haiz olan eşin diğer eşin açık rızasını almış olması gerekmektedir. Aksi halde işlem askıda hükümsüz olacaktır. Bir başka ifade ile, eşin rızasının baştan alınmadığı hallerde, diğer eş, ipotek tesisi işlemine onay verirse, işlem yapıldığı andan itibaren geçerli hale gelecek, onay verilmediği ya da vermeyeceğinin kesin olarak anlaşıldığı hallerde ise, işlem kesin olarak hükümsüzleşecektir. Diğer eşin rızasının haklı sebep olmaksızın elde edilemediği ya da rızanın elde edilmesinin fiilen mümkün olmadığı hallerde, TMK md. 194/ f. 2 uyarınca, hâkimin müdahalesinin talep edilebileceği hatırlatılmalıdır. Eşin izni ya da hâkimin yetkilendirmesi olmaksızın aile konutuna etki eden sınırlı aynî hakların tescili yolsuz bir tescil niteliğindedir. Bu çerçevede, lehine yolsuz olarak ipotek hakkı tescil edilen üçüncü kişiye karşı, diğer eş tarafından, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açılması suretiyle, yolsuz tescilin düzeltilmesi sağlanabilecektir. İpotekli alacaklının, ipoteğe konu edilen taşınmazın aile konutu niteliğine sahip olduğunu bilmemesinin veya bilmesinin gerekmemesinin, yapılan ipotek tesisi işlemi geçerli kılmayacağı vurgulanmalıdır⁸⁶.

O halde, kredi alacağının güvencesi olarak konut niteliğinde bir taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesini isteyen kredi kuruluşunun; konutun aile konutu olup olmadığı hususunu irdelemesi ve mutlak surette eş rızasını araması yararına olacaktır. Aksi takdirde alacağının

⁸⁴ Gümüş, Mustafa, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003. 46-47. Kılıçoğlu, Ahmet, *Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 5 vd. Ahmet Kılıçoğlu, *Türk Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, s. 51 vd.

⁸⁵ Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III - Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008, ss. 162-165.; Nami Barlas, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*, Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 126; Murat Doğan, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 97.; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 203.

⁸⁶ Helvacı, İlhan, *Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 92.

teminatsız kalma riski söz konusu olacaktır. Kredi kuruluşunun İTMK ihraç etme yetkisi bulunduğu hallerde de bu alacak hakkının İTMK'lerin karşılığı olarak teminat havuzuna alınması mümkün olamayacaktır⁸⁷.

Diğer taraftan, lehine yolsuz olarak ipotek tesis edilen alacaklı, bu alacağını iyiniyetli üçüncü bir kişiye devrederse, bu yolsuz tescile iyiniyetle güvenen kişi, alacağın fer'i niteliğindeki ipotek hakkını da TMK md. 1023 hükmü çerçevesinde kazanmış olacaktır. Ancak, aile konutu üzerinde rızası dışında ve hilafına ipotek tesis edildiğini öğrenen diğer eş, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açtığında, işlem yapan eşin tasarruf yetkisinin kaldırılmasını talep eder ise, hâkim tasarruf yetkisinin kaldırılmasına ilişkin kararının, TMK md. 199 / f. 3 uyarınca tapu kütüğüne şerh edilmesine de karar verebilecektir. Bu şerh, evlilik birliğini koruma amacıyla getirilmiş olan tasarruf yetkisinin kısıtlamalarına ait bir şerh olup, yetki kısıtlaması kararının verilmesi ile şerhten önce etkili olacaktır. Bu bağlamda hâkimin karar vererek, re'sen ve derhal tapu kütüğünü kilitleyici şerhi sağlaması, işlem tarafı olmayan iyiniyetli üçüncü kişiler için sağlanan iyiniyete bağlı hak iktisabı ihtimalini, taşınmazlar açısından ortadan kaldıracaktır⁸⁸.

Bu belirlemeler çerçevesinde, kredi alacağı, aile konutu niteliğindeki bir taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilerek güvence altına alınmak istenen, ancak diğer eşin rızasının alınmaması sebebiyle ipotek hakkını kazanamayan bir bankanın, teminatsız kalan bu alacağını bir başka bankaya devretmesi ihtimali değerlendirilmelidir⁸⁹.

Alacak kendisine devredilen banka, hâkim tarafından tapu siciline şerh ile tasarruf yetkisinin kaldırılması yönünde bir karar verilmesinden önce, devraldığı alacağın fer'i niteliğindeki ipotek hakkını da TMK 1023 hükmü çerçevesinde tapu siciline iyiniyetle güvenerek kazanmış olacaktır. Alacak kendisine devredilen bankanın İTMK ihraç etme yetkisi bulunan hallerde, devralınan bu alacağın da konut niteliğinde bir taşınmaz üzerinde ipotek tesisi suretiyle teminat altına alınmış ipotekli konut kredisi kategorisinde teminat havuzuna dahil edilmesi, teorik olarak mümkün görünmektedir⁹⁰.

⁸⁷Akkayan Yıldırım, Ayça, Konut Finansmanı Sistemi Çerçevesinde İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Doktora Tezi*, İstanbul 2008, s.88.

⁸⁸Gümüş, Yeni Şerhler, s. 97.

⁸⁹Yıldırım, s.89.

⁹⁰Yıldırım, s.89.

İKİNCİ BÖLÜM

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNUN İŞLEVİ VE AMACI BAKIMINDAN TASARRUF İLKESİ

2.1. Genel Olarak

18. yüzyıl başında medenî yargılama hukuku kurallarına ilişkin yaşanan tartışmalar, metodolojik anlamda hukuk sisteminin açıklanmasına ve yeni bir hukuk sistemi yaratılmasına yönelikti. Bu çalışmalarda hukuk normlarının ontolojik (kökensorunu) ve epistemolojik (nasıl varılacağı sorunu) tahlili temel hedef alınmaktaydı. Böylelikle medenî yargılama hukukunun işlevinin ne olduğu da ortaya çıkarılacaktır¹.

2.2. Liberal Yaklaşım

Dönemin hâkim olan liberal anlayışına göre, medenî yargılama hukuku, tarafların maddî hukuk sahasında sahip oldukları haklarının korunması için başvurulan bir süreç olduğundan, bu alanda kamusal menfaatten bahsedilemezdi. Taraflar, sübjektif haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda dava açıp açmamada ve açtıkları davalarda uyuşmazlığa ilişkin vakıaları yargılamaya getirip getirmemede özgürdür².

Bu sebeple hâkim, taraf açıklamaları kapsamında ve tarafların getirdiklerine göremaddi hukuktaki durumu tespit etmek ve hüküm vermek durumundadır. Taraf iradesinin belirleyici olduğu bu anlayış, günümüzde de genel kabul görmektedir. Liberal anlayış, medenî yargılama faaliyetini, tarafların maddî hukuk sahasındaki hakları üzerinde tasarruf etme olarak değerlendirdiğinden, medenî yargılama hukukunda taraf hâkimiyetini de işin tabiatı gereği olarak görmektedir. Busebeple yargılama faaliyetinde hâkim, kendiliğinden araştırma yapamayacaktır³.

Taraflar da istemedikleri vakıa ve delilleri yargılamaya getirmeyecekler, sadece getirdiklerinin doğru olduğu konusunda hâkimi ikna etmeye çalışacaklardır. Diyebiliriz ki, klasik liberal medenî yargılama anlayışı, maddî hak sahipliği ile bağlantı kurularak, maddî hukukun haktan feragati ve hak üzerinde tasarruf etmek üzerine kurulmaktadır. Bu nedenle, hâkim sadece getirilenlerle ikna edilecek ve hüküm de sadece taraf istemine göre verilecektir.

¹ Meriç, s.14.

² Meriç, s.15.

³ Meriç, s.15.

Yargılama faaliyetinin sadece hayat olayının getirilen vakıalarına ilişkin olması ve hâkimin bunlara ikna edilmesi üzerine görülmesi sebebiyle verilecek hükmün mutlak surette fiili gerçekle uyuşması söz konusu olmayabilecektir. Kaldı ki, tarafların usûlî işlemlerde (ikrar vs.) bulunarak yargılama faaliyetini etkilemeleri dolayısıyla da yargılama faaliyeti sonucu, fiili durumu ifade etmeyebilecektir. Bundan dolayı maddî hukuktaki hak sahipliğine bağımlılığı öngören bu anlayışta, medenî yargılama hukuku, tarafların özel olayı değil, özel olaylarını gerçekleştirme işlevi gören bağımsız bir alan olarak değerlendirilmelidir.

Liberal medenî yargılama anlayışında hâkim, tarafların talep ve getirdiklerine göre yargılama faaliyeti yapmaktadır. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin yetkileri de, tarafların istem ve getirdikleri kapsamında anlaşılacaktır. Hâkim, kendiliğinden taraflar arasındaki fiili durumu ve davaya getirilenlerin gerçekleştiğini araştırmayacaktır. Aksi halde medenî yargılama hukuku, tarafların hukukî koruma istediği biçimin kapsamı dışına çıkarak işlevini kaybedecektir⁴.

2.3. Klasik Liberal Yaklaşımın Olan Tepkiler

Liberal medenî yargılama anlayışı, medenî yargılama hukukunun tek amacının taraf menfaatlerinin karşılanması olarak görmektedir. Bu anlayış, hem medenî yargılamanın işlevine yüklediği anlamdan dolayı hem de hukuku normativist pozitivizm olarak algılamasından dolayı Faydacı Teori, Sosyolojik Pozitivizm Anlayışı (Sosyal Usûl Görüşü) ve Adaleti Temin Etme Görüşü tarafından eleştirilmiştir. Faydacı teori anlayışına göre, medenî hakları yerine getirmenin yanındamedenî yargılama hukukunun ayrıca bağımsız sosyal bir amacı da bulunmaktadır. Bu amaç, yargılama sonucunun, somut olayı doğru şekilde tespit ve sosyal adaleti temin etmesidir. Zira bireysel hakların korunması ve objektif hukukun gerçekleştirilmesi birbiriyle uyumludur. Bu sebeple bu anlayışa göre, taraf hâkimiyeti, medenî yargılama hukukunda geçerlidir, uyuşmazlığın konusunu ve kapsamını taraflar belirleyecektir ve fakat yargısal faaliyet sosyal yapının korunmasına da hizmet edecektir⁵.

Medenî yargılama hukukunda sosyal yapının korunması için, devlet, gerekli teknik düzenlemeleri yapacak; karşılıklı zıt taraf menfaatlerinin zedelenmemesi, tarafların yargılamada eşit konumda olmaları, tarafların yargılama faaliyetine katılmaları ve verilen kararı kontrol ettirmeleri için gerekli olanakları sunacaktır. Böylelikle zıt menfaatlerin çatıştığı bir

⁴ Meriç, s.16-17.

⁵ Meriç, s.17.

yargılamada maddî gerçek tespit edilebilecek ve sosyal adalet gerçekleşmiş olacaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için de hâkime, tarafların gerçeği getirmelerini sağlamak için değişik yetkiler verilecektir.

Sosyal usul görüşüne göre ise, medenî yargılama hukukunun amacı, kamusal menfaatin sağlanmasıdır. Yargılamanın kurumsal amacı, sübjektif menfaatlerin korunması olamaz. Önemli olan objektif hukukun temini olup, sübjektif menfaatlerin korunması da ancak bu yolla sağlanabilecektir. Zira objektif hukuk, sübjektif hakları da garanti eden bir fonksiyona sahiptir. Bu sebeple, iddia edilen husus, bir kamusal menfaatin temin edilmesine ilişkinse, mahkeme, yargısal bir faaliyet yapacaktır.

Yargısal faaliyetin sosyal yapının korunması için yapıldığı düşüncesi, yargısal faaliyetteki hukukî yararı, kamu yararı ile bir değerlendirmektedir. Bu sebepten sübjektif hakların korunması objektif hukuk sağlanırken alt bir nokta olarak temin edilecek, bu yapılırken yargısal faaliyete tarafların müdahale ve etkide bulunmaları söz konusu olmayacaktır. Kamusal bir menfaatin temin edilmesi amacıyla yapıldığı için de yargılama faaliyetinde maddî gerçeğin ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu görüş sahipleri, vakıanın yargılamaya getirilmesinin tarafa bırakılması halinde kamu yararının dışlanacağını, sadece tarafların getirdiklerine ve onların yapacakları ispat faaliyetine itibar edildiği için de maddî hukuksal durumlauyuşmayan yanlış kararların verileceğini ileri sürerler. Onlara göre taraflar medenî yargılama içinde hukukî işlemde bulunan konumunda değillerdir ve bu sebeple yargılama faaliyeti de tarafların hukukî durumlarına ilişkin bir değişiklik yapmayıp, mevcut hukukî durumlarını göstermelidir. Kaldı ki taraf etkisine açık bir yargılamada, ticaretin hızlı gelişmesi gibi toplumsal yapıda yaşanan değişikliklerdendolayı güçlü olan taraf karşısında, çaresiz ve bilgisiz olan taraf korunmalıdır. Bundan dolayı hâkime kendiliğinden delillere başvurma yetkisi tanınmalı ve taraf tasarrufu ile gerçekle uyumlu olmayan sonuçları engellemek için yetkiler hâkimde olmalıdır. Zira hâkim, sosyal yapıyı korumakla yükümlüdür⁶.

Bir başka görüşe göre ise, medenî yargılama hukukunun amacı, maddî gerçeği bulmaktır. Bunun için de yargılama sistemi sadece tarafların getirdiklerinedayanmamak, sistem ve kuramların maddî gerçeğin oluşturulması amacıyla oluşturulması gerekmektedir. Amaç maddî gerçeğe ulaşmak olmalıdır. Zira böylelikle yargılama faaliyeti yoluyla hukukî barışın sağlandığı söylenebilecektir. Şüphesiz bu kapsamda yapılacak yargılama sonucunun, bireyin

⁶ Meriç, s.17-19.

adaletin teminedilmesine ilişkin talebini karşılama da söz konusu olacaktır⁷.

2.4. Kanaatimiz

2.4.1. Genel Olarak

Öğretide İleri sürülen düşüncelerin hemen hepsi “*hukukun işlevi nedir?*” sorusundan hareket ederek medenî yargılama hukukuna anlam yüklemişlerdir. Bu yüzden medenî yargılamanın amacını açıklama gayretleri, hukuka verdikleri anlamla sınırlı kalmışve hukukun yöneldiği değeri adalet olarak görenler adaletin gerçekleşmesini, kamusal refahın sağlanması olarak görenler bunun teminini ve pozitivist hukukun yerine getirilmesi olarak görenler de yürürlükteki kuralların uygulanarak birey taleplerinin karşılanmasını medenî yargılama hukukunun amacı ve işlevi olarak değerlendirmişlerdir. Karşı görüşe yönelttikleri eleştiriler de medenî yargılama hukukuna yükledikleri bu anlam ve işlev dolayısıyla olmuştur⁸.

Biz medenî yargılama hukukunun birden fazla amacı olduğunu ve bu amaçlardan sadece biri esas alınarak açıklanamayacağını düşünmekteyiz. Kanımızca medenî yargılama hukukunun öncelikli bir amacı ve bu öncelikli amacın temin edilmesi için ve temin edilmesi yoluyla gerçekleşmesi umulan başkaca amaçları bulunmaktadır. Öncelikli amaç, subjektif hakların korunması olmalıdır. Bu amacın hizmet edeni maddî gerçek⁹ ve sonucu ise adaletin temin edilmesidir. Bu nedenle, medenî yargılama hukukunun işlevini, sadece vakıa ve ispat sahasına indirgeyip, yapılacak tespitin (kesin hükmün), dış dünyadaki hakikati ifade etmesini tek başına yargılama hukukunun amacı olarak değerlendirmemek gerekir. Medenî yargılamanın amacı, yargılama hukukunun teknik kuruluşu ve ilkeleri ile bağlantılı ve bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

2.4.2. Amaca Uygunluk ve Taraf Özgürlüğü (Taraf Hâkimiyeti İlkesi)

Taraf hâkimiyetini ifade eden ilkeler, medenî yargılamanın kapsamına ve vakıa/ispat sahasına ilişkin olarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Medenî yargılamanın kapsamı, maddî hukuktaki tasarruf yetkisi ile şekillenmekte olduğundan, bu sahada yer alan normlar, yetki normlarıdır. Yetki normu olması dolayısıyla taraf hâkimiyeti ve irade özgürlüğü medenî yargılamanın kapsamının belirlenmesinde mutlaktır. Bu sahaya, hâkimin müdahalesi, ancak yetki devri (vasi atanması, çocuk malları üzerinde tedbir alınması vs.) ya da yargılamanın taraf

⁷ Yılmaz, Ejder, *Islah (Medenî Yargılama Hukukunda)*, Değiştirilmiş 2. Bası, Ankara 2010 (Islah), s.30-31.

⁸ Üstündağ, Saim, *Medenî Yargılama Hukuku*, Cilt: I-II, İstanbul 2000 (Medenî), s.277.

⁹Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Ve Adalet Komisyonu Raporu, Ankara 19.06.2009, s. 4.

iradesine bağılı olmadan görülmeye devam etmesi (boşanma davasında kabulün olmaması vs.) ve aydınlatma ödevi (dava konusu belirsiz ise vs.) söz konusu ise, mümkün olacaktır. Tasarruf ilkesine ait bu sahada meydana gelen sonuçların, mutlaka maddî gerçek ile açıklanması beklenmemelidir. Zira medenî yargılamada yapılacak tespitle (feragat, kabul, sulh) bir yargılamanın maddî hukuktaki durumu yansıtması söz konusu olmadan sona ermesi mümkün olabilecektir. Hatta böylelikle maddî hukuka ait yeni bir durumun yaratıldığı bile söylenebilecektir¹⁰.

Bu konudaki asıl tartışmalar ise, vakıa ve ispat sahası alanındadır. Bu sahaya ait normlar görev normları olup, kanun koyucunun tercihine bağılı olarak tarafa veya hâkime (yahut da ikisine birlikte) görev ve sorumluluk yüklemektedir. Bu sahada hâkimin kamusal görevi, hukukî korunma talebine ilişkin yargılama faaliyetini görmesi olunca, verdiği hükmün gerekçesindeki vakıanın gerçek olduğuna ikna edilmesi gerekmektedir. Bu ise, getirilen vakıaların maddî gerçek olmasını ifade etmektedir. Fiilen gerçekleşmiş vakıaların getirilmesi için ise, hem taraflara hem de hâkime sorumluluk yüklenmelidir. Bu husustaki yasama organı tercihi (taraflarca getirme ilkesi/ kendiliğinden araştırma ilkesi) her zaman için eleştiri almaya açıktır. Biz, bu alanda bulunacağımız tercihin, bulunmadığımız tercihten daha az eleştirebilir olduğu ya da bu yolla diğerine oranla ulaşılan sonucun, maddî gerçeği daha fazla ifade edeceği iddiasında değiliz. Ancak vakıaların yargılamaya taraflarca getirilmesinin daha doğru bir seçim olduğunu düşünmekteyiz. Zira uyuşmazlık içinde olan taraflar arasındaki menfaat çatışması, hayat olayının gerçekleştiği gibi ve vakıalarının eksiksiz yargılamaya getirilmesini kendiliğinden sağlayacaktır. Bu sonuç, davanın taraflarının kural olarak hayat olayının da tarafı olmaları sebebiyle zaten beklenmelidir. Medenî yargılama hukukunun “*her şey kendiliğinden*” ilkesi, günümüzde ikna gücünü kaybetmiştir. Bu gerekçelerle vakıanın getirilmesi tarafa ait olmalıdır. Bu halde tarafa, vakıaları getirme konusunda bir yetki, getirilenlerin fiilî gerçek olması (sübjektif algısına göre) konusunda ise bir görev yüklenmiştir. Bu sebeple yargı organı, tarafın önemli ve gerçek vakıaları yargılamaya getirmesi konusunda gerekli düzenlemeleri yapmalıdır¹¹.

Diğer taraftan dava açılmakla mahkemenin davanın hem şekli ve hem de maddî yürütümünü üstlenmesi, yargılama faaliyetinin bir kamusal faaliyet olması ve verilecek hükümle çekişmenin hukukî açıdan kesin bir şekilde sona ermesi ve böylelikle kamusal barışın

¹⁰ Meriç, s.21-22.

¹¹ Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: I, II, III, IV, V, VI, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Medenî), s.65.

sağlanması için getirilenlerin maddî anlamda gerçek olmasını gerektirmekte ve hâkimi de bu açıdan sorumluluk altına sokmaktadır. Ancak bu “*her şey kendiliğinden*” ilkesine bir yönelme olaraklanışılmamalıdır. Aksini amaçlayan bir düşünce, hayat vakıası alanını zaten taraf iradesine kapalı tutar ve öncelikli olarak hâkim yetkisini düzenlerdi. Bu sebeplerlebiz, Türk hukuk sisteminin bulunduğu tercihin doğru olduğunu, dava malzemeleriningetirilmesi konusunda tarafa bir yetki, getirilenlerin gerçek olmaları konusunda ise hâkimle birlikte tarafların ortak bir sorumluluk taşıdığı düşüncesindeyiz. Bu görüşümüzden dolayı medenî yargılama hukukunda hâkim ancak getirilenlerin gerçek olup olmadığını kontrol edebilecek, ayrıca dava konusuna ilişkin harici bir gerçeklik araştırmasını kendiliğinden yapamayacaktır¹².

Kanaatimizce, çıkış noktası olarak medenî yargılama hukukunu karakterize eden, fonksiyon yükleyen esasların öncelikle maddî hukuktaki sübjektif menfaat dolayısıyla bulunduğunu düşünmekteyiz. Medenî yargılama hukukuna yüklenecek araç olma işlevinin temelinde de bu bulunmaktadır. Medenî yargılama, ihlâl edilen bu menfaatleri maddî gerçekliğinin tespitini yaparak dengeleyecek ve koruyacaktır. Böylelikle bireylerin sübjektif menfaatleri, kurumların menfaatleri (evlilik içi nesep vs.), grupların menfaati (tüketiciler vs.) korunacak ve bu menfaatlerin bağlı olduğu objektif hukuk gerçekleşecektir. Maddî gerçekliğin ispat güçlüğü nedeniyle tespitinin yapılmamış olması ise, hükmün, fiilî duruma aykırı olmasına neden olacaktır. Ancak bu durum, “*her şey kendiliğinden*” denilerek hâkimin içeriğine yabancı olduğu hayat olayını kendiliğinden araştırması ile de çözümlenemeyecektir. Zira menfaat çatışması dolayısıyla hayat olayından çıkan bütün önemli vakıalar, zaten taraflarca yargılamaya getirilecektir. Tarafın zayıf konumda olması, bilgisiz olması gibi nedenlerden dolayı gerçekleşebilecek haksızlıklar ise, kanımızca “*her şey kendiliğinden ilkesi*” ‘ne başvurularak değil, yasal düzenlemelerle (avukatla temsil zorunluluğu, hâkimin aydınlatma ve işaret etme yükümlülüğü vs.) önlenebilecektir. Kaldı ki ispatsızlık nedeniyle fiili durumla örtüşmeyen hüküm, sadece fiili durum lehine olan tarafın menfaatinin korunamadığı düşüncesi ile de değerlendirilmemelidir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması için başvuru bütün olanaklardan (tarafların dinlenilmesi, isticvap, kendiliğinden keşif kararı vs.) sonuç alınamamış ise, fiilî durumla örtüşmeyen tespiti, karşı tarafın menfaatine ilişkin hukukun öngördüğü güvenlik ile açıklamak gerekmektedir. Bu durum, usûlî hakkaniyeti ifade etmektedir. Bu halde hakkaniyete yüklenecek anlam, maddî hukuk sahasına nazaran daha pozitivisttir. Zira verilen hükme ve hükme verilen usuli değere, maddî hukuka dikkat edilmesi ile (ispat faaliyeti) ulaşılmaktadır.

¹²Koç, Evren, *Franz Klein'in Ana Fikirlerinin Yeni Avusturya Medeni Usul Mevzuatında Süre Gelen Etkisi*, Hüseyin Hatemi Armağanı, İstanbul 2009, s.1140.

Bu sebeple sosyal usul teorisi, taraf iradesine bırakılmış bir yargılamanın maddî gerçeği getiremeyeceği yönünde eleştiri getirirken, aynı durumun, hâkim eliyle araştırmanın yapılması halinde de söz konusu olacağını göz önünde tutmalıdırlar¹³.

Bu eleştiriler kapsamında hükmün hukukî çıkarım-sonuç kısmının (tenor) ifade edeceği anlam, kanaatimizce adlî gerçek olmalıdır. Taraf, maddî hukukta gerçekten hak sahibiyken, bunu belgeleyen herhangi bir ispat aracının bulunmaması, ister hâkim kendiliğinden araştırma yapmış olsun isterse de serbest delil sistemine göre taraf her türlü delili yargılamaya getirmiş olsun, maddî gerçekle örtüşmeyen hüküm verilmesine engel olamayacaktır. Verilecek hükmün maddî gerçekle konusu olgunun uygulayıcının keyfine bırakılması olarak görülmüş ve yorum, takdir gibi gerekçelerle yasanın amacının aşılmasından korkulmuştur.” Şu durumda, yargılamanın temel amacı, maddî gerçeğin tespit edilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi olmalıdır. Menfaat çatışması dolayısıyla biz hayat olayına ilişkin bütün önemli vakıaların taraflarca getirileceğini öngörmekteyiz. Bilgisizlik sebebiyle getirilen hayat olayı bütününe ait bazı vakıaların eksik ya da belirsiz olması durumunda, bu durum hâkimin aydınlatma görevi, özellikle de işaret etme yükümlülüğü dolayısıyla giderilebilecek ve maddî gerçek ortaya konulabilecektir. Ancak fiilen gerçekleşmiş vakıalar ispat edilemeyebilecektir. Bu halde ulaşılabilecek sonuç, maddî anlamda kesin hükmün kapsamında adlî gerçek olarak kabul edilecektir. Zira maddî anlamda kesin hüküm olmak, yargılamada varılacak sonucun hatalı ya da doğru olmasından bağımsızdır. Çünkü söz konusu olan, yargılama sonucunun hukukî kesinliğidir¹⁴.

2.4.3. Taraf Özgürlüğü ve Anayasa

2.4.3.1. Anayasal Garanti

Tasarruf ilkesi, birden fazla yargılama hukuku normunda ifadesini bulmakla birlikte temelinde anayasanın garanti altına aldığı başta hak arama özgürlüğü olmak üzere taraf özgürlüğü esasına dayanmaktadır. Ancak bu sonuç, medenî yargılama hukukunda tasarruf ilkesinin maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin ve anayasanın maddî hukuka ilişkin bireylere tanıdığı irade özgürlüğünün usuli boyutu ve hatta onun bir zorunlu sonucu ya da bağılı olarak gördüğümüz anlamına gelmemektedir. Anayasal garanti kanımızca maddî hukuka ve medenî yargılama sahasına ait yetkileri için ayrı ayrı söz konusu olacaktır. Bu ayrımın nedeni, medenî yargılama sahasının hem doğurduğu etkiler hem de taraflarla kurulan bağlantı bakımından

¹³Üstündağ, Saim, *Medenî Yargılama Hukuku*, Cilt: I-II, İstanbul 2000 (Medenî), s.13.

¹⁴ Üstündağ, Medeni, s.693.

maddî hukuk sahası ile özdeş olmamasıdır. Örneğin, dava açılması ile oluşan derdestlik durumunun ya da hükmün kesinleşmekle ifade ettiği anlamın maddî hukuktaki tasarruf yetkisi (ya da maddî hukuktaki durum ile) ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Sadece bazı istisnai hususlar her iki alan için ortak görülebilecektir. Bu kapsamda sulh, kabul, feragat her iki sahada etki doğurma açısından, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti ise her iki sahada talep edilebilirlik açısından ortak hususlardır. Kaldı ki, maddî hukukun kural olarak emredici olmayan yapısı ve hükümleri, medenî yargılama hukukunda görülmez. Bilakis medenî yargılama hukuku, yapısı itibarıyla emredici karakterde kabul edilmektedir. Dolayısıyla ne medenî yargılama hukuku maddî hukukun değerleri ile ne de tasarruf ilkesi maddî hukukun tasarruf yetkisi ile açıklanabilir. Ancak bu medenî yargılama hukukunun, maddî hukuksal durumların ortaya konulması ve çözümlenmesi işlevine zarar vermez. Maddî hukukla olan bağlantı, bu işlev dolayısıyladır. Bunun dışında medenî yargılamaya hâkim olan tasarruf ilkesinin ve onu ifade eden normların varlık nedeni, anayasanın hak arama özgürlüğüdür. Bu kapsamda tasarruf ilkesi, hak arama özgürlüğüne ilişkin anayasal temel hakkın yargılama hukuku sahasına yansıyan biçimi olarak görülmeli ve tıpkı tarafsız ve kanunî hâkim güvencesi, maddî gerçeği ifade eden hüküm verilmesi ya da adil yargılanma gibi anayasal garanti altında değerlendirilmelidir¹⁵.

2.4.3.2. Yargılama Hukukunun Anayasal Esasları

Tasarruf ilkesinin hak arama özgürlüğüne bağlı olarak anayasal güvence altında değerlendirilmesi ve hak arama özgürlüğünün muhatabının devlet olması, bu yönde faaliyette bulunacak olan devletin yargılama faaliyetine ilişkin olarak tarafsızlığını ve tarafsızlığın sağlanması adına hâkimin kural olarak pasif konumda olmasının kabulünü zorunlu kılmaktadır. Özellikle vakıa ve delil sahası olmak üzere hâkimin uyuşmazlığa ilişkin pasif konumda olması, hâkimin tarafsızlığı konusunda şüphe duyulmasının önüne geçilmek içindir. Tarafsızlık asıl olarak ise, yargısal faaliyetin görülmesine ilişkin başkaca anayasal hakların da mevcudiyetini veyargılama sürecinde bu hakların gözetilmesini gerektirmiştir¹⁶. Bunlar yasa koyucunun her ne sebeple olursa olsun görmezlikten gelemeyeceği, üzerinde tasarruf edilemeyecek olan anayasal yargılama esaslarıdır. Hukukî dinlenilme hakkına uyma, adil yargılanma, kanuni hâkim, etkin hukukî koruma kamusal adaletin temin edilmesi amacıyla vazgeçilmez, her yargılama faaliyetinde gözetilmesi gereken ve varılansonucun kanuniliği açısından

¹⁵Atalay, Esra, *Yargısal Temel Haklar*, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s.441.

¹⁶Gaul, Hans Friedhelm, *Yargılamanın Amacı- Güncelliğini Koruyan Bir Konu*(çev. Nevhis Deren- Yıldırım), İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku (der. Yıldırım, M. K.), 3. Bası, İstanbul 2002, (82-117) (Yargılamanın Amacı), s.94.

tartışılmasını engelleyen anayasal değerlerdir¹⁷.

2.4.3.3. Adalet İdesi

Yargılama hukukunda esas ve ilkelerinin dışında ayrıca adalet idesi de amaçsal bir değere sahiptir. Bu değer, önceleri teolojik görüş içinde, sonraları ise rasyonel doğal hukuk anlayışı içinde pozitivizmle kucaklaşmıştır. Toplum hayatında yaşanan gelişmeler dolayısıyla hukukun etik değeri, objektif bir ölçüt olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ise adalet idesidir¹⁸. Adaletin gerçekleştiği etik değer, hukuka ilişkin tanımlamalarda, sosyal ihtiyaçların karşılandığı sosyal olgu ve içeriği gösteren normatiflik olarak tarif edilmektedir. Adaletin bir unsur olarak hukuk içinde değerlendirilmesi sebebiyle hâkim, normatif mantıkla ilgili kısıtlamalara bağlı kalmaksızın hukuk alanında yer tutan sosyal barış, eşitlik, özgürlük, adalet, insan onuru gibi değerleri hüküm verirken kullanmalıdır.

Bu değerlerin gözetilmesi maddî bakımdan hukuk devleti olmanın da bir unsuru olarak görülmektedir. Bu sebeple hâkim öncüllerden çıkan sonucun doğru hukuksal durumu yansıtmıyorsa sorgulamalı ve başkasının hakkı ile kamusal refaha uyulup uyulmadığını hükmünde dikkate almalıdır. Örneğin, atanan bir mirasçı mirastan erken pay almak için miras bırakanı öldürürse artık miras taksiminden pay almamalıdır.

Biz de hukukun bu etik değerleri (adalet) gözetilmediği durumlarda haksızlıkların ortaya çıkabileceğini kabul etmekteyiz. Ancak bu değerlendirme, yani adalet, medenî yargılama faaliyeti sonucunun sadece etiksel değerlendirmesine ilişkin prensiplerden biri olup, medenî yargılamanın öncelikli ve tek amacının adaletin temin edilmesi olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki hükmün adil olması konusunda ileri sürülen düşünceler, maddî gerçekliğe uygun karar vermek, maddî hukuk normuna uygun karar vermek, tarafların doğrudan dava edilen hak üzerinde tasarruf etmeleri sonucunda yargılamanın sonlandırıldığının tespitine karar vermek şekillerinde birden fazla görünümü olabilecektir. Biz, bu şekil verilen hükümleri, sadece oluş tarzlarına bakarak adil hüküm olarak değerlendirmemekteyiz. Kanımızca adalet idesi, hükmün nasıl verildiği ile değil (ontolojik değil), hükmün sonucunun tanıdığı değer, özellikle subjektif menfaatlerin yargılama dolayısıyla ve sonucu itibarıyla haksızlıklara uğramasının engellenmesi olarak görmekteyiz. Bu çıkarım, verilen hükmün adaleti temin ettiğine ilişkin toplumsal bir

¹⁷ Atalay, s.443.

¹⁸ Çağıl, Orhan Münir, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara 2006, Hukuk, s.494.

doyumunu da rastlantısal olarak sağlayabilecektir¹⁹.

Bu açıklamalar sonucunda kanımızca, medenî yargılama hukuku, getirilen hayat olayının gerçekliği tespit edildiği takdirde ihlâl edilen ya da ihlâl edilme tehlikesi bulunan sübjektif menfaatlerin tesis edilmesi ve korunması dogmatik hedefi olan bir yapıdır. Bu yapının kapsamına, somut olay bakımından adaletli olmayan hüküm verilmesinin önlenmesi de girmektedir. Ancak bu adaletin temin edilerek sosyal olguların karşılanması ve bu husustaki devlet ilgisini, medenî yargılama hukukunun sübjektif menfaatlerin korunması hedefinin önüne geçirmemektedir. Aksini düşünmek, yani adaletin temin edilmesini medenî yargılama hukukunun kuramsal hedefi olarak kabul etmek, adaletin tesis edilmesi adına adalete erişim kapsamında bireylere sağlanan hukukî kesinlik ve güvenliği görmezlikten gelmek ya da medenî yargılamanın sosyal işlevi adına tarafa rağmen biri yararına diğeri aleyhine hukuksal durum yaratmak olacaktır. Objektif hukuk uygulanırken bile taraf talebinin aranması gerekecek kadar çıkış noktası olarak apolitik unsurları barındıran ve hak arama özgürlüğü ve ona ilişkin anayasal garanti söz konusu olduğu sürece barındırmak zorunda olan medenî yargı sisteminde böyle bir kuramsal amaç değişikliğinin kabul edilmesi, uyuşmazlıkları çözmekten daha çok bu sefer medenî yargılama hukuku dolayısıyla uyuşmazlıkları körükleyecektir. Bu açıdan adaletin temin edilmesi talebi şeklinde ifade edilen ve devletin yargılama faaliyetine olan ilgisini ifade eden talep, pozitivist düzenlemelerle karşılanmalıdır²⁰.

2.4.3.4. Diğer Anayasal Değerler

Yargısal faaliyet konusunda anayasal garantinin söz konusu olduğu tasarruf ilkesi, tıpkı maddî hukukta tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar gibi, başka hukukî değerler dikkate alınmak suretiyle medenî yargılama hukukunda uygulama bulmaktadır²¹. Yargılama, mahkemeler eliyle devlet otoritesinin uygulandığı bir alan olduğundan, tasarruf ilkesinin hangi unsurlarının değişmez bir biçimde anayasal garanti altında bulunduğu ve hangi unsurları üzerinde kanun koyucunun değişiklikler öngörebileceği, tasarruf ilkesinin sınırlarının tayin edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, yargısal faaliyet bir kamu hizmeti olduğundan, bu hizmetin görülmesi ve yürütülmesine ilişkin işlemlerin (davet, tebligat, oturum tarihinin belirlenmesi, davanın aydınlatılması, hükmün yazılması vs.) gerçekleşmesi taraf iradesine, tercihinin bırakılmayacaktır. Böylelikle tarafdavranışları ile

¹⁹Güriz, Adnan, *Adalet Kavramının Belirsizliği*, Adalet Kavramı, Ankara 2001, s.71.

²⁰Meriç, s.31-32.

²¹Yeşilirmak, Ali, *Amerikan Hukuk Enstitüsü Ve Özel Hukukun Bütünleştirilmesine İlişkin Milletlerarası Enstitünün Uluslararası Hukuk Usulü Prensipleri*, *MİHDER* 2005, Sayı: 2, s.392.

yargılama faaliyetinin yürütülmesinin sekteye uğraması önlenecektir. Bu yolla medenî yargılama hukuku sahasında karışıklığın doğması da engellenebilecek ve kamu huzuru sağlanarak hukuk güvenliği temin edilmiş olacaktır. Bu sebeple oturum tarihlerinin belirlenmesinden hükmün tebliği aşamasına kadar yargılamaya ilişkin yapılan bütün şekli işler ve işlemler tamamen mahkemenin yetkisindedir²².

Yargılama faaliyeti, hukukî talebin karşılanabilir olup olmadığı konusundadevlet tarafından bir tespit ve karar verilme işi olmakla, bir kamu hizmeti işidir. Bu işin görülmesi hâkime ait olup, işin görülmesi dolayısıyla hâkimin bazı yetkilere sahip olması ve bu yetkiler dolayısıyla taraf işlemlerine ve davranışlarına müdahalelerde bulunuyor olmasına işin niteliğine ne de tasarruf (taraf egemenliğine dayalı yargılama sistemine) ilkesine aykırı değildir. Örneğin, hâkim açılan davada kendisini temsil etme bakımından yeteneksiz veya ehliyetsiz olduğu anlaşılan kişilerin avukatla temsil edilmesine karar verebilecektir. Bunlar taraf özgürlüğü kuralının, esneklediği hususlar olarak dikkate alınmalıdır²³.

Taraf özgürlüğüne fiili anlamda sınırlama, korunması gereken başkaca hukukî değerlerin (menfaatlerin) varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Bu değerler taraflardan birinin zayıf konumda olması ile bağlantılı olabileceği gibi, davanın tarafı olmayan ve fakat hüküm sonucundan etkilenen başkalarının menfaatleri ile de bağlantılı olabilecektir. Bu halde sübjektif menfaat, sahibi tarafından korunma talebinde bulunulmaya, bunun hukukî haklılık taşıdığına ve hukukî koruma ihtiyacını gerektirdiğine ilişkin talebe ve bu talebin ne şekilde ve nasıl gerçekleşeceğine dair tam ya da kısmî bir ehliyetsizlik taşımaktadır. Bu ehliyetsizliğin nedeni, toplumsal huzurun ve hukuksal güvenliğin temini düşüncesine dayanır ve sosyal devlet değerleri ile açıklanmalıdır²⁴. Yargılamanın yürütülmesine ilişkin kamu düzeni sadece devletin yargı faaliyetini yerine getirmesine ve böylelikle hukukî güvenliğin sağlanmasını temin etmeye ilişkin iken²⁵, buradaki kamu düzeni kavramı, dava konusu menfaatin taşıdığı kamusal anlama bağlıdır.

Medenî yargılama hukukunun emredici karakteri ve yapısı dikkate alınacak olursa, medenî yargılama hukuku normlarının tasarruf ilkesi dışında koruma sağlayabilmesi, bu hususta bir normun varlığını gerekli kılmaktadır. Bu norm, hukukî korunmaya konu menfaatin

²² Konuralp, Halûk, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, Tebliğ, 6. Usûl Hukukçular Toplantısı, İzmir 2007 (133-148) (İstinafta Kamu Düzeni), s.3-4.

²³ Üstündağ, Medeni, s.251.

²⁴ Konuralp, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, s.5.

²⁵ Konuralp, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, s.6.

maddî hukuk normundan çıkışını ve medenî yargılama hukuku sahasına *geçişini* ifade etmektedir²⁶. Bu nedenle medenî yargılamada kendiliğinden araştırma ilkesinin ya da kendiliğinden harekete geçme ilkesinin mevcut olduğu konularda, yargılama hukuku sahasına ilişkin yetkilendirmeler söz konusu olmaktadır. Bu da bizim yalın anlamda medenî yargılamada kendiliğinden harekete geçme ilkesi ile kendiliğinden araştırma ilkesi bulunduğu görüşüne katılmamıza engel olmaktadır. Ancak yargı organına maddî hukuktan kaynaklanan *yetkiler* verilirse, yargı organı bu yetkilerin konusunu oluşturan subjektif menfaatin korunması için kendiliğinden görevli olabilecektir. Zira toplumsal yapıda sürekli değişime uğrayan subjektif menfaatler, medenî yargılama sahasının taraf menfaatine ve menfaat çatışmasına göre düzenlenmemiş soyut kurallarını genel ve sürekli olarak değiştiremez.



²⁶ Konuralp, İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, s.6.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE KONUTU ÜZERİNDE AYNİ HAK TANINMASINI TALEP HAKKI

TMK m.240 ile sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep edebileceği aynı haklar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre sağ kalan eş, mal rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde katılma alacağı bulunuyor ise, nakdi ödeme yerine aile konutu üzerinde lehine aynı hak tesis edilmesini talep edebilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kanun koyucu sağ kalan eşe, mal rejiminin tasfiyesi sonunda ortaya çıkan nispi alacak hakkından daha fazlasını sağlamıştır. Böylece, eşlerin mülkiyet haklarının birbirinden bağımsızlığı ile rejimin tasfiyesinde eşlerin alacak hakkı sahibi olacağı ilkesinden tasfiye sonu itibarıyla belli şartlarda vazgeçilmiş olmaktadır¹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde evliliğin boşanma veya iptal kararı ile sona ermesi hallerine ilişkin olarak aile konutu üzerinde aynı hak talebine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir².

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

Eşlerin sürekli oturmalarına özgüledikleri birden fazla konut varsa bu durumda aile yaşamının merkezi haline gelmiş ve eşin ölümüne kadar birlikte yaşadıkları konut, aile konutu olarak kabul edilmelidir. Ancak TMK m.240 çerçevesinde aile konutu tespit edilirken, kanun koyucunun sağ kalan eşi koruma amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle sağ kalan eş bakımından aile konutunun, barınma ihtiyacı ve ölen eşle yaşantısı da değerlendirilerek, her somut olayın kendine has özellikleri içerisinde kanun lafzı ve amacı elverdiği ölçüde, aile konutu niteliği aşılmayacak şekilde geniş yorumlanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz³. Bu durumda 240. maddenin eşlerin birlikte yaşadığı konut kavramından hareketle daha geniş açıdan yorumlanması gerekmektedir.

¹ Zeytin, Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yay., Ankara 2005, s.242.

² Moroğlu, Nazan, *Medeni Kanun'da Mal Rejimleri*, İstanbul, 2002, s.129.

³ Zeytin, s.245.

Örneğin, eşler Samsun'da oturmakta olup İstanbul'da da bir evleri bulunmaktadır. Her iki konutta kocanın mülkiyetindedir ve karısı ikinci eşidir. Kızlarının İstanbul'da bir Anadolu lisesini kazanması üzerine, anne kız İstanbul'daki eve yerleşmiş, baba ise işleri nedeniyle Samsun'da kalmıştır. Ancak sık sık ailesinin yanına İstanbul'a gelmektedir. Bu durumda iki ayrı aile konutunun varlığı ortaya çıkmaktadır. Kocanın ölümü üzerine, sağ kalan eş, İstanbul'da bulunan konut üzerinde kendisine aynı hak tesisi talebinde bulunabilmelidir. Aile konutunun bu şekilde geniş yorumlanmasında hem sağ kalan eşin hem de çocuğun menfaatinin olduğu açıktır⁴.

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

Burada şöyle iki ihtimal düşünülebilir: Sağ kalan eş, İzmir'deki konut üzerinde aynı hak tesisi talebinde bulunabilecektir. Tedavisini İzmir'de sürdürmektedir ve eşler en son İzmir'deki evde bir arada yaşamışlardır. O halde bu konut, aile konutu olarak kabul edilerek, sağ kalan eşe üzerinde aynı hak tesisi yerinde olacaktır. Ya da sağ kalan eş, Erzurum'daki konut üzerinde aynı hak tesisi talebinde bulunabilecektir. Eşinin ölümü üzerine sağ kalan eş, eşiyile uzun yıllar birlikte yaşadığı Erzurum'daki aile konutuna dönmüştür. Kalan ömrünü bu konutta geçirmek istemektedir. Bu durumda eşlerin uzun yıllar birlikte yaşadıkları konut, aile konutudur. İzmir'de tedavi amacıyla kaldıkları ve tarafların bir süre ayrı yaşamış olsalar da evlilik birliğinin devam ettiği düşünüldüğünde, konutun aile konutu niteliğini kaybetmediği açıktır⁵.

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

⁴ Kapusuz, s.24.

⁵ Kapusuz, s.25.

3.1. Şartları

3.1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Geçerli Olması

Eşler tarafından, evlilik öncesi seçimlik mal rejimlerinden biri tercih edilmiş ya da evlilik sırasında bir sözleşmeyle veya hâkim kararıyla başka bir mal rejimine geçilmişse sağ kalan eşin, TMK m.240'dan kaynaklanan talep hakkını kullanması mümkün olmayacaktır. Ancak ülkemizde evliliklerin, çoğunlukla yasal mal rejimine tabi olduğu gerçeği de unutulmamalıdır⁶.

3.1.2. Rejimin Ölümle Son Bulmuş Olması

Mal rejiminin ölüm dışında; boşanma, evliliğin iptali, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle ya da mahkeme kararıyla seçimlik mal rejime geçmeleri nedeniyle son bulması halinde, TMK m.240 hükmü uyarınca aynı hak talebinde bulunmak mümkün değildir⁷. Ancak eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile yaptıkları düzenlemeler saklıdır.

Aile konutu üzerinde aynı hak talebinin sadece ölüm haline özgü olarak düzenlenmiş olması, hukukumuzda eleştirilmektedir. Eleştirilerin odak noktası, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm dışında boşanma veya iptal kararı ile sona ermesi halinde aile konutundan eşlerin yararlanmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olmasıdır⁸.

Türk aile yapısı içerisinde, evliliklerin genellikle yasal mal rejimine tabi olduğu, eşlerin sosyal ve ekonomik durumları ile aile konutunun diğer eş ve çocukların barınma hakkı kapsamında korunması gerektiği düşünüldüğünde, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde de aile konutuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi ihtiyacının ortaya çıktığı açıktır⁹.

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

⁶ Acar, Faruk, *Aile Hukukunda Mal Rejimleri ve Yasal Miras Payı*, Seçkin Yay., Ankara 2007, s.165.

⁷ Şeker, Muzaffer, "Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları", *MÜHFD*, 2007, S.1, s.441.

⁸ Demir, Pınar Özlem, *Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2004, s.60.

⁹ Kapusuz, s.27.

almaktadır.¹⁰

Ölümüne kesin gözle bakılacak şekilde kaybolma halinde, TMK m.31 uyarınca ölümkarinesi söz konusudur. Ölüm karinesi de tıpkı ölüm gibi, edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdirir¹¹.

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

Bizimde katıldığımız görüşe göre, TMK m.240 ile düzenlenmiş bulunan aynı hak talebinin kullanılabilmesi için gaiplikle birlikte evliliğin feshinin de talep edilmiş olması gerekmektedir. TMK m.240, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesini düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. Evlilik birliğinin devam ediyor olmasına rağmen mal rejiminin tasfiyesi mümkündür. Mal rejiminin, evliliğin feshinin talep edilmediği durumlarda devam edeceğinin kabulü halinde, mal rejimi tasfiye edilemeyecek ve dolayısıyla mirasın paylaşılması da mümkün olmayacaktır. Oysa miras paylarının ve terekenin tespiti açısından öncelikle mal rejiminin tasfiyesi gerekmektedir. Bu durumda gaiplikle birlikte evliliğin feshi talep edilmemiş olsa bile TMK m.35 f.1 hükmü, yasal mal rejiminin sona ermesini sağlayacaktır¹².

Kılıçoğlu, Gencan ve Zeytin'e göre; Gaiplik kararının kesinleşmesi, TMK m.35 f.2 gereği, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm ifade edecektir. Bu durumda, evliliğin feshi talep edilmiş olsun veya olmasın gaiplikle birlikte mal rejimi de geçmişe etkili olarak sona erecektir. Gaiplik kararı ile birlikte eşler arasında geçerli yasal mal rejimi tasfiye edilmiş, hatta gaip eşin mirası dahi paylaşılmıştır. Ortada geçerli bir evliliğin bulunmasından kasıt, genellikle manevi nedenlerle evliliğin feshini talep etmemiş olan eş için bu durumun, evlenme engeli teşkil etmesinden ibarettir. Bu nedenle, gaiplik

¹⁰ Şıpka, *Aile Konutu*, s.99.

¹¹ Acar, *Mal Rejimleri*, s.166.

¹² Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2004, s.320.

kararının tek başına evliliği sona erdirmeyecek olmasının, gaip eş ile evliliğin feshini talep etmemiş olan eş arasında bir mal rejiminin belirlenmesini gerektirmeyeceği kanaatindeyiz¹³.

3.1.3. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı'nın Bulunması

Söz konusu talep hakkı sadece sağ kalan eşe tanınmış olup tasfiye sonucu ölen eşin katılma alacağı'nın bulunması, mirasçılara bu katılma alacağı'na dayanarak taleptebulunma hakkı sağlamamaktadır¹⁴.

Eşlerin artık değerlerinin tespiti sonunda, ölen eş ile sağ kalan eşin artık değere katılma alacaklarının eşit çıkması mümkündür. Bu alacaklar TMK m.236 gereği takas edilecektir. Bu durumda eşlerin birbirlerinden talep edebileceği katılma alacağı bulunmamaktadır. Sağ kalan eşin katılma alacağı olmakla birlikte, alacakların takası ile borçlu hale gelmiş olması da söz konusu olabilir. Bu durumda sağ kalan eşin yine katılma alacağı bulunmamaktadır¹⁵.

Öğreti de bir görüş, sağ kalan eşin katılma alacağı'nın bulunup bulunmadığının, takas sonucuna göre belirlenemeyeceğini ifade etmektedir. Sağ kalan eşin açtığı katılma alacağı davasında, ölen eşin katılma alacağı tespit edilmemektedir. Bu durumda ölen eşin mirasçıları da, katılma alacağı'na ilişkin bir dava açmamışsa takas yapılması mümkün değildir. Böylece takas yapılmaksızın, sağ kalan eşin katılma alacağı oluşmuştur. Ayrıca, TMK m.236'da yer alan takas, her türlü alacağa ilişkindir. Takas yapılırsa bile takas öncesi katılma alacağı ortaya çıkan sağ kalan eş, hiç katılma alacağı ortaya çıkmayan eş ile aynı kefeye konulmamalıdır¹⁶.

Oysaki eşlerin artık değer alacakları yasa gereği kendiliğinden takasa girmektedir. Her ne kadar, Borçlar Hukuku'nda takas borcun ifası şekillerinden biri olup BK. m.122 gereği taraflardan en az birinin talebi gerekli ise de TMK m.236 f.1 hükmü, takasın iradiliğini ortadan kaldıracı tarzda kaleme alınmıştır. Hâkim, eşlerin artık değer alacaklarına're'sen takasa tabi tutacaktır. Kaldı ki m.236'da yer alan takas, mal rejimi tasfiyesine özgü olup her türlü alacağın re'sen takasa tabi olduğu şeklinde genişletilemez¹⁷. O halde sağ kalan eşin, takas sonucu katılma alacağı ortaya çıkmadan, m.240' a dayalı aynı hak talebinde bulunması mümkün

¹³Kapusuz, s.29.

¹⁴ Yağcıoğlu, Ali Haydar, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s.114.

¹⁵ Şeker, *Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu*, s.436.

¹⁶ Gençan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s.220, 221.

¹⁷ Şenocak, Zarife, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi", *AÜHFĐ*, 2003, C.58 S.2, s.386.

değildir.

Katılma alacağı, devredilebilir bir haktır. Sağ kalan eş, katılma alacağına sahip olmakla birlikte, bu alacağını başkasına devretmişse, aynı hak talebinde bulunma imkânı da ortadan kalkmış olur¹⁸.

Sağ kalan eşin sahip olduğu katılma alacağı, aile konutu üzerinde talepte bulunduğu aynı hakkın değerini karşılamıyor olabilir. Bu durumda katılma alacağının değeri ile talep edilen aynı hak arasındaki farkın, TMK m. 240 f.1 ile belirtildiği üzere “bedel eklenmek suretiyle” denkleştirilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere, sağ kalan eş, katılma alacağı yoksa bu hükümden yararlanamayacaktır¹⁹.

Sağ kalan eşin katılma alacağına mahsup edilmek yetmez ise bedel eklenmek suretiyle lehine tesisini talep ettiği aynı hakkın, değerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Sağ kalan eşin talep ettiği aynı hakkın değerinin tespiti ile katılma alacağının bu aynı hakkı karşılayıp karşılamadığı, karşılamıyor ise ne kadar bir bedel ekleneceği ortaya çıkacaktır. Söz konusu hükümler uyarınca katılma alacağının hesabında tasfiye anındaki sürüm değerinin, tarımsal işletmeler bakımından ise gelir değerinin dikkate alınacağı açıktır.

Kimi zaman mal rejimi sona ermesine karşın, tasfiyenin hemen yapılması söz konusu olmayabilir. Bu arada geçecek zaman, malların değerinde azalma veya artma şeklinde değişiklikler meydana getirebilecek ve eşlerden biri lehine haksız durum yaratabilecektir. Kanun koyucu bu durumu engellemek amacıyla hakkaniyete uygun olarak mal rejiminin sona ermesi anı yerine, tasfiye anını belirlemiştir²⁰.

Tüm bunlardan hareketle aile konutu üzerinde kurulacak aynı hakkın değerinin tespitinde tasfiye anındaki sürüm değerinin esas alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınmıyor ise, aile konutunun sürüm değeri hesaplanacaktır. O halde sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesisinde de sürüm değeri hesaplanmalıdır. Burada, intifa veya oturma hakkı bakımından, tasfiye anındaki değer dikkate alınarak geleceğe yönelik bir hesaplama yapılmaktadır. İntifa veya oturma hakkının süresi, taraflarca belirlenebilmektedir. Bu durumda söz konusu hakların değerinin tespitinde, hakkın kullanılacağı süre önem arz etmektedir. İntifa veya oturma hakkının sürüm değeri, bu haklar

¹⁸ Yağcıoğlu, s.113.

¹⁹ Yağcıoğlu, s.114.

²⁰ Acar, Mal Rejimleri, s.108.

sağ kalan eş dışında herhangi bir üçüncü kişiye tanınmış olsa idi, getireceği yıllık karşılık olarak belirlenecektir²¹.

Sağ kalan eş ile mirasçılar, intifa veya oturma hakkı için bir süre belirlediyse, belirlenen süre ile bu hakkın yıllık karşılığının çarpımı, hakkın değerini tespit edecektir. Ancak belirli bir süre kararlaştırılmamışsa sağ kalan eş, ölümüne kadar bu haklardan yararlanacağı için ortalama yaşam süresinin dikkate alınması gerekecektir²².

Doktrinde bir görüş, katılma alacağı ile aynı hakkın değeri karşısında bir karşılaştırma yapmak suretiyle, sağ kalan eşe aynı hak tesis edilip edilmeyeceği konusunda hâkime takdir yetkisi tanınması gerektiğini, aksi halde, talebin katılma alacağına karşılık olmasının anlamını yitireceğini ve hakkaniyetle de bağdaşmayacağını savunmaktadır²³.

Burada kanun koyucunun sağ kalan eşe, aile konutuna ilişkin talep hakkı tanımış olması, onun kalan yaşamını, ölen eşiyile ömrünü paylaştığı, anılarla dolu aile konutunda geçirmesini sağlamaktan ibarettir. Sağ kalan eşin bu talep hakkı zaten katılma alacağı sahibi olması gereği ile düzenlenmiştir. Sağ kalan eş, talep ettiği aynı hakkın değerine oranla, katılma alacağı çok düşük olsa bile m.240 hükmünden faydalanabilecektir. Sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmamakla birlikte değer artış payı alacağı varsa, salt bu alacağına mahsup edilmek üzere aynı hak talebinde bulunabilecek midir²⁴?

Doktrinde hâkim görüş, sağ kalan eşe aynı hak tanınmasının, sadece katılma alacağına değil, değer artış payı alacağına mahsuben de mümkün olduğunu kabul etmektedir. Buna göre, TMK m.239 hükmünde her iki alacaktan da bahsedilmektedir. Ayrıca, TMK m.240 ile bedel ekleme imkânı öngörülmüştür. Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde sağ kalan eşe, değer artış payı alacağına mahsuben aynı hak tanınması, kanunun korumak istediği yararlarla da örtüşmektedir²⁵.

Diğer bir görüş, katılma alacağı bulunmayıp sadece değer artış payı alacağı olan sağ kalan eşin, ancak bu alacağın aile konutuna ilişkin olması halinde aynı hak talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir²⁶.

²¹ Yağcıoğlu, s.119-120.

²² Yağcıoğlu, s.120.

²³ Yağcıoğlu, s.120.

²⁴ Şeker, Eşin Ölümü Halinde Aile Konutu, s.443.

²⁵ Öztan, s.303.

²⁶ Gümüş, Mal Rejimleri, s.410.

Başka bir görüş ise, değer artış payına mahsuben sağ kalan eşin, aile konutu üzerinde aynı hak tesisi talep edebileceği yönünde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile düzenleme yapabileceklerini ifade etmektedir. Bu şekilde bir düzenleme olmadan sağ kalan eş, değer artış payı alacağına mahsuben m.240'a dayalı bir talepte bulunamaz²⁷.

TMK m.240 hükmü açıkça, sağ kalan eşin "katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle" aynı hak talebinde bulunabileceğini hükme bağlamıştır. Kanunun lafzı karşısında katılma alacağı bulunmayıp yalnızca değer artış payı bulunan sağ kalan eşe, bu talep hakkını tanımak kanaatimizce mümkün değildir. Kanun koyucu aynı hak talebi bakımından bir ön koşul olarak katılma alacağının varlığını aramıştır. Kanun koyucu sağ kalan eşin katılma alacağının bulunmadığı hallerde sadece değer artış payı alacağının varlığını da aynı hak talebi için yeterli görseydi, bu şekilde madde metnini düzenleyebilirdi²⁸.

Sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmakla birlikte bunun yanında değer artış payı alacağı da varsa, TMK m.240 hükmünden yararlanabilecektir. Katılma alacağı bulunması ile maddenin açık lafzını karşılamış olan sağ kalan eşin, katılma alacağının mahsubu sonucu bedel eklemesi gereği ortaya çıkıyor ise eklenecek bu bedel için öncelikle değer artış payı alacağını kullanması mümkündür. TMK m.239'da her iki alacak türünün birlikte değerlendirilmiş olması da bunu doğrulamaktadır. Ayrıca sağ kalan eşin katılma alacağının yanında değer artış payı alacağının da bulunduğu hallerde, değer artış payının, aynı hak tesisi talep edilen aile konutuna ilişkin olması da gerekmemektedir²⁹.

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

Aile konutu eşlerin paylı mülkiyetinde olup mal rejimi ölüm nedeniyle sona ermişse, sağ kalan eş ister m.226 f.2 hükmünden isterse m.240 hükmünden yararlanabilecektir. Bu

²⁷Gençan, Mal Rejimleri Hukuku, s.221, 222.

²⁸Kapusuz, s.34.

²⁹Kapusuz, s.34.

durumda hakların yarışması ilkesi geçerlidir. Sağ kalan eş, m.226 f.2' ye dayalı olarak paylı malın özgülmesi talebinde bulunursa, artık m.240 hükmünden yararlanamayacaktır. Ancak sağ kalan eş katılma alacağı yoksa m.240 hükmüne dayalı talepte bulunamayacağından koşulları uygunsa m.226 f.2'ye ya da terekenin paylaşılması aşamasında mirasçılık sıfatına dayalı olarak m.652' ye göre talepte bulunabilecektir³⁰.

Kaldı ki m.236 f.2 ile hâkime, zina veya hayata kast suretiyle aile birliğinin yıkılmasına sebep olan eş lehine haksız ve adaletsiz bir durum yaratmamak amacıyla katılma alacağının azaltılması veya kaldırılması yönünde takdir yetkisi tanınmıştır. TMK m.240 hükmü de, sağ kalan eşin eski yaşantısını, aile konutunda devam ettirmesine imkan tanımak gibi tamamen sosyal ve insani bir amaçla düzenlenmiştir. O halde zina veya hayata kast suretiyle aile birliğinin yıkılmasına sebep olan eşe m.240 hükmüne dayanarak aynı hak talep etme olanağı sağlamak iki düzenleme arasında çelişkiye yol açacak olup adalet duygusu ile de çelişmektedir³¹.

Mahkeme, devam eden davada sağ kalan eşin kusurlu olduğu kanaatine varırsa, sanki evlilik ölüm yerine boşanma ile sona ermişçesine işlem yapmaktadır. Hâkim, katılma alacağının bu yolla kaldırılmasına karar vermişse sağ kalan eş, artık bir katılma alacağı kalmayacağı için, aile konutuna ilişkin m.240'a dayalı herhangi bir talepte de bulunamayacaktır. Diğer boşanma sebeplerinin varlığı halinde hâkim, katılma alacağını azaltma veya kaldırma yönünde takdir hakkına sahip değildir. Bu sınırlamanın nedeni, mirasın aksine, mal rejiminde edinilen mallarda diğer eşin de emeğinin ve katkısının bulunmasıdır³².

3.1.4. Aile Konutunun Mülkiyetinin Ölen Eşe Ait Olması

Sağ kalan eşin üzerinde aynı hak talebinde bulunacağı aile konutunun mülkiyetinin ölen eşe ait olması gerekmektedir. Bu husus TMK m.240'da "ölen eşine ait olup" ifadesi ile düzenlenmiştir. Ölen eşe ait aile konutunun, edinilmiş veya kişisel mal olmasının önemi bulunmamaktadır³³.

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

³⁰ Acar, Mal Rejimleri, s.170.

³¹Kapusuz, s.36.

³² Acar, Mal Rejimleri, s. 156.

³³Uyar, Talih, *Türk Medeni Kanunu Gerekçeli İçtihatlı Aile Hukuku*, C. 3, Feryal Matbaacılık, Ankara 2001, s. 2843.

uygulanması söz konusu olmayacaktır.

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

Öğretide bir görüş, aile konutu olarak kullanılan bölümün tespiti ile sağ kalan eşin bu bölüm üzerinde, intifa veya oturma hakkı talebinde bulunabileceğini savunmaktadır. Buna göre, sağ kalan eş, buranın kat mülkiyetine çevrilerek oturdukları yerin mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edemez. Aksinin kabulü, hükmün konuluş amacına aykırı düşmektedir. Bu durumda tek çözüm yolu, sağ kalan eşe, intifa veya oturma hakkı tanınmasıdır³⁴.

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

Bu durumda sağ kalan eş ancak, mirasçılarla anlaşarak konutun kat mülkiyeti şeklinde bölümlenmesini veya bölümlere ayrılmasını sağlayabilecek ve böylece lehine aynı hak tesisi de mümkün hale gelecektir. Sağ kalan eş, bu konuda mirasçılarla mutabakata varamamış ise mal rejiminin tasfiyesi aşamasında taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesini isteyemeyecektir. Burada sağ kalan eşin, m.240 hükmü yerine m.652'ye dayanarak taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi ve bağımsız bölüm haline gelecek aile konutunun kendisine özgülenmesini talep edebileceği kanaatindeyiz. Çünkü mal rejiminin tasfiyesinde alacak hakkı sahibi olan sağ kalan eş, mirasın paylaşılmasında aynı hak sahibidir ve taşınmaz üzerinde elbirliği halinde maliktir³⁵.

Aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde olması halinde bu hüküm eşler arasında öncelikle uygulanabilecektir. Ancak sağ kalan eş, isterse m.240 hükmünden de yararlanabilecektir. Burada hakların yarışması söz konusu olup sağ kalan eşin m.226 hükmünü tercih etmesi halinde m.240 hükmü uygulanamayacaktır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu durumda sağ kalan eş, m.240'a dayalı aynı hak talebinde bulunamayacaktır. Sağ kalan eş, ölen eşin payının kendisine devri ile payına

³⁴ Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku*, Miras Hukuku, C.IV, İstanbul 2003,s.488, 489.

³⁵Kapusuz, s.37.

dayanarak paylı mülkiyet konusu konutu tek başına kullanamayacaktır. Bu durumda üçüncü kişilerin haklarının ihlal edilebilecek olması söz konusudur. Her ne kadar eşler, evlilik birliğinin devamı boyunca, aile konutunu üçüncü kişilerin haklarıyla bağdaşır bir şekilde kullanmış ise de paylı mülkiyete ilişkin kullanma düzeninin her an değişebileceği göz ardı edilemez³⁶.

Aile konutu üzerinde ölen eşin üst hakkı söz konusu ise sağ kalan eş, m.240 çerçevesinde aynı hak talebinde bulunabilecektir. Üst hakkı ölüm ile sona ermeyeceğinden, aksi kararlaştırılmış olmadıkça devredilebilir ve mirasçılara geçebilir³⁷.

Aile konutunun üst hakkına dayalı bir mülkiyet ilişkisi oluşturması mümkündür. Bu durumda üst hakkı sahibi eşin ölümü ile aile konutu üzerindeki mülkiyet, üst hakkının intikaline bağlı olarak mirasçılara geçecektir. Sağ kalan eş, m.240'a dayalı olarak üst hakkı üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisini talep edebilecektir. Bu talep üst hakkının, bağımsız ve sürekli oluşu ile tapuda ayrı bir sayfa açılmış olmasına bağlıdır³⁸.

Ölen eşin aile konutu üzerinde sahip olduğu üst hakkının devrinin talep edilebilmesi de mümkündür. Üst irtifakı nedeniyle aile konutuna malik olan eşin ölümü ile birlikte sağ kalan eş, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasına olanak veren m.240 f.3'e dayanarak, üst hakkının kendisine devrini isteyebilecektir. Bu durum, geniş anlamda mevcut sınırlı aynı hakkın olduğu gibi devri olacağından üst hakkının bağımsız olması yeterlidir³⁹.

Aile konutu üzerinde ölen eşin şahsi bir hakka dayanan yararlanma yetkisi de söz konusu olabilir. Aile konutunun bir tüzel kişiye ait olup ölen eşin üyelik sıfatına bağlı olarak konuttan yararlanma hakkının bulunması mümkündür. Üyelik hakkının devri tüzel kişilikçe yasaklanmamış ise sağ kalan eş, üyelik hakkının kendisine devredilmesini ya da aile konutu üzerinde intifa hakkı tesisini talep edebilecektir. Özellikle yapı kooperatiflerinde, kooperatif üyeliğine dayanarak aile konutu kullanılmakta ise, üye eşin ölümü ile söz konusu üyelik hakkının m.240 çerçevesinde sağ kalan eşe devri ya da üzerinde intifa hakkı tesisi gündeme gelecektir. Burada dikkat edilecek husus, eşin ölümünden önce de aile konutunun üyelik hakkına dayanarak kullanılmış olmasıdır⁴⁰.

Kiralanan bir konutun da aile konutu olarak özgülenmesi mümkündür. Aile konutu kira

³⁶ Zeytin, s.245.

³⁷ Şıpka, Aile Konutu, s.110.

³⁸ Acar, Mal Rejimleri, s.172.

³⁹ Acar, Mal Rejimleri, s.172.

⁴⁰ Şıpka, Aile Konutu, s.133.

ilişkisi içerisinde kullanılıyor ise sağ kalan eş, bu konuta ilişkin olarak aynı hak tesisi talebinde bulunamayacaktır. Ancak kira sözleşmesinin, kiracı eşin ölümü ile m.240 çerçevesinde sağ kalan eşe devri, diğer mirasçılar veya kiralayanın kira sözleşmesinin devamına rıza göstermesi halinde mümkün olabilecektir⁴¹.

Ayrıca kiracı sıfatına sahip olmayan eş, TMK m.194 f.4'de düzenlenen bildirim hakkını kullanarak sözleşmenin tarafı haline gelmiş olabilir. Bu durumda kiracı eşin ölümü ile sağ kalan eş bakımından kira sözleşmesi devam edecek olup m.240 hükmüne ihtiyaç duyulmayacaktır⁴².

Eşlerden birine, aile konutu üzerinde ariyet sözleşmesi gereği tanınmış kullanma hakkı olabilir. BK. m.305 ariyet alanın ölümü halinde ariyet sözleşmesinin sona ereceğini belirtmektedir. Bu durumda sağ kalan eşin m.240'a dayalı talepte bulunması mümkün değildir. Sağ kalan eş, ölen eşe ait aile konutu dışında, ikincil konutlar veya ölen eşe ait herhangi bir konut üzerinde aynı hak talebinde bulunamayacaktır⁴³.

3.1.5. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirecek Olması

Söz konusu amaç koşulu, m.240 düzenlemesinin gerekçesini oluşturmaktadır. Aile konutu üzerinde sağ kalan eşe, aynı hak tesisi talebi sağlanmasındaki temel düşünce, sağ kalan eşin, eşinin ölümünden sonra dahi yaşantısına aynı şekilde devam etmesini ve eşiyile anılarını paylaştığı konutta rahatsız edilmeden kalan ömrünü geçirmesini mümkün kılmaktır⁴⁴.

Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmek için aile konutuna ihtiyacı olduğunu ispat etmelidir. İspat yükümlülüğü kapsamında sağ kalan eşin, eski yaşantısını devam ettirme ihtiyacı, m.240'a dayalı talep hakkının kullanıldığı an itibariyle değerlendirilecektir. Sağ kalan eşin; ekonomik ve sosyal durumu, sağlık koşulları, yaşı, aile konutunun bulunduğu çevre ile ilişkileri vb. birçok faktörün bir arada değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Eşin bu yöndeki talebi makul olup günümüz yaşam deneyimleri ile eski yaşantısını devam ettirebilmek için aile konutuna ihtiyacı olduğu açık ise bu durumu söz konusu amaç koşulu bakımından fiili bir karine olarak kabul etmek mümkündür⁴⁵.

Burada sağ kalan eşin aile konutunu bizzat kullanma ihtiyacı göz önünde tutulmalıdır.

⁴¹ Yağcıoğlu, s.107,108.

⁴² Yağcıoğlu, s.108.

⁴³ Ayan, s.110.

⁴⁴ Sarı, s.287.

⁴⁵ Yağcıoğlu, s.120.

Eğer sağ kalan eş, eşinin ölümünden sonraki yaşantısını bu konutta sürdürmeyecekse, kanun koyucunun amacı gerçekleşmeyeceğinden, talepte bulunamayacaktır. Örneğin; kendisine bakan eşinin ölümünden sonra sağ kalan bakıma muhtaç eşin, ağırlaşan sağlık sorunları nedeniyle bir sağlık kurumuna yatırılması zorunlu olabilir. Sağ kalan eş, hastalık veya yaşlılık nedeniyle çocuklarından biriyle kalmayı veya huzur evine yerleşmeyi tercih ediyor olabilir. Ya da sağ kalan eş, aile kontunun bulunduğu büyük ve yaşam şartları zor olan şehri terk edip, akrabalarının bulunduğu ve hayat şartlarının daha kolay olduğu kendi memleketine yerleşecek olabilir⁴⁶.

Sağ kalan eşin, aile konutunda yaşamaya devam edip etmeyeceği konusunda karar verme serbestisi bulunmaktadır. Bu durumda sağ kalan eş, mirasçılarının müdahalelerinden korumak gerekecektir. Sağ kalan eşin, aile konutunda yalnız yaşayacak olması ya da aile konutunun tüm odalarını kullanamayacak olması aynı hak talebine engel teşkil etmeyecektir. Burada sağ kalan eşin, kalan yaşamını aile konutunda sürdürmeye yönelik iradesi asıldır⁴⁷.

Eşinin ölümünden sonra, ancak mal rejiminin tasfiyesinden ve m.240'a dayalı talepte bulunmadan önce sağ kalan eş, evlenmiş ya da evlilik dışı bir ilişki içerisinde biriyle yaşamaya başlamış ise eski yaşantısını devam ettirmek için aile konutuna ihtiyacının bulunduğunu ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Ancak eşin daha sonra evlenmesi veya biriyle birlikte yaşaması, talep hakkının kullanıldığı an itibarıyla gerçekleşen şartın ortadan kalkması sonucunu doğurmayacaktır⁴⁸.

Sağ kalan eşin talep hakkını kullanmasından sonra ancak henüz lehine aynı hak tesis edilmeden önce de talep hakkının kullanıldığı an itibarıyla mevcut olan koşulların değişmesi mümkündür. Örneğin sağ kalan eş, bu arada evlenmiş ya da evlilik dışı şekilde biriyle yaşamaya başlamış yahut sağlığı aniden bozulmuş olabilir. Bu durumda amaç koşulunun talep hakkının kullanıldığı an itibarıyla mevcut olduğundan hareketle sağ kalan eş lehine aynı hak tanınmasının hakkaniyetle bağdaşmayacağı kanaatindeyiz⁴⁹.

3.1.6. Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Aynı Hak Talebinin Bulunması

Sağ kalan eşin, m.240 hükmünden yararlanabilmesi için, bu konuda talepte bulunması gerekmektedir. Madde metninde “isteyebilir”, “tanınabilir” ifadeleri kullanılmıştır. Sağ kalan

⁴⁶ Acar, Mal Rejimleri, s.171.

⁴⁷ Zeytin, s.243.

⁴⁸ Gümüş, Mal Rejimleri, s.411.

⁴⁹Kapusuz, s.43.

eşe, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendiliğinden bir ayni hak tesis edilmesi sözkonusu değildir⁵⁰.

Sağ kalan eşe, m.240 ile ayni hak tesis edilmesini talep hakkı tanınmış olup bu hakkı kullanıp kullanmamak tamamen onun takdirindedir. İsterse bu konuda talepte bulunabilecektir. Mirasçılar, sağ kalan eş, talepte bulunmaya veya bulunmamaya ya da belirli bir hakkın tesisini talep etmeye zorlayamazlar. Talep hakkı sağ kalan eşin iradesine bağlanmıştır⁵¹.

Mirasçılar, sağ kalan eşe ayni hak talebinde bulunup bulunmayacağı hususunda uygun bir süre tanıyabilirler. Sağ kalan eş, bu süre içerisinde talep hakkını kullanıp kullanmayacağını mirasçılara bildirmek zorundadır. Kaldı ki tanınan süre içerisinde talep hakkını kullanmaz ise bu hakkından vazgeçmiş sayılacaktır. Sağ kalan eş, ayni hak talebinde bulunmuş ise talebiyle ne kadar süre bağlı olacağı BK. m.4, talebini geri almak istemesi ise BK. m. 9 çerçevesinde değerlendirilebilir⁵².

3.2. Talep Edilebilecek Ayni Haklar

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

3.2.1. İntifa veya Oturma Hakkı

TMK m.240 ile düzenlenmiş bulunan intifa hakkının, EMK m.444’de yer alan “sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı” ile benzerliği söz konusu olmayıp tamamen ayrı düzenlemelerdir. EMK m.444 miras paylarına ilişkin bir hüküm içermekte ve herhangi bir karşılık gerektirmemekte idi. Hâlbuki TMK m.240 ile düzenlenen intifa hakkı, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir düzenleme olup katılma alacağına mahsuben tesisi söz konusu olduğundan bir karşılık da gerektirmektedir⁵³.

⁵⁰ Gençcan, Ömer Uğur, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Yetkin Yay., Ankara 2002, s.90; Harun Bulut ve Serhan Gürsoy, *Aile Mahkemeleri Uygulaması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s.439, 440.

⁵¹ Doğan, *Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası*, s. 637.

⁵² Yağcıoğlu, s.132.

⁵³ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s.87, 88.

Aile konutu üzerinde sağ kalan eşin oturma hakkı talep etmesi halinde tamamında lehine oturma hakkı tanınacaktır. Eşlerden birinin ölümünden önce, konutun belli bir bölümü aile konutu olarak kullanılmış ya da birden fazla ailenin kullanımında olan bir konutun belirli bir bölümü aile konutu olarak özgülenmiş ise bu durumda sağ kalan eş lehine, oturma hakkı tesis edilmesi daha uygun olacaktır. Bu durumda oturma hakkı tesis edilecek bölüm, eşlerin daha önce aile konutu şeklinde kullandığı bölümden ibarettir⁵⁴.

Kanun koyucu intifa ve oturma hakkı tesis edilmesini öncelikle kabul edip mülkiyet hakkı tanınmasını haklı nedenlerin varlığına bağlamıştır. O halde sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talep etmesi durumunda haklı nedenlerin varlığının aranması yanında sağ kalan eşin eski hayat seviyesinin devamının, intifa veya oturma hakkı tesisi ile sağlanıp sağlanamayacağı da incelenmelidir.

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde, öncelikle intifa veya oturma hakkının tanınmış olması, sağ kalan eş ile mirasçılar arasında menfaatler dengesinin sağlanması açısından yerinde olmuştur. Böylece sağ kalan eş, çoğunlukla katılma alacağıının tamamından vazgeçmesi gerekmeksizin o ana kadarki yaşantısını sürdürdüğü aile konutunda oturmaya devam edebilecektir. Hakkın tesisi sonucunda, hala katılma alacağı bulunan sağ kalan eş, bu miktarla diğer ihtiyaçlarını temin edebilecektir⁵⁵.

3.2.2. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, TMK m.240 f.3'de diğer mirasçılarının yararları da göz önünde tutularak ikincil nitelikte bir aynı hak tesisi imkânı olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkının tesis edilebilmesi için haklı nedenlerin bulunması gerekmektedir. Haklı sebeplerin varlığını ileri sürme yetkisi hem sağ kalan eşe hem de ölen eşin yasal mirasçılarına tanınmıştır. Sağ kalan eşin talebi halinde mirasçılarının; mirasçılarının talebi halinde sağ kalan eşin haklı sebebin geçerli olmadığı yönünde itirazda bulunması mümkündür⁵⁶.

Haklı sebebin varlığının tespitinde, sağ kalan eşin genç yaşta olması ve ölen eşin mirasçıları ile arasında yaş farkının olmaması ya da çok az olması, bu nedenle mirasçılarının uzun yıllar çıplak mülkiyet sahibi olarak konuttan yararlanma ve tasarruf etme haklarından mahrum

⁵⁴ Yağcıoğlu, s.124, 125.

⁵⁵ Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 641.

⁵⁶ Acar, Mal Rejimleri, s.168.

olacak olmaları; mirasçılar ile sağ kalan eş arasındaki kişisel ilişkiler ve ölen eşe olan yakınlıkları; sağ kalan eşin katılma alacağının yüksek olması ve bu alacak ile aile konutunun kullanımının sermaye değeri arasındaki ilişki; aile konutunun eşlerin edinilmiş malları arasında yer alması; mirasçıların ölen eşin altsoyu olmayıp ikinci veya üçüncü zümrelerin mirasçı bulunması; aile konutunun ölen eşin terekesinin önemli bir bölümünü veya tamamını oluşturması vb. hususlar göz önünde tutulacaktır⁵⁷.

Kanun koyucu, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tesisini talep etme yetkisini sağ kalan eşe ve “ölen eşin yasal mirasçılarına” tanımıştır. Bu durumda ölen eşin, ölüme bağlı tasarrufla atadığı mirasçılar ile lehine belirli mal vasiyet ettiği mirasçıların söz konusu yetkiye sahip olmadıkları açıktır⁵⁸.

3.2.2.1. Kanunla Yapılan Düzenlemeler

Sağ kalan eşin aynı hak talebinin düzenlendiği m.240’da bu hakkın kullanılmayacağı haller de düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu hüküm ile meslek ve sanatın yürütülmesindeki iktisadi menfaati ön planda tutmuştur. Madde metninde “bu hakları kullanamaz” şeklinde kesin bir ifade tarzı kullanılmış olup aksine bir anlaşma da yapılamayacaktır⁵⁹.

Bu duruma, avukat olan eşin bir veya birkaç odasını büro olarak kullanması, terzi olan eşin mesleğini konutun bir bölümünde yürütmesi, doktor olan eşin konutun bir odasını muayenehane olarak kullanması vb. birçok örnek verilebilecektir⁶⁰.

Bununla birlikte, ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra ediyor veya icra edecek olması gerekmektedir. Yukarıda verdiğimiz örnekte doktor olan eş, konutun bir bölümünü muayenehane olarak kullanmakta idiyse, bu eşin ölüm tarihinde altsoyunun örneğin tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayıp aynı mesleği sürdürecektir olması durumunda bu koşul gerçekleşmiş olacaktır⁶¹. Ancak altsoyun, aynı meslek veya sanatı devam ettirmeyip miras bırakandan farklı bir meslek veya sanat uğraşısı içerisinde olacağı görülüyor ise ya da aynı meslek veya sanatı yürütecek olmakla birlikte işi, üçüncü bir kişiye devredeceği halin icabından anlaşılıyor ise TMK m.240 f.4’ün uygulanması mümkün olmayacaktır.

⁵⁷ Acar, Mal Rejimleri, s.168.

⁵⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.89.

⁵⁹ Zeytin, ölen eşin, bir tasarrufla altsoyunun meslek veya sanatı icra etmesini geçerli bir şekilde engellemesi halinde bu sınırlamanın mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Zeytin, s.249.

⁶⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.86.

⁶¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.86.

Kanun koyucu madde lafzında, ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için “gerekli olan bölümlerde” aynı hak talebinin kullanılmayacağını düzenlemiştir. Gerekli olan kavramı ile olağan bir ihtiyaç mı yoksa zorunlu, hatta olmazsa olmaz bir ihtiyaç mı kastedilmektedir⁶²? Burada, ölen eşin icra ettiği meslek ve sanatın devamı için altsoyun aile konutunun ilgili bölümüne ihtiyacı her olayın kendine özgü oluşumu içerisinde değerlendirilmeli ancak gerçek, somut ve samimi bir ihtiyacın tespiti halinde söz konusu madde uygulanmalıdır.

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

TMK m.240 f.4 hükmü, sadece ölen eşin altsoyu bakımından bir sınırlama getirmektedir. Altsoy dışında başka bir mirasçının veya ölen eşin birlikte çalıştığı yardımcı, kalfa vs. kişilerin ya da herhangi bir kişinin meslek veya sanatı devam ettirmek istemesi durumunda, bu düzenlemeden yararlanması mümkün değildir. Bu durumda sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin ihtiyacı üstünlük taşımaktadır⁶³.

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

TMK m.240 f.4 ile son cümle ile tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklı tutulmuştur. Aile konutu tarımsal taşınmazlara dahil ise sağ kalan eş aynı hak talebinde bulunamayacaktır. Bu sınırlama ile tarımsal taşınmazlara ilişkin işletmelerin devamı amaçlanmıştır. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olup meslek ve sanatın icrasına ilişkin düzenlemeden de öncelikli olarak uygulanacaktır⁶⁴.

⁶² Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C.IV, İstanbul 2003, s.490.

⁶³ Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.643.

⁶⁴ Aras, Bahattin, “Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi” ,AD, Ocak 2004, S.18, s.134- 161; İnan, Ali Naim, Ertaş, Şeref ve Albaş, Hakan, *Miras Hukuku*, 7.Bası, Seçkin Yay, Ankara 2008, s.574-581.

3.2.2.2. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Yapılan Düzenlemeler

Mal rejimi sözleşmesiyle talep hakkının kapsamının değiştirilmesi mümkündür. Örneğin eşler bu sözleşme ile sağ kalan eşin konutun tamamında değil de yalnızca belirli bir bölümünde oturma hakkı tesisini talep edebileceğini düzenleyebilecektir. Eşler bu sözleşme ile talep hakkının içeriğini de sınırlandırabilecektir. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde yalnızca intifa hakkı veya yalnızca oturma hakkı ya da yalnızca mülkiyet hakkı talep edebileceğini kararlaştırabileceklerdir⁶⁵.

Sağ kalan eşin yalnızca mülkiyet hakkı talep edebileceği kararlaştırılmış ve başka bir şart kararlaştırılmamış ise haklı sebeplerin varlığı aranmayacaktır. Kanun koyucu mülkiyet hakkı talebini haklı sebeplerin varlığına bağladığı ve ikincil nitelikte düzenlediği için sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmasını isteyen eşler, bu tür bir düzenlemeyi tercih edebilecektir⁶⁶. Ayrıca mal rejimi sözleşmesiyle, sağ kalan eş lehine tanınacak intifa veya oturma hakkının belirli bir süreyle tanınmasının kararlaştırılması da mümkündür.

Mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği, TMK m.205 hükmü ile yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Mal rejimi sözleşmesinin, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması gerekmektedir. Ayrıca eşlerin, miras sözleşmesi ile de mal rejimine ilişkin birtakım düzenlemeler yapmış olmaları mümkündür⁶⁷.

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

3.2.2.3. Ölüme Bağlı Tasarruf İle Yapılan Düzenlemeler

Ölen eş, aile konutu üzerinde ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmuş olabilir. Bu şekilde ölüme bağlı bir tasarruf ile sağ kalan eşin TMK m.240'a dayalı talebinin önüne geçilmesi mümkün müdür? Bu hususta öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Genel olarak ayrı çözümler getiren bu görüşler, m.240 hükmünün ölüme bağlı tasarruf ile ortadan kaldırılmasının kanun koyucunun amacı ile çeliştiği noktasında birleşmektedir⁶⁸.

⁶⁵ Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.645.

⁶⁶Zeytin, s.244.

⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.402.

⁶⁸Kapusuz, s.55.

Öğretide genel kabul gören çözüm, aile konutuna ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf yapıldı ise söz konusu ölüme bağlı tasarrufun TMK m.557 b.3'e dayanarak iptalinin talep edilmesidir. TMK m.557 b.3 ile ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin, bağlandığı koşulların veya yüklemelerin hukuka veya ahlaka aykırı olması halinde iptali için dava açılacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda ölen eşin yaptığı ölüme bağlı tasarruf m.240 hükmüne yani hukuka aykırıdır. Tasarrufun iptali ile sağ kalan eş, m.240'a dayalı talep hakkını kullanabilecektir⁶⁹.

Diğer bir görüş, ölen eşin aile konutunu ölüme bağlı bir tasarrufla bir mirasçıya özgülemesinin, TMK m.647 f.3 anlamında paylaşırma kuralı sayıldığı hallerde sağ kalan eşin m.240'a dayanan talep hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. Ölen eşin bu tasarrufu, mal rejimi sözleşmesi içinde yer almadığından m.240 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak bu tasarruf paylaşırma kuralı olmayıp miras bırakan aile konutunu açıkça bir mirasçıya özgülemiş veya üçüncü bir kişiye bırakmış ise sağ kalan eş sadece intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir. Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisi ile çıplak mülkiyet vasiyet alacaklısına bırakılacaktır. Bu durumda sağ kalan eşin mülkiyet hakkı tesisine yönelik talepte bulunması mümkün olmayacaktır. Ölen eş ölüme bağlı tasarruf ile mirasçılardan birine veya üçüncü bir kişiye aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı kurulmasını öngörmüş ise o takdirde m.557 kapsamında bu tasarrufun iptali yoluna gidilebilecektir. Sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talebi, m.240 ile haklı nedenin varlığına bağlı ve ikincil nitelikte düzenlendiği için söz konusu tasarrufun iptalini gerektirmemektedir⁷⁰.

Böylece sağ kalan eşin, talep hakkını kullanmak için tasarrufun iptali davasının sonucunu beklemesi gerekmeyecektir. Çünkü sağ kalan eş bakımından aile konutunun çıplak mülkiyetinin kime ait olduğunun önemi bulunmamaktadır. Ancak sağ kalan eş mülkiyet hakkı talebinde bulunmuş ve m.240 kapsamında haklı nedenler söz konusu ise sağ kalan eşin mülkiyet tesisi talebi ile ölüme bağlı tasarruf alacaklısının mülkiyet hakkı talebi çakışacaktır. Bu durumda m.557'ye dayanarak tasarrufun iptali yoluna gidilmesinin yerinde olacağı kanısındayız⁷¹.

3.3. Hukuki Niteliği

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutuna ilişkin TMK m. 240 ile düzenlenen

⁶⁹ Başpınar, Veysel, “*Yeni Türk Medeni Kanunu*” Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.685; H. Burhan Hayran, *Mal Rejimleri Şerhi*, Ankara 2004, s.339.

⁷⁰ Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.646.

⁷¹ Kapusuz, s.57.

hakkın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu konuda öğretilerde birçok farklı nitelendirme yer almaktadır.

Bu hakkı kurucu yenilik doğuran hak olarak açıklayan yazarlara göre ise, sağ kalan eşin m.240'a dayalı talebini kullanması ile yeni bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Sağ kalan eşin yenilik doğurucu talebi ile borçlu eşin mirasçıları, talep edilen aynı hakkın tesisini sağlama borcu altına girmektedir. Böylece, sağ kalan eşin tek taraflı irade beyanıyla katılma alacağının ifasında kullanılacak edime ilişkin belirsizlik ortadan kaldırılmakta, "tadil ilişkisi niteliğinde bir ifa uğruna edim" yaratılmaktadır. Her ne kadar, m.240'a dayalı talep hakkının kullanılması, borçlu eşin mirasçılarını bir borç sözleşmesi yapma yükümü altına sokmakta ise de bu sözleşmenin içeriği, devir ve tesis edilecek aynı hakların değeri, tarafların anlaşması ile belirlenecektir. Tarafların bu hususlarda anlaşamaması halinde, sağ kalan eşin dava açması mümkündür. Bu durumda taraflar arasında borç sözleşmesi hâkim kararı ile kurulur. Karara dayalı olarak yapılacak tescil, kurucu niteliktedir.⁷²

Yenilik doğuran hak görüşünü savunan yazarlar, sağ kalan eşin yenilik doğuran hakkına karşılık ölen eşin mirasçılarının haklı sebeplerin varlığı halinde m.240 f.3'e dayalı olarak ileri sürebilecekleri mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkin hakkı da karşı yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedir. Mirasçıların bu hakkı kullanmaları durumunda sağ kalan eşin hakkından vazgeçmek üzere ileri süreceği bozucu nitelikte bir karşı-karşı yenilik doğuran hakka sahip olduğu kabul edilmektedir.⁷³

Diğer bir görüş, m.240 ile sağ kalan eşe tanınan bu hakkı, "yasal alım hakkı" olarak nitelendirmektedir. Yasal alım hakkı, hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla taraflar arasında satım ilişkisi kurmaktadır. TMK m.240 hükmü ile yasal alım hakkı, sadece mülkiyet hakkının kazanılmasında değil hak sahibine intifa veya oturma hakkı tanınmasında da kabul edilmektedir.⁷⁴

Doktrinde bir görüş, yenilik doğuran hak görüşünü reddetmekte, bu hakkın alım hakkı olarak nitelendirilmesinin de mümkün olmadığını belirtmektedir. Taksim kuralı niteliği taşıyan söz konusu hükümler ile sağ kalan eşe sadece miras şirketine karşı ileri sürebileceği şahsi nitelikte bir talep hakkı, bir öncelik hakkı tanınmaktadır. Bu hakkın kullanılması sonucu taraflar arasında bir anlaşma meydana gelmediği takdirde, sağ kalan eşin dava açma imkânı olacaktır.

⁷² Gümüş, Mal Rejimleri, s.406.

⁷³ Sarı, s.287.

⁷⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.88.

Bu durumda ancak, mahkemenin kararı ile birlikte bir yenilik meydana gelebilecektir⁷⁵.

TMK m.240 hükmü ile sağ kalan eşe tanınan hakkın, hukuki niteliği konusunda birçok görüş ileri sürülmüş olmakla birlikte, söz konusu görüşlerin ayrıntılı gerekçelere dayandırılmadığı görülmektedir. Özellikle, yenilik doğuran hak görüşünü savunan yazarlar, görüşlerinin dayanaklarını hiç veya yeterince açıklamaksızın, hakkın kurucu veya değiştirici nitelikte yenilik doğuran bir hak olduğunu belirtmekle yetinmişlerdir⁷⁶.

Kanaatimizce, sağ kalan eşin talep hakkı, yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilemeyecektir. Yenilik doğuran haklar karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmaksızın tek taraflı bir irade beyanıyla sonuçlarını doğurmaktadır. Sağ kalan eşin intifa veya oturma hakkı tesisine yönelik m.240'a dayalı talebi karşısında ise, sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları arasında bu konuda bir sözleşmenin varlığı aranacaktır. Tarafların bu konuda mutabakata varamaması ya da mirasçıların haklı nedenlerin varlığını ileri sürerek mülkiyet hakkı tesisini istemeleri mümkündür. O halde sağ kalan eş, tek taraflı bir irade beyanıyla istediği hukuki sonuca ulaşamayacaktır⁷⁷.

Bu hakkın kullanılması, bir sınırlı ayni hak kurulması sonucunu doğuracaktır. Yasal alım hakkının, intifa veya oturma hakkının tanınmasını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması da mümkün değildir⁷⁸.

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

⁷⁵ Buz, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yay, Ankara 2005, s.149, 150.

⁷⁶ Kapusuz, s.59-60.

⁷⁷ Özen, Burak, *Türk Medeni Hukuku'nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.141.

⁷⁸ Buz, a.g.e., s.149.

ile kurulan intifa veya oturma hakkının tescili, açıklayıcı nitelik taşıyacaktır⁷⁹.

3.4. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

Paylaşmalı mal ayrılığı, Medeni Kanunumuzda seçimlik mal rejimleri arasında düzenlenmiştir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin temelinde, edinilmiş mallara katılma rejimindeki gibi mal ayrılığı esası yatmaktadır. TMK m.244 hükmü ile eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir⁸⁰.

Bu rejimde eşlerin talep hakkı, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak aynı niteliktedir. TMK m.253 gereği paylaştırmanın aynı olarak yapılması asıldır⁸¹. Mal rejimi hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetine sahip olmayan eş, diğer eşten bu malların kendisine özgülenmesini isteyebilecektir.

Kanun koyucu, aile konutu ve ev eşyasını önemini dikkate alarak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi içerisinde m.254 ve m.255 ile ayrıca düzenleme gereği duymuştur. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi geçerli olmalıdır. TMK m.254 ile evliliğin iptal veya boşanma kararı ile sona ermesi halinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanacağı, bu hususta eşler anlaşamazlarsa hâkimin müdahalesi ve aile konutunun kiralanmış olması bakımından düzenleme yapılmıştır⁸². TMK m.255’de ise eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebileceği, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı tanınması ve hakkın kullanılamayacağı haller hükme bağlanmıştır⁸³.

Eşlerin bu konuda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, kimin konutta kalacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verecektir. Bu kararında TMK m.254 f.2 gereği, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulunduracaktır. Ayrıca aile konutu kira ile sağlanmışsa gerektiğinde, kiracı sıfatı bulunmayan eşin konutta kalmasına da karar verebilecektir⁸⁴.

⁷⁹ Kapusuz, s.60.

⁸⁰ Kapusuz, s.61.

⁸¹ Ceylan, Ebru, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, *İBD*, 2002, S.1, s.86.

⁸² Kılıçoğlu, Yenilikler, s.89, 90.

⁸³ Kapusuz, s.61-62.

⁸⁴ Kapusuz, s.62

3.4.1. Taşınır Mülkiyetinin Konusu Olan Yapıların Konut Olarak Kullanılması

3.4.1.1. Sabit ve Değişken Faiz Ödemeli Konut Kredi Sözleşmesi

Konut kredi sözleşmesinde belirlenecek diğer faiz oranı karma faiz sistemidir. Bu faiz türünde her faizin nasıl uygulanacağını sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmektedir birlikte, karma faizli ipotek konut kredisinde 3, 5 ve 7 yıl olarak süreler mevcut olmaları karşılaştırılan sürenin dolmasıyla değişken faiz oranına geçilmektedir⁸⁵.

Bu faiz türünde tüketicinin erken ödemede bulunması durumunda erken ödeme ücreti istenmeyecektir. Söz konusu faiz balon ipotek konut kredisi ve çift oranlı ipotek kredisi olarak ikiye ayrılmaktadır.

3.4.1.2. Teminat Gösterme Borcu

Teminat sözleşmesi geniş anlamda, bir kimsenin bir başkasının karşı karşıya olduğu riski üzerine aldığı sözleşmedir⁸⁶. Kredi sözleşmelerinde, banka ve müşterileri arasında kurulan sözleşme güvencelerine dayanılarak akdedilmektedir.

Kredinin geri ödenmemesi halinde alacaklının başvuracağı teminat aynı veya şahsi bir teminat olmakla birlikte, banka kredilerinin genellikle taşınmaz rehiniyle güvence altına aldıkları görülmekte olup, kredi verenin alacağını güvence altına almak amacıyla, krediaların gayrimenkulü üzerine kredi veren lehine ipotek konulmaktadır⁸⁷.

Teminat unsurunun, konut finansman sözleşmesinin zorunlu unsuru haline gelmesindeki sebep ise; konut finansman sözleşmesinin konusu olan kredi miktarının yüksek olması ve geri ödemelerinin uzun zamana yayılmasından kaynaklanan, kredinin geri ödenmemesi tehlikesine karşı konut finansmanı kuruluşlarını korumaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte Aile Konutu kavramı yasal düzenlemeye konu olmuştur. Aile konutu kavramı Türk Medeni Kanun'un 194. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm gereğince, ipotek tesisi de diğer eşin rızasına tabi işlemler arasında

⁸⁵Hepşen, Ali, *Bir finansman Yöntemi Olarak Menkul Kıymetleştirme İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye Uygulaması*, İstanbul 2005, s. 88.

⁸⁶ Özen, Burak, *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul 2012, s. 1; Erden Kuntalp, *Teminat Kavramı-Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.268.

⁸⁷ Kuntalp, Erden, *Teminat Kavramı-Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.268.

sayılmıştır⁸⁸.

Hak sahibi olmayan eş tarafından verilecek rızanın, ne şekilde verileceği hususundakanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.Uygulamada bankalarca verilecek kredi sözleşmelerinde teminat olarak aile konutunun ipotek edilmesi durumunda, bu hususta bankalar birliğince yayımlanan genelge ile ipotek edilecek taşınmazın aile konutu olması halinde, diğer eşin noterde düzenlenecekolan muvafakati istenmiştir⁸⁹.

3.4.1.3. Konutun Ayıplı Olmasından Dolayı Sorumluluk

Satım konusundaki eksiklik maddî, hukukî veya ekonomik olabilir. Maddî ayıp, satım konusunda bulunan fiziksel eksiklikleri ifade etmektedir. Örneğin konutun hasarlı olması, elektrik, su tesisatının bulunmaması veya olması gerektiği gibi çalışmaması, duvarların çatlak olması, yapının dışarıdan su alması gibi. Hukukî ayıplar, satılanın değerini ve ondan beklenen faydaları etkileyen ve objektif hukukun koyduğu bir takım sınırlama ve yasaklardan doğan eksikliklerdir. Bunlar satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucu doğurmazlar. Hukukî ayıplara, satım konusu konuta dair imar mevzuatına aykırı inşa edildiği gerekçesiyle bir kısmının yıkılmasına ilişkin karar bulunmasını, konuta bağlı olan garaj gibi yerlerin kaçak olmasını, yapı yaklaşma mesafesine uyulmamasını, imar mevzuatının izin verdiği kat adetinin aşılmasını örnek gösterebiliriz. Ekonomik ayıp ise, alıcının satım konusu maldan beklediği geliri elde edememesi veya verimi sağlayamamasıdır⁹⁰. Ekonomik ayıplardan sorumluluğun kapsamına hangi çeşit vasıf eksikliklerinin gireceği konusu tartışmalıdır. Ekonomik ayıplara satılan şeyin verimi, getirdiği kâr veya kira geliri gibi iktisadî vasıflarının eksik olması gibi hususlar örnek verilebilir.

Yukarıda ayıbı tanımlamış bulunuyoruz. Buna göre konut finansman kuruluşu bağlı kredilerde konutun ayıplı olmasından dolayı satıcıyla birlikte müteselsilen sorumludur. Konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu konutun zilyetliğinin devrinden itibaren başlar ve bir yıl geçmekle sona erer. Konutun hiç veya zamanında teslim edilmemesinde olduğu gibi konut finansman kuruluşunun sorumluluğu verdiği kredi miktarı ile sınırlanmıştır (TKHK m. 4/III).

⁸⁸ Özüğür, Ali İhsan, *Mal Rejimleri*, Ankara 2007, s. 246; Kılıçoğlu, Ahmet, *Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara 2002, s. 5.

⁸⁹ Gençcan, Ömer Uğur, *Boşanma Hukuku*, Ankara 2006, s. 564.

⁹⁰ Yavuz, Satıcının Sorumluluğu, s. 61-62.

3.4.1.4. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şekli Şartları

Ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında satıcının sorumluluğuna başvurulabilmesi için kanun tüketicie bazı külfetler yüklemiştir. Bunlar konutu zamanında muayene ve varlığı iddia olunan ayıpların satıcıya ihbar edilmesidir. Tüketici, bu külfetleri yerine getirmediği takdirde ayıba karşı tekeffül hükümlerince satıcıya veya konut finansmanı kuruluşuna başvuramaz.⁹¹ Bu durum BK m. 198/1'de, “Alıcı kabzettiği satılanın halini örf ve âdete göre imkân hâsıl olur olmaz, muayene etmek borcu ile mükelleftir” şeklinde ifade edilmiştir. Kanunda kullanılan “muayene etme borcu” terimi, hükmün lafzına bakıldığında teknik anlamda bir borç olduğu izlenimi vermektedir. Ancak burada teknik anlamda bir borç söz konusu olmayıp, alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmasının şartlarından biri belirtilmiştir. Hükümde her ne kadar borç terimi kullanılmışsa da burada gerçek anlamda bir külfet söz konusudur⁹².

Muayenenin ne şekilde yapılacağını belirleme hakkı tüketiciye aittir. Tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilmesi için muayeneyi ciddî bir şekilde yapması gerekir. Buna göre, tüketici, yapı kullanma izninin varlığına rağmen konutun ruhsat ve eklerine uygun yapılıp yapılmadığını, konutta kullanılan malzemenin kalitesini, işçiliğini, yalıtımını, elektrik, su, doğalgaz tesisatını kontrol etmesi gerekir. Muayene külfetini gereği gibi yerine getirmeyen tüketici, bundan dolayı satıcıya veya konut finansmanı kuruluşuna başvuramaz. Ancak bazı hallerde muayenenin gereği gibi yapılabilmesi için uygun şartların olması gerekir. Örneğin konutun ısı ve su yalıtımıyla ilgili muayenenin gerçekleştirilmesi için muayenenin ancak kış şartlarında yapılması mümkündür. Bundan dolayı satıcı, yazın satın alınan bir konuta ilişkin olarak muayene külfeti zamanında yerine getirilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Satıcının satım konusu konuttaki ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için, alıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu şekli şartlarından diğeri ise ayıpların satıcıya ihbar edilmesidir. İhbar, alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için yerine getirmesi gereken bir külfettir. Buna göre alıcı, muayene sonucunda gördüğü veya sonradan ortaya çıkan ayıpları satıcıya bildirmek zorundadır. Satılan maldaki ayıpların ihbarı için kanuni herhangi bir şekil öngörülmediğinden, ihbar hem yazılı hem de sözlü olarak yapılabilir ve satıcının hâkimiyet sahasına girmesiyle hüküm ifade eder. İhbarda muayene sonucu ortaya çıkan

⁹¹ Yavuz, Özel Hükümler, s. 104.

⁹² Feyzioğlu, Feyzi N., *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)*, Cilt I, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 1980, s. 277.

ayıpların gösterilmesi gerekir. Bütün ayıpların bildirilmesine veya sebeplerinin açıklamasına gerek olmamakla birlikte, sadece konutun ayıplı olduğunun genel bir şekilde ifade edilmesi (malın tatmin edici olmadığı, satım konusunun sözleşme şartlarına uymadığı, malın ayıplı olduğu gibi) yeterli değildir⁹³. Konuttaki ayıpların açıkça gösterilmesi halinde geçerli bir ihbardan söz edilebilir ve ihbarda bildirilmeyen ayıplar için satıcıya başvurulamaz. Satıcıya bildirilen ayıplar, onun sorumluluğunun sınırını gösterir. İhbar, satım konusunun ayıplı şekilde kabul edilmek istenmediğini, ayıba karşı tekeffül hükümlerince satıcıya başvurulmak istendiğini belirtecek açıklıkta olmalıdır. Alıcı, ihbarda seçimlik haklarından hangisini kullandığını göstermesi zorunlu değildir. Bu itibarla, alıcının yapmış olduğu ihbarda ayıptan dolayı hangi hakkı kullandığını belirtmemesi ihbarı hükümsüz kılmaz⁹⁴.

TKHK m. 4/II uyarınca ayıp ihbarının, konutun teslim alındığı tarihten itibaren otuz gün içinde satıcıya yapılması gerekir. Burada yer alan otuz günlük süre hem alelâde muayene ile ortaya çıkacak ayıpları hem de gizli ayıpları kapsamaktadır. Konutun tesliminden itibaren otuz gün içinde ayıpların satıcıya bildirilmemesi halinde ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde satıcının veya konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğuna başvurulamaz. Ancak kullanmakla ortaya çıkan ayıplar bakımından durum farklıdır. Eğer ayıp kullanmakla ortaya çıkmışsa, bu durumda ihbar, ayıbın ortaya çıktığı anda derhal yapılması gerekir. Der halden kasıt ihbarın halin icaplarına göre vakit geçirmeksizin yapılmasıdır. Ayrıca konutun teslim edildiği anda muayenesi mümkün olmayan durumlarda imkân hâsıl olur olmaz muayenenin yapılması ve muayene ile öğrenilen ayıpların derhal satıcıya bildirilmesi gerekir. Bu kapsamda değerlendirilebilecek hususlar bakımından konutun tesliminin yazın gerçekleştirilmesi halinde yalıtımın olması gerektiği gibi veya sözleşmede vaat edildiği nitelikte olmaması, kışın yağın yağmur ve kar neticesinde duvarlardan su sızması gibi hususlar değerlendirilebilir. Bu tür ayıpların öğrenildiği anda satıcıya bildirilmesi, alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden doğan haklarını kullanması için yeterlidir (BK m. 198/III)⁹⁵.

Alıcı, satım konusu konuttan açıkça veya konutun muayene edilmesi sonucu anlaşılan ayıp veya ayıpları satıcıya bildirmezse, konutu o haliyle kabul etmiş sayılır (BK m. 198/II, III, TKHK m. 4/V). Diğer bir ifadeyle alıcı, muayene ve ihbar külfetini yerine getirmezse, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kaybeder⁹⁶.

⁹³ Yavuz, Satıcının Sorumluluğu, s. 117.

⁹⁴ Tandoğan, C. I/1, s. 180.

⁹⁵ Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 279.

⁹⁶ Yavuz, Satıcının Sorumluluğu, s. 82.

3.4.1.5. Aynı Davanın Hakem Mahkemesinde Açılması

Hakemlerde açılan davalarda derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi de kabul edilmektedir. HUMK'ta, derdestlik ilk itirazında bulunmada her ne kadar mahkeme ifadesi kullanılmakta ise de hakemlerde görülmekte olan davalar bakımından da derdestlik itirazında bulunulabilir⁹⁷.

Hakem mahkemesinde açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın, aynı veya başka bir hakem mahkemesinde tekrar açılması halinde, derdestlik itirazında bulunulabileceği kuşkusuzdur. Yeni dava aynı hakem önünde açılabilir gibi, farklı hakem nezdinde de açılabilir. Bu durumda tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davanın yine başka bir hakem önüne götürülmesi durumunda tahkimde derdestlik itirazı söz konusu olacaktır⁹⁸. Ayrıca birinci dava mahkemede görülmekte iken, ikinci davanın hakemlerde açılmış olması durumunda da derdestlik itirazında bulunulması gerekir. Ancak hakemlerde derdestlik itirazı bulunulması halinde bu uyuşmazlığın mahkemece çözümlenmesi gerekir (HUMK m. 519). Eğer mahkeme derdestlik durumunun söz konusu olduğunu kabul ederse; kendilerine açılmış olan davanın açılmamış sayılmasına karar vermelidir (HUMK m. 194)⁹⁹.

3.4.2. Dava Dilekçesinin İçeriği

3.4.2.1. Mahkemenin Adı

HUMK m.179'da açıkça belirtilmemesine rağmen; işin doğası gereği dava dilekçesinde davanın açılacağı görevli ve yetkili mahkeme belirtilmelidir. Çünkü dava ile mahkemeden hukukî korunma istenmektedir; bu nedenle dava dilekçesinin başına öncelikle hangi mahkemeden hukukî korunma istendiği açıkça yazılmalıdır. Davacı kendi görevli ve yetkili olarak düşündüğü mahkemeyi dava dilekçesinin en başına yazmalıdır. Ancak bir yerde aynı mahkemenin birden fazla dairesi varsa, davacı açacağı davanın hangi mahkemede görüleceğini bilemeyeceğinden dilekçe “nöbetçi mahkemesi” ne şeklinde veya mahkeme numarası verilmeden yazılmalıdır. Dava diğer bir mahkeme aracılığıyla açılacaksa, dava dilekçesine her iki mahkemenin de adı yazılmalıdır¹⁰⁰.

Dava başka bir mahkeme aracılığıyla, başka bir mahkemede açılmak isteniyorsa; bu

⁹⁷ Şekerci, 215.

⁹⁸ Akıncı, Şahin, “Medeni Kanun'da Kadın ve Aile”, *GÜHFD*, 2004, C.VIII, S.1-2, s.10.

⁹⁹ Şekerci, 215.

¹⁰⁰ Kuru, C. II, s.1573.

durumda her iki mahkemenin de adı açıkça dava dilekçesinin başında belirtilmelidir¹⁰¹.Örneğin; “Ankara Sulh Hukuk Mahkemesine Gönderilmek Üzere” “Amasya Sulh Hukuk Mahkemesine” gibi.

3.4.2.2. Davacının Adı Soyadı ile Adresi

Davacı tarafta sadece bir kişi varsa onun; birden fazla kişi varsa tümünün adı soyadı ve adresi ayrı ayrı yazılır. Dava arkadaşlığında, bir veya birkaç davacının ad,soyad ve adreslerinin yazılıp; diğerleri için “ve diğerleri”, “ve arkadaşları”, “O ve ortakları”, “M ve mirasçıları” gibi ifadelerin kullanılması mümkün değildir¹⁰².

Davacının adı veya soyadı yanlış yazılmış ise; bu yanlışlık HUMK m. 80’e göre düzeltilebilir. Ancak bu düzeltme yoluyla davanın taraflarının değiştirilmesi söz konusu olamaz¹⁰³.

Davacının kendisini avukat (iradî temsilci- vekil) ile temsil ettirmesi durumunda dava dilekçesinde sadece avukatın adresinin yazılı olması yetmemektedir. Asılın yani davacının adresinin de dava dilekçesinde bulunması gerekir. Her ne kadar Tebligat Kanunu (TK) m. 11’deki “Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır”, şeklindeki düzenleme gereği davacının adresinin dava dilekçesinde yazılmasının gerekli olmadığı düşünülebilirse de asılın yani davacının adresinin de dava dilekçesine yazılması şarttır. Çünkü örneğin; HUMK m. 232’deki isticvap ve HUMK m. 337’deki yemin davetiyesi gibi durumlar (bizzat tarafın kendisi tarafından yapılması gereken işlerde) Teb. K. m.11’in istisnasını oluşturmaktadır. Bu durumlarda tebligat asıla yapılacağından asılın adresinin dava dilekçesinde olması gereklidir¹⁰⁴.

Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüne göre; dava dilekçesinde davacının adresinin bulunmamasına karşın, vekilinin davayı mahkemeye verdiği vekâletnamede davacının adresi yer alıyorsa; bu durumda dava dilekçesinde kanunî eksiklik bulunduğu söz edilemeyecektir.

Davacının kanunî temsilcisi var ve dava vekil ile takip ediliyorsa, davacı taraf bakımından her üçünün (hem asılın hem kanunî temsilcisinin hem de vekilin) adı, soyadı ve adresleri ayrı ayrı yazılmalıdır. Özellikle kanunî temsilcisinin adresi mutlaka yazılmalıdır.

¹⁰¹ Kuru, C. II, s.1573.

¹⁰² Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2007, s.308.

¹⁰³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.308.

¹⁰⁴ Yılmaz (adli), s.49.

Vekilin görevden ayrılması ihtimalinde tebligatın kanunî temsilcisi bulunan kişinin adresine yapılması söz konusu olacak ve kanunî temsil altında bulunan kişinin tebligatı değerlendirmemesi sonucunda sakıncalı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Diğer taraftan, Teb. K. m. 11/2“Kanunî mümessili bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icapetmedikçe bu mümessillere yapılır.” şeklindedir. Bu nedenle varsa kanunî temsilcinin mutlaka adı, soyadı ve adresi dava dilekçesinde belirtilmelidir¹⁰⁵.

3.4.2.3. Dosyanın İşlemden Kaldırılmasına Karar Verilemeyecek Durumlar

Yukarıda sayılan durumlarda şartların gerçekleşmesiyle birlikte dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verilecektir. Ancak bazı istisnaî durumlarda ise şartlar gerçekleşse bile mahkeme dosyanın işlemden kaldırılmasına karar veremeyecektir. Dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektirmeyen durumlar açık bir kanun hükmüne dayanabileceği gibi o işin özelliğinden de kaynaklanabilecektir. Bu istisnalar şu şekilde sıralanabilir:

KK m. 29, I “*Kadastro mahkemesinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır. Taraflardan hiçbiri gelmez ise dosya işlemden kaldırılmaz.*” şeklindedir. Buna göre, kadastro mahkemelerinde; usulüne uygun şekilde duruşmaya davet edilmesine rağmen taraflardan biri duruşmaya gelmemiş ise, yargılamaya bu tarafın yokluğunda devam edilir. Her iki taraf da duruşmaya gelmemişse bu durumda da dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilemez.

İcra mahkemesine yapılan şikâyet sonucunda kanunda aksine bir düzenleme olmadığı hallerde, icra mahkemesi duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını kendisi takdir eder. İcra mahkemesi duruşma yapılmasını gerekli görürse, tarafları en kısa zamanda duruşmaya çağırır. Taraflar duruşmaya gelmeseler bile şikâyeti inceleyerek karara bağlar (İİK m.18, III). İcra mahkemesinin şikâyeti inceleyeceği duruşmaya iki tarafın da gelmemesi dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektirmez.

Kamulaştırma Kanunu m. 10, IX’a göre, maddede belirtilen işlemler mahkemenin davetine uymayanların yokluğunda yapılması yönündedir. Yani bir tarafın veya tarafların duruşmaya gelmemesi durumunda dava dosyası işlemden kaldırılmayacak, aksine yargılamaya tarafların yokluğunda devam edilecektir.

¹⁰⁵ Kuru, C. II, s.1577.

Tahkim yolunda hakemlerin yapacakları yargılama sırasında tahkim sözleşmesinde aksine bir şart yoksa hakemler duruşma yapmak zorunda değildir. Ancak hakemler duruşma yapmaya karar vererek tarafları duruşmaya davet edebilirler. Buna rağmen taraflardan biri veya her ikisi mazeret göstermeksizin duruşmaya gelmez ise, tahkikata yoklukta, dosya üzerinden devam edilir. Dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilemez¹⁰⁶.

3.4.2.4. Davanın Açıldığı Tarihteki Duruma Göre Karara Bağlanması

Davacı ancak dava açıldığı tarihte var olan, davanın açıldığı zamana kadar gerçekleşmiş olan hakkın karar altına alınmasını isteyebilir; dava tarihinden sonra doğan haklar için o davada karar verilmesini istenemez¹⁰⁷.

Davacının davada talep hakkı ancak dava açıldığında var olan, yani davanın açıldığı tarih itibarıyla gerçekleşmiş olan ve yine zaman açısından davanın açıldığı zamana kadar var olan haklar için talepte bulunabilmeyi sağlamaktadır. Davanın açıldığı zamana kadarki hakların karar altına alınmasını sağlamaya yönelik olarak mahkemeden talep edilebilir. Görüldüğü üzere mahkemeden, hakkın karar altına alınması sonsuz esnekliğe tabi değildir ve davanın açılması sonrasında oluşan hakların açılmış olan dava da talebi mümkün değildir. Dava tarihinden sonra oluşan haklara yönelik olarak mevcutta devam eden dava da karar alınması talebi mahkemeden istenememektedir.

¹⁰⁶Ulukapı, Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Konya, 1997, s. 129-130.

¹⁰⁷ Kuru, C. II, s.1674.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİNDE AİLE KONUTU

4.1. Evlilik Birliğinin Genel Hükümlerinde Aile Konutu

TMK'nın 185. maddesinin ilk cümlesi; "*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur*" düzenlemesini içermektedir. Bahse konu evlilik birliğinin teşekkülünün sağlandığı yapı aile konutudur. Aile konutu manevi birlikteliğin, fiziki gerçekliğini sağlamaktadır.

4.2. Genel Olarak Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğü

Türk Medeni Kanunu'nun m. 194/1'de aile konutu ile ilgili bazı işlemlerde istisnalar getirilmiştir. Bunun ile birlikte eşlerin aile konutu ile ilgili bazı işlemlerde tek başlarına karar vermelerini engelleyen bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin nedeni, evlilik birliği açısından önem taşıyan aile konutu ile ilgili işlemlerde eşlerden sadece birinin karar vermesinin paylaşımına dayalı bir yaşam birlikteliği olan evlilik birliğinin amacı ile bağdaşmamasıdır¹.

4.3. Diğer Eşin Rızasına Bağlanan İşlemler

4.3.1. Kira Sözleşmesinin Feshi

Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği sözleşmenin tarafı olmayan kişinin sözleşmenin feshinde söz ve karar yetkisi yoktur. Buradan hareketle aile konutu kira sözleşmesi ile edinilmiş ise kira sözleşmesinin tarafı olan eş bu sözleşmeyi feshedebilmelidir. Ancak TMK m. 194/1 kira sözleşmesi ile edinilen aile konutunu koruma altına almıştır. Bu şekilde aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş, sözleşme tarafı eşin tek taraflı işlemlerine karşı koruma altına alınmış olmaktadır². 194. maddenin lafzı sadece kira sözleşmesinin feshi ile ilgili olsa da eşlerden birinin geçerli bir tahliye taahhüdünde bulunması için diğer eşin rızasını alması şarttır.

Aynı zamanda TMK m. 194/4 ile kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe, kiralayana tek taraflı olarak bildirimde bulunmak suretiyle, kira sözleşmesine taraf olabilme olanağı getirilmiştir. Bu iradenin açıklanmasıyla kiracı olmayan eşle, kiralayan arasında aynı sözleşme koşulları altında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Bildirimde bulunan eş bu andan itibaren

¹ Türker, s. 16.

² Hacısalıhoğlu, s.22.

kira sözleşmesinden doğan tüm borçlardan, kiracı eşiyile birlikte müteselsilen sorumlu hale gelir. Kiracı olmayan eşin yapacağı bildirim herhangi bir şekilde tabii tutulmamıştır. Ancak ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasında yarar vardır. Bildirim kiralayana herhangi bir yolla ulaştığı anda hüküm doğurur, bu yönüyle de varması gerekli bir irade açıklaması niteliğindedir³.

TMK m. 194/1'in sağladığı korumadan yararlanılabilmesi için, eşlerden sadece birinin kiracılık sıfatına sahip olması gerekmektedir. Eşlerin kira sözleşmesini başlangıçta birlikte yapmış olmaları halinde veya kiracı olmayan eşin TMK m. 194/4 hükmünden faydalanarak kiralayana yaptığı tek taraflı bildirimle kira sözleşmesine taraf olması halinde, bir eşin tek taraflı fesih beyanı sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacağından TMK m. 194/1'in uygulanmasına gerek kalmaz⁴.

Kira sözleşmesinin ne zaman akdedildiği önemli olmayıp, kiracı eşin kira konusu konutu aileye özgülemiş olması, diğer bir deyişle o konutun 'aile konutu' niteliğini kazanmış olması TMK m. 194/1 korumasından faydalanılması için yeterlidir. Kira sözleşmesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş olmasının da bir önemi yoktur⁵.

Aile konutu bir kamu kurumu veya bir işveren tarafından iş sözleşmesi çerçevesinde eşlerden birine tahsis edilmiş ise, burada bir kira sözleşmesi söz konusu olmadığından, bu konutlar TMK m. 194'ün sağladığı koruma kapsamında değildirler. Benzer bir durum aile konutu niteliği kazanmış kapıcı konutlarında da mevcuttur. Kapıcılık sözleşmesinin kapıcı tarafından feshi halinde aile konutu da kaybedilir. Ancak kapıcılık sözleşmesinin belirgin unsuru hizmet sözleşmesi olduğundan kapıcı konutları da TMK m. 194'ün sağladığı korumadan yararlanamaz⁶. Aksini kabul etmek, kapıcılık sözleşmesinin tarafı olan eş diğer eşin rızası olmaksızın iş akdini feshetme özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurur ki, bu durum anayasal bir hak olan çalışma özgürlüğünü de kısıtlar⁷.

Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin tarafı olan eş kira sözleşmesini feshetmek istediğinde bunu noter yoluyla da yapabilir. Bu durumu göz önünde bulunduran Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 03.06.2002 tarih ve 12071 sayılı yazı yayınlamıştır. Buna göre noter, yapılacak işlemin aile konutu ile ilgili olduğunu biliyorsa diğer eşin rızası

³ Akıntürk, Turgut, *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Onuncu Bası, 2006, s. 114

⁴ Şıpka, *Aile Konutu*, s. 113.

⁵ Gençcan, *Boşanma*, s. 672.

⁶ Şıpka, *Aile Konutu*, s. 115.

⁷ Hacısalihoglu, s.23.

olmadığı takdirde işlemin geçerli olmayacağını düşünerek bu işlemi yapmamalıdır. Buna rağmen noterin söz konusu işlemi yapması halinde diğer eşin rızası yoksa bu işlem geçerli olmaz. Feshi ihbar noterden yapılmış olmasına rağmen geçersiz olduğu için hukukî sonuç doğurmaz, bu sebeple sözleşmeyi fesih, etkisini göstermez⁸.

Kiracı olmayan eşin TMK m. 194/4 hükmünden faydalanarak kiralayana yaptığı tek taraflı bildirimle kira sözleşmesine taraf olması halinde, diğer eşin tek taraflı fesih beyanı sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacağından TMK m. 194/1'in uygulanmasına gerek kalmaz. Kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin kira sözleşmesine taraf olmak için m. 194/4 hükmünden yararlanarak kiralayana henüz bir bildirim yapmadığı hallerde ise kira sözleşmesinin kendisinin bilgisi dışında sona erdirilmesi mümkündür. Zira bu durumda İsviçre Borçlar Kanunu'na eklenen bildirim yükümlülüğünün hukukumuzda bulunmaması ve diğer eşin sözleşme tarafı da olmaması sebebiyle kiracı eşin pasif davranışları hatta bazen kötü niyetli davranışları sebebiyle diğer eşin aile konutundan çıkma tehlikesi doğabilir⁹.

4.3.2. Mülkiyetin Devri

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi dışında bir mal rejiminin geçerli olduğu durumda, eşlerin aile konutu üzerinde beraberce paylı mülkiyet sahibi olmaları halinde bir eşin bu payı üzerinde tasarrufta bulunması, payı devralacak yeni paydaşın paylaşma isteminde bulunarak paylı mülkiyeti sonlandırabilme ve sonuçta aile konutunun yitirilmesi tehlikesini doğurabileceğinden diğer eşin rızası aranmalıdır¹⁰.

Eşlerden biri aile konutu üzerinde üçüncü kişilerle beraber paylı mülkiyet sahibi ise, yine pay sahibi eş diğer eşin rızası olmaksızın bu payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Zira eşlerden birinin pay sahibi olduğu konut, bu pay hakkına dayanılarak aile konutu olarak kullanılmakta olduğundan, payın kaybı bu hakkın da kullanımına engel teşkil edebileceğinden diğer eşin rızasının alınması gereklidir. Mülkiyetin naklini sağlayan tasarruf işlemleri, borçlar kanunu kuralları gereği iradeye bağlı devir ve temlik borcu doğuran sözleşmelerin ifasından doğabileceği gibi cebri icra, kamulaştırma gibi irade dışı mülkiyet devirleri de söz konusu olabilir¹¹.

⁸ Özdemir, Osman, "Türk Medeni Kanunu'nda Noter İşlemleri", *T.N.B.H.D.*, 2002, SH. 115, sh. 7 (32-53); Aktalay, Uygur, "Türk Medeni Kanununda Yer Alan Sözleşme Türleri", *T.N.B.H.D.*, 2002, SH. 115, sh. 22 (17-31).

⁹ Şıpka, Aile Konutu, s. 134-136.

¹⁰ Hacısalihoğlu, s.26.

¹¹ Şıpka, Aile Konutu, s. 134-136.

4.3.3 Sınırlı Ayni Haklar

TMK. m. 194 aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşinyapacağı hukuki işlemler için getirilmiş bir hükümdür. Bu nedenle hak sahibieşin maddi fiilleri (örneğin aile konutunu yıkması) hükmün uygulama alanına girmez. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin pasif davranışlarla ailekonutu üzerindeki kullanım imkanını tehlikeye atması mümkündür. Kirasözleşmesi ile kullanımın söz konusu olduğu durumlarda kira sözleşmesinin tarafı olan eşin sözleşmeye aykırı davranışlarıyla kiraya vereni kira ilişkisinin sözleşmesini sona erdirmeye zorlaması MK. m. 194 ile engellenebilecek bir durum değildir. Aynı şekilde aile konutuna ilişkin MK. m. 194, aile konutunun cebr-i icranın kapsamına girmesini, bir diğer deyişle aile konutunun hak sahibiolan eşe karşı yapılan bir icra takibi çerçevesinde haczedilip paraya çevrilmesini engellemez¹².

4.4. Tasarruf Yetkisi Sınırlaması Görüşü

Bu görüşü paylaşan bir kısım yazara¹³ göre, TMK m. 194'de yer alan sınırlama kanundan doğan bir tasarruf yetkisi kısıtlamasıdır.

Kılıçoğlu'na göre, sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan sınırlaması yani, TMK m. 194/1 bir tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğindedir. Ailenin yararı bakımından aile konutunun diğer malvarlığı değerlerine nazaran daha önemli olduğunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, özel bir hükümle bu konuyu düzenlemeyi ve diğer eşin rızası olmadan yapılan işlemleri geçersiz saymayı gerekli görmüştür. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisi, diğer eşin ve özellikle evlilik birliğinin korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Bunun sonucu olarak da aile konutu ile ilgili borçlandırıcı işlemler, diğer eşin rızası olmadan geçerli olarak yapılabilirken, tasarruf işlemleri diğer eşin rızası olmadan yapılamaz. İşlemin diğer tarafı rıza verilene kadar o işlemle bağlıdır. Tasarruf işlemi yapılamaz veya rıza alınmadığından dolayı geçersiz olursa işlemin diğer tarafı, işlem tarafı eşten bu nedenle doğan zararını talep edebilir¹⁴. Bununla birlikte aile konutu olarak özgülenmiş olan taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı TMK'nın 1023. maddesi hükmüyle

¹²Armutcuoğlu, Can Yalçın, "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği", MÜHF – HAD, İstanbul, 2011, C.17, S.1-2, s.416.

¹³ Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer Saibe/ Özdemir, Oktay *Eşya Hukuku*, 11. Bası, İstanbul 2006, sh. 214-215.

¹⁴ Hacısalihioğlu, s.32.

korunmuştur¹⁵. Yani sınırlama; *Öztañ*'ında aynı görüşte olduğu üzere, İsviçre öğretisinde yer alan fiil ehliyeti sınırlaması, *Kılıçoğlu*'nunda aynı görüşte olduğu üzere, sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan sınırlaması yanı sıra gerek İsviçre gerekse Türk Hukuku'nda ki özellikle de Yargıtay'ın kabulüne göre tasarruf yetkisi sınırlaması başlıklarını kapsamaktadır.

Aynı görüşü paylaşan bir diğer yazara göre, TMK m. 194'de, aile konutuna ilişkin bazı işlemlerde, aile konutu üzerinde aynı veya kişisel hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisi kısıtlanarak, bu işlemlerin yapılması diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Ayrıca kamu konutları, lojman ve kapıcı konutlarının tahsisinde, TMK 194. madde anlamında bir kira sözleşmesi bulunmayıp, bu konutların tahsisi ve tahsisin sonlandırılması, kamu görevlisi olarak veya kapıcılık sözleşmesi kapsamında çalışan eşin çalışma özgürlüğü ile doğru orantılı olduğundan, bu konutların aile konutu olarak mütalaa edilmemesi gerekmektedir¹⁶.

4.5. Kira Sözleşmesine Benzer Hukuki Kurumlarda MK 194 Hükümü İle TBK 349 Hükümünün Uygulanabilirliği

4.5.1. Lojmanlar Ve İşverence Tahsis Edilen Konutların Kullanımı

Aile bireylerinin sürekli olarak yaşam merkezi haline getirdikleri konut, eşlerden birine, kamu kurumu veya işveren tarafından tahsis edildiği takdirde, söz konusu konutların aile konutu olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği ve bu bağlamda bu konutlarla ilgili olarak TMK md. 194 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ne 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ve ilgili yönetmelikte (Kamu Konutları Yönetmeliği) ne de TMK'da hüküm bulunmaktadır¹⁷.

Kamu konutları ve lojmanlarla ilgili olarak TMK md. 194 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrindeki bir görüşe göre, kamu konutları ile lojmanların eşlerden birine tahsis edilmesi durumunda, TMK md. 194 hükmü anlamında bir kira sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden bu tür konutlar TMK md. 194 hükmü uyarınca korunmazlar. Bu doğrultudaki bir görüşe göre, bu tür konutları TMK md. 194 hükmü kapsamına sokmak, hizmet sözleşmesinin feshi ile birlikte aile konutu olarak kullanılan lojmanın kaybına neden

¹⁵ Bağcı, Ömer, "Aile Konutu Üzerinde Tasarruf", Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2007, C.4, S.2, s.146.

¹⁶ Nebioğlu Öner, Şebnem, "Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri", TBB, Ankara, 2011, S.97, s.136.

¹⁷ Cumalı, s.136.

olacağından, hizmet sözleşmesini feshetme hakkının diğer eşin rızasına bağlı kılınması gibi bir sonuca yol açar, bu durum ise çalışma özgürlüğüne müdahale anlamı taşır; İMK md. 169 hükmünün gerekçesinde de çalışan eşin iş ilişkisinin öncelikli olduğu ve iş alanında özgür iradesiyle karar verme gereğinin bir kişilik hakkı olarak aile konutundan daha öncelikli olarak korunması gerektiği belirtilmiştir¹⁸.

Bir diğer görüşe göre ise, kamu konutları ve lojmanlar hakkında da TMK md. 194 hükmü uygulanabilir, buna göre, kendisine konut tahsis edilen eşin bu konuttan çıkmasını zorunlu kılacak bir sebep (örneğin, emekli olma, tayin, lojman tahsisinin iptali) mevcut olmadıkça kendisine lojman tahsis edilen eş, diğer eşin rızası olmadan lojmandan çıkamaz¹⁹.

Bu iki farklı görüşü, TMK md. 194 hükmünün ratiolegis'ini ve anayasal güvenceye sahip çalışma özgürlüğünü dayanak alarak bağdaştıran ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, TMK md. 194 hükmünde geçen "kira sözleşmesi" kavramı geniş olarak yorumlanmalı ve kullanımı kira sözleşmesine dayanmayan kamu konutları ve lojmanlar ile ilgili olarak, kendisine konut tahsis edilen eşin çalışma özgürlüğü sınırlanmadıkça, bu konutların tahliyesinde diğer eşin rızası aranmalıdır²⁰.

Gerçekten de kamu kurumları ve işverenler tarafından tahsis edilen konutları kullanım hakkı teknik olarak kira sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Ancak, TMK md. 194/f. 1 ve TBK md. 349/f.1 hükmünün, bir eşin kötüniyetli veya düşüncesizce işlemlerine karşı diğer eşin ve bir bütün olarak ailenin korunmasına böylelikle kamusal menfaatlerin sağlanmasına hizmet ettiği düşünüldüğünde, bu hükümlerin yalnızca lafzına bağlı kalınmamalı ve kira ilişkisine benzer ilişkilerde de bu hükümler uygulanmalıdır. Ancak, bu yorum yapılırken çok hassas bir terazi kullanılmalıdır. Zira, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 48. maddesi herkese, dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğü tanımıştır. Aile konutunu kullanım hakkının sona erdirilmesini mutlak olarak diğer eşin rızasına bağlamak anayasal güvenceye sahip çalışma özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğurur. Anayasa'nın md. 13 hükmüne göre, temel hak ve özgürlükler yalnızca açık bir kanuni düzenlemeye bağlı olarak sınırlanabilir.

Lakin, aile konutunun korunması amacıyla çalışma özgürlüğünün sınırlanabileceğine ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, kamu konutları ve lojmanlarda

¹⁸Parlak Şafak, Eşlerin Hukuksal İşlemleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2007, s. 118.

¹⁹Çabri, s. 403.

²⁰Ayan, s.111.

TMK md. 194/f.1 hükmü ile TBK md. 349/f.1 hükmünün uygulanabilmesi için, diğer eşin rızasına bağlanan işlemin kendisine konut tahsis edilen eşin çalışma özgürlüğünü sınırlamaması gerekmektedir. Bir eşin, kamusal görevinden istifa etmesi veya hizmet sözleşmesini olağan veya olağanüstü fesih bildirim yoluyla sona erdirmesi yahut da ikale sözleşmesi yapması, konutu kullanım hakkını sona erdirse de bu türden işlemleri diğer eşin rızasına bağlamak çalışma özgürlüğünü ihlal eder, bu nedenle bu tür işlemlerde diğer eşin rızası aranmamalıdır. Kamusal görev yahut hizmet sözleşmesi devam ederken, kamu konutu veya lojmandan ayrılmak için zorunlu bir neden bulunmadığı halde konutu kullanım hakkından feragat edilmesi diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır²¹.

Belirtmek gerekir ki, kamu konutları ve lojmanlarla ilgili olarak TMK md. 194/f.4 ile md. 254/f.4 hükmü ve TBK md. 349/f.3 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Zira, kamu konutları ve lojmanlar, görev veya hizmetle bağlantılı olarak eşlerden birine tahsis edilir. Diğer eş, idareye veya işverene bildirimde bulunarak, kullanım hakkını sona erdiren işlemlerin kendisine tebliğ edilmesini sağlayamaz. Boşanma veya evliliğin iptali halinde de, yalnızca, görevli olan veya hizmet sözleşmesinin tarafı olan eş konutu kullanabilir. Mahkeme tarafından aksine bir karar verilemez²².

4.5.2. Kullanım Ödüncü Sözleşmesi

Kullanma hakkı, kullanım ödüncü sözleşmesine dayanan konutlarda TMK md. 194 ve TBK md. 349 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur.

Doktrindeki bir görüşe göre, aile konutu üzerindeki şahsi hak kullanım ödüncü sözleşmesine de dayanabilir ve kullanım ödüncü sözleşmesine konu konutlar bakımından da TMK md. 194/f. 1 hükmü uygulanabilir²³. Buna göre, aile konutu üzerinde kullanım ödüncü sözleşmesinden doğan şahsi hakkı bulunan eş, diğer eşin rızası bulunmadan kullanım ödüncü sözleşmesini sona erdiremez ve sözleşmeden doğan haklarını sınırlayamaz²⁴.

Kanaatimizce, TMK md. 194 ve TBK md.349 hükümlerinin ratiolegis'igöz önüne alındığında, bu hükümler, kullanım ödüncü sözleşmesinin niteliğiyle bağdaştığı ölçüde, ödünç konusu konut hakkında da uygulanmalıdır. TMK md. 194 ve TBK md. 349 hükümlerinin

²¹Akipek/Akıntürk, s. 519.

²² Cumalı, s.138.

²³ Ayan, s. 111.

²⁴ Cumalı, s.139.

amacı, konut üzerinde hak sahibi olan eşin haksız ve kötünietli davranışlarına karşı diğer eşin mağdur duruma düşmesini engellemek, aileyi korumaktır. Kanun koyucu, aile konutuna özgü korumayı yalnızca, konut üzerinde TMK md. 194/f.1 hükmünde sayılan hakların bulunmasına bağlamamıştır, zira, madde metninde genel bir ifadeyle, hak sahibi eşin, diğer eşin rızası olmadan “aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağı” belirtilmiştir. Ayrıca, kullanım ödöncü sözleşmesi, ivazsız bir sözleşme olması sebebiyle kira sözleşmesinden ayrılrsa da bu iki kullandırma sözleşmesinin birbirine olan yakınlığı nedeniyle, kira sözleşmesine ilişkin hükümler, kullanım ödöncü sözleşmesi bakımından tamamlayıcı hüküm niteliğini taşır²⁵. Bu bakımdan, TMK md. 194/f.1 ve TBK md. 349/f.1 hükümleri, aile konutu üzerindeki şahsi hakkın kullanım ödöncü sözleşmesinden kaynaklandığı hallerde de uygulanmalıdır. Ödünç alan eş, diğer eşin rızası olmadan sözleşmeyi sona erdirememelidir. Aksi bir kabul, ödünç alan eşin düşüncesizce veya kötünietli davranışları sebebiyle diğer eşin ve varsa çocukların barınma hakkının ihlal edilmesine ve aile konutu üzerindeki menfaatin zarar görmesine neden olur. Kullanım ödöncü sözleşmesinin hatır ilişkisine dayanması sebebiyle, ödünç alan eşin, ödünç verenle muvazaalı işlemler yaparak, eşini konuttan tahliye ettirmesi ihtimali kira sözleşmelerine nazaran daha yüksektir.

Buna karşılık, TMK md. 194/f.4 ve TBK md. 349/f.3 hükümleri, kullanım ödöncü sözleşmesinin niteliğine uygun düşmediğinden, sözleşmeye taraf olmayan eş, ödünç verene yönelteceği tek taraflı beyanla sözleşmeye katılamaz. Zira, kullanım ödöncü sözleşmesinde, ödünç veren, kullandırma borcunun karşılığı olarak bir hakka sahip olmaz ve genellikle, bu sözleşmenin yapılmasında ödünç verenin kişisel bir menfaati bulunmaz. Ödünç veren, bu sözleşmeyi bir hatır ilişkisine istinaden yapar. Hal böyle iken, ödünç vereni, iradesi dışında gerçekleşen tek taraflı bir bildirimle, kişisel bir yakınlığı bulunmayan bir alacaklıyla muhatap etmek ve borç yükünü arttırmak hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmaz²⁶.

4.5.3. Kapıcılık Sözleşmesi

Kapıcılık sözleşmesi, bir tarafın bir binada oturanlara hizmet etmekle, diğer tarafın ise bu hizmet karşılığı ücret ödemek ve konut sağlamakla yükümlü olduğu karma sözleşmedir. Kapıcılık sözleşmesi bünyesinde hizmet ve kira sözleşmesinin unsurlarını barındırmaktadır²⁷.

Kapıcılık sözleşmesi devam ederken kullanılan konut, ailenin yaşam merkezi haline getirilmiş olabilir. Bu durumda bu konutlarla ilgili olarak TMK md. 194 ve TBK md. 349

²⁵ Gümüş, Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. I, İstanbul, 2008, sh. 451.

²⁶ Cumalı, s.139-140.

²⁷ Parlak, s. 118.

hükümünün uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmelidir.

ŞİPKA'ya göre, bu hallerde sözleşmeye taraf olan eşin aile konutu üzerinde TMK md.194 anlamında, diğer eşin rızasına tabi olarak kullanabileceği bir hakkı yoktur. Ancak, somut olaylarda bu tür konutların işveren tarafından işçiye düşük bir bedel karşılığı kira sözleşmesi ile sağlanması söz konusu olduğunda, bu kira sözleşmesinin feshinde yine TMK md. 194 uygulanabilir. Hizmet sözleşmesi feshedilmeden sadece konuttan çıkmak için kira sözleşmesi feshedilirse, diğer eşin rızası aranır. Fakat, kira sözleşmesinin feshi, aynı zamanda hizmet sözleşmesinin feshine bağlıysa, diğer eşin rızası aranmaz²⁸.

Konut ve lojmanlar hususunda olduğu gibi kapıcılık sözleşmesine bağlı olarak kullanılan konutlar bakımından TMK md. 194 ve TBK md. 349 hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenirken, sözleşmeye taraf olan eşin çalışma özgürlüğüne bağlı menfaati ile ailenin konuttan yararlanma konusundaki menfaati, hareket noktası kabul edilmelidir. Buna göre, konuttan yararlanma hakkının sona erdirilmesi, çalışma özgürlüğüne müdahale edilmediği sürece, diğer eşin rızasına bağlı olmalıdır. Bu bakımdan kapıcılık hizmeti devam etmesine rağmen yalnızca konutu kullanma hakkı sona erdiriliyorsa diğer eşin rızası aranmalıdır. Ancak, kapıcılık sözleşmesinin feshi konutun kaybına yol açtığı durumlarda, diğer eşin rızası aranmaz. Zira, sözleşmeye taraf olan eşin çalışma özgürlüğü, aile konutu üzerindeki menfaatlerden daha önde gelmektedir²⁹.

4.5.4. Talep Edilebilecek Aynı Haklar

Sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin aynı hak tanınmasında, öncelikle intifa veya oturma hakkı talep edilebileceğinin düzenlenmiş olmasının temel sebebi, mirasçılarının yararlarının da göz önünde tutulmuş olmasıdır. Sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınması ile mülkiyet mirasçılarda kalacaktır. Bu haklar, sağ kalan eşin ölümüyle de sona erecektir. Sağ kalan eşin talebi, öncelikle veya sadece mülkiyet hakkı şeklinde düzenlenmiş olsaydı, mirasçılarının aile konutu üzerinde mirasçı olmak sıfatından kaynaklanan yarar ve haklarının olumsuz etkilenmesi söz konusu olacaktı³⁰.

Mülkiyet hakkı tesisi ancak haklı sebebin bulunması halinde talep edilebilecek olup bu talep hakkı hem sağ kalan eşe hem de ölen eşin yasal mirasçılarına verilmiştir. Böylelikle sağ kalan eşin aile konutu üzerinde korunması gerekli menfaati ile mirasçılarının yararları

²⁸ Cumalı, s.140-141.

²⁹ Cumalı, s. 141.

³⁰Kapusuz, s.46.

dengelenmiştir.

4.5.4.1. İntifa veya Oturma Hakkı

TMK m.240 hükmü, sağ kalan eşin aile konutunda intifa veya oturma hakkı talep etmesine öncelik vermiştir. Amaç, sağ kalan eşin kalan ömrünü rahatsız edilmeden aile konutunda sürdürmesini sağlamaktır. Bu bakımdan intifa veya oturma hakkı tanınması bu amacı gerçekleştiriyor ve mülkiyet hakkı tanınması için de haklı bir sebep yoksa sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınacaktır. Sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesisi ile diğer mirasçılarının mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır. İntifa veya oturma hakkından birini seçmek konusunda sağ kalan eşin seçimlik hakkı bulunmaktadır³¹.

TMK m.240 ile düzenlenmiş bulunan intifa hakkının, EMK m.444’de yer alan “sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı” ile benzerliği söz konusu olmayıp tamamen ayrı düzenlemelerdir. EMK m.444 miras paylarına ilişkin bir hüküm içermekte ve herhangi bir karşılık gerektirmemekte idi. Halbuki TMK m.240 ile düzenlenen intifa hakkı, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir düzenleme olup katılma alacağına mahsuben tesisi söz konusu olduğundan bir karşılık da gerektirmektedir³².

Sağ kalan eş, kural olarak ölümüne kadar intifa hakkını kullanabilecektir. Kanun koyucunun koruma amacı da bunu gerektirmektedir. Öğretide bir görüş, mirasçılarının, intifa veya oturma hakkının belirli bir süre için tesisini isteyemeyeceklerini ifade etmektedir. Ancak sağ kalan eşe tanınacak intifa hakkının belirli bir süre için tesis edilmesi de mümkündür. Sağ kalan eş ile mirasçılar anlaşarak intifa hakkının belirli bir süre ile kullanılacağını kararlaştırabilecektir. TMK m.240 f.b1 son cümle uyarınca mal rejimi sözleşmesi ile de bu şekilde bir düzenlemenin yapılmış olması mümkündür. Öğretide bir görüş, bu hükümden hareketle, lehine intifa hakkı tesis edilen sağ kalan eşin, aile konutunu bizzat kullanabileceği ya da kullanımını başkasına devredebileceğini kabul etmektedir. Buna göre, sağ kalan eş, hakkını bizzat kullanmak zorunda değildir³³.

TMK m.240 hükmünün temel amacı, sağ kalan eşin kalan yaşamını, ölen eşiyile paylaştığı ve yaşamıyla bütünleşen aile konutunda geçirmesini sağlamaktır. Hükmün bu amacı TMK m.806’da yer alan, “durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği

³¹ Zeytin, s.247.

³² Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 649.

³³ Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 640, 641.

anlaşılmıyorsa” intifa hakkının devredilebileceği düzenlemesi ile de bağdaşmaktadır. Dolayısıyla aile konutu üzerinde sağ kalan eşe tanınan intifa hakkının şahsen kullanılması gerekmektedir³⁴.

Aile konutu üzerinde aynı hak tesisi bakımından oturma hakkı, sağ kalan eşe aile konutunun tamamından ya da onun bir bölümünden yararlanma yetkisi vermektedir. Bu hakkın tesisiyle yararlanma hakkı sağ kalan eşe geçmekte ancak, çıplak mülkiyet mirasçılarda kalmaktadır. Sağ kalan eşin ölümü ile bu hak sona erer. Oturma hakkı, kural olarak hak sahibinin kendi şahsi ihtiyacının karşılanmasına yönelik olup kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle, hakkın kullanılmasının devredilmesi mümkün değildir³⁵.

Aile konutu üzerinde sağ kalan eşin oturma hakkı talep etmesi halinde tamamında lehine oturma hakkı tanınacaktır. Eşlerden birinin ölümünden önce, konutun belli bir bölümü aile konutu olarak kullanılmış ya da birden fazla ailenin kullanımında olan bir konutun belirli bir bölümü aile konutu olarak özgülenmiş ise bu durumda sağ kalan eş lehine, oturma hakkı tesis edilmesi daha uygun olacaktır. Bu durumda oturma hakkı tesis edilecek bölüm, eşlerin daha önce aile konutu şeklinde kullandığı bölümden ibarettir³⁶.

Kanun koyucu intifa ve oturma hakkı tesis edilmesini öncelikle kabul edip mülkiyet hakkı tanınmasını haklı nedenlerin varlığına bağlamıştır. O halde sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talep etmesi durumunda haklı nedenlerin varlığının aranması yanında sağ kalan eşin eski hayat seviyesinin devamının, intifa veya oturma hakkı tesisi ile sağlanıp sağlanamayacağı da incelenmelidir³⁷.

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde, öncelikle intifa veya oturma hakkının tanınmış olması, sağ kalan eş ile mirasçılar arasında menfaatler dengesinin sağlanması açısından yerinde olmuştur. Böylece sağ kalan eş, çoğunlukla katılma alacağıının tamamından vazgeçmesi gerekmeksizin o ana kadarki yaşantısını sürdürdüğü aile konutunda oturmaya devam edebilecektir. Hakkın tesisi sonucunda, hala katılma alacağı bulunan sağ kalan eş, bu miktarla diğer ihtiyaçlarını temin edebilecektir³⁸.

³⁴ Yağcıoğlu, s.123- 124.

³⁵ Yağcıoğlu, s.124.

³⁶ Yağcıoğlu, s.124-125.

³⁷Kapusuz, s.49.

³⁸ Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s. 641.

4.5.4.2. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı sahibine taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi veren bir ayni haktır. TMK m.240 ile aile konutu üzerinde sağ kalan eşe ayni hak tanınmasındaki temel amaç, sağ kalan eşin eski yaşantısını rahatsız edilmeden devam ettirmesini sağlamaktır. O halde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması halinde onun bu amacı aşar tasarruflardan kaçınması gerekecektir³⁹.

Mülkiyet hakkı, TMK m.240 f.3'de diğer mirasçılardan yararları da göz önünde tutularak ikincil nitelikte bir ayni hak tesisi imkânı olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkının tesis edilebilmesi için haklı nedenlerin bulunması gerekmektedir. Haklı sebeplerin varlığını ileri sürme yetkisi hem sağ kalan eşe hem de ölen eşin yasal mirasçılara tanınmıştır. Sağ kalan eşin talebi halinde mirasçılardan; mirasçılardan talebi halinde sağ kalan eşin haklı sebebin geçerli olmadığı yönünde itirazda bulunması mümkündür⁴⁰.

Haklı sebeplerin varlığı her somut olay açısından, durumun özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Taraflar haklı sebep konusunda uzlaşmış ve sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tesisi sağlanmış ise ortada haklı sebebin tespitini gerektirir bir sorun bulunmamaktadır. Ancak mirasçılar ile sağ kalan eş, haklı sebebin varlığı hususunda uzlaşmamış ise haklı sebeplerin tespiti hâkimin takdirine bırakılacaktır. TMK m.240 gerekçesinde de bu sebeplerin haklı olup olmadığını, her somut olaya göre hâkimin değerlendireceği ifade edilmiştir⁴¹.

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

³⁹ Yağcıoğlu, s.126.

⁴⁰Kapusuz, s.50.

⁴¹Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, s.268.

oluşturması vb. hususlar göz önünde tutulacaktır⁴².

Kanun koyucu, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tesisini talep etme yetkisini sağ kalan eşe ve “ölen eşin yasal mirasçılara” tanımıştır. Bu durumda ölen eşin, ölüme bağlı tasarrufla atadığı mirasçılar ile lehine belirli mal vasiyet ettiği mirasçıların söz konusu yetkiye sahip olmadıkları açıktır⁴³.

4.5.4.3. Talep Hakkının Kullanılmayacağı Haller

TMK m. 240 f.1’ in son cümlesinde mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır, hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda ölen eşin sağlığında eşler arasında yapılacak bir mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin aynı hak talebinin ortadan kaldırılması, sınırlandırılması ya da içeriğinin değiştirilmesi mümkündür. Ayrıca ölen eşin aile konutuna ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olması da söz konusu olabilecektir. Bu durumda sağ kalan eşin aynı hak talebi ile ölüme bağlı tasarruf alacaklısının hakkı çatışmaktadır⁴⁴.

4.5.4.4. Kanunla Yapılan Düzenlemeler

Sağ kalan eşin aynı hak talebinin düzenlendiği m.240’da bu hakkın kullanılmayacağı haller de düzenlenmiştir. Bu sınırlamalar m.240 f.4’de yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, ölen eşin yürütmüş olduğu mesleği veya sanatı, altsoyun devam ettirecek olması halinde meslek veya sanatın yürütüleceği bölümde sağ kalan eşin bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir⁴⁵. Kanun koyucu bu hüküm ile meslek ve sanatın yürütülmesindeki iktisadi menfaati ön planda tutmuştur. Madde metninde “bu hakları kullanamaz” şeklinde kesin bir ifade tarzı kullanılmış olup aksine bir anlaşma da yapılamayacaktır.

Bu hükme dayanılarak sağ kalan eşin aynı hak talebinin engellenebilmesi için öncelikle ölen eşin sağlığında aile konutunun bir bölümünde bir meslek veya sanatı icra etmiş olması gerekmektedir. Bu duruma, avukat olan eşin bir veya birkaç odasını büro olarak kullanması, terzi olan eşin mesleğini konutun bir bölümünde yürütmesi, doktor olan eşin konutun bir odasını muayenehane olarak kullanması vb. birçok örnek verilebilecektir⁴⁶.

Bununla birlikte, ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra ediyor veya

⁴² Acar, Mal Rejimleri, s.168.

⁴³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.89.

⁴⁴Kapusuz, s.51.

⁴⁵Kapusuz, s.51.

⁴⁶ Acar, Mal Rejimleri, s.168.

icra edecek olması gerekmektedir. Yukarıda verdiğimiz örnekte doktor olan eş, konutun bir bölümünü muayenehane olarak kullanmakta idiye, bu eşin ölüm tarihinde altsoyunun örneğin tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayıp aynı mesleği sürdüreceği olması durumunda bu koşul gerçekleşmiş olacaktır. Ancak altsoyun, aynı meslek veya sanatı devam ettirmeyip miras bırakandan farklı bir meslek veya sanat uğraşısı içerisinde olacağı görülüyor ise ya da aynı meslek veya sanatı yürütecek olmakla birlikte işi, üçüncü bir kişiye devredeceği halin icabından anlaşılıyor ise TMK m.240 f.4'ün uygulanması mümkün olmayacaktır⁴⁷.

Gerekli olan kavramı ile olağan bir ihtiyaç mı yoksa zorunlu, hatta olmazsa olmaz bir ihtiyaç mı kastedilmektedir?⁴⁸ Burada, ölen eşin icra ettiği meslek ve sanatın devamı için altsoyun aile konutunun ilgili bölümüne ihtiyacı her olayın kendine özgü oluşumu içerisinde değerlendirilmeli ancak gerçek, somut ve samimi bir ihtiyacın tespiti halinde söz konusu madde uygulanmalıdır.

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

TMK m.240 f.4 hükmü, sadece ölen eşin altsoyu bakımından bir sınırlama getirmektedir. Altsoy dışında başka bir mirasçının veya ölen eşin birlikte çalıştığı yardımcı, kalfa vs. kişilerin ya da herhangi bir kişinin meslek veya sanatı devam ettirmek istemesi durumunda, bu düzenlemeden yararlanması mümkün değildir. Bu durumda sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin ihtiyacı üstünlük taşımaktadır⁴⁹.

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

TMK m.240 f.4 ile son cümle ile tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklı tutulmuştur. Aile konutu tarımsal taşınmazlara dahil ise sağ kalan eş aynı hak talebinde bulunamayacaktır. Bu sınırlama ile tarımsal taşınmazlara ilişkin işletmelerin devamı

⁴⁷Kapusuz, s.52.

⁴⁸ Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku*, C.IV, İstanbul 2003, s.490.

⁴⁹ Yağcıoğlu, s.138.

amaçlanmıştır. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olup meslek ve sanatın icrasına ilişkin düzenlemeden de öncelikli olarak uygulanacaktır⁵⁰.

Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri ile tarımsal işletmelerin mirasta paylaşımına ilişkin TMK m.659 vd. maddelerinde düzenlenen hükümler kastedilmektedir⁵¹. Ancak sağ kalan eş, m.240'a dayalı bir aynı hak talebinde bulunamamakla birlikte, mirasçı sıfatına sahip ve işletmeye ehil durumda ise m.659 hükmünden yararlanarak işletmenin kendisine özgülenmesini isteyebilecektir. Bu durumda hâkimin, sağ kalan eşe, aile konutunun yer aldığı işletmeyi özgülemesi kanunun amacı açısından yerinde olacaktır⁵².

4.5.4.5. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Yapılan Düzenlemeler

Sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin aynı hak talebini düzenleyen TMK m.240 hükmü emredici nitelikte bir hukuk kuralı değildir. Tamamlayıcı nitelikte bir hükümdür. TMK m.240 f.1'in son cümlesinde "mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır" denilerek bu husus açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle, eşlerden birinin ölümü ile sağ kalan eşin sahip olacağı m.240'a dayanan talep hakkını; değiştirebilir, sınırlandırabilir ya da tamamen ortadan kaldıracaklardır⁵³.

Mal rejimi sözleşmesiyle talep hakkının kapsamının değiştirilmesi mümkündür. Örneğin eşler bu sözleşme ile sağ kalan eşin konutun tamamında değil de yalnızca belirli bir bölümünde oturma hakkı tesisini talep edebileceğini düzenleyebilecektir. Eşler bu sözleşme ile talep hakkının içeriğini de sınırlandırabilecektir. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde yalnızca intifa hakkı veya yalnızca oturma hakkı ya da yalnızca mülkiyet hakkı talep edebileceğini kararlaştırabileceklerdir⁵⁴.

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

⁵⁰ Zeytin, s.250.

⁵¹ Aras, Bahattin, "Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi" ,AD, Ocak 2004, S.18, s.134- 161; İnan, Ali Naim/Ertas, Şeref/ Albaş, Hakan, *Miras Hukuku*, 7.Bası, Seçkin Yay, Ankara 2008, s.574-581.

⁵² Yağcıoğlu, s.141.

⁵³ Öztan, Aile Hukuku, s.302.

⁵⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.87.

oturma hakkının belirli bir süreyle tanınmasının kararlaştırılması da mümkündür⁵⁵. Mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği, TMK m.205 hükmü ile yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Mal rejimi sözleşmesinin, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması gerekmektedir. Ayrıca eşlerin, miras sözleşmesi ile de mal rejimine ilişkin birtakım düzenlemeler yapmış olmaları mümkündür⁵⁶.

Böylece edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde eşler, mal rejimi veya miras sözleşmesi ile sağ kalan eşin sahip olduğu talep hakkını kullanıp kullanamayacağını veya ne yönde kullanabileceğini belirleyebileceklerdir⁵⁷.

4.5.4.6. Ölüme Bağlı Tasarruf İle Yapılan Düzenlemeler

Ölen eş, aile konutu üzerinde ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmuş olabilir. Bu şekilde ölüme bağlı bir tasarruf ile sağ kalan eşin TMK m.240'a dayalı talebinin önüne geçilmesi mümkün müdür? Bu hususta öğretilerde farklı görüşler yer almaktadır. Genel olarak ayrı çözümler getiren bu görüşler, m.240 hükmünün ölüme bağlı tasarruf ile ortadan kaldırılmasının kanun koyucunun amacı ile çeliştiği noktasında birleşmektedir⁵⁸.

Öğretilerde genel kabul gören çözüm, aile konutuna ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf yapıldı ise söz konusu ölüme bağlı tasarrufun TMK m.557 b.3'e dayanarak iptalinin talep edilmesidir. TMK m.557 b.3 ile ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin, bağlandığı koşulların veya yüklemelerin hukuka veya ahlaka aykırı olması halinde iptali için dava açılabilmesi hükme bağlanmıştır. Bu durumda ölen eşin yaptığı ölüme bağlı tasarruf m.240 hükmüne yani hukuka aykırıdır. Tasarrufun iptali ile sağ kalan eş, m.240'a dayalı talep hakkını kullanabilecektir⁵⁹.

Bu görüşü kabul etmeyen bir kısım yazarlar, ölen eşin aile konutuna ilişkin ölüme bağlı tasarrufunun TMK m.557 b.3 hükmü çerçevesinde iptal edilemeyeceğini savunmaktadır. Buna göre sağ kalan eşin TMK m.240'a dayanan talep hakkı, diğer eşin ölümü ile doğacaktır. Sağ kalan eş tarafından söz konusu talep hakkı kullanılıncaya kadar m.240 düzenlemesi, ölen eşin ve mirasçılarının sözleşme yapma ve tasarruf özgürlüğünü kısıtlayıcı bir hüküm olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla TMK m.557 anlamında hukuka aykırı bir tasarruftan bahsedilemeyecektir. Bu durumda sağ kalan eş, mirasçılık sıfatına da sahipse, diğer mirasçılar

⁵⁵Zeytin, s.244.

⁵⁶Kılıçoğlu, Yenilikler, s.87.

⁵⁷Kapusuz, s.53.

⁵⁸Kapusuz, s.55.

⁵⁹Başpınar, a.g.e, s.685, dp. 82; Hayran, a.g.e., s.339.

ile birlikte vasiyetnameden kaynaklanan borcu yerine getirmeyerek TMK m.240'a dayanan talep hakkını koruyabilecektir. Ancak sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı yoksa ve diğer mirasçılar bu borcu yerine getirmişlerse m.240'dan doğan talep hakkı kusursuz olarak imkansızlaşacaktır. Bunun istisnası, mirasçılar ile üçüncü kişiler arasında sağ kalan eşe zarar vermeyi amaçlayan ve konusu ahlaka aykırı olan hileli bir anlaşmanın varlığıdır⁶⁰.

Diğer bir görüş, ölen eşin aile konutunu ölüme bağlı bir tasarrufla bir mirasçıya özgülemesinin, TMK m.647 f.3 anlamında paylaşırma kuralı sayıldığı hallerde sağ kalan eşin m.240'a dayanan talep hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. Ölen eşin bu tasarrufu, mal rejimi sözleşmesi içinde yer almadığından m.240 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak bu tasarruf paylaşırma kuralı olmayıp miras bırakan aile konutunu açıkça bir mirasçıya özgülemiş veya üçüncü bir kişiye bırakmış ise sağ kalan eş sadece intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir. Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisi ile çıplak mülkiyet vasiyet alacaklısına bırakılacaktır. Bu durumda sağ kalan eşin mülkiyet hakkı tesisine yönelik talepte bulunması mümkün olmayacaktır. Ölen eş ölüme bağlı tasarruf ile mirasçılarında birine veya üçüncü bir kişiye aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı kurulmasını öngörmüş ise o takdirde m.557 kapsamında bu tasarrufun iptali yoluna gidilebilecektir. Sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talebi, m.240 ile haklı nedenin varlığına bağlı ve ikincil nitelikte düzenlendiği için söz konusu tasarrufun iptalini gerektirmemektedir⁶¹.

Başka bir görüş ise, m.240'ın eşlerin aile konutuna ilişkin yapacakları ölüme bağlı tasarruflar bakımından bir sınırlama getirmediğini belirtmektedir. Kaldı ki m.194' ün de eşlerin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü sınırlayıcı bir hüküm olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle eşler, aile konutu üzerinde diğerinin rızasına ihtiyaç duymadan ölüme bağlı tasarrufla bulunabilecektir. Ancak söz konusu tasarruf, sağ kalan eşin m.240'a dayalı talebini engellemez. Sağ kalan eş, tasfiye aşamasında aynı hak talebinde bulunabilecek olup mal rejimi, mirasın paylaşılmasından önce tasfiye edilecektir. Bu nedenle m.557' ye dayanarak ölüme bağlı tasarruf iptal edilmeyecektir. Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesis edilmiş ise, ölüme bağlı tasarruf alacaklısına isteği doğrultusunda, konutun çıplak mülkiyeti ya da intifa veya oturma hakkı karşılığı ödenecek bedel; mülkiyet hakkı tanınmış ise kabulü halinde mülkiyet hakkı karşılığı olan bedel verilecektir⁶².

⁶⁰ Gümüş, Mal Rejimleri, s.407, 408.

⁶¹ Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.646.

⁶² Yağcıoğlu, s.135-137.

Kanun koyucu, m.240 hükmü ile sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin menfaatlerini korumayı amaçlamıştır. Sağ kalan eş, aile konutu üzerinde lehine intifa veya oturma hakkı kurulmasını talep etmiş ise ölüme bağlı tasarrufu geçersiz saymak yerine, tasarrufu geçerli kabul edip ölüme bağlı tasarruf alacaklısına aile konutunun çıplak mülkiyetini vermek yerinde olacaktır. Böylece sağ kalan eşin, talep hakkını kullanmak için tasarrufun iptali davasının sonucunu beklemesi gerekmeyecektir. Çünkü sağ kalan eş bakımından aile konutunun çıplak mülkiyetinin kime ait olduğunun önemi bulunmamaktadır. Ancak sağ kalan eş mülkiyet hakkı talebinde bulunmuş ve m.240 kapsamında haklı nedenler söz konusu ise sağ kalan eşin mülkiyet tesisi talebi ile ölüme bağlı tasarruf alacaklısının mülkiyet hakkı talebi çakışacaktır. Bu durumda m.557'ye dayanarak tasarrufun iptali yoluna gidilmesinin yerinde olacağı kanısındayız⁶³.

4.6. Miras Hukuku ve Aile Konutu

4.6.1. Genel Olarak

Kanun koyucu, aile konutunu miras hukukuna özgü olarak ayrıca düzenlemiştir. Bu düzenleme Medeni Kanunumuzun 652. Maddesinde, aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi kenar başlığı altında yer almaktadır⁶⁴.

TMK m.652 hükmü, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere sağ kalan eşin korunmasını amaçlamaktadır. Böylece, sağ kalan eşin evlilik birliği içerisinde sahip olduğu yaşam koşulları mümkün olduğunca muhafaza edilmiş ve kalan ömrünü hatıralarıyla dolu aile konutunda geçirmesine imkân sağlanmış olmaktadır⁶⁵.

4.6.2. Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi

Mirasın paylaşılmasında aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi m.652 ile düzenlenmiştir. Buna göre, aile konutu tereke malları arasında yer alıyorsa sağ kalan eş, miras hissesine mahsup edilmek üzere, konut üzerinde mülkiyet hakkı talep edebilecektir⁶⁶.

Sağ kalan eşe aile konutunun özgülenebilmesi için, evliliğin ölümle sona ermiş olması, aile konutunun tereke malları arasında yer alması, eşin mirasçılık sıfatı ile buna dayalı miras hakkının ve bu konuda talebinin bulunması gerekmektedir. TMK m.652, mal rejimlerinin

⁶³Kapusuz, s.57.

⁶⁴Em, Ali/ Sözen, Ayten/ Kaçak, Nafiz/ Yılmaz,Zümra, *Açıklamalı, Gerekçeli Türk Medeni Kanunu ve Uygulama Kanunu*, Adil Yay., Ankara 2002, s.801.

⁶⁵Kapusuz, s.87.

⁶⁶Kapusuz, s.87.

tasfiyesinde aile konutuna dair aile hukuku düzenlemelerine benzer bir hüküm olarak miras hukukunda yerini almıştır⁶⁷.

4.6.3. Şartları

4.6.3.1. Evliliğin Ölümle Sona Ermiş Olması

TMK m.652 mirasın paylaşılmasına ilişkin bir hükümdür. Dolayısıyla evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermiş olması gerekmektedir. Ayrıca ölüm karinesi ve gaiplik kararı da ölüm ile aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır. Gaiplik kararı ile ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacaktır. Ayrıca, hakkında gaiplik kararı verilen kişinin mirası, mirasçılara TMK m.584 gereği güvence karşılığı teslim edilecektir⁶⁸.

4.6.3.2. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkına Sahip Olması

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

Sağ kalan eş, miras bırakanın birinci derece mirasçıları ile birlikte mirasçı ise, mirasın dörtte birini; ikinci derece mirasçıları ile birlikte mirasçı ise, mirasın yarısını; üçüncü derece ile birlikte mirasçı ise dörtte üçünü alacaktır. Böylece sağ kalan eşin miras payı ortaya çıkmaktadır. İşte sağ kalan eş, bu miras payına mahsuben aile konutunun özgülmesini isteyebilecektir⁶⁹.

4.6.3.3. Aile Konutunun Tereke Malları Arasında Yer Alması

Sağ kalan eşin mirasın paylaşılması sırasında TMK m.652 hükmüne dayanarak talepte bulunabilmesi için, aile konutunun tereke malları arasında yer alması gerekmektedir. Miras bırakana ait malvarlığı onun terekesini oluşturur. Dolayısıyla aile konutu, ölüm tarihi itibarıyla eşin mülkiyetinde bulunmalıdır. Aile konutu ölen eşe ait değilse, sağ kalan eş m.652'ye dayanarak bir talepte bulunamayacaktır⁷⁰.

Kanun koyucu, tereke malları arasında aile konutunun bulunmasını aramaktadır. Her ne kadar öğretilerde bir görüş, madde metninde eşlerin birlikte yaşadıkları konuttan bahsedildiğini,

⁶⁷Kapusuz, s.87.

⁶⁸Antalya, Gökhan, *Miras Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.339.

⁶⁹Kapusuz, s.89.

⁷⁰Kapusuz, s.89.

bu nedenle konutun, aile konutu haline dönüştürülmüş olmasının gerekli olmadığını ifade etmekte ise de bu görüşün kabulü mümkün değildir. Söz konusu konut, gerek madde başlığında ve gerekçesinde belirtildiği, gerekse Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere aile konutudur⁷¹.

4.6.3.4. Sağ Kalan Eşin Aynı Hak Talebinde Bulunması

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

Aile konutunun kendisine özgülenmesi için sağ kalan eşin talepte bulunması halinde hâkim, mirasçılarının bu konuda anlaşmış olup olmadıklarına bakmaksızın, re'sen özgüleme yoluna gidecektir⁷².

4.6.4. Talep Edilebilecek Aynı Haklar

TMK m.652 hükmüne dayanarak sağ kalan eş, tereke malları arasında bulunan aile konutunun özgülenmesine ilişkin talepte bulunabilecektir. TMK m.652 f.1 hükmü ile sağ kalan eşe kural olarak mülkiyet hakkı tanınması öngörülmüştür⁷³.

Sağ kalan eşin, tereke malları üzerinde sahip olduğu mülkiyet, diğer mirasçılar ile elbirliği halinde mülkiyettir. Bu nedenle miras bırakanın diğer yasal mirasçılarının da aile konutu üzerinde mülkiyet hakları söz konusudur. Kanun koyucu bu nedenle haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş lehine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması yönünde diğer yasal mirasçılara da talep hakkı sağlamıştır⁷⁴.

4.6.4.1. Mülkiyet Hakkı

TMK m.652 f.1 ile sağ kalan eşe, mirasbırakanın terekesine dahil olan aile konutu üzerinde özgüleme talebinde bulunması halinde mülkiyet hakkı tanınması esası getirilmiştir. Sağ kalan eş, bu talebini miras bırakanın diğer yasal mirasçılarının karşı kullanacaktır.

Miras bırakanın diğer yasal mirasçılarının sağ kalan eşe, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması yönünde m.652 f.2'ye dayanarak talepte bulunmaları halinde, sağ kalan

⁷¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.93.

⁷² Acar, Mal Rejimleri, s.176.

⁷³Kapusuz, s.93.

⁷⁴Kapusuz, s.93.

eşin miras payının aile konutunun değerini karşılamaması, haklı neden olarak da değerlendirilebilecektir. Ancak, sağ kalan eşin miras payının aile konutunun değerini karşılamaması halinde, bu durumun her olayda haklı neden olarak kabulü hakkaniyet ile bağdaşmayabilir. Örneğin, sağ kalan eşin miras payı, aile konutunun değerini tam olarak karşılamamakla birlikte aralarındaki değer farkı cüz'î ise bunun haklı neden olarak kabulünün hükmün amacına da aykırı olacağı kanaatindeyiz⁷⁵.

4.6.4.2. İntifa veya Oturma Hakkı

TMK m.652 f.2 ile haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılardan birinin istemi üzerine, sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir⁷⁶.

Sağ kalan eş lehine tesis edilen intifa hakkı, aile konutu üzerinde tam bir kullanma ve yararlanma hakkı, oturma hakkı ise aile konutu üzerinde yararlanma hakkı sağlamaktadır. Söz konusu intifa veya oturma hakkı kural olarak sağ kalan eşin ölümüne kadar devam eder. Ancak, sağ kalan eş ile diğer mirasçıların anlaşması suretiyle belirli bir süre için tanınması da mümkündür⁷⁷.

4.6.4.3. Özgüleme Talebinin Kullanılamayacağı Haller

TMK m.652 f.3 ile aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Aynı fıkranın son cümlesi ile tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri de saklı tutulmuştur⁷⁸.

Ayrıca, miras bırakanın aile konutuna dair bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olması da mümkündür. Bu durumda miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin özgüleme talebi karşılaşacaktır⁷⁹.

⁷⁵Kapusuz, s.93.

⁷⁶Kapusuz, s.95.

⁷⁷Kapusuz, s.95.

⁷⁸Kapusuz, s.95.

⁷⁹Kapusuz, s.95.

4.6.4.4.Kanunla Düzenlenen Haller

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesini düzenleyen m.652’de, özgülemeye ilişkin talep hakkının kullanılamayacağı haller de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde sağ kalan eş, talep hakkını kullanamayacaktır⁸⁰.

TMK m.659 f.2 gereği bir tarımsal işletme, değerinde azalma olmaksızın birden çok yeterli tarımsal varlığa sahip işletmeye bölünebilecek nitelikte ise, birden çok mirasçıya ayrı ayrı özgülenmesi de mümkün olacaktır. Bu durumda işletmeye ehil olan sağ kalan eş, aile konutunun dahil olduğu tarımsal işletmenin, kendisine özgülenmesini talep edebilecektir. Bölünen tarımsal işletmenin özgülenmesine yönelik olarak sağ kalan eşin yanında başka mirasçılar da talepte bulunmuş ise hâkim, gerekli şartlara sahip olması kaydıyla, aile konutunun yer aldığı tarımsal işletmenin sağ kalan eşe özgülenmesine karar vermelidir. Böylece hem sağ kalan eşin korunması hem de tarımsal işletmenin devamı sağlanmış olacaktır⁸¹.

Kaldı ki tarımsal işletmenin özgülenmesine ilişkin mirasçılardan birinin talepte bulunması gerekmektedir. Bu yönde bir talep söz konusu değilse veya mirasçılardan biri talepte bulunmuş olmasına rağmen, aranan diğer şartlar⁸² oluşmamışsa, m.659 vd. hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda aile konutu tarımsal işletmeye dahil olsa bile, sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün olacaktır.

4.6.4.5.Ölüme Bağlı Tasarruf İle Yapılan Düzenlemeler

Doktrinde bir kısım yazarlar m.652 düzenlemesinin tamamlayıcı nitelikte bir hüküm olduğunu kabul etmektedir. Buna göre miras bırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla aile konutunu, bir mirasçıya veya üçüncü bir kişiye bırakmış olabilir. Bu durumda sağ kalan eş, m.652’ye dayanarak özgüleme talebinde bulunamayacaktır⁸³.

TMK m.652 düzenlemesi, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere İMK m.612a hükmünden esinlenerek kaleme alınmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, hükmün emredici kural olmadığını, sağ kalan eşin talep hakkının, miras bırakanın yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla

⁸⁰Kapusuz, s.97.

⁸¹Kapusuz, s.97.

⁸² İşgüzar, Hasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*, Yetkin Yay., Ankara 2003, s.142 vd.

⁸³ Acar, Faruk, “Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı”, *MÜHFD*, 2006, S.1, s.156.

elinden alınabileceğini kabul etmektedir. Söz konusu hüküm, mirasın nasıl paylaşılacağını düzenleyen hükümler arasında yer almakta olup bir paylaşım kuralıdır. İMK m.608 (TMK m.647 f.1) miras bırakana ölüme bağlı tasarruf yoluyla paylaşımın nasıl yapılacağı hususunda düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Ayrıca, miras bırakanın tasarruflarını sınırlayıcı bir hükme de madde metninde yer verilmemiştir. İsviçre Hukukunda Federal Mahkemenin bu görüşü benimsenmiştir⁸⁴.

Diğer bir görüş ise m.652 hükmünün emredici nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Miras bırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla sağ kalan eşin aile konutunun özgülenmesine dair talep hakkını ortadan kaldırması mümkün değildir. Aksinin kabulü maddenin amacına ve ruhuna aykırılık teşkil edecektir. Sağ kalan eşin, söz konusu talep hakkını kullanmasına engel olacak böyle bir tasarruf geçersiz olup iptali mümkündür⁸⁵.

TMK m.652 sağ kalan eşe, aile konutunun miras hakkına mahsuben kendisine özgülenmesini talep hakkı tanımıştır. Sağ kalan eş bu yönde talepte bulunmayabilir. Sağ kalan eş özgüleme talebinde bulunmamış ise miras bırakanın aile konutunu ölüme bağlı tasarruf ile bir mirasçıya veya üçüncü bir kişiye özgülemesinin m.652 karşısında bir önemi olmayacaktır. Ancak, sağ kalan eş m.652'ye dayanarak talepte bulunmuş ve miras bırakan da sağlığında ölüme bağlı tasarrufla aile konutunu başkasına bırakmış ise bu durumda sağ kalan eşin talebi ile ölüme bağlı tasarruf alacaklısının hakkı karşılaşacaktır⁸⁶.

Kanun koyucunun m.652'yi düzenleme amacı göz önünde bulundurulduğunda, miras bırakanın bunu aşar tasarruflarının geçerli sayılması mümkün olmamalıdır. Bu durumda, aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin m.652 hükmünün, emredici olduğu kabul edilmelidir. Böylece, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun iptali ile miras bırakanın sağ kalan eşin özgüleme talebinin önüne geçmesi engellenmiş olacaktır⁸⁷.

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

⁸⁴ Dural/Öz, s.488.

⁸⁵ Acar, Faruk, "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı" Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları", *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı*, 17-18 Kasım 2006, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yay., İstanbul 2006, s.79.

⁸⁶ Kapusuz, s.101.

⁸⁷ Kapusuz, s.101.

kalan eş, eski yaşantısını aile konutunda devam ettirebilecek hem de miras bırakanın iradesi yerine getirilmiş olacaktır⁸⁸.

4.7. Hukuki Niteliği

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

Öğretide genel kabul gören görüş, m.652 hükmü ile sağ kalan eşe tanınan talep hakkını, seçimlik öncelik hakkı veren bir paylaşma kuralı olarak ifade etmektedir. Sağ kalan eş, mirasın paylaşılmasında seçimlik hakkını kullanarak, miras payının aile konutunun özgülenmesi suretiyle karşılanmasını talep edebilecektir. Söz konusu talep, aile konutu üzerindeki elbirliği halinde mülkiyetin, bireysel mülkiyete dönüşmesine yönelik olacaktır⁸⁹. DOĞAN, böyle bir seçim hakkının kullanılmasının yenilik doğuran bir etki meydana getireceğini kabul etmektedir. Buna göre sağ kalan eşin söz konusu seçimlik hakkını kullanması ile miras payının içeriği değişmiş olacaktır⁹⁰.

Diğer bir görüş, mirasın paylaşılmasında sağ kalan eşe tanınan hakkı, yasal alım hakkı olarak kabul etmektedir. Bu hak, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına bağlıdır. Sağ kalan eş, talep ettiği aynı hakkın değerini, aile konutu dışında kalan mallardaki miras hissesinden, diğer mirasçılar lehine vazgeçmek suretiyle ödemektedir. Dolayısıyla burada, sağ kalan eş ile mirasçılar arasında bedel ödenmesini içerir bir satış söz konusudur⁹¹.

Kanaatimizce burada sağ kalan eşe, bir yasal alım hakkı tanındığının kabul edilmesi mümkün değildir. Alım hakkının kullanılması ile taraflar arasında mülkiyet hakkını devretme borcu doğuran bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Oysa TMK m.652 de düzenlenmiş olan hakkın kullanılması, sağ kalan eş ile diğer mirasçılar arasında bir satım ilişkisi kurulması sonucunu doğurmamaktadır. Sağ kalan eş, miras payının aile konutu olarak belirlenmesini istemektedir. Kaldı ki, TMK m.652’ye dayalı olarak aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınması da söz konusu olabilecektir⁹².

⁸⁸ Kapusuz, s.101.

⁸⁹ Hatemi, Hüseyin, *Miras Hukuku*, 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s.137.

⁹⁰ Doğan, Mal Rejiminin Tasfiyesinde Aile Konutu ve Ev Eşyası, s.672, 673.

⁹¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.92.

⁹² Acar, Mal Rejimleri, s.173.

Sağ kalan eşin özgüleme talebi, yenilik doğuran bir hak olarak danielendirilemeyecektir. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir irade beyanıyla -karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmaksızın- sonuçlarını doğurmaktadır. Sağ kalan eşin TMK m.652'ye dayanarak aile konutu üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını istemesi halinde mirasçılar, haklı nedenlerin varlığını ileri sürerek mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tesisini talep edebileceklerdir. Bu durumda sağ kalan eşin istediği hukuki sonuca tek taraflı bir irade beyanıyla ulaşması mümkün olmayacaktır⁹³.

TMK m.652 hükmü ile sağ kalan eşe aile konutunun özgülenmesine yönelik tanınmış olan hakkı, paylaşırma kuralı niteliğinde şahsi bir talep hakkı olarak nitelendirmenin uygun olacağı kanısındayız. TMK m.652, paylaşmanın nasıl yapılacağını düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. Sağ kalan eş, mirasçı sıfatı ile aile konutu üzerinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliği halinde maliktir. O halde sağ kalan eşin, aile konutunun miras hakkına mahsuben kendisine özgülenmesi talebi, birlikte mülkiyetten bireysel mülkiyete geçişe ilişkin olacaktır. Aile konutunun özgülenmesi hususunda sağ kalan eş ile mirasçıların anlaşması halinde, konutun mülkiyeti sağ kalan eşe verilecektir. Bu durumda tapuda yapılacak tescil işlemi, kurucu nitelikte olacaktır⁹⁴.

Aile konutunun özgülenmesine ilişkin olarak mirasçılarla anlaşamaması halinde sağ kalan eş, bu yöndeki talebini dava yoluyla ileri sürebilecektir. Ayrıca, haklı nedenlerin varlığı halinde diğer mirasçıların istemi üzerine mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilecektir. Bu durumda dava sonucunda verilecek karar yenilik doğurucu nitelikte olacaktır. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile kazanılacak mülkiyet ya da intifa veya oturma hakkının tescili açıklayıcı niteliktedir⁹⁵.

4.8. Mal Rejimlerinin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutu Hükümlerinin Karşılaştırılması

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

⁹³ Kılıçoğlu, Yenilikler, 81.

⁹⁴ Kapusuz, s.103.

⁹⁵ Buz, s.149, 150.

eşlerin başka bir mal rejimini seçmeleri mümkündür⁹⁶.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu, rejimin ölüm nedeniyle tasfiyesinde düzenlenmiş iken; paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, rejimin iptal veya boşanma ya da ölüm ile tasfiyesinde ve mal ayrılığı rejiminde rejimin ölüm veya ölüm dışındaki bir sebeple tasfiyesinde aile konutuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesini düzenleyen m.652 ise eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun uygulanabilecek bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁷.

TMK m.240 ile sağ kalan eşe öncelikle intifa veya oturma hakkı tesisi yönünde talep hakkı tanınmıştır. Ancak TMK m.255, m.279 veya m.652'ye dayanarak talepte bulunacak sağ kalan eş, esasen mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Eşlerden birinin ölümü ile sağ kalan eş, aile konutu üzerinde lehine aynı hak tesisini gerek rejimin tasfiyesi gerekse mirasın paylaşılması aşamasında talep edebilecektir. Hangi hükme dayanarak talepte bulunacağı eşin iradesine bırakılmıştır⁹⁸.

Ancak m.240 hükmü ile sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması haklı nedenlerin varlığına bağlandığından; aile konutunun mülkiyetini kazanmak isteyen sağ kalan eşin, haklı nedenlerin varlığını ispat yerine m.652 hükmüne dayanarak ispat külfetinden kurtulması mümkündür. Rejimin tasfiyesinde eş, bir alacak hakkı elde etmekte, buna karşın mirasçılık sıfatıyla sahip olduğu miras payı aynı hak olarak ortaya çıkmaktadır⁹⁹.

Haklı nedenlerin varlığı halinde sağ kalan eşe, edinilmiş mallara katılma rejiminde mülkiyet; diğer mal rejimleri ile mirasın paylaşılmasında intifa veya oturma hakkı tanınabilecektir. Bu hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminde intifa veya oturma hakkı tanınmasının, diğer mal rejimleri ile mirasın paylaşılmasında ise mülkiyet hakkı tanınmasının istisnasını teşkil etmektedir¹⁰⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler, mal rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin talep hakkını kullanmayacağını kararlaştırmış olabilir. Ya da rejimin tasfiyesinde sağ kalan eş lehine katılma alacağı ortaya çıkmamış olabilir. Bu nedenle TMK m.240 hükmüne dayanamayan sağ kalan eş, yalnızca m.652'ye göre miras payına mahsuben

⁹⁶Kapusuz, s.103.

⁹⁷Kapusuz, s.103-104.

⁹⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.260, 261.

⁹⁹ Acar, Mal Rejimleri, s.176.

¹⁰⁰Kapusuz, s.104.

aile konutunun özgülenmesini talep edebilecektir¹⁰¹.

Aynı şekilde mirasçılık sıfatına sahip olmayan sağ kalan eş, mirasın paylaşılmasına katılamayacak, dolayısıyla m.652 hükmüne dayanarak aile konutunun özgülenmesini de talep edemeyecektir. Bu durumda sağ kalan eş, katılma alacağının bulunması şartıyla aile konutu üzerinde lehine aynı hak tesisini sadece mal rejimi hükümlerine göre talep edebilecektir¹⁰².

TMK m.240, m.255 ve m.652 de, sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin talep hakkını sınırlayıcı hükümler düzenlenmiştir. Tüm bu maddelerin son fıkralarında aynı düzenleme yer almaktadır. Bu hüküm ile miras ve sanatın devamındaki iktisadi menfaat ön planda tutulmuştur. Ayrıca tarımsal taşınmazların özgülenmesi talebinin de aile konutunun özgülenmesi talebi karşısında öncelikli olarak uygulanacağı belirlenmiştir¹⁰³.

¹⁰¹ İşgüzar, s. 138.

¹⁰² Dural/Öz, s.487.

¹⁰³Kapusuz, s.105.

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ

Aile konutu kavramı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'u ile Türk hukuk terminolojisine dahil olmuştur. Türk Medeni Kanunu'nun evliliğin genel hükümlerine ilişkin 194. maddesinde, aile konutu ile ilgili genel nitelikli bir düzenlemeye yer verilmekte, bunun dışında mal rejimlerine ilişkin md. 240, 254, 255, 279 hükümleri ile miras hukukuna dair md. 652 hükmünde aile konutuna özgü koruyucu hükümler yer almaktadır. 11 Kasım 2011 tarihinde kabul edilen ve 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da kullanım hakkı kira sözleşmelerine dayanan aile konutlarına ilişkin bir hükme yer verilmiştir.

Türk Medeni Kanun'u md. 194 hükmü, mal rejimlerinden bağımsız olarak tüm evlilik birliklerinde uygulanma imkanına sahip bir düzenlemedir. Aile konutu ile ilgili genel düzenlemeler bu hükümde yer almakla birlikte, madde metninde aile konutunun tanımı yapılmış değildir. Aile konutunu “resmi evlilik birliği ile bir araya gelen eşlerin, ortak yaşama yükümlülüğü gereği, sürekli ve fiili olarak ortak yaşamlarının merkezi haline getirdikleri, eşlerin ve varsa çocukların barınma ihtiyacını karşılayan, manevi değeri bulunan, konut olarak kullanılmaya elverişli taşınır veya taşınmaz eşya” olarak tanımlayabilmemiz mümkündür. Aile konutu, “eşlerin ortak konutundan farklı, daha dar ve teknik nitelikte bir kavramdır”.

Aile konutu, eşlerin ortak konutudur fakat, her ortak konut, aile konutu niteliğini haiz değildir. Eşlerin ortak konutlarından yalnızca ailenin yaşam merkezi haline gelmiş bulunan konut, aile konutu olarak kabul edilir. Aile konutu kural olarak, tektir; ancak istisnai hallerde, ailenin yaşam merkezi haline gelme kriteri bağlamında, biri diğerinden üstün tutulamayacak birden çok konutun varlığı söz konusu olursa, aile konutuna ilişkin korumadan, eşit niteliklere sahip bu konutların tümü yararlanabilecektir. İkincil nitelikteki konutlar, aile konutu değildir. Kural olarak, aile konutuna özgü koruma, evlilik birliği kurulduğu tarihten, evlilik birliğinin, ölüm veya kesinleşen mahkeme kararı ile sona ermesine kadar sürer.

Kullanım hakkı kira sözleşmelerinden doğan aile konutlarına ilişkin düzenlemeler ise TMK'nın md. 194/f.1, 2, 4 hükümleri ile md. 254/f.4 hükmünde ve TBK'nın konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin kısmı arasında bulunan md. 349 hükmünde yer almaktadır. Bu düzenlemelere büyük ölçüde, İsviçre Medeni Kanun'u ve İsviçre Borçlar Kanunu kaynaklık etmiştir. Ancak, Türk Kanun koyucusu, kullanım hakkı kira sözleşmelerine dayanan aile

konutlarıyla ilgili düzenlemeler bakımından mehz kanunlardan oldukça farklı hükümler ihdas etmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun md. 194/f.1 hükmü ile kira sözleşmesinin feshi diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Diğer eşin rızası hem olağan fesih bildirimini hem de haklı sebebe dayanan olağanüstü fesih yoluyla kira sözleşmesinin sona erdirilmesinde aranacaktır. Doktrinde, kanunun ratiolegis'inden hareketle, fesih ile aynı sonucu doğurabilen işlemlerde de diğer eşin rızasının aranması gerektiği belirtilmektedir. Kanaatimizce, diğer eşin sahip olduğu bu hak, evlilik birliğinden doğan katılım haklarından biridir. Aile bireyleri bakımından çok önemli bir yere sahip bulunan aile konutunun kaybı sonucunu doğuracak bu tür işlemlerde, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşe, evlilik birliğinden kaynaklanan katılım hakkı sağlanarak, eşlerin hukuki işlem ve tasarruflarıyla aileye zarar vermesi önlenmek istenmiştir. Kanun koyucu, aileyi korumaya yönelik getirdiği bu hükümle, aile konutuyla ilgili işlemlerin geçerliliğini hâkimin onayına değil, diğer eşin katılımına bağlayarak, evlilik birliğinde eşit konumda bulunan eşlerin birbirlerini kontrol etmesini ve evlilik birliği ile ilgili sorunların öncelikle eşler arasında çözülmesini sağlamıştır. Rızanın, sözleşmeye taraf olmayan eşten kaynaklanan objektif nedenlerle alınamaması veya sözleşmeye taraf olmayan eşin haklı bir neden olmadan rıza vermektan kaçınması halinde, kiracı eş, hâkime müracaat ederek sözleşmenin feshi konusunda tek başına yetkilendirilmesini talep edebilir (TMK md. 194/f.2). Bu hükümler, mehz İMK md. 169 hükmünün tercümesi niteliğindedir. Yani rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş hakimin müdahalesini isteyebilmektedir. Hüküm, hakimin müdahalesini iki şekilde ele almaktadır. Birincisi izne yetkili eşin, izninin elde edilememesidir (komada olma, ulaşılamama). İkincisiyse izne yetkili eşin haklı bir neden olmaksızın izin vermektan kaçınması durumudur. Bu durumda hakim, eş yerine karar veremese de, diğer eşi tek başına hareket edebilmesi konusunda yetkili kılabilmektedir.

07 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Türk Borçlar Kanunu'nun aile konutuna ilişkin md. 349 hükmü, TMK md. 194 hükmü ile büyük ölçüde örtüşmekte ve bu hükmü tekrar etmektedir. Ancak, TMK md. 194 hükmü taşınır veya taşınmaz tüm aile konutlarına koruma sağlarken, TBK md. 349 hükmünün konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler arasında düzenlenmesi ve bu hükümlerin taşınmaz kiraları esas alınarak kaleme alınması, taşınır nitelikteki aile konutlarına ilişkin korumanın ilga edilip edilmediği sorusunu akla getirmektedir. TBK'nın konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümleri, taşınmaz

kirasından hareketle kaleme alınmıştır. Ancak, konut kavramının “taşınır veya taşımaz” nitelikteki yapıları karşılaması ve kanunların aileyi ve ekonomik bakımdan zayıf konumda bulunan kiracıyı korumaya yönelik amacı göz önüne alınarak, hükümlerin lafzına bağlı kalınmamalı ve taşınır kiralarda da konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ayrıca, konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin TBK md. 349 hükmünün taşınır kiraları bakımından uygulanmayacağı görüşü benimsense dahi, bu hüküm, TMK md. 194 hükmü ile çelişmediği, bilakis TMK md. 194 hükmünü tamamladığı için her iki hüküm kümülatif olarak uygulanacaktır. Bu halde konusu taşınmaz olan aile konutu ile ilgili kira sözleşmelerinde TBK md. 349 hükmü, aile konutu ile ilgili diğer sözleşmelerde ise TMK md. 194 hükmü uygulanacaktır.

Aile konutu üzerinde hak sahibi eşin, bu konut ile ilgili ölüme bağlı tasarrufta bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır. Tartışma bu tasarrufun sağ kalan eşin m. 240'dan kaynaklanan hakkını engelleyip engellemediği ve m. 557/3 kapsamında hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptal edilip edilemeyeceği noktasında ortaya çıkmaktadır. Bize göre TMK m. 194 evlilik birliğinin devamında aile konutunu korumaya yönelik bir hükümdür ve ölüme bağlı tasarrufu engellediği söylenemez. Eşlerin yapacakları ölüme bağlı tasarruflar açısından m. 240'da herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Bu nedenle aile konutu ile ilgili olarak yapılan ölüme bağlı tasarruflar m. 557/3'e dayanılarak iptal edilemezler.

KAYNAKÇA

- Acabey, M. Beşir, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir 1998.
- Acar, Faruk, “Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı”, *Mühfd*, 2006.
- Acar, Faruk, “Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı Ve Miras Hakkı” Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Uygulama Sorunları, *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı*, 17-18 Kasım 2006, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yay., İstanbul 2006.
- Acar, Faruk, *Aile Hukukunda Mal Rejimleri Ve Yasal Miras Payı*, Seçkin Yay., Ankara 2007
- Akıncı, Şahin, “Medeni Kanun’da Kadın Ve Aile”, *Gühfd*, 2004, C.VIII, S.1-2.
- Akıntürk, Turgut Ve Karaman Derya Ateş, *Aile Hukuku*, 12.Bası, Beta Yay. İstanbul 2010.
- Akıntürk, Turgut, *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Onuncu Baskı, 2006.
- Akipek, Jale Ve Akıntürk Turgut G, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 2009.
- Aktalay, Uygur, “Türk Medeni Kanununda Yer Alan Sözleşme Türleri”, *Tnbhd*, 2002.
- Antalya, Gökhan, *Miras Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- Aras, Bahattin, “Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi” ,*Ad*, Ocak 2004, S.18.
- Armutcuoğlu, Can Yalçın (2011). "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği", MÜHF – HAD, İstanbul, C.17, S.1-2, s.413-436.
- Ayan, Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Tbb Yay, Ankara 2004.
- Ayar, Ahmet, *Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum Aile Konutu*, Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010.
- Ayiter, Kudret, *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, Ankara, 1953.
- Bağcı, Ömer, “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. Iv, Sh. 2, 2007.
- Barlas, Nami, “Yeni Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü Ve Sınırları”,*Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, 1. Baskı, Ankara 2004.
- Başpınar, Veysel, “Yeni Türk Medeni Kanunu”,*Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Ankara

2003.

Baştürk, Adem, “Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği Ve Üçüncü Kişilere Etkisi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Mayıs 2007.

Baygın, Cem, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlenme Boşanma Ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. Iı, İstanbul 2003.

Bulut, Harun Ve Gürsoy Serhan, *Aile Mahkemeleri Uygulaması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

Büyük Larousse Sözlük Ve Ansiklopedisi, “Konut”, 13. Cilt.

Büyükcay, Yusuf, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesinde Yer Alan Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, *E-Akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Eylül, 2006.

Ceylan, Ebru, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, *İbd*, 2002, S.1.

Ceylan, Ebru, Türk Ve İsviçre Hukuku’nda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yay. *Doktora Tezi*, İstanbul 2006.

Cumalı, Gamze, Aile Konutu Ve Kira İlişkileri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2012i

Çabri, Sezer, “Aile Konutu Şerhi”, *Prof. Dr. Ergon A. Çetingil Ve Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, 2007.

Çağıl, Orhan Münir, “İş Hukukunda Üçlü İlişkiler” *Prof. Dr. Nuri Çelik Çelik’e Saygı*, Ankara 2006.

Demir, Mehmet, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili Ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’ E Armağan*, Ankara 2003.

Demir, Pınar Özlem, *Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik Ve Değişiklikler*, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2004.

Doğan, Murat, “Medeni Kanun’un Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, *Aühfd*, 2002 C.Iv, S.1-4.

Doğan, Murat, “Türk Medeni Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *Aühfd*, 2003, C.52 S.4, S.106.

- Doğan, Murat, *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Dönmez, Murat, “Aile Konutunun Haczi”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre Ve İnsan”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.77, Temmuz-Ağustos, Ankara 2008.
- Dural, Mustafa Ve Öz Turgut, *Türk Özel Hukuku*, Miras Hukuku, C.Iv, İstanbul 2003.
- Dural, Mustafa, Öğüz Tufan Ve Gümüş Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku*, Cilt Iı - Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ve Yenilenmiş 2. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008.
- Efem, Gül, *21. Yüzyılda Aile Kavramı Ve Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Birinci Baskı, İstanbul 2004.
- Em, Ali Sözen, Ayten Kaçak, Nafiz Yılmaz, Zümra, Açıklamalı, *Gerekçeli Türk Medeni Kanunu Ve Uygulama Kanunu*, Adil Yay., Ankara 2002.
- Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- Ertaş, Şeref, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2002.
- Feyzioğlu, Feyzi N., *Borçlar Hukuku*, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), Cilt I, Yenilenmiş Ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul 1980
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, *Aile Hukuku*, 3.Bası, İstanbul 1986.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, *Çocuk Ve Genç Haklarına İlişkin Ulusal Üstü Belgeler*, İstanbul Barosu Yay, İstanbul 2002.
- Gençcan, Ömer Uğur, “Aile Konutu: Kavramı, Şerhi Ve Üzerindeki Haklar”, *İbd*, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul Mart 2007, S.29.
- Gençcan, Ömer Uğur, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler Ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Yetkin Yay., Ankara 2002.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Boşanma Hukuku*, Ankara 2006.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Boşanma Tazminat Ve Nafaka Hukuku*, Ankara, 2008.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Mal Rejimleri Hukuku*, Yetkin Yay. Ankara 2007.
- Gümüş, Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. I, İstanbul, 2008.
- Gümüş, Alper, *Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri*, İstanbul, 2008.

- Gümüş, Mustafa Alper, *Teoride Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Güriz, Adnan, *Adalet Kavramının Belirsizliği, Adalet Kavramı*, Ankara 2001
- Hacısalihoglu, Abdurrahman, *Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu Ve Şerhi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2010
- Hatemi, Hüseyin, *Miras Hukuku*, 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Havutçu, Ayşe, “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, *Deühfd*, C.VII, S.1, Ayrı Basım, İzmir 2005.
- Hayran, H. Burhan, *Mal Rejimleri Şerhi*, Ankara 2004.
- Helvacı ,İlhan, *Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, XI Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008
- Hepşen, Ali, *Bir Finansman Yöntemi Olarak Menkul Kıymetleştirme İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetleştirme Ve Türkiye Uygulaması*, İstanbul 2005
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Ve Adalet Komisyonu Raporu, Ankara 19.06.2009.
- İmre, Zahit Ve Erman Hasan, *Miras Hukuku*, 7. Bası, Der Yay, İstanbul 2010.
- İnan, Ali Naim, Ertaş Şeref Ve Albaş Hakan, *Miras Hukuku*, 7.Bası, Seçkin Yay, Ankara 2008.
- İşgüzar, Hasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler Ve Yenilikler*, Yetkin Yay., Ankara 2003.
- Kamacı, Mahmut, “Aile Konutu Ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Karşı Diğer Eşin Katılma Hakkı”, *Yd*, 2004, Sh. 1-2.
- Kapusuz, Gökçen, *Mal Rejimleri Ve Miras Hukuku'nda Aile Konutu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2010
- Kazancı İctihat (www.kazanci.com/ Son Erişim Tarihi: 01.06.2017)
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Diğer Eşin Rızası Ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Kadın Ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu*, Ankara 2003.

- Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, 2.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler Ve Yasal Alım Hakkı*, Turhan Kitapevi, Ankara 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Türk Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003.
- Kocahasanoğlu, Osman Selim, *Gerekçeli Ve Açıklamalı Anayasa*, İstanbul 1993.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz, "Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı" *Aühfd*, C.53, S.3, 2004.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz, "İsviçre'de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler", *Prof. Dr. Jale Akipek' E Armağan*, Konya 1991.
- Konuralp, Halük, "İstinafta Kamu Düzeni Kavramı, Tebliğ", *6. Usül Hukukçuları Toplantısı*, İzmir 2007 (133-148) (İstinafta Kamu Düzeni)
- Köteli, M. Argun, *Evliliğin Hukuki Niteliği Ve Evlilik Dışı Beraberlikler*, İstanbul 1991.
- Kuntalp, Erden, "Teminat Kavramı-Teminat Türleri Ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", *Reha Poroy'a Armağan*, İstanbul 1995.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: I, II, III, IV, V, VI, 6. Baskı İstanbul 2001 (Medenî)
- Meriç, Nedim, *Medenî Usül Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Doktora Tezi*, İzmir, 2010
- Moroğlu, Canan, *Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu*, İstanbul 2000.
- Moroğlu, Nazan, *Medeni Kanun'da Mal Rejimleri*, İstanbul, 2002.
- Nebioğlu Öner, Şebnem, (2011). "Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri", TBB, Ankara, S.97, s.118-154.
- Oğuzman, Kemal, Seliçi Özer Ve Özdemir Saibe Oktay, *Eşya Hukuku*, 10. Bası, İstanbul 2004.
- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi Özer, Özdemir, Oktay, Saibe, *Kişiler Hukuku*, İstanbul, 2011.
- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi Özer, Özdemir, Oktay, Saibe *Eşya Hukuku*, 11. Bası, İstanbul 2006, (Eşya Hukuku).
- Oy, Osman, *Boşanmanın Hukuki Neticeleri, Nafaka-Tazminat-Mal Paylaşımı Ve Aile Konutu*, Beta Yay., İstanbul, 2008.

- Öner, Şebnem Nebioğlu, “Aile Konutunun Unsurları Ve Özellikleri”, *Tbbd*, S. 97, Y. 2011.
- Özdamar, Demet, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, Seçkin Yay., Ankara 2002.
- Özdemir, Osman, “Türk Medeni Kanunu’nda Noter İşlemleri”, *Tnbhd*, 2002, Sh. 115
- Özen, Burak, *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul 2012.
- Özen, Burak, *Türk Medeni Hukuku’nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Özer, Ahmet, “İsviçre Aile Rejiminde Son Gelişmeler”, *Yd*, 1988, C. 14, S. 1-2.
- Özkan, Meral, *Medenî Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İzbd 2008 Ekim.
- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2004
- Öztan, Bilge, *Miras Hukuku*, C.2, Turhan Kitapevi, Ankara 2006.
- Özüğür, Ali İhsan, *Mal Rejimleri*, Seçkin Yay, Ankara 2007.
- Özüğür, Ali İhsan, *Türk Medeni Kanunundan Önce Ve Sonra Miras Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Parlak, Şafak, *Eşlerin Hukuksal İşlemleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2007.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2007.
- Reisoğlu, Seza, “Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, *Bd*, 2002, S. 40.
- Sarı, Suat, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul, 2007.
- Serozan, Rona, “Yeni Medeni Kanun Neler Getirdi, Neler Götürdü?”, *Günışığı Aylık Hukuk Dergisi*, Nisan 2003, S.2.
- Şeker, Muzaffer, “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras Ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi Ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Ve Ev Eşyası Üzerinde Miras Ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları”, *Mühfd*, 2007, S.1.
- Şeker, Muzaffer, “İsviçre Hukuku’nda Aile Konutunun Boşanma Halinde İhtiyacı Olan Eşe

- Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi: Art.121 Zgb”, *Eühfd*, 2007, C.Xi, S.3-4.
- Şenocak, Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri Ve Tenkisi, *Aühfd*, 2003, C.58 S.2.
- Şıpka, Şükran, “Medeni Kanunda Aile Konutu Ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”,*4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Ve 4721 Sayılı Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları Sempozyumu*(9-10 Kasım 2002), İstanbul Barosu Yay. İstanbul 2003.
- Şıpka, Şükran, *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş Ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008.
- Tanriver, Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 1 İlâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler Ve Bunların Genel Çerçevde Değerlendirilmesi“, *Aühfd* 2008/3, Cilt: 57.
- Timur, Serim, *Türkiye’de Aile Yapısı*, Hacettepe Üniversitesi Yayınları No-15, 1972.
- Türk Hukuk Kurumu (1998). *Türk Hukuk Lügati*, Başbakanlık Basımevi, 4.Basım, Ankara.
- Türker, Gökçen, “Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2005.
- Uçar, Ayhan, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Bir Kısım Değişikler Üzerine Düşünceler”, *Aühfd*, 2002, C.6, Sh. 1-4.
- Uçar, Mehmet Ali, *Aile İçi Şiddet Ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003.
- Ulukapı, Ömer, *Medenî Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Konya, 1997
- Uyar, Talih, *Türk Medeni Kanunu Gerekçeli İçtihatlı Aile Hukuku*, C. 3, Feryal Matbaacılık, Ankara 2001.
- Uyar, Talih, “Tasarrufun İptali Davalarının Konusu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:78, Sayfa: 287-313, Ankara, 2008
- Üstündağ, Saim, *Medenî Yargılama Hukuku*, Cilt: I-Iı, İstanbul 2000 (Medenî)
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, C.1, İkinci Basım, İstanbul 1956.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*,

Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

Yargıtay Kararları (<https://emsal.yargitay.gov.tr/> Son Erişim Tarihi: 01.06.2017)

Yeşilirmak, Ali, “Amerikan Hukuk Enstitüsü Ve Özel Hukukun Bütünleştirilmesine İlişkin Milletlerarası Enstitünün Uluslararası Hukuk Usulü Prensipleri”, *Mihder*, 2005, Sayı: 2, (391-407)

Yıldırım, Ayça Akkayan, Konut Finansmanı Sistemi Çerçevesinde İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Doktora Tezi*, İstanbul 2008

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 1. Baskı, Ankara 2003.

Zevkliler, Aydın Ve Havutçu Ayşe, *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Ankara 2002.

Zevkliler, Aydın, Acabey Beşir Ve Gökyayla Emre, *Medeni Hukuk*, 6. Bası, Ankara 2000.

Zeytin, Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Tasfiyesi*, Seçkin Yay., Ankara 2005.