

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KATILMA ALACAĞINA VE MİRAS PAYINA
MAHSUBEN AİLE KONUTU ÜZERİNDE SAĞ
KALAN EŞİN AYNİ HAK TALEBİ
(TMK m. 240, m. 652)

Yüksek Lisans Tezi

Ceyda YAVUZ

2501229154

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İlhan HELVACI

İstanbul, 2025

ÖZ

KATILMA ALACAĞINA VE MİRAS PAYINA MAHSUBEN AİLE KONUTU ÜZERİNDE SAĞ KALAN EŞİN AYNİ HAK TALEBİ

(TMK m. 240, m. 652)

CEYDA YAVUZ

Aile konutu, eşlerin sağlığında önemli bir yer olduğu gibi eşlerden birisinin ölümünden sonra da önemini korumaya devam eden bir yerdir. Bu öneme binaen Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 240 ve m. 652 ile sağ kalan eşe, eski yaşantısını sürdürebilmesi için aile konutunda kendisine birtakım ayni hakların tanınmasını talep edebilme imkânı getirilmiştir. Bu ayni haklar; intifa, oturma ve mülkiyet hakkıdır. Sağ kalan eş TMK m. 240 uyarınca ayni hak talebini ölen eşinden olan katılma alacağına, TMK m. 652 uyarınca ayni hak talebini ise ölen eşinden olan miras hakkına mahsuben ileri sürebilir. Her iki madde benzer düzenlemeler içerse de maddelerin uygulama alanları ve şartları farklıdır. Bu yüzden bu maddeler hakkında maddelerin birtakım ortak özellikleri dışında ayrı ayrı inceleme yapmak gerekir. Çalışmada ilk olarak TMK m. 240'ın uygulama alanı bulabilmesi için gerekli şartlar incelenmiştir. Devamında da TMK m. 652'nin uygulama alanı bulabilmesi için gerekli şartlar incelenmiştir. Son olarak maddelerin ortak ve kesişen özellikleri göz önüne alınarak her iki madde yönünden bir inceleme yapılmıştır. Çalışmada, incelenen konular hakkında birçok doktrin görüşüne ve ayrıca uygulama bakımından önem arz eden Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile konutu, sağ kalan eş, katılma alacağı, miras hakkı, ayni hak, mülkiyet hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı.

ABSTRACT

THE SURVIVING SPOUSE'S CLAIM FOR REAL RIGHT ON THE FAMILY DWELLING AS A SET-OFF FOR THE PARTICIPATION RECEIVABLE AND INHERITANCE SHARE

(TCC art.240, art. 652)

CEYDA YAVUZ

The family dwelling is an important place during spouses' life and it is a place that maintains this importance after the death of one of the spouses. For this reason, art. 240 and art. 652 of the Turkish Civil Code (TCC) allow the surviving spouse to request the granting of certain real rights in the family dwelling in order to maintain his/her former life. These real rights are right of usufruct, residence and property. The surviving spouse may claim the real right pursuant to art. 240 of the TCC as a set-off to the participation claim from the deceased spouse, and the real right pursuant to art. 652 of the TCC as a set-off to the inheritance right from the deceased spouse. Although both articles contain similar provisions, the areas and conditions of application of the articles are different. Therefore, it is necessary to examine these articles separately, except for some common features. In this study, firstly, the conditions necessary for art. 240 of the TCC to be applicable are analyzed. Subsequently, the necessary conditions for the application of art. 652 of the TCC are analyzed. Finally, examination has been made in terms of both articles by considering the common and intersecting features of the articles. The study includes many doctrinal opinions on the issues examined, as well as the decisions of the Court of Cassation, which are important in terms of application.

Keywords: Family dwelling, surviving spouse, claim of participation, right of inheritance, real right, right of property, right of usufruct, right of residence.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans öğrencisi olarak hazırlamış olduğum bu çalışmada, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep edebilmesine imkân sağlayan TMK m. 240 ve TMK m. 652 düzenlemeleri incelenmiştir. Çalışma konusu seçimindeki ve çalışmanın hazırlanış sürecindeki tüm katkılarından dolayı öncelikle tez danışmanım Prof. Dr. İlhan Helvacı'ya teşekkürlerimi sunmaktayım. Yine tez savunmamda jürim olmayı kabul eden Prof. Dr. Suat Sarı ve Prof. Dr. Faruk Acar'a da teşekkürlerimi sunmaktayım.

Yüksek lisans eğitim sürecime BİDEB 2210-A Yurt İçi Genel Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında vermiş olduğu destek sebebi ile TÜBİTAK'a da teşekkürü borç bilirim.

Her zaman ve her koşulda yanımda olan değerli anneme ve babama, bana inanan tüm sevdiklerime ve özellikle yol arkadaşım Serhan Varol'a manevi desteklerinden dolayı ne kadar teşekkür etsem az kalır.

CEYDA YAVUZ

İstanbul, 2025

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNDE KATILMA ALACAĞINA MAHSUBEN AYNİ HAK TALEBİ (TMK m. 240)

1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Katılma Alacağı	3
2. Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Katılma Alacağına Mahsuben Ayni Hak Talebi	7
2.1. Genel Olarak	7
2.2. Ayni Hak Talebinde Bulunabilmenin Şartları	9
2.2.1. Talebin Aile Konutuna İlişkin Olması	9
2.2.2. Eşlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Tabi Olması	13
2.2.3. Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması	14
2.2.3.1. Ölen Eşin Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	14
2.2.3.1.1. Genel Olarak	14
2.2.3.1.2. Ölen Eşin Sağ Kalan Eşle Birlikte Paylı Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı.....	15

2.2.3.1.3.	Ölen Eşin Üçüncü Kişilerle Birlikte Paylı Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı.....	17
2.2.3.1.4.	Ölen Eşin Sağ Kalan Eşle Birlikte Elbirliğiyle Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	19
2.2.3.1.5.	Ölen Eşin Üçüncü Kişilerle Birlikte Elbirliğiyle Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	20
2.2.3.2.	Ölen Eşin Kat Mülkiyetine veya Kat İrtifakına Geçirilmemiş Binada Hak Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	21
2.2.3.3.	Ölen Eşin Üst Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	22
2.2.3.4.	Ölen Eşin İntifa veya Oturma Hakkı ya da Şahsi Hak Sahibi Olması Halinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkının Olmaması	23
2.2.3.5.	Aile Konutunun Ölen Eşin Kişisel veya Edinilmiş Malı Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	24
2.2.4.	Mal Rejiminin Eşlerden Birisinin Ölümüyle Sona Ermiş Olması	25
2.2.5.	Sağ Kalan Eşin Ölen Eşten Katılma Alacağıının Olması	31
2.2.5.1.	Genel Olarak	31
2.2.5.2.	Mahsup ve Bedel Ekleme İmkânı	36
2.2.5.3.	Sağ Kalan Eşin Sadece Değer Artış Payı Alacağı Sahibi Olması Halinde Hakkın Kullanımı	37

2.2.5.4.	Zina veya Hayata Kasıt Sebebiyle Açılmış Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birisinin Ölmesi Halinde Hakkın Kullanımı	39
2.2.6.	Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Eski Yaşantısını Devam Ettirme Amacının Olması	41
2.2.7.	Sağ Kalan Eşin Ayni Hak Talebini İleri Sürmesi	44
2.2.7.1.	Talep Hakkının Kullanılması	44
2.2.7.2.	Talebin İleri Sürülebileceği Zaman	48
2.2.7.3.	Talebin Hukuki Niteliği	51
2.2.7.4.	Ölen Eş Aile Konutu Hakkında Sağ Kalan Eş Aleyhine Vasiyetname Yapmışsa Talep Hakkının Durumu	55
2.2.8.	Mal Rejimi Sözleşmesi ile Aksine Bir Düzenleme Olmaması	57

İKİNCİ BÖLÜM

MİRASIN PAYLAŞILMASINDA MİRAS HAKKINA MAHSUBEN AYNI HAK TALEBİ (TMK m. 652)

1.	Mirasın Paylaşılması ve Eşin Miras Hakkı	59
2.	Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Miras Hakkına Mahsuben Ayni Hak Talebi	61
2.1.	Genel Olarak	61
2.2.	Ayni Hak Talebinde Bulunabilmenin Şartları	62
2.2.1.	Talebin Aile Konutuna İlişkin Olması	62
2.2.2.	Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması	64
2.2.2.1.	Ölen Eşin Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	64
2.2.2.1.1.	Genel Olarak	64

2.2.2.1.2.	Ölen Eşin Sağ Kalan Eşle Birlikte Paylı Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı.....	65
2.2.2.1.3.	Ölen Eşin Üçüncü Kişilerle Birlikte Paylı Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	66
2.2.2.1.4.	Ölen Eşin Sağ Kalan Eşle Birlikte Elbirliğiyle Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	67
2.2.2.1.5	Ölen Eşin Üçüncü Kişilerle Birlikte Elbirliğiyle Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	67
2.2.2.2.	Ölen Eşin Kat Mülkiyetine veya Kat İrtifakına Geçirilmemiş Binada Hak Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	68
2.2.2.3.	Ölen Eşin Üst Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	70
2.2.2.4.	Ölen Eşin İntifa veya Oturma Hakkı ya da Şahsi Hak Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı	70
2.2.3.	Eşlerden Birinin Ölümü	71
2.2.4.	Sağ Kalan Eşin Ölen Eşin Mirasçısı Olması ve Miras Payının Bir Karşılığının Olması	72
2.2.4.1.	Eşin Mirasçılığı	72
2.2.4.2.	Miras Payının Parasal Karşılığının Olması	76
2.2.4.3.	Mahsup ve Bedel Ekleme İmkânı	77

2.2.5. Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Eski Yaşantısını Devam Ettirme Amacının Olması	80
2.2.6. Sağ Kalan Eşin Ayni Hak Talebini İleri Sürmesi	81
2.2.6.1. Talep Hakkının Kullanılması	81
2.2.6.2. Talebin İleri Sürülebileceği Zaman	84
2.2.6.3. Talebin Hukuki Niteliği	85
2.2.6.4. Ölen Eş Aile Konutu Hakkında Sağ Kalan Eş Aleyhine Vasiyetname Yapmışsa Talep Hakkının Durumu	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR, SINIRLAMALARI, GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME ve TALEPLERİN BİRLİKTE UYGULANMASI SORUNU

1. Sağ Kalan Eşin TMK m. 240 ve TMK m. 652 Uyarınca Talep Edilebileceği Ayni Hak Türleri	91
1.1. Genel Olarak	91
1.2. TMK m. 240 Uyarınca Talep Edilebilecek Ayni Haklar	94
1.3. TMK m. 652 Uyarınca Talep Edilebilecek Ayni Haklar	96
1.4. Talep Edilen Ayni Hakkın Değerinin Belirlenmesi	98
1.4.1. Genel Olarak	98
1.4.2. İntifa ve Oturma Hakkının Değerinin Belirlenmesi	99
1.4.3. Mülkiyet Hakkının Değerinin Belirlenmesi	101
1.5. Ayni Hak Talebinde Aranan Haklı Sebep Kavramı ve Haklı Sebeplere Örnekler	101
1.5.1. Haklı Sebep	102
1.5.2. Haklı Sebeplere Örnekler	103
1.5.2.1. TMK m. 240 Yönünden Haklı Sebeplere Bazı Somut Örnekler.....	103
1.5.2.2. TMK m.652 Yönünden Haklı Sebeplere Bazı Somut Örnekler.....	104

2. TMK m. 240 ve TMK m. 652 ile Sağ Kalan Eşin Talebine Getirilen Sınırlamalar	105
2.1. Ölen Eşin Altsoyundan Birisinin Ölen Eşle Aynı Meslek ve Sanatı İcra Edecek Olması	105
2.2. Aile Konutunun Tarımsal Arazilere İlişkin Miras Hukuku Hükümlerinin Kapsamında Olması	109
3. Sağ Kalan Eşin Aynı Hak Talebinde Görevli ve Yetkili Mahkeme	111
3.1. TMK m. 240'a Dayanan Taleplerde Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	111
3.1.1. Görevli Mahkeme	111
3.1.2. Yetkili Mahkeme	112
3.2. TMK m. 652'ye Dayanan Taleplerde Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	112
3.2.1. Görevli Mahkeme	112
3.2.2. Yetkili Mahkeme	113
4. Maddelerin Birlikte Uygulanması Sorunu	114
SONUÇ	120
KAYNAKÇA	127
ELEKTRONİK KAYNAKÇA	141

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e. : Adı geçen eser

a.g.m. : Adı geçen makale

a.g.t. : Adı geçen tez

b. : Bent

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

bkz. : Bakınız

bs. : Bası

c. : Cümle

C. : Cilt

dn. : Dipnot

E. : Esas

Ed. : Editör

E.T. : Erişim tarihi

f. : Fıkra

gen. : Genişletilmiş

gg. : Gözden geçirilmiş

gün. : Güncellenmiş

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İMK : İsviçre Medeni Kanunu

K. : Karar

KMK : 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu

m. : Madde

RG. : Resmi Gazete

s. : Sayfa

ss. : Sayfa sayısı

T. : Tarih

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TKM : 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi

TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

vd. : Ve devamı

v.d. : Ve diğerleri

ZGB : Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Aile konutu, eşlerin birlikte yaşamlarını sürdürdüğü ve aile ilişkilerinin merkezi haline gelmiş konuttur. Aile konutu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu* (TMK) tarafından çeşitli hükümlerle koruma altına alınmıştır. Kanun'un koruması, kural olarak eşlerin evlilikleri süresince devam eder. Evlilik son bulduğunda birlikte yaşanılan konutun aile konutu niteliği de sona erer. Ancak, TMK istisnai olarak bazı hallerde eşler arasındaki evliliğin son bulmasına rağmen aile konutunu koruma altında tutmaya devam etmiştir. TMK m. 240 ile TMK m. 652, istisnai olarak evliliğin ölüm ile son bulduğu durumlarda aile konutunu koruma altında tutmaya devam eden hükümlerden bazılarıdır.

Sağ kalan eş, ölen eşten katılma alacağı bulunmaktaysa buna mahsuben onunla birlikte yaşadıkları aile konutunda kendisine TMK m. 240 uyarınca aynı hak tanınmasını talep edebilir. Sağ kalan eşin hiçbir haklı gerekçe ileri sürmesine gerek olmadan bu madde uyarınca talep edebileceği aynı haklar, intifa veya oturma hakkıdır. Sağ kalan eş, haklı bir sebebi bulunmaktaysa ayrıca bu sebebe dayanarak mülkiyet hakkı talebinde de bulunabilir. Kanun, ayrıca ölen eşin yasal mirasçılarına da haklı sebeplere dayanarak sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilme imkânı tanımıştır.

Sağ kalan eş, ölen eşine mirasçı ise yani ondan bir miras hakkına sahipse buna mahsuben onunla birlikte yaşadıkları aile konutunda kendisine TMK m. 652 uyarınca aynı hak tanınmasını talep edebilir. Sağ kalan eşin bu madde uyarınca hiçbir haklı gerekçe ileri sürmesine gerek olmadan talep edebileceği aynı hak, mülkiyet hakkıdır. Sağ kalan eş, haklı bir sebebi bulunmaktaysa ayrıca bu sebebe dayanarak intifa veya oturma hakkı talebinde de bulunabilir. Kanun, ayrıca ölen eşin yasal mirasçılarına da haklı sebeplere dayanarak sağ kalan eşe mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilme imkânı tanımıştır.

* TMK'nin kabul tarihi: 22.11.2001'dir (RG. 08.12.2001, S. 24607).

Sağ kalan eşin aynı hak talebine, TMK m. 240'ta ve TMK m. 652'de birtakım sınırlamalar da getirilmiştir. Ölen eşin sağlığında aile konutunda icra ettiği meslek veya sanatı onun altsoyu icra etmeye devam edecekse, sağ kalan eş aynı hak talep edemez. Yine sağ kalan eş, aile konutu tarımsal arazilere ilişkin miras hukuku hükümleri kapsamında kalmaktaysa aynı hak talep edemez. Her iki maddenin de düzenlenme amacı benzer olsa da maddelerin uygulanma alanları ve şartları farklıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde ilk olarak kısaca, edinilmiş mallara katılma rejiminin ve katılma alacağının üzerinde durularak bu konular hakkında genel açıklamalar yapılmıştır. Devamında ise TMK m. 240'ın uygulanabilmesi için gerekli şartlar doktrindeki görüşler ışığında incelenmiştir.

İkinci bölümde ise ilk olarak mirasın paylaşılması ve eşin miras hakkı üzerinde kısaca durulmuş ve bu konular hakkında genel açıklamalara yer verilmiştir. Sonrasında TMK m. 652'nin uygulanabilmesi için gerekli şartlar birinci bölümde olduğu gibi doktrindeki görüşler ışığında incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise sağ kalan eşin TMK m. 240 ve TMK m. 652 uyarınca talep edebileceği aynı haklar ve bunların değerinin belirlenmesi üzerinde durulmuştur. Devamında maddelerde benzer olarak düzenlenmiş olan sağ kalan eşin talep hakkına getirilen sınırlamalar, her iki madde yönünden de ortak olarak incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca, sağ kalan eşin aynı hak talebini incelemeye görevli ve yetkili mahkeme hakkında da açıklamalar yapılmıştır. Son olarak ise doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında her iki maddenin aynı anda uygulama alanı bulup bulamayacağı veya sağ kalan eşin maddelerden birisine başvurmasının diğer maddenin uygulanmasına etkisinin ne olacağı meseleleri üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNDE KATILMA ALACAĞINA MAHSUBEN AYNİ HAK TALEBİ (TMK m. 240)

1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Katılma Alacağı

Mal rejimi, eşlerin evlilik öncesi ve sonrası edindikleri malvarlığı değerleri üzerindeki hak ve yükümlülüklerini ve mal rejimi sona erdiğinde de eşlerin malvarlığı değerlerinin akıbeti ile ilgili düzenlemeleri bünyesinde barındırır.¹ Mal rejimleri eşlerin malvarlığı değerleri ile birlikte eşlerin üçüncü kişilerle olan mali ilişkilerini de düzenler.² Hukukumuzda mal rejimlerine dair düzenlemeler TMK’de yer almaktadır. Mal rejimi türleri; edinilmiş mallara katılma rejimi (m. 218 vd.), mal ayrılığı rejimi (m. 242 vd.), paylaşımlı mal ayrılığı rejimi (m. 244 vd.) ve mal ortaklığı rejiminden (m. 256 vd.) oluşmaktadır. Mal ayrılığı rejimi, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi³ (TKM) döneminde yasal mal rejimi iken, TMK’nin yürürlüğe girmesi ile edinilmiş

¹ Aydın Zevkliler v.d., **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 260; Ömer Uğur Gençcan, **Türk Medeni Kanunu**, C. II, gen. 2. bs., Yetkin Yayınları, 2007, s. 1807; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 396 (Aile Hukuku); Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. II, 23. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021, s. 143, 144; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, 6. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 223; Faruk Acar, **Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 13 (Mal Rejimleri); Ahmet M. Kılıçoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, gen. 2. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.1 (Katılma Rejimi); Zafer Zeytin, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 34 (Katılma Rejimi); Yelda Yardımcı Çınar, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Terekenin Tasfiyesi ve Sağ Kalan Eşin Talepleri**, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 17.

² Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 260; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 144; M. Beşir Acabey, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1998, s. 2, 3 (Yasal Mal Rejimi); M. Beşir Acabey, **Teorik ve Pratik Yönleri ile Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 1. bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 2 (Katılma Rejimi ve Tasfiyesi).

³ Kanun’un kabul tarihi 17.02.1926’dır (RG. 04.04.1926, S. 339).

mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.^{4 5} Edinilmiş mallara katılma rejimi, TKM’de düzenlenmeyen ve hukukumuzda TMK ile giren yeni bir mal rejimi türüdür.⁶

Mal rejimi türleri TMK’de sınırlı sayıda sayılmıştır.⁷ Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle TMK’de sayılanlardan birisi olmak kaydıyla diledikleri rejimin uygulanmasını kararlaştırabilirler.⁸ Mal rejimi, Kanun’daki sınırlar dahilinde seçilebileceği gibi yine bu sınırlar dahilinde değiştirilebilecek veya kaldırılabilir

⁴ Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 261; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 144; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 236; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C. III, 18. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s. 224 (2023); Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 15; Mustafa Alper Gümüş, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281)**, 1. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 251 (Mal Rejimleri); Elif Sonsuzoğlu, **Medeni Kanun’da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri**, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 10; Fuat Saatçioğlu, **Aile Konutu ve Şerhi**, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 2; TKM döneminde mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejimi olarak kabulü doktrinde çeşitli sebeplerle eleştiri konusu olmuştur. Eleştiriler için bkz. Muammer Aksoy, **Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağı**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1964, s. 219; Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 356; Nitekim TMK m.218’in madde gerekçesinde de mal ayrılığı rejiminin, eşler arasında büyük haksızlıklara yol açması ve kadının konumunu hiç nazara almaması sebebiyle ağır eleştirilere maruz kaldığı açıkça belirtilmiştir. Bu eleştiriler sonucunda edinilmiş mallara katılma rejimi, İsviçre Medeni Kanunu’ndan (İMK/ZGB) örnek alınarak TMK’de yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. İlhan Helvacı, **Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İhtihatlı- Notlu Türk Medeni Kanunu**, C. II, 1. bs., On iki Levha Yayıncılık, 2013, s. 256 (C.II).

⁵ 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.10’da 01.01.2002 tarihinden önce evlenenlerin bu tarihe kadar aralarında geçerli olan mal rejiminin devam edeceği, bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde başkaca mal rejimini seçmedikleri takdirde edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş sayılacakları düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un kabul tarihi 03.12.2001’dir (RG. 08.12.2001, S. 246007).

⁶ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 251; Suat Sarı, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, 1. bs., Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 7 (Katılma Rejimi); Ali Haydar Yağcıoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 23.

⁷ Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 260; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 397; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 146; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 236; Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 213; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 17; Şükran Şıpka, **Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, 1. bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 16 (Katılma Rejimi); Demet Özdamar v.d., **Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi**, gg. ve gün. 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 23; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s.43; Veysel Başpınar “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LII, S. 3, 2003, s. 87 (Çevrimiçi- E.T.: 13.11.2023- www.dergipark.org.tr).

⁸ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 397; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 146; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 17; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 5; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 50; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 16; Seçme özgürlüğünün sınırlı sayı, tipe bağlılık ve kanunun belirlediği alanlarda değişiklik yapabilme esaslarına dayanması sebebiyle tam bir sözleşme özgürlüğü olmadığı görüşü için bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 20; Doktrinde seçim serbestisinin TMK’de düzenlenmiş mal rejimlerinden birini seçmeye yönelik sınırlı bir özgürlük olduğu yönündeki benzer görüş için bkz. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 223; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 16.

(TMK m. 203). Kanuni sınırlara bağlılıktan anlaşılacağı üzere mal rejimi hukukunda tipe bağlılık esası geçerlidir.⁹

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin edinilmiş malları ile kişisel mallarından oluşmaktadır (TMK m. 218).¹⁰ Bu mal gruplarının belirlenmesi mal rejiminin tasfiyesinde büyük önem arz etmektedir. Çünkü edinilmiş mallara katılma rejiminin esas konusu eşlerin edinilmiş mallarıdır. Tasfiye sonunda edinilmiş malların değeri, eşler arasında kanuni düzenlemeler veya varsa mal rejimi sözleşmesi düzenlemeleri kapsamında paylaşılmaktadır. Bu rejimde kural olarak eşler, kendi malvarlığı değerleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir ve bunlardan yararlanabilir.¹¹ Ancak mal rejimi sona erdiğinde eş, şartları varsa diğer eşin edinilmiş malları açısından bir alacak hakkına sahip olabilmektedir. Aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça her eş, diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde alacak hakkı sahibidir (TMK m. 236). TMK, bu alacak hakkını katılma alacağı olarak anmaktadır.¹² Katılma alacağı, kanundan doğan bir alacak hakkı olup¹³ nispi niteliktedir ve artık

⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 216; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 397; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 17; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 217; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 12; Ömer Uğur Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, 8. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 140; Yusuf Uluç, **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 179; Sonsuzoğlu, **a.g.e.**, s. 9; Başpınar, **a.g.m.**, s. 87.

¹⁰ Edinilmiş mallar, TMK m. 219/ f. 1’de her bir eşin evliliğin ve bu rejimin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri olarak tanımlanmıştır. TMK m. 219/f. 2’de ise ayrıca bazı kalemler sayılarak bu kalemlerin de edinilmiş mal olarak nitelendirileceğine yer verilmiştir. Kişisel malların ise TMK’de tanımı yer almamaktadır. Kanun koyucu kişisel malların tanımını vermek yerine TMK m. 220’de bunların neler olduğunu saymayı tercih etmiştir.

¹¹ Nizam İpekçi, **Mukayeseli Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı**, 2. bs., Adil Yayınevi, Ankara, 2003, s. 161; Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 262; Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 232; Nazan Moroğlu, **Medeni Kanun’da Mal Rejimleri**, 1. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 27; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 24; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 183; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 51; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 15; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 95; Sonsuzoğlu, **a.g.e.**, s. 19; Bilge Öztan, “Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi”, **Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu**, Yayına Hazırlayanlar Emel Badur, Gamze Başara, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 241.

¹² Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 262; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 172; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 23; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 236; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Katkı- Katılma Alacağı**, gg. ve gün. 9. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 78 (Katkı- Katılma); Ahmet M. Kılıçoğlu, “Katkı Katılma Alacağı”, **1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku**, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 129 (Katılma Alacağı).

¹³ Hasan Özkan, **Türk Medeni Yasası ve Uygulaması**, C. III, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1480; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 59; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 264, 265; Uluç, **a.g.e.**, s. 1413; Çıdam Nur Vurucu, **Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu Üzerindeki Hukuki İşlemler Ve Sınırları**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 98; Başpınar, **a.g.m.**, s. 89; Gökçen Kapusuz, **Mal Rejimleri ve Miras Hukuku’nda Aile Konutu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 24 (Çevrimiçi- E.T.: 21.02.2024- www.tez.yok.gov.tr); Öztan, **a.g.m.**, s. 243.

değer üzerinde mal rejiminin sona ermesi halinde doğmaktadır.¹⁴ Artık değer, “...eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.” (TMK m. 231/ f. 1). Katılma alacağı, TMK’de artık değerın yarısı olarak kabul edilmiştir. Bu kural tamamlayıcı hukuk kuralı olup eşler, TMK m. 237 uyarınca sözleşme ile başka bir oran kabul edebilirler.¹⁵

Katılma alacağı, alacaklısına aynı bir talep hakkı vermeyip nispi bir talep hakkı vermektedir.¹⁶ Katılma alacağı para borcu olup konusu kural olarak paradır.¹⁷ Ancak bu kurala istisna olarak TMK m. 240, sağ kalan eşe katılma alacağının aynı bir karşılıkla ödenmesini talep etme imkânı sağlamaktadır.¹⁸ TMK m. 240, katılma

¹⁴ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 182.

¹⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 172; Faruk Acar, **Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi**, 2.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.119 (Miras Payının Belirlenmesi); Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 266; Öztan, **a.g.m.**, s. 243.

¹⁶ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 377; Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 128; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 319; Uluç, **a.g.e.**, s. 1442; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 524; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 21; Başpınar, **a.g.m.**, s. 89; Öztan, **a.g.m.**, s. 244; Şebnem Nebioğlu Öner, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, S. 1, 2020, s. 185 (Çevrimiçi- E.T.: 23.03.2024- www.dergipark.org.tr); TMK m. 239/ f. 1’de katılma alacağının ve değer artış payı alacağının ayın veya para olarak ödenebileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile sadece borçlu eşe söz konusu alacakları ayın ile ödeme imkânı verilmiştir. Alacaklı eşe para yerine ayın ile ödeme talep hakkı verilmemiştir. Bkz. Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 175; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 60; Yargıtay 2. HD, 2023/1383E.-2024/4055K. (Çevrimiçi- E.T.: 08.12.2024- www.legalbank.net).

¹⁷ İpekçi, **a.g.e.**, s. 157; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 536; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 174; Uluç, **a.g.e.**, s. 1412; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 59; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 132; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 227; Sonsuzoğlu, **a.g.e.**, s. 49; Turan Ateş, **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, gg. ve gen. 3. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 182; Faruk Acar, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı**, gen. ve gün. 6.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 371 (Aile Konutu); Kılıçoğlu, **Katki- Katılma**, s. 137; İlker Öztaş, “MK. m. 240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIII, S. 3- 4, 2009, s. 225 (Çevrimiçi- E.T.: 11.01.2024- www.dergipark.org.tr).

¹⁸ Sevgi Demir, **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Alanında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yenilikler**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004, s. 115 (Yenilikler); Abdülkerim Yıldırım, **Türk Aile Hukuku**, 1. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 111; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 176; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 356; Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 133; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 138; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 197; Ali İhsan Özuğur, **Mal Rejimleri**, gen. 8. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 87 (Mal Rejimleri); Mustafa Kırmızı, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu**, gün. 4. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s. 381; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 179; Kılıçoğlu, **Katki- Katılma**, s. 83; Vurucu, **a.g.e.**, s. 98; Başpınar, **a.g.m.**, s. 89; Murat Doğan, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 3-4, 2003, s. 655 (Çevrimiçi- E.T.: 13.08.2023- www.dergipark.org.tr); Öztaş, **a.g.m.**, s. 225; Harun Demirbaş, “Sağ Kalan Eşe Aile Konutu Ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 590; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 25; Öztan, **a.g.m.**, s. 244; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 175; Doruk Utku, “Yasal Mal Rejiminin

alacağının ifasında hak sahibine nispi talep hakkından daha fazlasını sağlamaktadır.¹⁹ Bu düzenleme İMK'deki düzenleme doğrultusunda hukukumuza girmiştir. TMK m. 240'ın karşılığı olan düzenleme İMK m. 219'da yer almaktadır.

2. Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Katılma Alacağına Mahsuben Ayni Hak Talebi

2.1. Genel Olarak

TMK m. 240'ta sağ kalan eşin, katılma alacağına mahsuben, eşi ölmeden önce birlikte yaşadıkları aile konutunda kendisine birtakım ayni hakların tanınmasını talep edebileceği düzenlenmiştir. Eşin bu talebini eski yaşantısını devam ettirme amacı ile ileri sürmesi gerekmektedir. Sağ kalan eş kural olarak öncelikle aile konutu üzerinde kendisine intifa veya oturma hakkı tanınması talebinde bulunabilir. Maddede eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile başkaca bir düzenleme benimseyebilecekleri de kabul edilmiştir (TMK m. 240/ f. 1).

Sağ kalan eş, haklı sebeplerin varlığı halinde aile konutunda kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını da talep edebilir. Ölen eşin yasal mirasçıları da haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunabilir (TMK m. 240/ f. 3).

Maddede sağ kalan eşin ayni hak talep edebilmesine birtakım istisnalar getirilmiştir. Ölen eş, aile konutunun bir bölümünde mesleki veya sanatsal bir faaliyet yürütmüş ve altsoyundan birisi de bu faaliyeti murisinin ölümünden sonra devam

Tasfiyesinde Katılma Alacağına Mahsuben Aile Konutunun Mülkiyeti İstemi", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu**, Ed. Afet Gülen Büberci, Ayşe Melek Turhan, Legal Yayıncılık, 2023, s. 104; Yargıtay 8. HD, 2020/1172E.- 2020/7490K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr/); Yargıtay 2. HD, 2023/1383E.- 2024/4055K. (Çevrimiçi- E.T.: 08.12.2024- www.legalbank.net/); TMK m. 240'ın gerekçesinde katılma alacağının, bir malın özgülenmesi hakkını vermediği belirtilmiştir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere kural olarak katılma alacağı, alacaklıya ayni bir talep hakkı vermemektedir. Madde gerekçesi için bkz. Helvacı, C. II., s. 326, 327.

¹⁹ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 91; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 348; Müge Ürem, "TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Talep Hakkı", **Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019**, Ed. Şükran Şıpka, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 26 (Talep Hakkı); Kapusuz, **a.g.t.**, s. 26; Müge Ürem, "TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı", **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 2, 2020, s. 642 (Çevrimiçi- E.T.: 12.01.2024- www.dergipark.org.tr) (Konut ve Ev Eşyası).

ettirecek olabilir. Bu durumda sağ kalan eş, faaliyetin yürütüleceği bölümde TMK m. 240 uyarınca herhangi bir talepte bulunamaz. Diğer bir istisna ise tarımsal nitelikteki taşınmazlara dair miras hukuku hükümleridir. Bu hükümler de eşin aynı hak talebinde bulunmasına engel olabilir (TMK m. 240/ f. 4).

Kanun koyucu, aile konutunun eşler açısından hayati bir önemi haiz olması sebebiyle TMK m. 240 ile böyle istisnai bir düzenleme getirmiştir.²⁰ Aile konutu, aile hayatının kurularak eşlerin, yaşam ilişkilerinin merkezi haline gelen ve onların birlikte yaşadığı konuttur. Toplumun yapı taşı olan ailenin birliğinin ve yaşamının korunması, toplumsal düzenin sağlanması bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu sebeptendir ki kanun koyucu aile konutunun korunmasına büyük önem vererek TMK'de aile konutuna ilişkin çeşitli düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler; TMK m. 194, m. 240, m. 254, m. 255, m. 279 ve m. 652'dir.

Bir konutun aile konutu niteliği evliliğin sona ermesi ile son bulur. Ancak sağ kalan eşin, konut üzerinde mal rejiminden doğan hakları devam eder.²¹ Kanun koyucu, eşlerden birisinin ölümü halinde geride kalan eşi mağdur etmek ve onu aile yaşamının anılarından uzaklaştırmak istememiştir. Gerçekten de evlilik birliğinin eşlerin iradesi dışında, ölüm ile sona ermesi halinde sağ kalan eşi yaşamının merkezi haline gelmiş konuttan mahrum bırakmak mağduriyetlere sebebiyet verebilir. TMK m. 240 ile bu mağduriyetler giderilmek istenmiştir.

TMK m. 240, eşlerden birisinin ölümünden sonra geride kalan eşin aile konutunda yaşamını devam ettirmesine olanak sağlayan düzenlemelerden birisidir. TMK m. 240'ta sağ kalan eşin hem aile konutu üzerinde hem de ev eşyası üzerinde aynı hak talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak, aşağıda sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebi sadece aile konutu yönünden detaylı olarak ele alınacaktır. Ev eşyası hakkında ise sadece kısaca aşağıdaki bilgiler verilmekle yetinilecektir.

Sağ kalan eş, aşağıda detaylı olarak açıklanacak aynı şartlar altında TMK m. 240/ f. 2 uyarınca ev eşyası üzerinde de aynı hak talep edebilme hakkına sahiptir.

²⁰ Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 27, 61; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 89.

²¹ Şükran Şıpka, **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194)**, 2. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 83 (Aile Konutu); Saatcıoğlu, **a.g.e.**, s. 89.

Ancak kanun koyucu, eşe niteliği gereği ev eşyasında sadece mülkiyet hakkı talep edebilme imkânı vermiştir. Maddede belirtilen ev eşyası, eşlerin birlikte yaşamlarını sürdürdükleri aile konutunda kullandıkları ev eşyasıdır.²² Sağ kalan eş, katılma alacağına mahsuben ölen eşe ait ev eşyasının mülkiyetini talep edebilir. Eşin katılma alacağı, talep ettiği ev eşyasının değerini karşılamazsa eş, aradaki farkı ödeme imkânına da sahiptir. Eş, herhangi bir haklı sebep ileri sürmesine gerek olmaksızın ev eşyasının mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebilir.

2.2. Ayni Hak Talebinde Bulunabilmenin Şartları

2.2.1. Talebin Aile Konutuna İlişkin Olması

TMK m. 240, sağ kalan eşe ölen eşiyile birlikte yaşadıkları konut üzerinde ayni hak talebinde bulunabilme imkânı vermektedir. Sağ kalan eşin, bu talebini, ölmeden önce eşiyile birlikte yaşadıkları konuta yönelik olarak ileri sürmesi gerekmektedir.²³ Madde metninde birlikte yaşanılan konut ibaresine yer verilmesine karşılık madde başlığında aile konutu ibaresine yer verilmiştir. Bazı durumlarda bir konut her iki niteliği haiz olabilirse de bazı durumlarda birlikte yaşanılan konut, aile konutu niteliğini taşımayabilir. Eşlerin birlikte yaşadıkları konut, eşlerin aile konutundan daha geniş anlama sahiptir.

Aile konutunun TMK’de tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde aile konutuna ait çok çeşitli tanımlar bulunmaktadır.²⁴ Çoğu tanımın hareket noktası, TMK m. 194’ün gerekçesinde verilen tanımdır. Bu sebeple aile konutunun, gerekçede belirtilen tanımı ile uygulama bakımından önem arz eden Yargıtay’ın kabul ettiği tanımını zikretmek yerinde olacaktır.

²² Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 257; Yağcıoğlu, a.g.e., s. 96.

²³ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C. III, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005 s. 403 (2005); Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Kanun’umuzun Getirdiği Yenilikler**, gen. 3. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 93 (Yenilikler); Özkan, a.g.e., s. 1676; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 357; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 411; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 541; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 45 (Yasal Alım Hakkı); Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 285; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 350; Ömer Uğur Gençcan, **Aile Konutu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 382; Kırmızı, a.g.e., s. 383; Doğan, a.g.m., s. 661; Demirbaş, a.g.m., s. 595.

²⁴ Doktrindeki aile konutu tanımları ve ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Ayar, “Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 362 vd.

TMK m. 194'ün gerekçesinde aile konutunun “... eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan...” olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay kararlarına göre ise “Aile konutu, resmi evli eşlerin birlikte seçtikleri ve ortak aile yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantılarını buna göre düzenlemeyi amaçladıkları konuttur.”²⁵ Esas itibarıyla bir konutun aile konutu sayılabilmesi için evlilik birliğinin kurulması sonucu bir araya gelmiş eşlerin varlığı ve bu eşlerin konutta sürekli yaşama niyetiyle oturmaları gerekmektedir.²⁶ Oturulan yerin aile konutu olarak kabul edilmesinde konutun niteliğinin ve konut üzerindeki hak sahipliği türünün önemi yoktur.²⁷ Eşlerin birden fazla konutu olsa dahi aile konutu niteliğini haiz konut, bunlardan sadece birisidir.²⁸

Birlikte yaşanan konut ile aile konutu ayrımının yapılmasının sebebi, hakkın kullanımı bakımından TMK m. 240'ın esas aldığı konut hakkında doktrinde görüş ayrılıklarının bulunmasıdır. Yargıtay'ın²⁹ da benimsediği baskın görüşe³⁰ göre sağ kalan eş, aynı hak talebini, TMK m. 194'ün konusu olan aile konutu üzerinde kullanabilecektir. Bunun dışındaki ikincil konutlar üzerinde bu hak kullanılamayacaktır. Örneğin yazlık, yayla evi gibi ikincil konutlarda bu hak kullanılamayacaktır. Diğer görüş ise TMK m. 240'a konu konutunun geniş

²⁵ Yargıtay HGK, 2011/2- 447E.- 2011/556K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

²⁶ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 190; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 92; Saatcıoğlu, **a.g.e.**, s. 56.

²⁷ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 83; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 92; Ayhan Uçar, “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1-2, 2006, s. 404 (Çevrimiçi- E.T.: 07.05.2024- www.dergipark.org.tr).

²⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 86; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 93; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 65; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 318; Şıpka, istisnai hallerde birden fazla konutun aile konutu olarak kabul edilebileceği görüşündedir. Yazarın istisnai olarak verdiği örnekler için bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s.83, 84, 85.

²⁹ Yargıtay 8. HD; 2014/24171E.- 2016/6157K., 2015/11803E.- 2017/2296K., 2015/15144E.- 2015/15890K., 2016/11512E.- 2016/12418K., 2017/10564E.- 2017/7566K., Yargıtay 2. HD; 2018/4848E.- 2018/14147K., 2022/11407E.- 2023/2555K., HGK, 2017/2906E.- 2017/1723K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

³⁰ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 176; Acar, **Yasal Miras Payının Belirlenmesi**, s. 139; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 545; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 198; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 531; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 284; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 321; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 96; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 337; Vurucu, **a.g.e.**, s. 104; Doğan, **a.g.m.**, s. 661; Öztaş, **a.g.m.**, s. 241; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 595; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 26; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 181; H. Sena Akkışla, “Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Kesit Akademi Dergisi**, S. 16, 2018, s. 477 (Çevrimiçi- E.T.: 12.11.2023- www.dergipark.org.tr).

yorumlanması gerektiğini savunmaktadır.³¹ *Gümüş*, TMK m. 240'taki konutun, TMK m. 194'te düzenlenen aile konutundan daha farklı ve geniş olarak, eşlerin yaşamlarını sürdürdüğü konut olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.³² Anılan son görüşte olan bir kısım yazar, eşlerin sürekli değil de belirli dönemlerde yaşadıkları konutların dahi birlikte yaşanılan konut niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.³³

Hangi görüş kabul edilirse edilsin sağ kalan eş, birlikte yaşamın sürdürülmediği konutta TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunamaz.³⁴ Ancak doktrinde eşlerin birlikte yaşamama hali geçici sebeplere dayanmaktaysa eşin aynı hak talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir.³⁵ Bu görüşe göre eşlerin fiili olarak ya da mahkeme kararı ile ayrı yaşama kararı alması TMK m. 240'ın uygulanışına engel teşkil etmemelidir.³⁶ Bir kısım yazar ise sağ kalan eş konuttan haklı bir sebebi olmaksızın ayrılmış ise konutun, birlikte yaşanılan konut vasfını kaybedeceğini kabul etmektedir. Bu durumda artık bu konut üzerinde aynı hak talebinde bulunabilmek mümkün değildir.³⁷ Ancak, birlikte yaşama hali sağ kalan eşi yüklenemeyecek bir sebepten son bulmuş ise bu durumda eşin TMK m. 240'tan yararlanabilmesi mümkün olmalıdır.³⁸

Burada TMK m. 164'te düzenlenmiş olan terk hali üzerinde durmak gerekir. Bu maddede terk hali bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu madde haklı bir

³¹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 257; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 350; Muzaffer Şeker, "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 Rejimini Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları (MK m. 240, 652)", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 1, 2007, s. 442 (Çevrimiçi- E.T.: 08.08.2023- www.jurix.com.tr) (Aile Konutu); Kapusuz, **a.g.t.**, s. 27; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 646; Doktrinde sağ kalan eşin, eşiyle her yaz gittikleri yazlık evi üzerinde de TMK m. 240 uyarınca hak talebinde bulunabileceği görüşü vardır. Görüş için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 257.

³² Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412.

³³ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 646.

³⁴ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 198; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 382

³⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 408; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 414; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 198; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 382; Acar, bu duruma askerlik örneğini vermektedir. Bkz. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 198, dn. 571.

³⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 407; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 414; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 382; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 350; Şeker, **Aile Konutu**, s. 442; Eşlerin, farklı konutlarda yaşamlarını sürdürme kararı alması sonucu sağ kalan eş, ölen eşi ait konutta tek yaşamaktaysa, eşin TMK m. 240 uyarınca hak talebinde bulunabileceği yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 407.

³⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 257; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 646.

³⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 407; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 646; Bu hale sağ kalan eşin şiddete maruz bırakılarak veya tehdit edilerek konuttan kovulması örnek verilebilir.

gerekçe olmaksızın eşlerden birinin konuttan ayrılması halinde haksızlığa uğrayan eş evliliği bitirebilme olanağı sağlamaktadır.³⁹ Terk sebebinin oluşması için eşin konuttan ayrılması üzerinden altı ayın geçmesi ve ihtara rağmen eşin konuta geri dönmemesi gerekir.⁴⁰ Burada terkin sağ kalan eşin aynı hak talebine etkisi bakımından bir ayırım yapmak gerekir. Konutu terk eden eş eğer konutta hak sahibi olan eş ise ve evlilik henüz boşanma ile sona ermeden önce bu eş ölmüş ise konutun bu süreçte TMK m. 194 uyarınca aile konutu niteliği korunmalı⁴¹ ve sağ kalan eşin aynı hak talep edebilmesi mümkün olmalıdır. Ancak konutu terk eden eş, sağ kalan eş ise TMK m. 164'te terk sebebinin oluşması için öngörülen altı aylık sürenin sonunda konutun aile konutu niteliğini kaybedeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁴² Acar'a göre kanunda öngörülen altı ayın sonunda eşin aile konutuna dönmemesi halinde ortak yaşamın fiilen sona erdiği kabul edilmelidir. Daha önceki aşamada ortak yaşamın sona erdiğinin ispatı güçtür.⁴³ Bu durumda sağ kalan eşin konutu terk etmesi üzerinden TMK m. 164'te sayılan altı aylık süre geçmiş ise ve yine maddede sayılan ihtar şartı gerçekleşmesine rağmen sağ kalan eş konuta dönmemiş ise konutun aile konutu niteliğinin sona ereceğini kabul etmek gerekir. Bu durumda da konutta hak sahibi eşin ölmesi halinde sağ kalan eşin konutta aynı hak talep edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda TMK m. 240 düzenlemesindeki konutun niteliği yönündeki her iki görüşün de kendine göre haklı yönleri bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce sağ kalan eş, aynı hak talebini TMK m. 194'e göre tespit olunan aile konutu bakımından ileri sürebilmelidir. Yorum kuralları gereği maddenin başlığı ve metni bir bütün olarak yorumlanmalıdır. Madde başlığında açıkça aile konutu ibaresine yer verilmiştir. Metin içinde birlikte yaşanan konut ibaresine yer verilmesi aile konutunun geniş yorumlanmasına sebebiyet vermemelidir. Aile konutunun özelliklerinden birisi de

³⁹ Faruk Acar, "Bir Boşanma Sebebi Olan Terk Kurumunun Konutun Aile Konutu Niteliğine Etkisi", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. II, 2011, s. 36.

⁴⁰ TMK m. 164/ f. 2: "*Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esasını incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.*"

⁴¹ Acar, **a.g.m.**, s. 46; TMK m. 164/ f. 1- c. 2'de eşini ortak konutu terk etmesi için zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın eşinin ortak konuta dönmelerini engelleyen diğer eşin de terk etmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

⁴² Acar, **a.g.m.**, s. 50.

⁴³ Detaylı bilgi için bkz. Acar, **a.g.m.**, s. 50.

eşlerin birlikte yaşamlarını sürdürdükleri konut olmasıdır. Madde metinde bu ibareye yer verilmesinin sebebi, aile konutunun bu özelliğine dikkat çekmek istenilmesidir. Zira maddede sağ kalan eşin, eşinin anıları ile birlikte eski yaşantısını devam ettirebilmesi amaçlanmıştır. Bu amacın daha iyi vurgulanabilmesi için metinde birlikte yaşanılan konut ibaresinin tercih edilmesi doğaldır. Sonuç olarak maddeden anlaşılması gereken, sağ kalan eşin, eşi ölmeden önce birlikte yaşadıkları aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabileceğidir. Bunun aksi, maddenin sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi amacının da geniş yorumlanmasına sebep olur ki bu da ölen eşin mirasçılarının miras hakları ile bağdaşmaz. Sağ kalan eş korunurken, ölen eşin mirasçılarının haklarını ve maddenin eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi amacını göz ardı etmemek gerekir.

2.2.2. Eşlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Tabi Olması

Sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunabilmesi, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olmasına bağlıdır.⁴⁴ TMK m. 240, bu mal rejiminin eşlerden birisinin ölümü ile sona erdiği hallerde uygulama alanı bulur. Ölüm tarihinde eşler arasında başkaca mal rejimi uygulanmakta ise bu madde uyarınca aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunulamaz. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle başka bir mal rejimini seçmedikçe aralarında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulur.⁴⁵ Bu düzenleme tamamlayıcı hukuk kuralıdır.⁴⁶ Yani edinilmiş mallara katılma rejimi, eşler başkaca mal rejiminin uygulanmasını kararlaştırmadıkça kanun gereği uygulanmaktadır. Bu halde edinilmiş

⁴⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 263; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 403; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 197; Uluç, **a.g.e.**, s. 1451; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 61; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 138; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 92; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 365; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 381; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 348; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 533; Acar, **Aile Konutu**, s. 99; Kılıçoğlu, **Katı- Katılma**, s. 139; Vurucu, **a.g.e.**, s. 99; Doğan, **a.g.m.**, s. 655, 656; Öztaş, **a.g.m.**, s. 233; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 176; Akkışla, **a.g.m.**, s. 472.

⁴⁵ İpekçi, **a.g.e.**, s. 155; Özkan, **a.g.e.**, s. 1479; Zafer Zeytin, Ömer Ergün, **Türk Medeni Hukuku**, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 179; Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, 2. bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 643; Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 261; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 146; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 235; Nurten Yetik, **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, gen. 3. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s. 106; Uluç, **a.g.e.**, s. 177; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 5; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 14; Osman Oy, Gerçek Onur Oy, **Karı-Kocanın Edinilmiş Mallara Katılma Ve Miras Hukuku Hakları**, 1. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 4, 45; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 81; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 43; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 115; Öztan, **a.g.m.**, s. 239.

⁴⁶ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 397; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 218; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku** s. 170; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 6.

mallara katılma rejimi, evlenme anından itibaren geçerli olur.⁴⁷ Bunun yanı sıra bu rejimin eşlerin yapacağı mal rejimi sözleşmesi ile de seçilmiş olması mümkündür.⁴⁸ Sağ kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejiminin kanun gereği veya mal rejimi sözleşmesine istinaden uygulanması fark etmeksizin TMK m. 240'tan yararlanabilir.⁴⁹

2.2.3. Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması

2.2.3.1. Ölen Eşin Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep

Hakkının Kullanımı

2.2.3.1.1. Genel Olarak

Sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca aynı hak talep edebilmesi için aile konutu, ölen eşe ait olmalıdır.⁵⁰ Bunun için ölen eş, aile konutu üzerinde kural olarak mülkiyet hakkı sahibi olmalıdır.⁵¹ Eşin, aile konutu üzerindeki mülkiyet hakkının, ölüm tarihinde mevcut olması gerekmektedir.⁵² Aile konutu, ölüm tarihine kadar ölen eşin mülkiyetinden çıkmışsa sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesi mümkün değildir. Zira bu durumda aile konutu ölen eşin terekesine dahil olamayacaktır. Bu

⁴⁷ Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 265; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 34; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 17; Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 26; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 6; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 90; Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 140.

⁴⁸ Bu seçim, eşler arasında başka mal rejiminin ya da olağanüstü mal rejiminin (TMK m. 206 vd.) uygulandığı durumlarda söz konusu olabilmektedir. Bu halde edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması eşlerin yapmış olduğu mal rejimi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya sonra (TMK m. 203/ f. 1, c. 1) noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ayrıca eşler, evlenme başvurusunda yetkili memura yazılı olarak bildirimleriyle de mal rejimi seçilebilmektedir (TMK m. 205/ f. 1).

⁴⁹ Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 88.

⁵⁰ 1984 tarihli TMK tasarısında “kısmen veya tamamen ölen eşe ait olması” ibaresi yer almaktaydı ancak TMK m. 240'ta bu ibareye yer verilmemiştir. Bilgi için bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 660, dn. 30; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 181.

⁵¹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 265; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 357; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412; Yetik, **a.g.e.**, s. 106; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 61; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 45; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 139; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 103; Sonsuzoğlu, **a.g.e.**, s. 8; Ateş, **a.g.e.**, s. 212; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 321, 322; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 99; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 5, 6; Acar, **Aile Konutu**, s. 99; Kılıçoğlu, **Katkı- Katılma**, s. 139; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 119; Doğan, **a.g.m.**, s. 659; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 593; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 180.

⁵² Acar, **Mal Rejimleri**, s. 197; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 99; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 285; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 99; Utku, **a.g.m.**, s. 116.

durumda sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca mirasçılardan herhangi bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir.⁵³

Ölen eş, aile konutunda tek başına mülkiyet hakkı sahibi ise sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesinde hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, ölen eş aile konutunda tek başına mülkiyet hakkı sahibi değil ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Ölen eşin aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet hakkı sahibi olmadığı durumu dört ihtimalde incelemek gerekir. Bu ihtimaller ölen eşin, aile konutunda sağ kalan eş ile birlikte paylı veya elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olması ve üçüncü kişilerle birlikte paylı veya elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olmasıdır.

2.2.3.1.2. Ölen Eşin Sağ Kalan Eşle Birlikte Paylı Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Aile konutu sadece eşlerin paylı mülkiyetine konu ise doktrinde sağ kalan eşin, ölen eşine ait pay üzerinde TMK m. 240 uyarınca aynı hak talep edebileceği kabul edilmektedir.⁵⁴ Aile konutunda pay sahibi diğer eşin ölümü ile bu pay mirasçılara intikal etmekte ve sağ kalan eş ölen eşe ait pay üzerinde diğer mirasçılarla elbirliği ile malik durumuna gelmektedir. Bu durumda sağ kalan eşin, aile konutu üzerindeki mülkiyet payı oranı ne olursa olsun TMK m. 240 uyarınca talepte bulunmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Bu ihtimalde konutta sağ kalan eşe aynı hak tanınması sebebiyle menfaati olumsuz etkilenebilecek üçüncü bir kişi yoktur. Ölen eşin mirasçıları üçüncü bir kişi olmayıp zaten sağ kalan eşin aynı hak talebinin muhatabıdır. Bu sebeple sağ kalan eş, diğer eşin mülkiyet payı üzerinde kendisine TMK m. 240 uyarınca aynı hak tanınmasını talep edebilir. Sağ kalan eşin de konutta ayrıca paylı mülkiyet sahibi

⁵³ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 544; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 381.

⁵⁴ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 411; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 102; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 285; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 351; Vurucu, **a.g.e.**, s. 106; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 596; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 181; Yargıtay 2. HD, 2008/10102E.- 209916381K. (Çevrimiçi- E.T.: 15.10.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Yargıtay'ın, bir kararında eşlerin evlilik birliğinde ½'şer paylı mülkiyet olarak edindikleri konut hakkında farklı bir yaklaşımı vardır. Yargıtay, eşlerin bu paylı edinimi serbest iradeleri ile gerçekleştirmesinden hareketle her bir eşin payının, kişisel malı olduğu sonucuna varmıştır. Kararda bu kabulden hareketle eşlerin paylı mülkiyetindeki konutta sağ kalan eşin aynı hak talebi reddedilmiştir. Aşağıda açıklanacağı üzere Yargıtay 8. HD'nin bir kararında, aile konutu ölen eşin kişisel malı ise TMK m. 240'ın uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Bkz. Yargıtay 8. HD, 2016/11512E.- 2016/12418K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

olduğu düşünülduğünde ölen eşin payı üzerinde mülkiyet hakkı talep edebilmesi için haklı sebebinin var olduğu kabul edilmelidir.⁵⁵

Burada ayrıca TMK m. 226/ f. 2 düzenlemesinin de üzerinde durmak gerekir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşlerin paylı mülkiyetine konu bir mal var ise TMK m. 226/ f. 2, eşe diğer eşin payını, karşılığını vererek alabilme imkânı tanımıştır. Bunun için, diğer eşin payını talep eden eşin, üstün bir yararının olması gerekmektedir. TMK m. 226, sadece aile konutuna veya mal rejiminin ölüm ile sona ermesine has bir düzenleme değildir. Ama şartlar mevcutsa mal rejiminin ölüm ile son bulduğu hallerde, eşlerin paylı mülkiyetine konu bir aile konutu varsa madde uygulama alanı bulabilecektir. Anlaşılacağı üzere bazı durumlarda TMK m. 226/ f. 2 ve TMK m. 240'ın uygulama şartları aynı anda var olabilir. Doktrinde bu iki düzenlemeden birisine dayalı talepte bulunmanın diğerine etkisi bakımından çeşitli görüşler vardır. Doktrinde baskın görüşe göre TMK m. 226/ f. 2 ve TMK m. 240 düzenlemeleri birbirine alternatif olarak başvurulabilecek düzenlemelerdir.⁵⁶ Bu görüşte olan bazı yazarlar, sağ kalan eşin TMK m. 226/ f. 2 uyarınca talepte bulunduğu TMK m. 240'a dayalı talep hakkından feragat etmiş sayılacağını kabul etmektedirler.⁵⁷ Başka bir görüş ise her iki düzenlemenin ayrı ayrı veya birlikte uygulanmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir.⁵⁸ Bu görüşe göre sağ kalan eş, TMK m. 226/ f. 2 uyarınca talepte bulunduğu diğer eşin payının bedelini, aynı zamanda bu eşten katılma alacağı da varsa alacağı ile borcunu takas ederek ödeyebilir. Sağ kalan eşin katılma alacağı, payın bedelini karşılamaya yetmezse o, bakiye kısmı bedel ekleyerek ödeyebilir.⁵⁹ Sağ kalan eşin katılma alacağı, payın bedelinden fazla

⁵⁵ Sarı, böyle bir durumda ölen eşin payı üzerinde sağ kalan eşe intifa veya mülkiyet hakkı tanınmasını mümkün görse de oturma hakkı tanınmasının hukuken mümkün olmadığı görüşündedir. Görüş için bkz. Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 285. Aynı yönde bkz. Gençcan, **Aile Konutu** s. 381 ve Öztaş, **a.g.m.**, s. 239.

⁵⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 264; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 411; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 202, dn. 589; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 82; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 285; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 323; Acar, **Aile Konutu**, s. 107; Şeker, **Aile Konutu**, s. 445; Öztaş, **a.g.m.**, s. 239; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 37; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 182; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 665.

⁵⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 406; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 411; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 82; Öztaş, **a.g.m.**, s. 239.

⁵⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 351; Fatih Karamercan, **Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları**, gün. ve gen. 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 420, 421.

⁵⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 351.

ise, onun katılma alacağı, payın değeri miktarınca sona erer. Sağ kalan eşin takastan sonra arta kalan katılma alacağı var ise bu alacak varlığını sürdürmeye devam eder.

Kanaatimizce sağ kalan eşin anılan her iki maddeye aynı anda başvurmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Somut olayda her iki maddenin de uygulama şartları mevcut ise sağ kalan eşin TMK m. 240'a başvurması öncelikli olmalıdır.⁶⁰ TMK m. 240, ölen eşe ait payın, sağ kalan eše devrini sağlamakta tek başına ve aynı şartlar altında yeterli bir hükümdür.⁶¹ TMK m. 226/ f. 2 uyarınca diğer eše ait payın devri ancak, devir talebinde bulunan eşin bir bedel ödemesi karşılığında mümkün olmaktadır. Ancak, sağ kalan eše zaten TMK m. 240'ta da katılma alacağının yetmediği durumlarda bakiye kısmı bedel ekleyerek ödeme imkânı tanınmıştır. TMK m. 240'ta eše bu imkân tanınmış iken onun artık aynı anda her iki maddenin uygulanması yönünde bir talepte bulunmasında hukuki yarar yoktur. Kanaatimizce her iki madde birbirine alternatif düzenlemelerdir. Her iki maddenin de uygulanma şartlarının varlığı halinde sağ kalan eşin, maddelerden birisine başvurması, artık diğer maddeye başvurmaktan vazgeçtiği anlamına gelmelidir.

Burada ayrıca TMK m. 223/ f. 2 düzenlemesine de değinmek gerekir. Bu maddede eşlerin paylı mülkiyetine konu bir mal varsa eşlerden birisinin, diğerinin rızası olmadıkça payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin eşlerin TMK m. 226/ f. 2'ye ve TMK m. 240'a dayalı talep haklarını güvence altına aldığı kabul edilmektedir.⁶²

2.2.3.1.3. Ölen Eşin Üçüncü Kişilerle Birlikte Paylı Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

⁶⁰ Bu öncelik durumu, sağ kalan eşin her iki maddenin de aynı anda uygulanmasını talep ettiği hallerde söz konusudur. Yoksa sağ kalan eş, paylı mülkiyete konu olan aile konutunda ölen eše ait payın devrini dilediği maddeye dayanarak talep etmekte serbesttir.; TMK m. 226/ f. 2'nin TMK m. 240'a göre öncelikli uygulanması gerektiği yönünde doktrindeki aksi görüş için bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 660.

⁶¹ Sağ kalan eşin, TMK m. 240 uyarınca ölen eşin payında mülkiyet hakkı talebinde bulunabilmesi için yani bu payın kendisine devrini isteyebilmesi için haklı bir sebep ileri sürmesi gerektiği unutulmamalıdır. Kanaatimizce sağ kalan eşin de ölen eş ile birlikte konutta mülkiyet hakkına sahip olması, ölen eše ait payın devrini talep etmesi açısından haklı bir sebeptir. Bu durumda sağ kalan eşin haklı bir sebebinin var olduğunu kabul etmek gerekir.

⁶² Kılıçoğlu, **Katkı- Katılma**, s. 81.

Ölen eş, aile konutunda üçüncü kişiler ile birlikte de paylı mülkiyet hakkı sahibi olabilir. Paylı mülkiyet hakkı sahibi eşin ölümü ile payı mirasçılara intikal eder ve mirasçıları anılan pay üzerinde elbirliği ile hak sahibi haline gelir. Bu ihtimalde konutta üçüncü kişilerin de paylı mülkiyet hakkı olduğundan sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilmesi bakımından tek muhatabı ölen eşin mirasçıları olmayacaktır. Oysa TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebi sadece ölen eşin mirasçılarına karşı yöneltebilmektedir. Bu halde sağ kalan eşin, aile konutunda TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunup bulunamayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrinde baskın görüş⁶³, ölen eş aile konutunda üçüncü kişiler ile birlikte paylı mülkiyet hakkı sahibi ise sağ kalan eşin TMK m. 240'a başvuramayacağı yönündedir. Doktrinde *Zeytin*, maddenin lafzından ve sağ kalan eşe aynı hak tanınmasının üçüncü kişilerin haklarını ihlal edeceğinden hareketle bu sonuca varmaktadır.⁶⁴ Bu görüşe göre sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talebi, üçüncü kişilerin mülkiyet hakları ile bağdaşmaz.

Bir diğer görüş⁶⁵ ise üçüncü kişilerin hakları olumsuz etkilenmeyecekse sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir. Zira eşler evlilikleri süresince üçüncü kişilerin hakları ile bağdaşır şekilde paylı mülkiyet konusu konuttan, aile konutu olarak yararlanmış olabilir. Eşlerin bu yararlanması, paydaşlar arası açık veya kullanımdan doğan zımni bir anlaşmadan kaynaklanmış olabilir. Bu yararlanmanın eşin ölümünden sonra da devam edebilmesi mümkün ise bu görüşte olanlara göre sağ kalan eş, TMK m. 240 uyarınca talepte bulunabilmelidir.

Günümüzde taşınmazlarda paylı mülkiyet halinin yaygın olması ve sağ kalan eşin aile konutunda eski yaşantısını devam ettirebilme menfaati göz önüne alındığında anılan son görüş günümüz koşulları ile daha bağdaşır niteliktedir. Sağ kalan eşin konutta ölen eşe ait pay üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep edebileceği ve

⁶³ Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 88; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 544; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 285; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 323; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 381; Doğan, **a.g.m.**, s. 660; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 41; Ürem, **Talep Hakkı**, s. 31; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 666.

⁶⁴ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 351.

⁶⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 408; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 102; Saatcıoğlu, **a.g.e.**, s. 99; Acar, **Aile Konutu**, s. 108; Vurucu, **a.g.e.**, s. 107; Ebru Ceylan, "Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 128, 2017, s. 217 (Çevrimiçi- E.T.: 09.12.2023- www.tbdbdergisi.barobirlik.org.tr); Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 182.

paydaşlar arasındaki kullanım anlaşması ile de paydaşların konuttaki haklarına hanel gelmeyecek şekilde konutun kullanımının sağ kalan eşe bırakılabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

2.2.3.1.4. Ölen Eşin Sağ Kalan Eşle Birlikte Elbirliğiyle Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Pek sık rastlanan bir durum olmasa da bazen eşlerin aile konutunda elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olduğu durumlarla da karşılaşabilmektedir. Doktrinde aile konutunun eşlerin elbirliği mülkiyetinde olduğu duruma ilişkin görüş bildiren yazar sayısı çok azdır. Çoğunlukla doktrinde aile konutunun paylı mülkiyete konu olması ve aile konutunda ölen eşin üçüncü kişilerle elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olması halleri üzerinde durulmaktadır.

Doktrinde *Yağcıoğlu*, aile konutu sadece eşlerin elbirliği mülkiyetindeyse sağ kalan eşin, ölen eşinin bu hakkı üzerinde aynı hak talebinde bulunabileceği görüşündedir.⁶⁶ *Acar* ise eşlerden birisinin ölümü ile elbirliği ilişkisinin bozulacağı ve sağ kalan eşin, ölen eşinin hakkı üzerinde aynı hak talep edebileceği görüşündedir. Ancak yazar, eğer sağ kalan eş, ölen eşin mirasçıları ile elbirliği mülkiyetinin devam edeceğine karar vermiş ise aynı hak talep edemeyeceği görüşündedir.⁶⁷

Kanaatimizce de aile konutu sadece eşlerin elbirliği mülkiyetindeyse sağ kalan eş, aile konutunda aynı hak talep edebilmelidir. Sağ kalan eş, konutta, eşinin ölümünden sonra onun mirasçılarıyla birlikte mülkiyet hakkı sahibi olur. Bu durumda konutta sağ kalan eşe aynı hak tanınması sebebiyle menfaati olumsuz etkilenebilecek üçüncü bir kişi yoktur. Ölen eşin mirasçıları üçüncü bir kişi olmayıp zaten sağ kalan

⁶⁶ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 103; Aynı yönde bkz. Vurucu, **a.g.e.**, s. 107; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 40; Gülfem Erdemir, **Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları Ve Miras Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 80 (Çevrimiçi- E.T.: 19.09.2024- www.tez.yok.gov.tr); *Yağcıoğlu*, bu hale örnek olarak eşlerin adı şirket veya miras şirketi ilişkisi içinde aile konutu edinmeleri halini örnek vermektedir. Bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 103.

⁶⁷ *Acar*, **Aile Konutu**, s. 107; Yazar, bu hale eşlerin aynı kişiye mirasçı olmaları sonucu aile konutuna sahip oldukları durumu örnek olarak vermektedir. Bkz. *Acar*, **Aile Konutu**, s. 107.

eşin aynı hak talebinin muhatabıdır. Kanaatimizce böyle bir durumda sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep edebilmesine bir engel yoktur.

2.2.3.1.5. Ölen Eşin Üçüncü Kişilerle Birlikte Elbirliğiyle Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Ölen eş, aile konutunda üçüncü kişiler ile elbirliğiyle mülkiyet hakkı sahibi ise doktrinde baskın görüşe göre sağ kalan eş, TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunamaz.⁶⁸

Bu baskın görüşün yanı sıra doktrinde farklı bir yaklaşım da bulunmaktadır. *Yağcıoğlu*, ölen eşin üçüncü kişiler ile aile konutundaki elbirliğiyle hak sahipliğinin adi ortaklık ilişkilerinden kaynaklanabileceğini belirtmektedir. Yazara göre adi ortaklığın sona erme hallerinden⁶⁹ birisi de ortaklardan birisinin ölümüdür. Ancak, ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birisinin ölümü halinde ortaklığın mirasçılarla sürdürüleceğine yönelik bir hüküm var ise ortaklık sona ermeyecektir. Adi ortaklık sözleşmesinde böyle bir hüküm bulunmamakta ise eşin ölümü ile ortaklık sona erecek ve aile konutu dahil ortaklığın tüm malvarlığı tasfiye edilecektir. Bu halde zaten sağ kalan eşin TMK m. 240'tan yararlanabilmesi mümkün değildir. Sözleşmede ortaklığın mirasçılar ile devam edeceğine yönelik hüküm var ise eş öldüğünde ortaklığa mirasçılar da dahil olacaktır. Bu halde sağ kalan eş, ölen eşinin ortaklık payını iktisap ederek aile konutundan yararlanmaya devam etmek isteyebilir. Yazar, böyle bir durumda sağ kalan eşin, diğer ortakların onayını da alarak TMK m. 240/ f. 3 uyarınca ölen eşin mirasçılarından ortaklık payının devrini talep edebileceğini savunmaktadır.⁷⁰

⁶⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 408; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 357; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 46; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 285; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 99; Vurucu, **a.g.e.**, s. 107; Doğan, **a.g.m.**, s. 660; Şeker, **Aile Konutu**, s. 442; Öztaş, **a.g.m.**, s. 240; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 596; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 41; Ürem, **Talep Hakkı**, s. 31; Ceylan, **a.g.m.**, s. 217; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 666; Akkışla, **a.g.m.**, s. 478; Utku, **a.g.m.**, s. 121.

⁶⁹ Adi ortaklığın sona erme halleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 639'da düzenlenmiştir. TBK'nin kabul tarihi 11.01.2011'dir (RG. 04.02.2011, S. 27836).

⁷⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 103, 104; Bir görüş, ölen eşin üçüncü kişiler ile aile konutunda elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olduğu halde sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunamayacağını belirtmekle

2.2.3.2. Ölen Eşin Kat Mülkiyetine veya Kat İrtifakına Geçirilmemiş Binada Hak Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Aile konutu, henüz kat mülkiyetine veya kat irtifakına geçilmemiş, çok daireli ve ölen eşe ait bir binada ise sağ kalan eşin aynı hak talebi nasıl olacaktır? Sağ kalan eşin binanın tamamı üzerinde bir hak ileri sürebilmesi mümkün görünmemektedir.⁷¹ Binanın tamamı ölen eşe ait olsa da sağ kalan eşin binanın tamamı üzerinde hak talep edebilmesi, TMK m. 240'ın amacı ve ölen eşin mirasçılarının menfaatleri ile bağdaşmaz.

Aile konutunun bağımsız bölüm olarak kat irtifakına konu olması sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunmasına engel değildir.⁷² Ancak taşınmazda kat irtifakı dahi kurulmamış ise doktrinde, binanın bir kısmı eşler tarafından aile konutu olarak kullanılıyorsa ve kat mülkiyetinin kurulması için gerekli şartlar mevcutsa 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu⁷³ m. 10/ f. 7'den yararlanarak sağ kalan eşin mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunabileceğini kabul edenler bulunmaktadır.⁷⁴ Bu görüşe göre sağ kalan eş, hâkimden kat mülkiyeti kurulmasını ve bağımsız bölümün tahsisini talep edebilir. Bunun sonucunda sağ kalan eş, bağımsız bölüm haline gelen aile konutu üzerinde aynı hak elde edebilmelidir. Aksi görüşe göre ise bu durumda sağ kalan eşin kat mülkiyetine geçilmesini isteme hakkı bulunmamaktadır.⁷⁵ Bu görüşte olanlara göre bu yönde bir istem ancak mirasçıların anlaşması sonucu yapılabilir. *Yağcıoğlu*, her ne kadar eşin bu yönde talepte bulunamayacağı görüşünde olsa da yaşanılan yer için intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebileceğini belirtmektedir.⁷⁶

beraber sağ kalan eşin katılmış olduğu ortaklık sözleşmelerini istisna tutmaktadır. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 408; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 414.

⁷¹ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

⁷² Acar, **Mal Rejimleri**, s. 203, dn. 595.

⁷³ Kanun'un kabul tarihi 23.06.1965'tir (RG. 02.07.1965, S. 12038).

⁷⁴ Doğan, **a.g.m.**, s. 660; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 668; Yargıtay 8. HD, 2014/15082E.-2014/19219K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁷⁵ Bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 100, dn. 165'teki yazarlar; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 355, Kapusuz, **a.g.t.**, s. 39; Konu ile alakalı bir karar için bkz. Yargıtay 14. HD, 2020/458E.- 2020/3011K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁷⁶ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 100 ve ayrıca aynı eser dn. 165'teki yazarlar; Bu görüşü eşya hukukunda geçerli olan muayyenlik ilkesi ile bağdaşmaması sebebiyle eleştiren görüş için bkz. Kapusuz, **a.g.t.**, s. 40.

Kanaatimizce de sağ kalan eşin, taşınmazda kat mülkiyeti kurularak aile konutunun dahil olacağı bağımsız bölümde kendisine aynı hak tanınmasını talep edebilmesi mümkün değildir. Kat mülkiyetine geçirilmemiş taşınmaz, sahibinin ölümü ile tereke malı haline gelir ve onun tüm mirasçıları taşınmazda elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olur. Bu sebeple bu taşınmazdaki ortaklığın KMK m. 10/ f. 7 uyarınca giderilmesi bir tereke malının mirasçılar arasında paylaşılması sonucunu doğurur. TMK m. 240'ın uygulama alanı bulduğu bir safhada bu başlıkta incelenen ihtimal dahilinde KMK m. 10/ f. 7'nin uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz. Zira mirasın tasfiyesinden önce mal rejiminin tasfiye edilmesi ve tereke borcunun (katılma alacağının) ödenmesi gerekir. Bu kurala göre sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca ileri sürdüğü talebi hakkında bir karar verilmeden mahkemece KMK m. 10/ f. 7 yönünden bir inceleme yapılabilmesi mümkün değildir.⁷⁷ Yani maddelerin farklı safhalarda uygulanması gerekliliği sebebiyle sağ kalan eşe, kıyasen de olsa KMK m. 10/ f. 7'den yararlanarak aile konutunda aynı hak tanınabilmesi mümkün olmamalıdır.

Doktrinde aile konutunun bulunduğu binanın tapuda bağımsız bölüm olarak kayıtlı olmadığı hallerde konutun üzerinde bulunduğu arsa payı üzerinde de TMK m. 240'a dayalı talep hakkının kullanılabileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır.⁷⁸

2.2.3.3. Ölen Eşin Üst Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

TMK m. 240 metninden sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesi için ölen eşin bu konutta sadece mülkiyet hakkına sahip olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Ölen eşin aile konutundaki hak sahipliğinin üst hakkından da kaynaklanması mümkündür. Üst hakkı, aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilen ve mirasçılara intikal eden bir haktır (TMK m. 826/ f. 2). Eşin ölümü ile aile konutu

⁷⁷ Belirtmek isteriz ki KMK m. 10/ f. 7, sadece tereke malındaki ortaklığın giderilmesi davalarında uygulama alanı bulan bir düzenleme değildir. Ancak bu başlıkta, eşin ölümü ile binanın tamamında bir miras ortaklığının oluşacağı ihtimal göz önüne alınarak bir inceleme yapılmıştır. Bu ihtimalde KMK m. 10/ f. 7 ile TMK m. 240'ın aynı anda uygulanabileceği kabul edilirse mal rejiminin tasfiyesi ile birlikte aynı anda bir tereke malındaki ortaklığın giderilmesi yani mirasın kısmen tasfiyesi gündeme gelebilecektir. Biz yukarıda da belirttiğimiz üzere mal rejiminin tasfiyesi yapılmadıkça mirasın tasfiyesinin yapılamayacağı kanaatindeyiz.

⁷⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 351; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 99, 100; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 667.

üzerinde sahip olduğu üst hakkı mirasçılara intikal eder. Doktrinde⁷⁹ bizim de katıldığımız görüşe göre sağ kalan eş, ölen eşin mirasçılarında TMK m. 240/ f. 3 uyarınca üst hakkının kendisine devrini isteyebilir. Sağ kalan eş, haklı sebeplerin varlığı halinde kendisine mülkiyet hakkının devrini talep edebiliyor ise buradan hareketle üst hakkının da devrini talep edebilmelidir. Sağ kalan eş, üst hakkının devri yerine kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını da talep edebilir.⁸⁰

Doktrinde, konutta eşe intifa veya oturma hakkı tanınması için üst hakkının bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, üst hakkının devri için hakkın bağımsız olması yeterli görülmektedir.⁸¹

2.2.3.4. Ölen Eşin İntifa veya Oturma Hakkı ya da Şahsi Hak Sahibi Olması Halinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkının Bulunmaması

Ölen eşin konuttaki hak sahipliği, intifa veya oturma hakkına dayanmakta ise TMK m. 240 uygulama alanı bulamayacaktır. Bu haklar, hak sahibinin ölümü ile sona erip mirasçılara dahi intikal etmediklerinden sağ kalan eşe aynı hak talep etme imkânı sağlamaz.⁸² Zira eşin intifa veya oturma hakkı, ölümü ile sona ereceğinden ortada sağ kalan eşin talep edebileceği bir hak ve muhatap olamayacaktır.

Yine ölen eşin aile konutu üzerindeki hak sahipliği, kira veya ariyet sözleşmesinden kaynaklanan nispi bir hakka dayanmakta ise TMK m. 240'ın

⁷⁹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 105, 106; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 383; Acar, **Aile Konutu**, s. 111; Vurucu, **a.g.e.**, s. 108; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 42; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 183; Utku, **a.g.m.**, s. 118,119.

⁸⁰ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 383; Acar, **Aile Konutu**, s. 111; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 42; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 183.

⁸¹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Acar, **Aile Konutu**, s. 111; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 42; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 183; Herhangi bir ayrıma gitmeksizin ölen eşin hak sahipliğinin bağımsız üst hakkına dayandığı durumlarda TMK m. 240'ın uygulanabileceği yönündeki görüş için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 408; Şıpka, üst hakkının devri için de hakkın bağımsız ve sürekli nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322, dn. 17. Aynı yönde bkz. Kırmızı, **a.g.e.**, s. 383.

⁸² Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 105; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 383; Acar, **Aile Konutu**, s. 111; Vurucu, **a.g.e.**, s. 107; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 183.

uygulanması mümkün değildir.⁸³ Sağ kalan eş, ancak TMK m. 194/ f. 4⁸⁴ uyarınca kira sözleşmesine katılmış ise sözleşme süresi sona erene kadar konutta kiracı olarak oturabilir.⁸⁵ Ya da TBK m. 356 hükmü uyarınca ölen kiracı (eşi) ile aynı konutta oturan biri olduğundan taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilir. Doktrinde bir görüş, aile konutu üzerinde hak sahipliği, ölen eşin kooperatif üyeliği sebebiyle sahip olduğu hisseden kaynaklanmakta ise sağ kalan eşin TMK m. 240'a dayanarak aynı hak talep edebileceğini kabul etmektedir.⁸⁶

2.2.3.5. Aile Konutunun Ölen Eşin Kişisel veya Edinilmiş Malı Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması sonucu aile konutu ölen eşin ya kişisel ya da edinilmiş malıdır. Doktrinde baskın görüşe göre sağ kalan eş, aynı hak talebini aile konutunun kişisel veya edinilmiş mal olması fark etmeksizin ileri sürebilir.⁸⁷ Ancak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi aynı görüşte değildir.

⁸³ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 409; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 203; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322; Acar, **Aile Konutu**, s. 110; Vurucu, **a.g.e.**, s. 108; Doğan, **a.g.m.**, s. 659; Öztaş, **a.g.m.**, s. 240; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 184; Utku, **a.g.m.**, s. 119; Yağcıoğlu, ölen eşin mirasçıları ile kiralayan, kira sözleşmesinin devam edeceği hususunda anlaşmışlarsa, sağ kalan eşin ölen eşin mirasçılarından TMK m. 240/ f. 3 hükmü uyarınca kira sözleşmesinin kendisine devrini isteyebileceğini kabul etmektedir. Yazar ariyet sözleşmesi yönünden de aynı görüştedir. Detaylı bilgi için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 107, 108, 109. **Kapusuz**, kira sözleşmesi yönünden Yağcıoğlu ile aynı görüşte olsa da ariyet sözleşmesi yönünden aksi görüştedir. Bkz. **Kapusuz, a.g.t.**, s. 43, 44.

⁸⁴ TMK m. 194/ f. 4, aile konutunda birlikte yaşamın kira sözleşmesine istinaden sağlandığı hallerde kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe, kiralayana yapacağı bildirim ile kira sözleşmesinin tarafı olabilme hakkı tanımaktadır.

⁸⁵ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322.

⁸⁶ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 106, 107; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 323; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 100; Karamercan, **a.g.e.**, s. 415; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 351, **Kapusuz, a.g.t.**, s. 43; Detaylı bilgi için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 106, 107; Ölen eşin hak sahipliğinin tüzel kişilikte devredilebilir pay sahibi olmasından kaynaklandığı durumlarda sağ kalan eşin TMK m. 240'tan yararlanabileceği yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 408.

⁸⁷ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 545; Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 264; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 357; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 203; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 45; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 141; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 545; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 99; Sonsuzoğlu, **a.g.e.**, s. 54; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 321; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 99; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 382; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 383; Karamercan, **a.g.e.**, s. 415; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 350; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 181; Acar, **Aile Konutu**, s. 110; Süleyman Yılmaz, **Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku**, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 415 (Aile Hukuku); Vurucu, **a.g.e.**, s. 105; Doğan, **a.g.m.**, s. 659; Şeker, **Aile Konutu**, s. 442; Öztaş, **a.g.m.**, s. 233; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 595; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 39; Ürem, **Talep Hakkı**, s. 30; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 180; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 665; Akkışla, **a.g.m.**, s. 475; Utku, **a.g.m.**, s. 118; Aile konutunun ölen eşin kişisel malı olması halinde TMK m. 240'a dayalı talepte bulunmanın mümkün olmadığı yönünde eski tarihli bir görüş için bkz. İpekçi, **a.g.e.**, s. 179.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin aile konutunun, 01.01.2002 tarihinden önce, mal ayrılığı rejimi geçerli iken edinilmiş olması halinde farklı bir kabulü mevcuttur. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, birçok kararında mal ayrılığı rejiminde katılma alacağına yer verilmemiş olması ve bu dönemde edinilen konutun ölen eşin kişisel malı olması sebebiyle sağ kalan eşin aynı hak talep edemeyeceğini kabul etmiştir.⁸⁸ Doktrinde Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bu uygulaması eleştirilmekte ve isabetli görülmemektedir.⁸⁹ Fikrimizce de Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bu uygulamasına katılmak mümkün değildir. Zira böyle bir yorum, TMK m. 240'ın lafzına ve amacına aykırılık teşkil etmektedir. Maddede sağ kalan eşin talepte bulunabilmesi için sadece mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının var olması aranmıştır. Maddede birlikte yaşanan konutun ölen eşin edinilmiş malı olması yahut da katılma alacağının bu konuta ilişkin olması şartı aranmamıştır. Edinim tarihi ve hangi mal grubuna dahil olduğu fark etmeksizin sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talebini ileri sürebilmesi mümkün olmalıdır.

2.2.4. Mal Rejiminin Eşlerden Birisinin Ölümüyle Sona Ermiş Olması

TMK m. 240, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin kuralların yer aldığı bölümde düzenlenmiştir. Mal rejimi son bulmadığı sürece tasfiyeye ilişkin kurallar uygulama alanı bulmaz.⁹⁰ Bu sebeple mal rejiminin tasfiyesinin söz konusu olabilmesi için mal rejiminin sona ermiş olması gereklidir. Eşler arasındaki mal rejimi sona ermemişse bu maddeye dayalı olarak aynı hak talebinde bulunabilmek mümkün değildir.

Edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren haller TMK m. 225'te sayılmıştır. Sona erme hallerinden birisi de eşlerden birisinin ölümüdür. Eşlerden

⁸⁸ Yargıtay 8. HD; 2013/20764E.- 2015/4805K., 2014/24171E.- 2016/6157K., 2015/11803E.- 2017/2296K., 2015/15144E.- 2015/15890K., 2016/11512E.- 2016/12418K., 2016/21737E.- 2017/427K., 2017/10564E.- 2017/7566K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁸⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 264; Pınar Altınok Ormancı, "Aile Konutuna İlişkin Korumanın Evliliğin Ölümle Sona Ermesinden Sonraki Etkileri", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, S. 2, 2020, s. 1117 (Çevrimiçi- E.T.: 10.10.2023- www.jurix.com.tr); Gençcan, Yargıtay 8. HD'nin uygulamasını, 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş çiftleri TMK m. 240'tan yararlandırmama sonucu doğurması sebebiyle isabetsiz bulmaktadır. Bkz. Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 545.

⁹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 235; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 182; Acar, **Aile Konutu**, s. 385.

birisinin ölümü ile mal rejimi kendiliğinden sona ermektedir. Bu halde mal rejimi ölüm tarihinde sona erer.⁹¹ TMK m. 240, edinilmiş mallara katılma rejiminin sadece eşlerden birisinin ölümüyle sona erdiğinde uygulama alanı bulmaktadır. Boşanma, evliliğin iptali, başka bir mal rejimine geçmek gibi mal rejimini sona erdiren diğer sebepler, TMK m. 240'a dayanarak talepte bulunma hakkı vermez.⁹² Diğer sona erme hallerinde şartları var ise mal rejimi hukukunda başvurulabilecek tek imkân TMK m. 226/ f. 2'dir.⁹³ Bu maddenin uygulama alanı bulabilmesi için gerekli şartlara yukarıda kısaca değinilmişti.⁹⁴

Eşlerin, ölüm dışında mal rejimini sona erdiren diğer hallerde, mal rejimi sözleşmesiyle TMK m. 240'ın uygulanabileceğini kararlaştırıp kararlaştıramayacağı akla gelebilir. Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, TMK m. 237 düzenlemesinden hareketle eşlerin sözleşme ile böyle bir kararlaştırmada bulunabileceğini kabul etmektedir.⁹⁵ Diğer bir görüş ise bu yönde bir sözleşmenin yapılamayacağını kabul etmektedir.⁹⁶ *Gümüş*'e göre TMK m. 237, eşlere katılma alacağını belirleme yönünde sözleşme yapabilme imkânı tanımaktadır. TMK m.240 ise katılma alacağının ifasına yönelik bir düzenlemedir. Bu sebeple eşler, TMK m.237 düzenlemesine dayanarak böyle bir sözleşme yapamaz. Yazar, TMK m. 240/ f. 1'de

⁹¹ Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 84; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 143; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 87; Kılıçoğlu, **Katılma**, s. 92; Öztan, **a.g.m.**, s. 239.

⁹² Dural, Ögüz, *Gümüş*, 2023, s. 264; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 545; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 92; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 112; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 356, 357; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 408; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 198; Uluç, **a.g.e.**, s. 1451; Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 87, 88; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 536; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 45; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 138; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 109; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 283; Sonsuzoğlu, **a.g.e.**, s. 8; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 320, 321; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 91, 93; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 371; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s. 131; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 382; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 348; Acar, **Aile Konutu**, s. 100; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 115, 116; Yılmaz, **Aile Hukuku**, s. 416; Vurucu, **a.g.e.**, s. 99; Zeynep Özcan, **Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Etkisi**, gün. 2. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 312; Doğan, **a.g.m.**, s. 656; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Aile Konutu Ve Konut Eşyası İle Sağlanan Koruma", **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 537 (Aile Konutu); Şeker, **Aile Konutu**, s. 441; Öztaş, **a.g.m.**, s. 234; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 594; Ayar, **a.g.m.**, s. 370; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 28, 29; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 177; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 640, 662; Yargıtay 2. HD; 2005/15849E.- 2006/211K., 2006/15849E.- 2006/211K., 2009/11403E.- 2009/19298K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁹³ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 109.

⁹⁴ İlgili kısım için bkz. s. 16 vd.

⁹⁵ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Zeytin, diğer sona erme hallerine ilişkin eşlerin yapacağı mal rejimi sözleşmelerini saklı tutmaktadır. Bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 348; Aynı yönde görüş için bkz. Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 93; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 29; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 179.

⁹⁶ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 409; Şeker, **Aile Konutu**, s. 441; Öztaş, **a.g.m.**, s. 248; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 664; Utku, **a.g.m.**, s. 124.

düzenlenen “...mal rejimi sözleşmesi ile kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.” cümlesinden dahi böyle bir sonuç çıkarılamayacağını kabul etmektedir.⁹⁷

Kanaatimizce de mal rejimini ölüm dışında sona erdiren diğer hallerde de TMK m. 240’ın uygulanacağı yönünde bir mal rejimi sözleşmesi yapılamaz. Eşlerin, mal rejimi sözleşmesi ile Türk Medeni Kanunu’nun getirdiği düzenlemelerden farklı bir esası benimsemesi ancak, Kanun’un buna müsaade ettiği durumlarda mümkün olmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nda buna müsaade edilen haller sınırlıdır. Kanun’un mal rejimi sözleşmesi ile eşlerin, edinilmiş mallara katılma rejiminde farklı bir esası benimseyebileceğini açıkça kabul ettiği düzenlemeler TMK m. 203, m. 221 ve m. 237’de yer almaktadır. TMK m.240’ta mal rejimi ile kabul edilecek başka düzenlemelerin saklı tutulması, eşlere mal rejimi sözleşmesi ile örneğin, boşanma halinde de bu maddenin uygulanacağını kabul etme imkânı vermez. Kanaatimizce maddede saklı tutulan mal rejimi sözleşmeleri, maddenin uygulama alanını daraltan ve kaldıran mal rejimi sözleşmeleridir. TMK m. 240’ın eşlere sadece, mal rejimi sözleşmesi ile maddenin uygulama alanını sınırlayabilme veya engelleyebilme imkânını tanıdığı, Kanun’da yer almayan farklı bir düzenleme getirebilme imkânını tanımadığı kabul edilmelidir. TMK m. 240 eşlerden birisinin ölüm haline ilişkin özel bir düzenlemedir. Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile mal rejimini sona erdiren diğer hallerde de TMK m. 240’ın uygulanabileceğini kararlaştırabileceği şeklinde geniş yorum yapılmamalı, Kanun’un sistematigi ve maddeleri bir bütün olarak nazara alınıp yorum yapılmalıdır.

TMK m.240’ın sadece mal rejiminin ölüm ile sona ermesi hali ile sınırlı uygulanması doktrinde eleştirilmektedir.⁹⁸ Eleştiriler, özellikle mal rejiminin boşanma

⁹⁷ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 409.

⁹⁸ M. Beşir Acabey, “Yasal Mal Rejimi”, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Hukuk Yapısındaki Yenilikleri**, Muğla Baro Başkanlığı Yayını, Ankara, 2002, s. 23 (Yenilikler); Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, gen. ve gün.11. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 584, 585; Pınar Özlem Demir, **Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik Ve Değişiklikler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 60 (Evli Kadınların Hukuki Durumu); Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 111, 112; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 101, 102; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 91; Vurucu, **a.g.e.**, s. 100; Şeker, **Aile Konutu**, s. 442; *Gençcan*, boşanma sonucunda geriye çoğunlukla kötü anıların kaldığını, bu sebeple boşanma halinde eşe bu yönde bir hak tanınmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını belirtmektedir. Ancak yazar, boşanma sonucunda her zaman kötü anıların geriye kalmayacağını göz önüne alarak haklı sebeplerin varlığı halinde boşanma halinde de eşe aile konutunda aynı hak talep etme imkânının tanınabileceği görüşündedir. Bkz. *Gençcan*, **Mal Rejimleri Hukuku**, s.

ile sona ermesi halinde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemesinin eksiklik olduğu yönündedir. Ancak, bu eleştirilere katılmayan yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre özellikle boşanma gibi eşler arasındaki birliğin bozulduğu hallerde eşlerden birine bu imkânın tanınması isabetli olmayacaktır.⁹⁹

Sağ kalan eşin TMK m. 240'tan yararlanabilmesi için eşin ölüm tarihi de önem arz etmektedir. Eşin ölümü 01.01.2002 tarihinden önce ise sağ kalan eş, aynı hak talebinde bulunamayacaktır.¹⁰⁰ Zira edinilmiş mallara katılma rejimi bu tarihten sonra yürürlüğe girmişti. Eşin ölümü, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi mevcut iken gerçekleşmediğinden, TMK m. 240'ın uygulama alanı bulması mümkün değildir.

Sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca aynı hak talep imkânını ölüm gibi sonuç doğuran diğer haller bakımından da incelemek gerekmektedir. Bu haller ölüm karinesi ve gaiplik halidir.

Ölüm karinesi, TMK m. 31'de düzenlenen, ölüm gibi sonuç doğuran bir haldir.¹⁰¹ Ölüm karinesinin uygulandığı hallerde ölü kaydının düşülmesiyle ölümün tüm sonuçları doğar ve evlilik birliği kendiliğinden sona erer.¹⁰² Dolayısıyla eşler arasındaki mal rejimi de son bulur. Mal rejiminin sona ermesi bakımından ölüm hali

537; Gençcan, **Aile konutu**, s. 372; Şıpka, evliliğin boşanma ya da iptal kararı ile sona ermesi halleri bakımından da eşin ve çocukların korunması için İMK m. 121 ile benzer bir düzenlemenin getirilmesinin kanun koyucunun amacı ile daha çok bağdaşacağı ve uygulamadaki bu duruma dair boşluğu dolduracağı kanaatindedir. Görüş için bkz. Şıpka, **Aile Konutu**, s. 102; İMK'de boşanma halinde birtakım şartlar altında eşlere aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilme imkânı tanınmıştır. İMK m. 121'de boşanma sonucu eşlerden birisinin aile konutuna muhtaç olması halinde, bu eşe belirli bir süreyle sınırlı olarak aile konutunda oturma hakkı tanınabileceği düzenlenmektedir. Bunun için aile konutunun eşlerden birisine ait olması ve eşin, çocukları sebebiyle veya haklı başkaca sebepler ile aile konutuna muhtaç olması gerekmektedir. Eşe, oturma hakkı uygun bir tazminat veya diğer eşin nafaka borcunun mahsup edilmesi karşılığında tanınmaktadır. Bizim hukukumuzda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Muzaffer Şeker, "İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi Art. 121 ZGB", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 3-4, 2007 (Çevrimiçi- E.T.: 14.10.2023- www.dergipark.org.tr).

⁹⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 402, dn. 406; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 402.

¹⁰⁰ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 535; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 370, 402; Yargıtay 2. HD, 2008/9725E.- 2008/9779K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁰¹ TMK m. 31: "Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içerisinde kaybolursa, cesedi bulunmamış olsa dahi gerçekten ölmüş sayılır."

¹⁰² Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku)**, C. II, 23. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 27 (Kişiler Hukuku).

ile ölüm karinesi arasında bir farklılık yoktur.¹⁰³ Bu durumda evliliğin ve mal rejiminin sona erdiği tarih, eşin ölümüne kesin gözle bakılan olayın gerçekleştiği tarihtir.¹⁰⁴ Sağ kalan eş, ölüm karinesinin söz konusu olduğu hallerde de TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunabilecektir.¹⁰⁵

Gaiplik hali ise TMK m. 32 ve devamında düzenlenen, ölüm ile aynı sonuçları doğuran bir haldir.¹⁰⁶ Ancak gaiplik kararı, evliliğin akıbeti yönünden ölüm ile aynı sonucu doğurmamaktadır.

Gaiplik kararı, gaip hakkında ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden itibaren hüküm doğurur ve karar sonucu ölüme bağlı haklar, gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK m. 35). Evlilik gaiplik kararıyla kendiliğinden sona ermez. Evliliğin son bulması için gaibin eşinin, TMK m. 131 uyarınca evliliği mahkeme kararı ile feshettirmesi gerekmektedir.¹⁰⁷ Gaiplik kararı ile evlilik kendiliğinden sona ermediği için bu durumda mal rejiminin akıbeti hakkında doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar¹⁰⁸ gaiplik kararını, mal

¹⁰³ Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 234; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 408; Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 52; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 84; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 143; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 141; Kılıçoğlu, **Katı- Katılma**, s. 92; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 49, Kapusuz, **a.g.t.**, s. 30.

¹⁰⁴ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 284; Uluç, **a.g.e.**, s. 179; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 143; Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 52; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 403; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 108; Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 141; Öztan, **a.g.m.**, s. 239.

¹⁰⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 263; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 408; Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 52; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 110; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 321; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 93; Vurucu, **a.g.e.**, s. 101; Doğan, **a.g.m.**, s. 656; Öztaş, **a.g.m.**, s. 234; Ayar, **a.g.m.**, s. 370; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 664.

¹⁰⁶ TMK m. 32/ f. 1: “*Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.*”

¹⁰⁷ Dural, Ögüz, **Kişiler Hukuku**, s. 35; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 199.

¹⁰⁸ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 287; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 403; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 199; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 110; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 86; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 149, 321; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 404; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 141; Acar, **Aile Konutu**, s. 102; Vurucu, **a.g.e.**, s. 103; Doğan, **a.g.m.**, s. 656; Öztaş, **a.g.m.**, s. 234, 235; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 31; Erdemir, **a.g.t.**, s. 5; Öztan, **a.g.m.**, s. 249; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 664; Utku, **a.g.m.**, s. 108, 109; Yağcıoğlu, TMK m. 240’ın mal rejiminin tasfiyesinde uygulanan bir kural olduğunu, tasfiyenin de sadece evliliğin son bulunduğu durumlarda gerçekleşmediğini, bu sebeple evliliğin feshinin TMK m. 240’ın uygulanmasında şart olmadığını belirtmektedir. Bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 110, 111; Sarı, gaiplik kararı ile gaibin malvarlığının mirasçılara geçtiğini, mirasın tespiti ve mirasçıların haklarını ileri sürebilmeleri için gaiplik kararıyla mal rejiminin sona erdiğini kabul etmek gerektiğini belirtmektedir. Aksi halde mal rejimi ve mirasa ilişkin hükümler arasında uyumsuzluk olacaktır. Yazar, katılma rejiminin evliliğin devamı halinde de sona erebileceğinden hareketle evliliğin feshinin istenmemiş olmasının mal rejiminin sona ermesine engel olmayacağını belirtmektedir. Bkz. Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 86. Aynı yöndeki görüş için bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 656; Acar, TMK m. 240 hükmünün uygulanabilmesi için evliliğin feshinin talep edilmesi gerektiği görüşünde iken gaibin terekesinin tespiti için mal rejiminin tasfiyesinin

rejimini sona erdiren bir sebep olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre sağ kalan eş, hakkında gaiplik kararı verilen eşe ait aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabilir. Bunun için sağ kalan eşin mahkemeden evliliğin feshini talep etmesine gerek yoktur. Bazı yazarlar¹⁰⁹ ise mahkemeden gaiplik ile birlikte evliliğin feshi istenmemiş ise gaiplik kararının mal rejimini sona erdirmeyeceğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre gaiplik halinde ancak gerekli prosedür işletilerek evlilik sona erdirilmiş ise sağ kalan eşin aynı hak talep edebilmesi mümkündür. Sadece gaiplik kararı ile evlilik sona ermemektedir ve evlilik kendiliğinden sona ermediği için de mal rejimi de sona ermemektedir. Bu sebeple gaiplik kararı tek başına sağ kalan eşe TMK m. 240'a dayanarak aynı hak talebinde bulunma imkânı vermemektedir. Bunun için sağ kalan eşin mahkeme aracılığıyla evliliğin feshi yoluna başvurmuş olması ve buna dair mahkeme kararının da kesinleşmiş olması gereklidir.

TMK m. 225'te mal rejimini sona ediren haller; eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri ve eşlerin boşanmasına, evliliklerinin iptaline veya mal ayrılığı rejimine geçmesine karar verilmesi olarak sayılmıştır. Mal rejiminin sona ermesi halleri arasında ne eşlerden birisi hakkında gaiplik kararı verilmesi ne de eşlerin evliliğinin feshine karar verilmesi sayılmıştır. Kanaatimizce Kanun'da eşlerden birisinin gaipliğine karar verilmesi halinde eşlerin mal rejiminin akıbetinin ne olacağı hakkında bir boşluk bulunmaktadır. Doktrindeki görüş ayrılıkları da bundan kaynaklanmaktadır. Kanun'da, gaibin, mirasının akıbeti düzenlendiği (TMK m. 584 vd.) gibi mal rejiminin akıbeti de düzenlenerek bu boşluk doldurulmalıdır.

Bizce de doktrinde ilk görüşte olan yazarların da belirttiği üzere eşlerden birisinin gaipliğine karar verildiğinde eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi gerekir. Kanun'a bu yönde bir düzenleme getirilerek miras hükümleri ile paralellik ve

gerekliliğinden hareketle bu görüşünden dönmüştür. Bkz. Acar, **Aile Konutu**, s. 103. Karşılaştırmak için bkz. Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 138. *Gümüş* de TMK m. 240'ın gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi de talep edilmiş ise ancak uygulanabileceği görüşünde iken daha sonra bu görüşünden dönmüştür. Bkz. *Gümüş*, **Mal Rejimleri**, s. 403.

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 224; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 36; Özügür, **Mal Rejimleri**, s. 52; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 93; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 89; Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 142; Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 92; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 178; Akkışla, **a.g.m.**, s. 475; Doktrinde gaiplik kararı ile edinilmiş mallara katılma rejiminin geçmişe etkili olarak sona ereceği ve eşler arasındaki rejimin mal ayrılığı rejimine dönüşeceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre gaiplik kararı ile edinilmiş mallara katılma rejimi son bulsa dahi sağ kalan eş, evliliğin feshini talep etmedikçe TMK m. 240'tan yararlanamaz. Bkz. Dural, Ögüz, *Gümüş*, **2005**, s. 403, dn. 409.

uyum sağlanmalıdır. Eş hakkında verilen gaiplik kararı kesinleştiğinde mirası açılır. Ancak mirasın açılması gaiplik kararının kesinleştiği tarihe göre değil, TMK m. 35/ f. 2 uyarınca gaibin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya gaip hakkında son haberin alındığı tarihe göre hüküm ve sonuçlarını doğurur. Doktrinde de belirtildiği üzere mirasın tespiti ve mirasçılarının haklarını ileri sürebilmeleri için gaiplik kararıyla mal rejiminin sona erdiğini kabul etmek gerekir.¹¹⁰ Mirasçılarının miras hakkı belirlenmeden önce eşler arasında mal rejiminin tasfiyesinin yapılması gerekmektedir. Gerçek terekenin saptanabilmesi için öncelikle tereke borçları terekeden çıkartılmalıdır. Gaip eşin mal rejiminden doğan borçları da tereke borcu olduğundan terekenin tasfiyesinden önce mal rejiminin tasfiyesi yapılmalıdır. Kanaatimizce gaiplik kararının kesinleşmesiyle mal rejiminin, gaibin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya gaip hakkında son haberin alındığı tarihte sona ereceği yönünde Kanun'a bir düzenleme getirilmelidir.

2.2.5. Sağ Kalan Eşin Ölen Eşten Katılma Alacağı Olması

2.2.5.1. Genel Olarak

Sağ kalan eş, TMK m. 240 uyarınca aile konutu üzerinde ayni hak elde edebilmek için katılma alacağı sahibi olmalıdır.¹¹¹ Bunun için öncelikle mal rejiminin tasfiyesinin yapılması ve bunun sonucunda sağ kalan eş lehine katılma alacağının mevcut olduğunun anlaşılması gereklidir.¹¹² Sağ kalan eşin ayni hak talep edebilmesi için katılma alacağının miktarının önemi yoktur.¹¹³ Önemli olan sağ kalan eşin az da

¹¹⁰ Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 86.

¹¹¹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 264; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 357; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 409; Uluç, **a.g.e.**, s. 1451; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 537; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 61; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 46; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 138; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 103; Demir, **Evli Kadınların Hukuki Durumu**, s. 59; Ateş, **a.g.e.**, s. 78; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 94; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 141; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s. 139; Öztaş, **a.g.m.**, s. 241; Ayar, **a.g.m.**, s. 371; Akkışla, **a.g.m.**, s. 472 Utku, **a.g.m.**, s. 110.

¹¹² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 545; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 197; Uluç, **a.g.e.**, s. 1443; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 46; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Ateş, **a.g.e.**, s. 212; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 326; Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 87; Acar, **Aile Konutu**, s. 99; Kılıçoğlu, **Katılma**, s. 139; Doğan, **a.g.m.**, s. 657; Şeker, **Aile Konutu**, s. 443; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 590; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 28, 32.

¹¹³ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 357; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 538; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 117; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 286; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 95; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 384; Acar, **Aile Konutu**, s. 107; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 117; Doğan, **a.g.m.**, s. 658; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 674; Utku, **a.g.m.**, s. 112; Doktrinde *Doğan*, TMK m. 240'ta katılma alacağının miktarına dair bir sınır

olsa katılma alacağının var olmasıdır. Katılma alacağının aile konutundan kaynaklı olması da gerekmemektedir. Sağ kalan eşin, ölen eşinin başkaca malvarlığı değerleri sebebiyle de olsa katılma alacağının bulunması yeterlidir. Aile konutu ölen eşin kişisel malı olsa da sağ kalan eş, ölen eşin edinilmiş mallarından katılma alacağı elde edebiliyorsa konut üzerinde aynı hak talebinde bulunabilir.¹¹⁴

Sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının mevcut olmadığı anlaşıldığı hallerde o, aile konutu üzerinde herhangi bir aynı hak talebinde bulunamayacaktır.¹¹⁵ Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucu sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olmaması çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin ölen eşin hiç edinilmiş malının olmaması, eşlerin yapmış olduğu sözleşme ile artık değere katılmada başka bir esası benimsemeleri (TMK m. 237/ f. 1), sağ kalan eşin katılma alacağını devretmesi¹¹⁶ veya eşlerin katılma alacaklarının takas edilmesi sonucu katılma alacağının sona ermesi.

Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının kanun gereği resen takas edilmesi gerektiğinden takas sonucu sağ kalan eşin katılma alacağının sona ermesi muhtemeldir (TMK m. 236/ f. 1/ c. 2).¹¹⁷ Katılma alacağı diğer eşten daha az olan eşin

öngörülmemesinin hakkaniyete uygun düşmediği görülmektedir. Yazar, maddede katılma alacağının, aynı hak talep edilen aile konutunun değerinin belirli bir oranını oluşturması yönünde bir düzenlemeye yer verilmesinin daha yerinde olacağını ya da hâkime değerler arasında karşılaştırma yaparak aynı hak tanınmasında takdir yetkisi verilmesinin de yerinde olabileceğini belirtmektedir. Bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 658.

¹¹⁴ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 545; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 203; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 321; Öztaş, **a.g.m.**, s. 233.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 539; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 46; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 326; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 94; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 123; Doğan, **a.g.m.**, s. 656; Şeker, **Aile Konutu**, s. 443; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 590; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 32; Ceylan, **a.g.m.**, s. 217; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 186; Yargıtay 2. HD, 2007/5770E.- 2007/8197K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Yargıtay 2. HD; 2022/11407E.- 2023/2555K., 2023/3691E.- 2024/3006K., Yargıtay 8. HD; 2012/4130E.- 2012/12982K., 2014/5677E.- 2014/14501K. (Çevrimiçi- E.T.: 08.12.2024- www.legalbank.net).

¹¹⁶ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 173; Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 257; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 380; Uluç, **a.g.e.**, s. 1390; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 132; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 95; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 355; Acar, **Aile Konutu**, s. 372; Vurucu, **a.g.e.**, s. 111; Doğan, **a.g.m.**, s. 657; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 33; Nebioğlu, Öner, **a.g.m.**, s. 186.

¹¹⁷ TMK m. 236'da düzenlenen takas, uygulanışı bakımından TBK m. 139 ve devamında düzenlenen takastan farklıdır. TBK m. 139 ve devamında düzenlenen takasın uygulanabilmesi için taraf iradesine dayanması gerekmektedir. TBK m. 143, açıkça takasın borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesi ile uygulanabileceğini düzenlemiştir. Ancak TMK m. 236, özel bir düzenleme olup mal rejiminin tasfiyesinde hâkimin, takası kanun gereği resen uygulaması gerekmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 259; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 175, 176; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 211; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 65; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 228; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 267.

alacağı, takas sonucunda sona erer.¹¹⁸ Bu durumda sağ kalan eş, aile konutu üzerinde aynı hak talep edemez.¹¹⁹ Zira sağ kalan eş ancak, mevcutsa katılma alacağına mahsuben TMK m. 240'ta tanınan hakkı kullanabilmektedir.¹²⁰

Doktrinde katılma alacağının her eş için ayrı mı doğduğu yoksa takas sonucu arta kalan miktar olarak tek bir eş lehine mi doğduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde baskın görüş¹²¹ her eşin, diğer eşin artık değerinin yarısında katılma alacağı olduğunu kabul etmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi sonucu her iki eşin de malvarlığında artık değer çıkmış ise her bir eş, diğer eşin artık değerinin yarısı kadar katılma alacağına sahip olacaktır.¹²² Yargıtay da¹²³ her eşin, diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde katılma alacağı sahibi olduğunu kabul etmektedir. *Gençcan*' a göre de her eş ayrı ayrı katılma alacağı sahibidir. Yazara göre sağ kalan eş, ayrıca alacakların takas edilmesi sonucu katılma alacağı sona ermiş olsa dahi gerekirse tam bedel karşılığında aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilmelidir. Yani aynı hak talebinde bulunabilmek için önemli olan takas öncesinde sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olmasıdır.¹²⁴

Doktrinde azınlıkta olan bazı yazarlar¹²⁵ eşlerin artık değer alacaklarının takası sonucunda sadece bakiye miktarın sahibi olan eşin katılma alacağı sahibi olacağı görüşündedir. Bu görüşte olan bazı yazarlar¹²⁶, ilk görüşü TMK m. 236/ c. 1 ile c. 2'yi ayrı yorumladıkları gerekçesiyle eleştirmektedir. Zira bu yazarlara göre bu iki fıkra

¹¹⁸ Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 228; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 316.

¹¹⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 353; Doğan, **a.g.m.**, s. 657, Kapusuz, **a.g.t.**, s. 32.

¹²⁰ Doğan, **a.g.m.**, s. 657

¹²¹ Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 263; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 172, 173; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 227, 228; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 235; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 356, 357; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 95; Acar, **Aile Konutu**, s. 395; Kılıçoğlu, **Katkı- Katılma**, s. 78; Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 127, 128.

¹²² Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 172; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 23; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 229; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 267.

¹²³ Yargıtay 8. HD; 2014/24171E.- 2016/6157K., 2015/15144E.- 2015/15890K., 2016/11512E.- 2016/12418K., 2016/21737E.- 2017/437K., 2017/10564E.- 2017/7566K., 2020/1436E.- 2021/403K., 2020/3459E.- 2021/4238K., HGK, 2019/301E.- 2022/72K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹²⁴ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 541; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 376.

¹²⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 254; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 380; M. Beşir Acabey, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları – İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, 2007, s. 493 (Çevrimiçi- E.T.: 10.09.2023- www.dergipark.org.tr); Utku, **a.g.m.**, s. 111.

¹²⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s.255.

birlikte yorumlanmalı ve eşlerin artık değer alacaklarının takası sonucu ortaya çıkan miktarın katılma alacağı olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda eşlerin artık değer alacakları takas edilmedikçe sağ kalan eş TMK m. 240'a başvuramayacaktır.¹²⁷ İlk görüşe göre sağ kalan eşin katılma alacağı, eşinin artık değerinin yarısı kadar olacaktır. İkinci görüşe göre ise sağ kalan eşin katılma alacağı, eşlerin artık değer alacaklarının takası sonucunda lehine bakiye kalırsa kalan kısım olacaktır. Kabul edilecek görüşe göre sağ kalan eşin talep ettiği aynı hak değerinden mahsup edilecek katılma alacağı miktarı değişecektir.

Doktrinde hâkimin TMK m. 236'daki kanuni takası nasıl uygulayacağı konusunda da görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Takas için eşlerden sadece birisinin tasfiye talebinde bulunmasının yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre takas, sadece çift taraflı tasfiyenin olduğu hallerde söz konusu olabilmektedir. Bu görüşe göre hâkim usulüne uygun ve harcı ödenmiş bir karşı tasfiye talebi mevcut olmadıkça resen bu alacakları takas edemez.¹²⁸ Önceki Yargıtay uygulaması da takas için harcı ödenmiş iki tasfiye talebinin olması gerektiği ve diğer eşin tasfiye talebi yok ise sadece talep eden eşin katılma alacağına hükmedilmesi şeklindeydi. Ancak Yargıtay, bu görüşünden dönmüştür.¹²⁹ Bazı yazarlara¹³⁰ ve Yargıtay'ın son görüşüne göre tek bir eşin veya mirasçılarının açacağı tasfiye davasında zorunlu olarak külli tasfiye olmalıdır. Diğer eşin usulüne uygun, harcı ödenmiş tasfiye talebi olmasa dahi bu eş yönünden de tasfiye yapılması gerekmektedir. Yargıtay, eşlerden birisinin açmış olduğu tasfiye davasında davalı eşin takas talebinde bulunmasının külli tasfiye için yeterli olacağı görüşündedir. Davalının bu tarihte kesin ve belirli bir alacağı

¹²⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 406; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 409, 410; Vurucu, **a.g.e.**, s. 110.

¹²⁸ Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 80, 81; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 268; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 106; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 338; Acar, **Aile Konutu**, s. 395; Aksi görüş için bkz. Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 259; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 346; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 65; Kılıçoğlu, **Katkı- Katılma**, s. 144, 145.

¹²⁹ "...Kaldı ki, daire tarafından daha önce sadece takas ve mahsup isteğinde bulunmanın yeterli olmayacağı, davacı adına kayıtlı malvarlığıyla ilgili usule uygun açılmış dava veya karşı dava olmadan Mahkemece talebe konu malvarlığının hesaplamaya dahil edilerek katılma alacağının belirlenemeyeceği görüşü hakimdi. Fakat Daire, doktrinde ileri sürülen görüşlerle savunmalarda yer alan beyanları gözetenek bu görüşünden dönmüştür...diğer bir deyişle davada tam (çifte) tasfiyenin yani külli tasfiyenin dikkate alınması gerektiği kararlaştırılmıştır..." Yargıtay 8. HD, 2013/18697E.- 2014/154K. Aynı önde bkz. Yargıtay 8. HD; 2013/18595E.- 2014/19017K., 2013/18697E.- 2014/154K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹³⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 255; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 377; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 186.

bulunmamakta ise Yargıtay, bu talebin yasaya ve usulüne uygun bir talep kabul edilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.¹³¹

İlk görüş, sağ kalan eşin aynı hak elde etmesi bakımından daha avantajlıdır. Zira sağ kalan eş, katılma alacağına mahsuben aynı hak talep ettiğinde diğer eşin tasfiye talebi yoksa kanun gereği takas uygulanamayacak dolayısıyla da eşin katılma alacağı sona ermeyecek ya da azalmayacaktır. İkinci görüşe göre ise diğer eşin tasfiye talebi olmasa dahi sağ kalan eş, aynı hak talebinde bulunduğu takas gerçekleşebilecektir. Takas işlemi sonucunda sağ kalan eşin katılma alacağı azalabilir veya sona erebilir. Bu durum da sağ kalan eşin TMK m. 240'tan doğan aile konutu üzerinde aynı hak talep etme imkânını zorlaştırabilir, engelleyebilir.

Usul kurallarının uygulanış şekli ve Kanun'un sağ kalan eşi koruma amacı göz önüne alındığında ilk görüşün hem şekli hem de maddi hukuk ile daha çok bağdaştığı söylenebilir. Ancak bu görüş, uyuşmazlıkların hızlı ve en az masrafla yasaya uygun (TMK m. 236/ f. 1) çözülmesi gerekliliği ile bağdaşmamaktadır. Kanaatimizce de çift yönlü tasfiye, davalının aynı davada davacıdan alacaklı olduğu savunması ile takas defi ileri sürmesi halinde mümkün olmalıdır. Davalının alacağının saptanması için gerekli hususları mahkemeye bildirmesi gereklidir. Zira mahkemenin bunları kendiliğinden saptaması çok güçtür.

Katılma alacağı olan sağ kalan eş, aynı hak talebinde bulunduğu ölen eşin mirasçılarının, ölen eşin de katılma alacağı olduğundan bahisle takas defi ileri sürmesi söz konusu olabilir. Ancak doktrinde, mirasçıların takas defi ile sağ kalan eşin aynı hak talep etme hakkını kullanmasına engel olamayacağı görüşü bulunmaktadır. Zira sağ kalan eş aynı hak talebinde bulunduğu artık mirasçıların borcu, eşe aile konutunda aynı hak tanınmasıdır. Ölen eşin mirasçılarının bu borcu ile sağ kalan eşin

¹³¹ Yargıtay 8. HD; 2013/18595E.- 2014/19017K., 2013/18697E.- 2014/154K., 2013/18697E.- 2014/154K., 2014/10017E.- 2014/22102K., 2016/18536E.- 2018/20313K.; "...TMK'nun 236/1- son cümlesine göre takas defi emir niteliğinde olup, istekle bağlılık ilkesiyle harçsız dava açılmaz kuralına takılmadan isteğin (takas defi'nin) değerlendirilmesi görüşü dairece benimsenmiştir..." Yargıtay 8. HD; 2013/18697E.- 2014/154K; Anlaşılacağı üzere Yargıtay uygulaması, TMK m.236/f.1 uyarınca takasın uygulanabilmesi için davalının en azından talebinin var olması gerektiği yönündedir. "...davalı tarafça cevap dilekçesinde TMK'nun 236.maddesi uyarınca usulüne uygun olarak takas talebinde bulunmadığı anlaşıldığına göre, davalı tarafın temyiz itirazları yerinde görülmemiştir..." Yargıtay 8. HD, 2015/10402E.- 2016/3683K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Yargıtay 2. HD, 2023/9251E.- 2024/3328K. (Çevrimiçi- E.T.: 08.12.2024- www.legalbank.net).

katılma alacağı ödeme borcunun türleri farklı olduğundan aralarında özdeşlik bulunmayan bu karşılıklı alacakların takası mümkün değildir.¹³² Bu yönde bir defa ile ancak tasfiyenin tek taraflı yapıldığı durumlarda karşılaştırılması mümkündür. Zira çift taraflı tasfiyede hâkim eşlerin katılma alacaklarını zaten resen takas edecektir ve sağ kalan eş, takas sonucunda hala alacağı var ise bu hakkı kullanabilecektir.

2.2.5.2. Mahsup ve Bedel Ekleme İmkânı

Sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesi için ölen eşten katılma alacağının olması yeterlidir. Katılma alacağının aile konutu üzerinde talep edilen aynı hakkın değerini tamamen karşılaması gerekmez. Katılma alacağı, talep konusu hakkın değerini karşılamaz ise TMK m. 240/ f. 1 ile sağ kalan eşe bedel ekleme yani eksik kalan tutarı ölen eşin mirasçılarına ödeme imkânı tanınmıştır.¹³³ Ancak, sağ kalan eşin bu imkândan yararlanabilmesi sadece onun katılma alacağının bulunduğu hallerde mümkündür. Rejimin tasfiyesi sonucunda katılma alacağı bulunmayan eş, TMK m. 240'ın getirdiği bu imkândan yararlanamaz.¹³⁴ Doktrinde sağ kalan eşin, bedel eklemek yerine varsa değer artış payı alacağının mahsup edilmesini isteyebileceğini kabul edenler bulunmaktadır.¹³⁵ Hatta sağ kalan eşin ölen eşten kendisine düşen miras payının da bedel olarak mahsup edilmesini isteyebileceği görüşü de bulunmaktadır.¹³⁶

¹³² Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Saatcıoğlu, **a.g.e.**, s. 95, 96; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 353; Vurucu, **a.g.e.**, s. 109; Kapsuz, **a.g.t.**, s. 37.

¹³³ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 94; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 358; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 46; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 115; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 286; Saatcıoğlu, **a.g.e.**, s. 95; Vurucu, **a.g.e.**, s. 109; Öztaş, **a.g.m.**, s. 243, 244.

¹³⁴ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 358; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 94; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 202; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 47; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 140; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 114, 115; Acar, **Aile Konutu**, s. 107.

¹³⁵ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 548; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 539; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 286; Saatcıoğlu, **a.g.e.**, s. 95; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 374; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 352; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 181; Öztaş, **a.g.m.**, s. 244; Ayar, **a.g.m.**, s. 371; Kapsuz, **a.g.t.**, s. 37; Kübra Kamelya Efedayioğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 167 (Çevrimiçi- E.T.: 28.04.2024- www.tez.yok.gov.tr); Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 189.

¹³⁶ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 539; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 286; Saatcıoğlu, **a.g.e.**, s. 95; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 375; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 352; Vurucu, **a.g.e.**, s. 109; Öztaş, **a.g.m.**, s. 244; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 591; Ayar, **a.g.m.**, s. 371; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 167; Yargıtay 2. HD, 2006/20076E.- 2007/17542K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Yargıtay, katılma alacağı ve miras payının birlikte mahsubu taleplerinde, mal rejimi ile terekenin tasfiyesinin birlikte yapılamayacağı görüşündedir. Ayrıca Yargıtay, mirasın tasfiyesinde sulh hukuk

Eklencek bedel borcu, sağ kalan eş tarafından hemen yerine getirilmesi gereken bir borçtur.¹³⁷ Mahkeme, katılma alacağı talep edilen aynı hakkın değerini karşılamadığında eşten eksik kısmın depo edilmesini isteyecektir. Mahkemece ancak, bu eksik kısım depo edildiğinde karar verilebilecektir.¹³⁸

2.2.5.3. Sağ Kalan Eşin Sadece Değer Artış Payı Alacağı Sahibi Olması Halinde Hakkın Kullanımı

Değer artış payı, eşlerden birisi diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına bir karşılık almaksızın katkı yapmışsa eşin, tasfiye sırasında bu malda çıkan değer artışı üzerinde katkısı oranınca sahip olduğu alacak hakkıdır (TMK m. 227/ f. 1).

Doktrinde sağ kalan eşin sadece değer artış payı alacağı mevcutsa buna mahsuben aynı hak talebinde bulunup bulunamayacağı tartışma konusudur. Bir görüş, madde lafzından hareketle TMK m. 240'ın uygulama alanı bulabilmesi için katılma alacağının mevcudiyetini zorunlu görmektedir. Bu görüşe göre sağ kalan eşin sadece değer artış payı alacağına sahip olması TMK m. 240'tan yararlanma imkânı vermez.¹³⁹ Doktrinde *Gençcan* da bu görüşte olmakla birlikte eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile bunun aksini kararlaştırabileceğini kabul etmektedir. Yazara göre TMK m. 240/ f. 1'de mal rejimi sözleşmesiyle getirilen düzenlemelerin saklı tutulması, eşlerin sözleşme ile bunu kararlaştırabilmesine imkân verir.¹⁴⁰

mahkemesinin görevli olduğunu, bu yönde bir talebin aile mahkemesinin görev alanına girmediğini kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay 8. HD; 2013/8312E.- 2014/2769K., 2014/5677E.- 2014/14501K. Karşı Oy Yazısı (Çevrimiçi- E.T.: 10.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹³⁷ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 115, 116.

¹³⁸ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406, 410; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 379; Yargıtay 8. HD; 2014/24171E.- 2016/6157K., 2015/15144E.- 2015/15890K., 2015/11803E.- 2017/2296K.; TMK m. 652 bakımından da benzer olarak bkz. Yargıtay 14. HD, 2016/12768E.- 2020/1386K., 2017/1210E.- 2021/673K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹³⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 92; Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 264; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 539; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 374; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 36; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 189; Akkışla, **a.g.m.**, s. 472.

¹⁴⁰ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 542; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 377, 378.

Diğer bir görüşe göre ise sağ kalan eş, sadece değer artış payı alacağına sahipse de TMK m. 240 uyarınca aynı hak talep edebilmelidir.¹⁴¹ Yargıtay da sağ kalan eşin sadece değer artış payı alacağına sahip olması halinde onun, bu alacağa mahsuben aynı hak talep edebileceğini kabul etmiştir.¹⁴² Doktrindeki bir diğer görüş ise değer artış payı alacağı ancak, talep konusu aile konutundan kaynaklanmakta ise eşin bu alacağa mahsuben aynı hak talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir.¹⁴³

TMK m. 239’da katılma alacağının ve değer artış payı alacağının borçlular tarafından ayın olarak ödenebileceği düzenlenmiştir. Bu madde borçlulara borcu ayın olarak ödeme imkânı vermekte iken TMK m. 240, alacaklı eşe alacağını ayın olarak ödenmesini talep etme imkânı vermektedir. Kanaatimizce TMK m. 239’da hem katılma alacağına hem de değer artış payı alacağına yer verilmiş iken TMK m. 240’ta değer artış payı alacağına yer verilmemesinin maddenin sağ kalan eşi koruma amacı da göz önüne alındığında hiçbir haklı gerekçesi yoktur. Değer artış payı alacağı da

¹⁴¹ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 548; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 202; Uluç, **a.g.e.**, s. 1468; Karamercan, **a.g.e.**, s. 428; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 385; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 353; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 181; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 117; Mehmet Erdem, Aslı Makaracı-Başak, **Aile Hukuku**, 1. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 318; Yılmaz, **Aile Hukuku**, s. 416; Vurucu, **a.g.e.**, s. 110; Özcan, **a.g.e.**, s. 335; Şeker, **a.g.m.**, s. 443; Öztan, **a.g.m.**, s. 241; Öztaş, **a.g.m.**, s. 243; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 676; Doktrinde Acar, katılma ve değer artış payı alacağının tasfiye bünyesinde eşlerin birbirine karşı sahip olduğu alacak hakkı olduğunu ve aynı rejime tabi olduklarını bu sebeple değer artış payı alacağının da tek başına TMK m. 240’tan yararlanma imkânı vermesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 202. Aynı yönde görüş için bkz. Acar, **Aile Konutu**, s. 108; Zeytin, sağ kalan eş 2002 yılı öncesi yapmış olduğu katkıdan dolayı bir alacak sahibi ise ve bu alacak, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinde ileri sürülüyorsa eşin, bu alacağa istinaden de aile konutunda aynı hak talebinde bulunabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre bu katkı, 2002 yılı öncesinde yapılmış olsa da değer artış payı alacağı niteliğindedir. Bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 353. Aksi yöndeki görüş için bkz. Karamercan, **a.g.e.**, s. 428.

¹⁴² Yargıtay 8. HD; 2012/4130E.- 2012/12982K., 2014/5677E.- 2014/14501K., 2015/17655E.- 2016/6073K.; “...TMK.nun 239.maddesinin 1.fikrasında hem katılma alacağında ve hem de değer artış payı alacağından söz etmektedir. Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir (TMK.m.239/1). maddenin üst başlığı, “katılma alacağının ve değer artış payının ödenmesi”, alt başlıkta ise, “ödeme ve ertelenmesi” ibareleri yer almaktadır. Her iki alacağın borçlusu da aynı kişiler olduğu konusunda da duraksamamak gerekir. Bundan ayrı her iki alacakta mal rejiminin tasfiyesi içerisinde eşlerin bir birlerine karşı sahip oldukları alacak türleri olarak bilinmektedir. Değer artış payını öngören TMK.nun 227. maddesi de; aynı Kanunun 239 ve 240. maddeleriyle birlikte TMK.nun mal rejimi bölümünde yer verilmiştir. TMK.nun 240/1. maddesinde; katılma alacağı dışında herhangi bir alacak türünden ve bu arada değer artış payından söz edilmemekte ise de, TMK.nun 240. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen amaç ve düzenleme sistematigi, sağ kalan eşin korunması, geçmişte aynı evde yaşadıkları anılar ve geleceğe yönelik aynı duyguların yaşanması vb. durumlar gözetildiğinde katılma alacağına mahsuben herhangi bir alacak hakkının bulunmaması halinde değer artış payı alacağına mahsuben sözü edilen maddede belirtilen isteklerden birinin tanınması mümkündür. Çünkü bunu engelleyen herhangi bir hükümde bulunmamaktadır...” Yargıtay 8. HD, 2012/7105E.- 2012/13069K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁴³ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 406; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 410; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 115.

katılma alacağı gibi mal rejiminin tasfiyesinden doğan bir alacak hakkıdır. Sağ kalan eş, değer artış payı alacağı bulunmaktaysa bu alacağına mashuben de aile konutunda aynı hak talep edebilmelidir. TMK m. 240'ta değer artış payı alacağına yer verilmemesi bir eksikliktir. Bu eksiklik kanun koyucunun maddeye değer artış payı alacağı ibaresini de eklemesi¹⁴⁴ suretiyle giderilmelidir.

2.2.5.4. Zina veya Hayata Kasıt Sebebiyle Açılmış Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birisinin Ölmesi Halinde Hakkın Kullanımı

TMK m. 236/ f. 2'de zina veya hayata kasıt sebebiyle boşanma halinde hâkimin kusurlu eşin artık değer üzerindeki katılma alacağını (madde metnindeki ifadesiyle “pay oranını”) azaltabileceği veya katılma alacağını (pay oranını) tümüyle kaldırabileceği düzenlenmektedir. Eşin, bu sebeple katılma alacağı kaldırılmışsa TMK m. 240'tan yararlanabilmesi mümkün değildir.¹⁴⁵ Katılma alacağı tamamen kaldırılmayıp azaltılmış olsa dahi kusurlu eş TMK m. 240'tan yararlanamaz. Zira TMK m. 240, mal rejiminin ölüm ile son bulduğu hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Oysa TMK m. 236/ f. 2, mal rejiminin boşanma ile sona erdiği hallerde uygulanmaktadır. Eşlerden birisi boşanmadan sonra ölse dahi evlilik boşanma ile sona erdiği için sağ kalan eşin TMK m. 240'tan yararlanabilmesi mümkün değildir.

Eşler arasında zina veya hayata kasıt sebebi ile açılmış bir boşanma davası derdest iken davacı eş ölmüş ise bu durumda evlilik ve mal rejimi ölüm ile sona erecektir. Ancak, TMK m. 181'de eşler arasındaki boşanma davası devam ederken eşlerden birisi öldüğünde, ölen eşin mirasçılarının davaya devam edebileceği

¹⁴⁴ Doktrinde Öztan'a göre de TMK m.240'ta değer artış payı alacağına yer verilmemesi bir eksiklik olup bu alacak türünün de maddeye eklenmesi gerekmektedir. Zira TMK m. 239'da hem katılma alacağı hem de değer artış payı alacağına yer verilmiş ve ayrıca bunların ayın ile ödenebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucunun sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacı da gözetilerek TMK m. 240'ta değer artış payı alacağına da yer verilmesi gerekirdi. Bkz. Öztan, **Aile Hukuku**, s. 548; Mehaz kanun İMK m. 219'da mahsubun neye yönelik yapılacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Maddede sadece “...auf Anrechnung...” (mahsup edileceği) ibaresine yer verilmiştir. Açıklama için bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 327, dn. 40.

¹⁴⁵ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 541.

düzenlenmiştir. Mirasçılardan en az biri davaya devam ederek diğer eşin kusurunu ispatlarsa sağ kalan eş, ölen eş mirasçı olamayacaktır.¹⁴⁶

Acaba zina ve hayata kasıt sebebi ile açılan bir boşanma davası derdest iken davacı eş öldüğünde, mirasçılarından birisi davaya devam edip diğer eşin kusurunu ispatlayarak katılma alacağının azaltılmasını veya kaldırılmasını sağlayabilir mi? Bu hususta doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Bir kısım yazar¹⁴⁷, mirasçılar zina veya hayata kasıt sebebi ile açılmış boşanma davasına devam edip diğer eşin kusurunu ispatlasalar dahi hâkimin, kusurlu eşin katılma alacağının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar veremeyeceği görüşündedir. Bu görüşe göre mirasçıların boşanma davasına devam etmesi halinde kusuru ispatlanmış eş, sadece mirasçılık sıfatını ve lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufla kendisine sağlanan hakları kaybeder. Mirasçıların boşanma davasına devam etmesi, evliliğin ve mal rejiminin ölüm ile sona erdiği sonucunu değiştirmemektedir. TMK m. 181/ f. 2, mirasçıların boşanma davasına devam etmesinin sonuçları bakımından istisnai bir hükümdür. Bu istisnai hükmün geniş yorumlanarak katılma alacağı yönünden de sonuç doğurması mümkün değildir.¹⁴⁸

Bir kısım yazar¹⁴⁹ ise bu görüşün aksine ölen eşin mirasçıları, diğer eşin kusurunu ispat ettiği halde hâkimin TMK m. 236/ f. 2'yi kıyasen uygulayarak¹⁵⁰ sağ kalan eşin katılma alacağını azaltabileceğini veya kaldırabileceğini kabul etmektedir.

Tercih edilecek görüşe göre sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunup bulunamayacağı sonucu değişecektir. Mirasçıların boşanma

¹⁴⁶ TMK m. 181'de sağ kalan eşin ayrıca, ölen eşin yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf ile kendisine sağladığı hakları da kaybedeceği düzenlenmiştir.

¹⁴⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 407; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 413, dn. 654; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 117; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 275; Erdemir, **a.g.t.**, s. 38; Öztan, **a.g.m.**, s. 250.

¹⁴⁸ Öztan, **a.g.m.**, s. 250.

¹⁴⁹ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 349; Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 84; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 185; Kılıçoğlu, **Katı- Katılma**, s. 141; Doğan, **a.g.m.**, s. 658, 659, Kapusuz, **a.g.t.**, s. 38.

¹⁵⁰ Doktrinde bir görüş, eşini kasten öldüren eşin de TMK m. 236/ f. 2'nin kıyasen uygulanarak katılma alacağının azaltılabileceğini veya kaldırılabileceğini kabul etmektedir. Acar, eşlerden birisinin diğer eşini öldürdüğü durumda öldüren eş nasıl miras hakkını kaybediyorsa hâkimin takdiriyle katılma alacağını da kaybedebilmesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 131; Sarı da TMK m. 236/ f. 2, hayata kast halinde uygulama alanı bulabiliyor iken hayata kastın neticeye ulaşması halinde de evleviyetle uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 239. Aynı yönde bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 273; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 319.

davasına devam etmesi halinde kusurlu sağ kalan eşin katılma alacağının kaldırılabilirliği görüşü kabul edildiğinde sağ kalan eş, aile konutunda aynı hak talebinde bulunamayacaktır. Zira aynı hak talebinde bulunabilmek için sağ kalan eşin katılma alacağının varlığı gereklidir. Bizim de katılmakta olduğumuz aksi görüş kabul edilir ise sağ kalan eş, böyle bir durumda katılma alacağının kaldırılmasına karar verilemeyeceğinden aynı hak talep edebilir. Zira mirasçıların boşanma davasına devam etmeleri sonucunda sadece Kanun'da sayılmış olan sonuçlar (TMK m. 181/ f. 1) doğar. Burada evlilik, boşanma kararı ile değil ölüm ile sona ermektedir. Bu sebeple boşanma haline özel olarak düzenlenmiş olan TMK m. 236/ f. 2 burada kıyasen de olsa uygulanamamalıdır.

2.2.6. Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Eski Yaşantısını Devam Ettirme Amacının Olması

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı, hak sahibi eşe kural olarak belirli malların özgülenmesi hakkını sağlamaz. Ancak, TMK m. 240'ın gerekçesinde de belirtildiği üzere sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için aile konutunda bu kurala bir istisna getirilmiştir. Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirme amacı varsa aile konutu üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep edebilir. Eşin TMK m. 240 uyarınca talepte bulunabilmesi için aile konutunda eski yaşantısını sürdürme amacında olması gerekir.¹⁵¹ Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmekteki amacı, sağ kalan eşin, eşi öldükten sonra da mağdur olmaksızın yaşamını devam ettirebilmesidir. Eşlerden birisinin ölümü, aile hayatına duyulan saygının ve ona verilen önemin ve ayrıca anıların kaybolmasına sebebiyet vermemelidir. Ölen eşiyle tüm anılarını ve yaşamını aile konutunda paylaşmış olan sağ kalan eşin, yaşamının geri kalanını da burada geçirmek istemesi en doğal hakkıdır.¹⁵² TMK m. 240 ile sağ kalan eşin yeni bir yere taşınıp yeni ilişkiler kurmak zorunda kalarak o ana

¹⁵¹ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 358; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 94; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 203; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 140; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 120; Acar, **Aile Konutu**, s. 109.

¹⁵² Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 357; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 92; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 45; Doktrinde sağ kalan eşin, aile konutu ile aynı civarda kendine ait benzer bir konutu var ise eşin yaşam standartının aynen bu konutta da devam edebileceğinden bahisle aynı hak talep edemeyeceği görüşü vardır. Kanaatimizce TMK m. 240 düzenlemesi, sağ kalan eşin sadece barınma ihtiyacının karşılanmasına yönelik bir düzenleme değildir. Bu düzenleme ile ayrıca eşin, ölen eşiyle geçirdiği anılarının ve aile yaşamı düşüncesinin korunması da amaçlanmıştır. Bu görüşe bu yönüyle katılmak mümkün değildir. Görüş için bkz. Erdem, Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 318; Yılmaz, **Aile Hukuku**, s. 416.

kadarki yaşam tarzını kaybetmesi önlenmek istenmiştir. TMK m. 240 ile ayrıca sağ kalan eşin mevcut ilişkilerinin korunması da amaçlanmıştır.¹⁵³

Sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep edebilmesi için bu konutta bizzat yaşayacak olması gerekmektedir.¹⁵⁴ Sağ kalan eş aile konutunda bizzat yaşamayacaksa eski yaşantısını devam ettirme amacının ve konuta ihtiyacının varlığından söz edilemeyecektir. Bu sebeple aile konutu üzerinde aynı hak talep etmekte hukuki yararı olduğundan da bahsedilemeyecektir.

Doktrindeki genel kabule göre aile konutunda eski yaşantısını devam ettirme amacının ispatı sağ kalan eşe aittir.¹⁵⁵ Ancak, doktrinde hayatın olağan akışı da dikkate alındığında sağ kalan eşin bu konudaki ispat külfetinin çok sert bir biçimde ele alınmaması gerektiği de savunulmaktadır. Sağ kalan eşten eski yaşantısını devam ettirme amacını tanık ve diğer ispat vasıtaları ile ispatlaması beklenmemelidir.¹⁵⁶ Hayat tecrübelerince sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmek için aile konutuna ihtiyacı olduğu fiili karine olarak kabul edilmelidir.¹⁵⁷ Ölüm, eşlerin iradesi dışında ve zamanı belirli olmaksızın evlilik birliğini sona erdiren bir hukuki olaydır. Sağ kalan eşin böyle bir olay sonrasında aile konutuna ihtiyacının kalmayacağını kabul etmek pek mümkün değildir. Bu fiili karine karşısında ölen eşin mirasçılarının, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacının olmadığını ispat etmesi gerektiğinin kabulü daha yerinde olacaktır.¹⁵⁸

¹⁵³ Demirbaş, **a.g.m.**, s. 590.

¹⁵⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 407; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 358; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 94; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 411; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 47; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 103; Vurucu, **a.g.e.**, s. 112; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 45; Uçar, **a.g.m.**, s. 416; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 191; Doktrinde Zeytin, sağ kalan eşin eski yaşantısını, aile konutunda tek başına devam ettirebileceği gibi konutun bir kısmını kiraya vererek de devam ettirebileceğini kabul etmektedir. Bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349.

¹⁵⁵ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 120; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 324; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 203; Vurucu, **a.g.e.**, s. 112; Öztaş, **a.g.m.**, s. 246; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 44; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 669; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 191.

¹⁵⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349.

¹⁵⁷ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 120; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 324; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 100; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 140; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 45; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 191; Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacını, hayat tecrübeleri gereği kural olarak var saymak gerektiği yönünde bkz. Acar, **Aile Konutu**, s. 109.

¹⁵⁸ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 324; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 100; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 140.

Eşi öldükten sonra sağ kalan eşin başka bir konutta oturması, başka bir şehre taşınması veya bakımevine gitmesi gibi durumlarla karşılaşılabılır. Bu ve bunun gibi davranışlar, TMK m. 240'ın varlığını aradığı amaca uymayan davranışlardır.¹⁵⁹ Bu tür davranışlar sergileyen sağ kalan eş, TMK m. 240 uyarınca aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunamayacaktır. Yine sağ kalan eş, bu konutta aynı hak talebinde bulunduğu tarihe kadar bir başkasıyla evlilik dışı ilişki yaşamışsa veya evlenmiş ise artık TMK m. 240'a dayalı herhangi bir talepte bulunamamalıdır.¹⁶⁰ Eşin bu davranışları, ölen eşinin anıları ile eski yaşantısını devam ettirme amacıyla bağdaşmamaktadır. Ancak, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak tanındıktan sonra bu tür davranışlarda bulunması, eski yaşantısını devam ettirme amacı şartının ortadan kalktığı ve aile konutunun iadesi gerektiği anlamına gelmeyecektir.¹⁶¹ Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacının ve konuta ihtiyacının talep tarihinde var olması gereklidir. Bu sebeple hak elde edildikten sonra ihtiyacın ortadan kalkması, elde edilen hakkı etkilememelidir.¹⁶² Kanımızca talep tarihinde varlığı gerekli olan bu amaç ve ihtiyaç, sağ kalan eşe aynı hak tanınana kadarki süreçte de varlığını sürdürmelidir.¹⁶³ Sağ kalan eş, konutta eski yaşantısını devam ettirme amacının olmadığını gizleyerek veya TMK m. 240 düzenlemesinin amacı ile bağdaşmayan davranışlarını gizleyerek mahkeme kararı ile aile konutunda aynı hak elde etmişse daha sonra gerçeği öğrenen ölen eşin mirasçılarının bu karara karşı başvurabileceği bir yol var mıdır? Böyle bir durumda akla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁶⁴ (HMK) m. 374 ve devamında düzenlenen yargılamanın iadesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı gelmektedir.¹⁶⁵ HMK m. 375/ f. 1-h'de lehine karar verilen tarafın,

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 95; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 358; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 47; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 121; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 101; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 125; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 45.

¹⁶⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 46; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 192; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 671.

¹⁶¹ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 411; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349.

¹⁶² Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 411; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 547; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 287; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 100, 101; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 385; Yardımcı Çınar, **a.g.e.**, s. 25; Vurucu, **a.g.e.**, s. 112; Öztaş, **a.g.m.**, s. 246; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 44; Utku, **a.g.m.**, s. 116.

¹⁶³ Ürem de sağ kalan eşin aile konutunda eski yaşantısını sürdürme amacının sadece talep tarihinde değil, hüküm tarihinde de bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 671.

¹⁶⁴ Kanun'un kabul tarihi 12.01.2011'dir (RG. 04.02.2011, S. 27836).

¹⁶⁵ Sağ kalan eşin konutta eski yaşantısını devam ettirmeye uymayan davranışları ve amaçları olduğu halde saikte esaslı yanılma (hata) veya hile hali oluşturarak ölen eşin mirasçılarının iradesinin

karara tesir eden hileli bir davranışının bulunması, yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Sağ kalan eşin gerçek amacını mahkemeden gizlemesi, karara tesir eden hileli bir davranış mıdır? Sağ kalan eşin mahkemeden gerçek amacını gizleyerek veya gerçeğe aykırı beyanlarda bulunarak kendisine aynı hak tanınmasını sağlaması kanımızca hileli bir davranış sayılabilecektir.¹⁶⁶ Hile, aktif bir davranış olabileceği gibi susma gibi pasif bir davranış şeklinde de olabilir. Eşin mahkemeden gerçek amacını ve TMK m. 240 düzenlemesinin amacı ile bağdaşmayan davranışlarını gizlemesi pasif bir şekilde ortaya çıkan hileli davranıştır. Ayrıca sağ kalan eşin bu davranışı, konutta eski yaşamını sürdürme amacı olmadığı halde mahkeme tarafından lehine karar verilmesine etki eden bir davranıştır. Sağ kalan eşin bu şekilde lehine bir hüküm elde ettiği bir durumda Kanun'un yargılamanın iadesi için aradığı şartların varlığından söz edilebilecektir. Ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eşin hileli davranışının varlığını öğrenmelerinden itibaren üç ay ve herhalde sağ kalan eşe aynı hak tanınması yönündeki hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içerisinde yargılamanın iadesi talebinde bulunabilir (HMK m. 377).

2.2.7. Sağ Kalan Eşin Aynı Hak Talebini İleri Sürmesi

2.2.7.1. Talep Hakkının Kullanılması

sakatlanmasına sebep olmuşsa mirasçıların, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen saikte esaslı yanılma (hata) veya hile düzenlemelerine dayanarak sağ kalan eş lehine tanınan aynı hakkın iptali yoluna başvurabileceği yönündeki doktrindeki görüş için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 120; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 46; Utku, **a.g.m.**, s. 116.

¹⁶⁶ “...Hile, gerçekte var olan olayların bilerek gizlenmesi veya gerçek dışı olaylara (vakialara) mal etmek suretiyle diğer tarafın aldatılmasıdır. Hükmi etkileyen hilenin her olayın gelişim biçimine göre takdiri tamamen hâkime aittir. Olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanılgıya götüren tüm olayların hile sayıldığı kabul edilmektedir. Maddedeki hilenin diğer Kanunlardaki hileden ayrı olarak daha geniş bir anlamda hükme etki eden pek çok fiil ve hareketlerin hile şeklinde nitelendirilmesi ve olayların gelişimine göre ne gibi hâllerin hile teşkil edebileceğinin hâkim tarafından takdiri gerekmektedir. Hâkim bir taraftan bu inceleme ve araştırmayı yaparken, öte yandan özellikle Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hilenin unsurlarına bağlı kalmaksızın ne gibi ifade ve eylemlerin yargılamanın yenilenmesini gerekli kılacağını değerlendirmesi gerekecektir. Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada kabul edilen görüşlere göre, 6100 sayılı Kanun'un 375/1-h bendinde öngörülen hileli davranış olumlu (aktif) bir eylem biçiminde olabileceği gibi, çekinme ve susma gibi olumsuz (pasif) bir şekilde de ortaya çıkabilir...” Yargıtay HGK 2024/419E.- 2024/414K. (Çevrimiçi-E.T.:19.12.2024- www.legalbank.net).

Aile konutunda sağ kalan eşe aynı hak tanınabilmesi için kendisinin bu yönde bir talebinin varlığı gereklidir.¹⁶⁷ Ölen eşe ait aile konutu, eşin ölümü ile onun terekesine dahil bir malvarlığı değeri haline gelir. Bu sebeple sağ kalan eş kendisine tanınmış olan talep hakkını, ölen eşinin mirasçılarının oluşturduğu miras ortaklığına yani ölen eşin tüm mirasçılarına karşı ileri sürmelidir.¹⁶⁸ Miras ortaklığına yasal veya atanmış mirasçılar dahildir.¹⁶⁹ Miras ortaklığının bir temsilcisi varsa ve temsilcinin özel yetkisi varsa talep, temsilciye karşı ileri sürülmelidir.¹⁷⁰

Ölen eş hakkında iflas hükümleri uygulanmakta ise sağ kalan eş bu talebini iflas yönetimine yöneltmelidir.¹⁷¹

Sağ kalan eşin aynı hak talebini ileri sürmesi herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir.¹⁷² Belirtmek gerekir ki sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca aynı hak talep edebilmesi için ölen eşine mirasçı olması şart değildir.¹⁷³

¹⁶⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 263; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 198; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 122; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 140; Acar, **Aile Konutu**, s. 100; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 111; Doğan, **a.g.m.**, s. 659; Öztaş, **a.g.m.**, s. 235.

¹⁶⁸ Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 190 (Yeni Şerhler); Öztan, **Aile Hukuku**, s. 545; Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 264; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 130; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 288; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 324; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 98; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 389; Acar, **Aile Konutu**, s. 112; Doğan, **a.g.m.**, s. 659; Öztaş, **a.g.m.**, s. 238; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 593; Ayar, **a.g.m.**, s. 370; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 47; Ürem, **Talep Hakkı**, s. 28; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 194; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 658; Akkışla, **a.g.m.**, s. 473; Utku, **a.g.m.**, s. 127; Yargıtay 8. HD, 2013/7517E.- 2014/6261K., (Çevrimiçi- E.T.: 23.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr), 7. HD, 2021/7596E.- 2022/7953K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.legalbank.net): Ölen eşin en yakın mirasçılarının tamamı mirası reddetmiş (TMK m. 612) ise veya hükmi reddin şartları gerçekleşmiş ise (TMK m. 636) ise tereke sulh hukuk mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilir. Bu konuda bkz. İlhan Helvacı, **Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK m. 605-MK m. 618)**, 1. Baskıdan Tıpkı 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014, s. 151 vd. ve s. 200 vd. (Mirasın Reddi); Bu durumda sağ kalan eşin, talebini sulh hukuk mahkemesine karşı ileri sürmesi gerektiği yönünde bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 130; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 98; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 389; Ürem, **Talep Hakkı**, s. 28; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 658.

¹⁶⁹ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 130; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 389; Bu ortaklığa dahil olanlar, miras hukuku kurallarına göre belirlenecektir. Bkz. Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 98 ve Kırmızı, **a.g.e.**, s. 389.

¹⁷⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 130; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 98; Doğan, **a.g.m.**, s. 659; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 47; Utku, **a.g.m.**, s. 127.

¹⁷¹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 403; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 593.

¹⁷² Öztan, **Aile Hukuku**, s. 545; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 149; Yılmaz, **Aile Hukuku**, s. 416; Vurucu, **a.g.e.**, s. 113; Şeker, **Aile Konutu**, s. 440; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 48; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 194; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 651; Akkışla, **a.g.m.**, s. 478.

¹⁷³ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 93; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 357; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 46; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 55; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 324; Sağ kalan eşin mirasçı olamayacağı haller; mirastan çıkarma (TMK m. 510), mirastan yoksunluk (TMK m. 578), mirasın reddi (TMK m. 605) ve mirastan ivazlı veya ivazsız feragat (TMK m. 528) halleridir.

Sağ kalan eş, ölen eşin mirasçıları ile aynı hak tanınması konusunda anlaşmaya varamaz ise onun, aynı hak tanınmasını mahkemeden istemesi gerekecektir.¹⁷⁴ Sağ kalan eş, bu halde aynı hak talebini açıkça mahkemeye bildirmek zorundadır. Hâkim, talep olmaksızın resen sağ kalan eşe aile konutunda aynı hak tanınmasına karar veremez.¹⁷⁵

Sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı değilse aile konutunun terekeden çıkması tehlikesi ile karşılaşabilir. Zira ölen eşin mirasçıları elbirliği ile hareket ederek aile konutunu elden çıkartabilirler. Sağ kalan eş, ölen eşe mirasçı olamadığı hallerde talep hakkını kullandıktan sonra yapılacak devirlere karşı hakkının korunması için tapu kütüğüne TMK m. 1010/ b. 1 uyarınca şerh konulmasını talep edebilir.¹⁷⁶ Yani mahkemeden mirasçıların tasarruf yetkilerinin kısıtlanması için koruma önlemi (ihtiyati tedbir)¹⁷⁷ talebinde bulunarak bu konudaki kararın tapu kütüğüne şerh edilmesini sağlayabilir. Tapu kütüğüne bu yönde bir şerh konulduktan sonra ölen eşin mirasçıları, aile konutunu üçüncü bir kişiye devrederse sağ kalan eş, TMK m. 1010/ f. 3 uyarınca bu kişilere karşı tasarruf yetkisi kısıtlamasını ileri sürebilir. Böylelikle aile konutunun terekeden çıkması önlenerek sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak elde edebilme hakkı korunmuş olur.

Sağ kalan eş, aile konutunda mirasçı sıfatı ile hak sahibi ise mirasçıların elbirliği ile hak sahibi olmaları sebebiyle zaten onun rızası dışında bu konutun terekeden çıkması mümkün olamayacaktır.

Aile konutu üzerinde TMK m. 240'ta düzenlenmiş olan imkânlardan yararlanma hakkı sadece sağ kalan eşe aittir. Sağ kalan eş, bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbest olup ölen eşin mirasçıları, bu hakkı kullanması için eşi zorlayamazlar.¹⁷⁸ Ölen eşin mirasçıları, mirasçılarının de katılma alacağı olduğundan

¹⁷⁴ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406, dn. 630; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 147; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 288; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 385; Öztaş, **a.g.m.**, s. 257.

¹⁷⁵ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 111; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 287; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 97; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 383; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 386; Acar, **Aile Konutu**, s. 112; Öztaş, **a.g.m.**, s. 237; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 677.

¹⁷⁶ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 143; Öztaş, **a.g.m.**, s. 261.

¹⁷⁷ İhtiyati tedbir ile ilgili düzenlemeler için bkz. HMK m. 389 vd.

¹⁷⁸ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 547; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 411; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 122; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 324; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 97; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349; Acar, **Aile Konutu**,

bahisle aile konutunda aynı hak talebinde bulunamazlar.¹⁷⁹ Katılma alacağı, her ne kadar devredilebilir bir hak olsa da¹⁸⁰ TMK m. 240'a dayalı talep hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olup bu hakkın devredilmesi ve mirasçılara geçmesi mümkün değildir.¹⁸¹

¹⁸² Ayrıca bu hak rehnedilemez ve haczedilemez.¹⁸³

Sağ kalan eş, vesayet altında ise talep hakkının eşin kanuni temsilcisi tarafından kullanılabileceği kabul edilmektedir. Kanuni temsilci bu hakkı, vesayet

s. 112; Vurucu, **a.g.e.**, s. 112; Doğan, **a.g.m.**, s. 659; Öztaş, **a.g.m.**, s. 237; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 193; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 652; Akkışla, **a.g.m.**, s. 473; Unutulmamalıdır ki TMK m. 239 ile katılma alacağı borçlusuna, borcu ayın ile de ödeme imkânı tanınmıştır. Katılma alacağı borçlusu mirasçılar, sağ kalan eşin herhangi bir talebi olmasa dahi katılma alacağını, aile konutunu ayın olarak vererek ödeyebileceklerdir. Doktrinde *Doğan*, TMK m. 239'un mirasçılara, sağ kalan eşe aile konutunda intifa veya oturma hakkı tanıyarak katılma alacağını ödeme imkânı vermediğini belirtmektedir. Bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 659.

¹⁷⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 406; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 409; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 324; Öztaş, **a.g.m.**, s. 237; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 32; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 185.

¹⁸⁰ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 173; Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 257; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 380; Uluç, **a.g.e.**, s. 1390; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 132; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 290; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 355; Acar, **Aile Konutu**, s. 372.

¹⁸¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 403; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 90; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Yaşar Şahin Anıl, Yonca Taner, **Eşler Arasındaki Mal Rejimleri**, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 214; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 553; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 55, 56; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 325; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 97; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349; Vurucu, **a.g.e.**, s. 112, 113; Doğan, **a.g.m.**, s. 659, 669; Şeker, **Aile Konutu**, s. 444; Öztaş, **a.g.m.**, s. 226, 235; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 593; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 47; Ceylan, **a.g.m.**, s. 218; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 193; Akkışla, **a.g.m.**, s. 478; Utku, **a.g.m.**, s. 127; Talep hakkının nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğu yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 403; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 677; Sağ kalan eşin TMK m. 240'a dayalı aynı hak talebi, bir alacak hakkı olmadığından eş, bu hakkı TBK m. 183 vd. hükümlerine göre üçüncü bir kişiye devredemez.

¹⁸² Doktrinde bir fikre göre sağ kalan eş, kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep ettikten sonra ve fakat bu hak kendisine tanınmadan önce ölürse bu talebin mirasçılara intikal etmesi gerekir. Bu görüşün kabulü sadece mülkiyet hakkının tanınması bakımındandır. Bu fikre göre kişiye sıkı sıkıya bağlı olan sadece talep hakkının kullanılmasıdır. Talep hakkı kullanıldıktan sonraki safha parayla ölçülebilir malvarlığı değerine ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkindir. Görüş için bkz. Öztaş, **a.g.m.**, s. 236. Başkaca bir görüş ise sağ kalan eşin ölümü, davada talep yönünde karar verildikten veya muhataplarca talep kabul edildikten sonra gerçekleşmişse ancak, mirasçılara mülkiyet talep hakkının intikal edebileceğini kabul etmektedir. Görüş için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 56, 57; Sağ kalan eşin mahkemeden intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep ettikten sonra ölmesi halinde bu hakların onun mirasçılara intikal etmeyeceği ve mirasçılarının davaya devam edemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Öztaş, **a.g.m.**, s. 236; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 97; Kanaatimizce sağ kalan eşin mahkemeden kendisine aile konutunda mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunduktan sonra ölmesi halinde, onun talep hakkı mirasçılara geçmez. Mirasçılar, bu davayı sürdürmeye devam edemez. TMK m. 240'ın düzenleniş amacı sağ kalan eşin eski yaşantısını aile konutunda sürdürmeye devam ettirebilmesidir. Madde ile korunmak istenen kişi sadece sağ kalan eştir. Bu sebeple sağ kalan eşin talep hakkı mirasçılara geçmez. Belirtmek gerekir ki intifa ve oturma hakkı yönünden de aynı görüşteyiz. Zaten bu haklar, kanun gereği devredilemeyen ve mirasçılara intikal etmeyen haklardır.

¹⁸³ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 403; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 90; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 548; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 57; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 334; Şeker, **Aile Konutu**, s. 444; Öztaş, **a.g.m.**, s. 226; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 593; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 47.

makamının iznini almak şartıyla kullanabilecektir.¹⁸⁴ Doktrinde bir görüş,¹⁸⁵ bu hakkın kanuni temsilci tarafından da ileri sürülebilmesinden hareketle kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığını kabul etmektedir.

2.2.7.2. Talebin İleri Sürülebileceği Zaman

Sağ kalan eşin talep hakkını kullanması bakımından TMK’de herhangi bir süre öngörülmemiştir. Doktrinde çoğunluk, bu hakkın herhalde en erken, eşin ölümünden sonra en geç ise mal rejiminin tasfiyesinin sona ermesine kadar kullanılabileceğini kabul etmektedir.¹⁸⁶ Yine doktrinde sağ kalan eşin, aynı hak talebini eşinin ölümünden, katılma alacağının kendisine ifasına kadarki süreçte ileri sürebileceği de kabul edilmektedir.¹⁸⁷

Her ne kadar iki kabul de aynı şeyi belirtiyor gibi dursa da terimsel açıdan incelendiğinde ortaya farklı sonuçlar çıkmaktadır. Ortak nokta sağ kalan eşin, en erken eşin ölümünden sonra bu hakkı kullanabileceğidir. Ancak sağ kalan eşin aynı hak talebinde en geç tasfiyenin sona ermesine kadar bulunabilmesi ile en geç katılma alacağının ifasına kadar bulunabilmesinin kabulü arasında zamansal açıdan farklılık bulunmaktadır. Katılma alacağı tasfiye sonucunda belirli olan bir alacaktır.¹⁸⁸ Katılma alacağına mahsuben aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabilmek için de sağ kalan eşin katılma alacağının belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple kanaatimizce sağ kalan eşin talep hakkının en geç tasfiyenin sona erme anına kadar olduğunun kabulü maddenin uygulanabilirliği ile bağdaşmayacaktır. Bu sebeple sağ kalan eşin bu

¹⁸⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 403; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 553; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 55; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 325; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 97; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 389; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349; Vurucu, **a.g.e.**, s. 113; Öztaş, **a.g.m.**, s. 235; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 193; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 659; Utku, **a.g.m.**, s. 127.

¹⁸⁵ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 325; Yağcıoğlu da bu hakkın eş sıfatına bağlı olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 54; Bu hakkın mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı yönündeki görüş için bkz. Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁸⁶ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 549; Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 263; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404; Uluç, **a.g.e.**, s. 1452; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 325; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 355; Vurucu, **a.g.e.**, s. 113; Şeker, **Aile Konutu**, s. 440; Ayar, **a.g.m.**, s. 370; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 48; Ürem, **Talep Hakkı**, s. 28; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 194.

¹⁸⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 265; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 416; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 546; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 288; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 98; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 385; Acar, **Aile Konutu**, s. 112; Erdem, Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s. 317; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 384; Öztaş, **a.g.m.**, s. 260; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 179; Akkışla, **a.g.m.**, s. 479.

¹⁸⁸ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 290; Acar, **Aile Konutu**, s. 381; Utku, **a.g.m.**, s. 127.

talep hakkını, katılma alacağının ölen eşin mirasçıları tarafından kendisine ifasına kadarki süreçte kullanabileceğini kabul etmek daha yerinde olacaktır.

Sağ kalan eş, TMK m. 240'tan yararlanabilmek için talebini katılma alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürmelidir.¹⁸⁹ Aksi halde borçlular katılma alacağının zamanaşımına uğradığı yönünde bir defa ileri sürerek katılma alacağının ifasından kaçınabileceklerdir. Bu durumda da sağ kalan eş TMK m. 240 uyarınca aynı hak tanınması mümkün değildir. Doktrinde katılma alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda başlıca iki görüş vardır. Bir görüşe göre katılma alacağının zamanaşımına uğrama süresi, alacağın öğrenilmesinden itibaren bir yıl, mal rejiminin sona ermesinden itibaren herhalükarda on yıldır.¹⁹⁰ Yargıtay'ın da¹⁹¹ güncel kararlarında kabul ettiği diğer görüşe göre ise TBK m. 146, katılma alacağının zamanaşımı yönünden de uygulama alanı bulmalıdır ve bu sebeple katılma alacağının zamanaşımı on yıl olarak kabul edilmelidir.¹⁹²

¹⁸⁹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 325; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 659.

¹⁹⁰ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 1072; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 76; Özuğur, **Mal Rejimleri**, s. 99; Ateş, **a.g.e.**, s. 249; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 133; Acar, **Aile Konutu**, s. 388; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 195; Bu görüşte olan yazarlar, edinilmiş mallara katılma rejimi eşler arasında mal rejimi sözleşmesine istinaden uygulanmakta ise ancak, katılma alacağının zamanaşımı süresinin TBK m. 146 doğrultusunda on yıl olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 1071; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 76; Özuğur, **Mal Rejimleri**, s. 99; Ateş, **a.g.e.**, s. 250; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 195; Doktrinde *Kılıçoğlu*, bu görüşünden dönerek katılma alacağı için herhalükarda TMK m. 146 hükmü uyarınca on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bkz. Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 158.

¹⁹¹ Yargıtay HGK, 2013/8-375E.- 2013/520K., 8. HD; 2015/15009E.- 2017/3963K., 2016/20901E.- 2017/4016K. (Çevrimiçi- E.T.: 10.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Yargıtay HGK, 2022/1205E.- 2023/1188K.; 2. HD, 2024/1532E.-2024/2192K. (Çevrimiçi- E.T.: 26.11.2024- www.legalbank.net).

¹⁹² Zevkililer v.d., **a.g.e.**, s. 269; Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 260; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 523; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 251; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 389-392; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 307; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 242; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 383; Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 158; Şükran Şıpka, “‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde’ Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 847; Zafer Zeytin, “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 961; İlhan Helvacı, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 979.

Sağ kalan eş, aile konutu ölen eşin terekesinden çıkmadan önce aynı hak talebinde bulunmalıdır.¹⁹³ Mal rejiminin tasfiyesi devam etse dahi aile konutu terekeden çıkmış ise sağ kalan eş artık TMK m. 240 uyarınca hak talebinde bulunamaz.¹⁹⁴

Sağ kalan eşin, ölen eşin mirasçıları ile anlaşmaya varması sonucu aynı hak elde etmesi olasıdır. Ancak sağ kalan eş, dava yolu ile kendisine aynı hak tanınmasını talep etmiş ise ilk olarak mal rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağının belirlenmesi gerekecektir. Doktrinde bir görüşe göre sağ kalan eş, aile konutu üzerinde katılma alacağına mahsuben aynı hak talep ettiğinde mahkemece öncelikle eşin katılma alacağının mevcut olup olmadığını tespit edilmelidir. Aynı hak talebi ancak katılma alacağı mevcutsa değerlendirilmelidir.¹⁹⁵ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹⁹⁶ Doktrinde, katılma alacağının mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkmasından hareketle eşin aynı hak talebini tasfiyenin tamamlanmasından sonra ileri sürmesinin daha uygun olacağını kabul edenler de vardır.¹⁹⁷ *Gençcan*, sağ kalan eşin, mahkemeden aynı hak tanınmasını talep etmeden önce usulüne uygun bir katılma alacağı davası açması gerektiği görüşündedir. Yazar, usulüne uygun katılma alacağı davası açılmamış ise aynı hak talebinde bulunulan mahkemenin bu davayı açması için sağ kalan eşe mehil vermesi ve bu davanın sonucuna göre karar vermesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁹⁸

¹⁹³ Dural, Ögüz, Gümüş, 2023, s. 263; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404.416; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Öztaş, **a.g.m.**, s. 260, 261; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 598; Ayar, **a.g.m.**, s. 370; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 48; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 194; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 662; Akkışla, **a.g.m.**, s. 479.

¹⁹⁴ Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 288; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 325; Şeker, **Aile Konutu**, s. 440; Ayar, **a.g.m.**, s. 371.

¹⁹⁵ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406, dn. 630; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 320; Sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesi için açılan davada aynı hak talebini ileri sürebileceği, sürmese dahi katılma alacağı kendisine ödenene kadar bu hakkın kullanılabilmesi yönündeki görüş için bkz. Kırmızı, **a.g.e.**, s. 385.

¹⁹⁶ Örneğin bkz. Yargıtay 2. HD, 2022/11407E.- 2023/2555K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Yargıtay 8. HD., 2013/4809E.- 2014/3415K. (Çevrimiçi- E.T.: 23.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁹⁷ Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 88; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 538; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 373; Sağ kalan eşin öncelikle mal rejiminin tasfiyesini talep etmesi gerektiği, ancak tasfiye içerisinde TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunabileceği yönünde bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 320; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 288.

¹⁹⁸ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 538; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 373; Yargıtay 2. HD, 2007/5770E.- 2007/8197K. karşı oy yazısı. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

Doktrinde, mirasçılarının, TMK m. 240 uyarınca talepte bulunup bulunmayacağına yönelik karar vermesi için sağ kalan eşe süre verebileceğini veya hâkimden süre verilmesini isteyebileceğini kabul edenler vardır.¹⁹⁹ Katılma alacağı tereke borcudur. Bu sebeple mal rejiminin tasfiyesi, terekenin tasfiyesinden önce yapılır. Sağ kalan eşin uzun süre mal rejiminin tasfiyesine yönelik haklarını kullanmaması mirasçılarının uzun süre terekeyi paylaşamamasına sebep olabilecektir. Bu sebeple eşe hakkını kullanması için süre verilebileceği kabulü bulunmaktadır. Doktrinde *Yağcıoğlu*, sağ kalan eş verilen bu sürede aynı hak talebinde bulunmazsa onun hakkından vazgeçmiş sayılacağını kabul etmektedir.²⁰⁰ Mirasçılarının, sağ kalan eşe hakkını kullanması için böyle bir süre tanıyamayacağını kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre, tanınan sürede aynı hak talebinde bulunulmaması eşin hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez.²⁰¹ Kanaatimizce de mirasçılarının sağ kalan eşe verdiği süre içerisinde eşin hakkını kullanmaması, bu haktan vazgeçtiği anlamına gelmez. Ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eşi bu hakkı kullanıp kullanmamak konusunda süre bakımından da olsa zorlayamazlar. Mirasçılarının tek taraflı vermiş olduğu bir süre ile sağ kalan eşe kanunun tanıdığı bir hakkı sınırlandırabilmesi mümkün olmamalıdır.

2.2.7.3. Talebin Hukuki Niteliği

TMK m. 240 düzenlemesinin hukuki niteliğine dair doktrinde bir görüş birliği olmayıp çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, hakkın kanun tarafından eşlere tanınmasından ve alım hakkına benzeyen yönlerinin olmasından hareketle bu

¹⁹⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 403; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 547; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 384; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 349, 355; Şeker, **Aile Konutu**, s. 440; Öztaş, **a.g.m.**, s. 238; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 45; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 193; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 659.

²⁰⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 131. Aynı yönde görüş için bkz. Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 547; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 384; Vurucu, **a.g.e.**, s. 113; Öztaş, **a.g.m.**, s. 238; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 48.

²⁰¹ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404.416; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 331.

maddenin e e verdiği hakkın, yasal bir alım hakkı olduğunu kabul etmektedir.²⁰² Bu g r   teki yazarlara göre bu hak, kurucu yenilik doğuran bir haktır.²⁰³

Bir diğer g r    ²⁰⁴ göre ise sağ kalan e e TMK m. 240'ta tanınan hak, ifa ikamesinin yaratılması niteliğindedir. Sağ kalan e , tek taraflı irade beyanı ile katılma alacağının ölen eşin mirasçıları tarafından nasıl ödeneceğini yani katılma alacağının ifa şeklini belirlemektedir.²⁰⁵ Bu g r   tekilere göre bu hak, değiştirici yenilik doğuran bir haktır.²⁰⁶ Sağ kalan e , TMK m. 240'a dayalı talep hakkını kullandığında mirasçılar artık, katılma alacağını para veya herhangi bir ayın ile  deyemeyeceklerdir. Ölen eşin mirasçıları, katılma alacağını sağ kalan e e aile konutunda aynı hak tanıyarak ifa

²⁰² Bu g r   teki yazarlar ve g r    hakkında geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 88, 90; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 356; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 140;  ıpka, **Aile Konutu**, s. 103; Saat ıoğlu, **a.g.e.**, s. 92;  eker, **Aile Konutu**, s. 441; Erdemir, **a.g.t.**, s. 74; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 161; Nebioğlu  ner, **a.g.m.**, s. 205;  rem, **Talep Hakkı**, s. 27; Akkışla, **a.g.m.**, s. 477; Aksi yönde g r    için bkz. Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 148; Doktrinde *Yağcıoğlu*, her ne kadar bu hakkın yasal bir alım hakkı olduğunu kabul etse de bu hakkın konusu, amacı, hak sahibi ve sonuçları bakımından TMK m. 736, TMK m. 1009 ve TBK m. 237 ve devamında bahsi geçen alım hakkından farklı olduğunu belirtmektedir. Alım hakkından farklı olarak e e tanınan bu hak, kanundan doğmakta olup konusu da sadece aile konutu ve ev e yasıdır. Detaylı bilgi için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 22.

²⁰³ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 90; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 141; Saat ıoğlu, **a.g.e.**, s. 97; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 161; Akkışla, **a.g.m.**, s. 477; Kurucu yenilik doğuran haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 192.

²⁰⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 404; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 202; Acar, **Aile Konutu**, s. 106; Mehmet  zg r Avcı, **Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 185; Hayrunnisa  zdemir, **Türk Medeni Kanuna Göre Mirasın Paylaşılması  erhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 109; TMK m. 240'ın sağ kalan e e kendi lehine edim değiştirme yetkisi tanıdığı g r    için bkz. Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 286.

²⁰⁵ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 202; Acar, **Aile Konutu**, s. 106.

²⁰⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 404; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 202; Avcı, **a.g.e.**, s. 185;  zdemir, **a.g.e.**, s. 109. Ayrıca bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 669; Doktrinde *Gümüş*, bu hakkın ifa ikamesi yarattığı görüşünde olmasına rağmen bu hakkın kurucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406; Doktrinde * zta *, sağ kalan eşin irade beyanının doğrudan aynı hak elde etme sonucu doğurmadığından bu hakkın kurucu yenilik doğuran hak olamayacağını belirtmektedir. Yazara göre talep içeriği, taraflar anlaşır a tarafların anlaşmasıyla, anlaşamazlarsa da mahkeme kararı ile belirli hale gelir. Detaylı bilgi için bkz.  zta , **a.g.m.**, s. 229, 230; Doktrinde  len eşin mirasçılarının da sağ kalan e e intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilmesini (TMK m. 240/ f. 3) değiştirici karşı yenilik doğuran hak olarak nitelendirenler vardır. Bu g r   tekilere göre sağ kalan eşin, intifa veya oturma hakkı talep etmesine rağmen mirasçıların istemi üzerine kendisine mülkiyet hakkı tanınması durumunda e , talebinden vazge ebilecektir. Bu vazge i in de bozucu nitelikte karşı- karşı yenilik doğuran hak olacağı belirtilmektedir. Görüşü için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 405; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 408; Değiştirici yenilik doğuran haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, **a.g.e.**, s. 192, 193.

edebileceklerdir.²⁰⁷ Bu görüşte olan bazı yazarlara göre talep edilen ayni hak değerinin katılma alacağına mahsup edilmesi, ifa uğruna edimdir.²⁰⁸

Doktrindeki farklı bir görüş ise bu hakkın kanundan doğan borçlandırııcı bir talep hakkı olduğu yönündedir.²⁰⁹ Maddede sağ kalan eşin birtakım koşulların gerçekleşmesiyle ayni hak talep edebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca maddede, mirasçılara, bazı şartlar altında, sağ kalan eş tarafından talep edilen ayni hakkın türüne müdahale edebilme imkânı tanınmıştır. *Yağcıoğlu*'na göre bu hususlar göz önüne alındığında bu hak, yenilik doğuran hak özelliklerini taşımamaktadır.²¹⁰ *Buz*, sağ kalan eşe tanınan bu hakkın şahsi nitelikte olduğunu ve hakkın kullanımı ile tarafların ayni hak durumunda bir değişiklik meydana gelmediğini kabul etmektedir. Ölen eşin mirasçıları ile anlaşma sağlayamayan sağ kalan eşin, ayni hak tanınması yönünde dava açması gereklidir. Yazara göre mahkemenin vereceği karar yenilik doğurucu niteliktedir.²¹¹ *Yağcıoğlu*'na göre ise tarafların anlaşamama durumunda sağ kalan eşin açacağı dava, bir şeyin verilmesi veya yapılmasına yönelik eda davasıdır. Sağ kalan eş, bu karara istinaden tapuda ayni hak tescilini yapabilecektir. Sağ kalan eş ayni hakkı bu tescille kazanacak olup bu tescil kurucu etkiye sahiptir.²¹²

Doktrinde TMK m. 240'ın, mal rejiminin tasfiyesinde özel bir paylaşma kuralı olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır.²¹³ Ancak bu maddenin paylaşma kuralı olduğu görüşüne katılmayan yazarlar da vardır.²¹⁴ Bu son görüşte olanlar, mal rejiminin tasfiyesinde belirli bir malvarlığının paylaşımının söz konusu olmadığından

²⁰⁷ TMK m. 240'ın katılma alacağına sahip eşe, alacağının para veya aile konutunda ayni hak tanınması suretiyle ödenmesi yönünde seçimlik hak verdiği görüşü için bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 670; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 649.

²⁰⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 404; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 407; Katılma alacağının mahsubu ile sağ kalan eşin, talep ettiği ayni hakkın bedelini ödeme borcu tamamıyla sona ermemektedir. Eş, ayni hakkı elde edebilmek için katılma alacağının yetmediği kısmı bedel ekleyerek tamamlamak zorundadır.

²⁰⁹ Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 190; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 43; Buz, **a.g.e.**, s. 148; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 65; Öztan, **a.g.m.**, s. 240; Utku, **a.g.m.**, s. 106; *Gümüş* bu hakkı, diğer eşin ölümü ile olgunlaşan ve konusu tarafların anlaşması ile somutlaşan yasal bir talep hakkı olarak tanımlamaktadır. Bkz. Gümüş, **Yeni Şerhler**, s. 190.

²¹⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 42.

²¹¹ Buz, **a.g.e.**, s. 148. Aynı yönde bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 42, 43 ve Öztaş, **a.g.m.**, s. 232; Hâkimin vereceği kararın yenilik doğurucu olmadığı yönünde bkz. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406, dn. 630.

²¹² Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 43. Aynı yönde bkz. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406, dn. 630; Tescilin açıklayıcı etkiye sahip olduğunu savunan görüş için bkz. Öztaş, **a.g.m.**, s. 257; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 65.

²¹³ Buz, **a.g.e.**, s. 149; Doğan, **a.g.m.**, s. 669; Öztaş, **a.g.m.**, s. 225, 230.

²¹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 404; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 405, 406; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 53.

ve tasfiye sonucunda değer olarak bir alacak hakkı söz konusu olduğundan hareketle TMK m. 240'ın paylaşma kuralı olmadığını kabul etmektedir.²¹⁵

Kanaatimizce hakkın kullanımı ile eşin ifa ikamesi yarattığını kabul etmek yanlış olmayacaktır. Sağ kalan eş, aynı hak talebinde bulunduğu, ölen eşin mirasçılarının katılma alacağını TMK m. 239'a dayanarak para ile veya herhangi bir ayın ile ödeme olanağı elinden alınmaktadır. Böylelikle eş, katılma alacağının ifa şeklini ayın olarak belirlemektedir. Eşin ifa şekli olarak belirlediği ayının ifası da ifa uğruna edimdir. Eşe, talep ettiği aynı hakkın tanınması ile eşin katılma alacağı doğrudan sona ermeyecektir. Eşin katılma alacağı aynı hakkın değerinden daha fazla ise ölen eşin mirasçılarının katılma alacağını ödeme borcu, bakiye kısım için devam edecektir. Bu hakkın ifa ikamesi²¹⁶ niteliğinde olduğu kabul edildiğinde, ifa şeklini değiştirmesi bakımından değiştirici yenilik doğuran hak olduğunun kabulü gerekmektedir. Sağ kalan eş, tek taraflı iradesiyle katılma alacağının mirasçılar tarafından para olarak değil de ayın ile ödenmesi şeklinde mevcut durumda bir değişiklik meydana getirmektedir. Ancak burada belirtmek gerekir ki hakkın değiştirici yenilik doğuran hak niteliği mirasçıların katılma alacağının ifa şeklinin değiştirilmesi yönündendir. Aile konutunda aynı hak tanınması yönünde mirasçılara yöneltilen talep, doğrudan eş lehine aynı hak kurulmasını sağlamaz.²¹⁷ Aksi halde ölen eşin mirasçılarının haklı sebepler ile eşin talep ettiği aynı hak türüne müdahale edebilmesi imkânının (TMK m. 240/f. 3) bir işlevi kalmayacaktır. Eşin aynı hak talebi, ölen eşin mirasçılarının ileri sürmüş olduğu haklı sebebe dayalı itirazları ile birlikte mahkemece değerlendirilecektir. Eşin konutta aynı hakka kavuşması ancak, mahkemenin vereceği nihai karar ile mümkün olabilecektir.

²¹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 404; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 405, 406.

²¹⁶ *Gümüş*, ifa ikamesi görüşünde olmasına rağmen bu hakkın kurucu yenilik doğuran hak olduğunu kabul etmektedir. Yazar, sağ kalan eşin beyanı ile ifaya yönelik belirsizliğin ortadan kaldırdığını ve "tadil ilişkisi niteliğinde bir ifa uğruna edim" yaratıldığını belirtmektedir. Bkz. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 406, 407.

²¹⁷ Benzer yönde görüş için bkz. Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640-682)**, C. III, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 284, dn. 859.

2.2.7.4. Ölen Eş Aile Konutu Hakkında Sağ Kalan Eş Aleyhine Vasiyetname Yapmışsa Talep Hakkının Durumu

Ölen eş, vasiyetname ile aile konutunu üçüncü bir kişiye bırakmış ise sağ kalan eş yine de aynı hak talebinde bulunabilecek midir? Ölen eş yapmış olduğu bir vasiyetname ile aile konutunu başkasına vasiyet etmiş ise vasiyet alacaklısı aile konutunun kendisine devrini talep edebilir. Böyle bir durumda aile konutunun ölen eşin terekesinden çıkma tehlikesi ile karşılaşılabilir.

Sağ kalan eşin talep hakkını tehlikeye atması sebebiyle böyle bir vasiyetnamenin hukuka aykırı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe²¹⁸ göre ölen eşin bu yönde yapmış olduğu vasiyetname karşısında sağ kalan eş TMK m. 240'a başvuramaz. Bu görüşe göre eşin TMK m. 240'a dayalı talep hakkı, diğer eşin ölümü ile doğar ve ancak bu talep ileri sürüldüğünde mirasçılar borç altına girer. Sağ kalan eş, bu hakkı kullanana kadar ölen eşin hatta mirasçılarının sözleşme yapma ve tasarruf özgürlüğü kısıtlanamaz. Bu sebeple vasiyetnamenin hukuka aykırılığından söz edilemez.

Doktrindeki baskın görüşe²¹⁹ göre ise böyle bir vasiyetname hukuka aykırı olup sağ kalan eş, TMK m. 557 uyarınca bu vasiyetnamenin iptalini talep edebilir. Görüşe göre TMK m. 240, yasal bir imkân olup bu imkân sadece eşlerin yapmış olduğu aksine bir sözleşme ile ortadan kaldırılabilir. Bu sebeple sağ kalan eşin rızası dışında bu imkânın tek taraflı olarak ortadan kaldırılması ve dolayısıyla bu içeriğe sahip

²¹⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 405; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 407, 408; Vurucu, **a.g.e.**, s. 118; Ölen eşin aile konutu hakkında üçüncü kişi lehine vasiyetname yaptığı hallerde TMK m. 240'tan doğan hakkın ölen eşin mirasçılarının kusuru olmaksızın imkânsızlaştığı yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 405.

²¹⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 62; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 177; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 201, 202; Özüğür, **Mal Rejimleri**, s. 89; Kılıçoğlu, **Katılma Rejimi**, s. 62; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 329; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 105; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s. 131; Kılıçoğlu, **Katkı- Katılma**, s. 140; Öztas, **a.g.m.**, s. 249; Ayar, **a.g.m.**, s. 372; Ürem, **Talep Hakkı**, s. 29; *Öztan*, sağ kalan eşe TMK m. 240 ile tanınan bu hakkın, diğer eşin tek taraflı iradesi ile kaldıramayacağını belirtmektedir. Bkz. Öztan, **Aile Hukuku**, s. 547. Aynı yönde görüş için bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 329; *Şıpka*, sağ kalan eşe tanınan hak, vasiyet alacaklısına göre öncelikli olsa da sağ kalan eş, mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunmuşsa vasiyet alacaklılarının konutta mülkiyet yerine oturma veya intifa hakkı talep edebileceğini belirtmektedir. Bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 332, dn. 60.

vasiyetname hukuka aykırıdır. Sağ kalan eş böyle bir durumda vasiyetnameyi iptal ettirerek TMK m. 240'tan yararlanabilir.²²⁰

Doktrinde *Doğan*, böyle bir vasiyetnamenin eşin aile konutunda intifa veya oturma hakkı talep etmesine engel olmayacağı görüşündedir. Zira kuru mülkiyet ile intifa veya oturma hakkı sahibi kişilerin farklı olabilmesi mümkündür. Bu yöndeki vasiyetname, sadece sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talep etmesine engeldir. Yazara göre vasiyetname, ancak üçüncü kişiye aile konutunda intifa veya oturma hakkı tanınmasına yönelik ise TMK m. 557 uyarınca iptal edilebilir. Vasiyetnamede üçüncü kişiye aile konutunun mülkiyeti vasiyet edilmişse bu tasarruf iptale tabi olmamalı ve geçerli sayılmalıdır.²²¹ *Kapusuz* 'a göre de sağ kalan eş, intifa veya oturma hakkı talep etmekte ise ölüme bağlı tasarruf geçerli sayılarak vasiyet alacaklısına kuru mülkiyet verilmelidir. Böylelikle eş konutta intifa veya oturma hakkı sahibi iken vasiyet alacaklısı kuru mülkiyet sahibi olacaktır. Ancak eş, konutta mülkiyet talebinde bulunuyor ise söz konusu ölüme bağlı tasarrufun TMK m. 557 uyarınca iptalinden bahsedilebilmelidir.²²²

Doktrinde bizim de katıldığımız diğer farklı görüşe²²³ göre ise ölen eşin aile konutu hakkında böyle bir ölüme bağlı tasarrufu olsa dahi mal rejiminin tasfiyesi terekenin tasfiyesinden önce yapıldığından sağ kalan eş, TMK m. 240'a dayalı talep hakkını kullanabilir. Katılma alacağının ifası, ölüme bağlı tasarruftan doğan borcun ifasından daha önce gerçekleştiğinden bu tasarruf, sağ kalan eşin talep hakkını etkilemez. TMK m. 603'te mirasbırakanın alacaklılarının haklarının, vasiyet alacaklılarının haklarından önce geleceği düzenlenmiştir.²²⁴ Sağ kalan eşin katılma

²²⁰ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 177; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Acar, **Aile Konutu**, s. 105; Sağ kalan eşe TMK m. 240'ta tanınan hakkın sadece mal rejimi sözleşmesi veya miras sözleşmesi ile ortadan kaldırılabileceği yönündeki görüş için bkz. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Şeker, **Aile Konutu**, s. 444; *Yağcıoğlu* da TMK m. 240 uygulamasına sınırlamanın sadece sözleşme ile getirilebileceği görüşündedir. Bkz. *Yağcıoğlu*, **a.g.e.**, s. 132. Benzer yönde bkz. *Saatçioğlu*, **a.g.e.**, s. 105.

²²¹ *Doğan*, **a.g.m.**, s. 668.

²²² *Kapusuz*, **a.g.t.**, s. 60, 61.

²²³ *Yağcıoğlu*, **a.g.e.**, s. 134; Zarife Şenocak, "Miras Hukukunda Sağ Kalan Eşin Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Özgülenmesini Talep Hakkı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXV, S. 2, 2009, s. 126, 128 (Çevrimiçi- E.T.: 18.02.2024- www.jurix.com.tr) (Talep Hakkı); Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, "Ölen Eşin Aile Konutuna İlişkin Ölüme Bağlı Tasarruflarının Sağ Kalan Eşin TMK M. 240 Uyarınca Aile Konutunun Özgülenmesi Talebine Etkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, S. 1, 2021, s. 45 (Çevrimiçi- E.T.: 18.01.2024- www.dergipark.org.tr); Akkışla, **a.g.m.**, s. 470.

²²⁴ Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 126, 128; Dursun Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 451.

alacağına mahsuben aynı hak talep ettiği zaman zarfında vasiyet alacaklısı da vasiyet alacağının ifasını talep ederse TMK m. 603 hükmü gereği sağ kalan eşin talebine öncelik verilmelidir.

Ayrıca doktrinde²²⁵ de belirtildiği üzere sağ kalan eş, aynı zamanda ölen eşine mirasçı ise vasiyet alacaklısının konutun kendi adına tescili talebi karşısında tescilden kaçınarak TMK m. 240'tan doğan haklarını korumuş olur. Ancak, sağ kalan eş mirasçılık sıfatına sahip değilse ve o konutta aynı hak talep etmeden önce konutun mülkiyeti mirasçılar tarafından vasiyet alacaklısı adına tescil ettirilmişse sağ kalan eş artık aynı hak talebinde bulunamamalıdır. Zira aile konutu bu durumda terekeden çıkmış olduğundan artık bu konut üzerinde sağ kalan eşe aynı hak tanınabilmesi mümkün değildir.

Yine belirtmek isteriz ki biz bu yönde bir vasiyetnamenin hukuka (TMK m. 240'a) aykırı olduğundan bahisle iptale tabi olmaması gerektiği kanısındayız. Ölen eş, vasiyetname düzenlerken sağ kalan eşin gelecekte TMK m. 240 uyarınca bir talepte bulunup bulunamayacağını bilemez. Sağ kalan eş, bu yönde bir talepte bulunup bulunmamakta serbesttir. Sağ kalan eşin talebi olmaksızın TMK m. 240'ın uygulanabilmesi söz konusu olamadığından düzenlenmiş olan vasiyetnamenin hukuka (TMK m. 240'a) aykırılığından bahsedilememelidir.

2.2.8. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Aksine Bir Düzenleme Olmaması

TMK m. 240 düzenlemesi, emredici bir kural değildir.²²⁶ Maddede mal rejimi sözleşmesi ile getirilecek başkaca düzenlemeler saklı tutulmuştur. Sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunabilmesi için mal rejimi sözleşmesi ile bu hakkın kullanımını engelleyen bir düzenleme getirilmemiş olması gerekir.²²⁷ Zira

²²⁵ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 407, 408; Dursun Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 452, 453.

²²⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 402; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 95; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 547; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 359; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 403; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 500; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 48; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 141; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 49, 133; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 283; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 329; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 92, 104; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 382; Acar, **Aile Konutu**, s. 111; Vurucu, **a.g.e.**, s. 115; Doğan, **a.g.m.**, s. 666; Şeker, **Aile Konutu**, s. 444; Uçar, **a.g.m.**, s. 416; Öztaş, **a.g.m.**, s. 226; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 58; Dursun Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 439; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 681.

²²⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 408; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 549; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 104.

eşler, yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile eşin talep hakkını tamamen kaldırabilir veya sınırlandırabilir.²²⁸ Örneğin eşler, mal rejimi sözleşmesinde sağ kalan eşin aile konutu üzerinde katılma alacağına mahsuben sadece oturma hakkı talep edebileceğini kararlaştırabilir. Ya da sağ kalan eşin bu maddeye dayanarak aynı hak talep edemeyeceğini de kararlaştırılabilir. Eşlerin bu tür düzenlemeleri içeren sözleşmelerinin geçerliliği yine TMK m. 205'te öngörülen şekilde yapılmasına bağlıdır.²²⁹ Ölen eş, sağ kalan eşe TMK m. 240'ta tanınan aynı hak talep imkânını tek taraflı irade beyanı ile doğrudan sınırlandıramayacağı gibi kaldıramaz da.²³⁰

Doktrinde eşlerin mal rejimi sözleşmesi dışında miras sözleşmesi ile de bu konu hakkında düzenleme getirebileceğini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır.²³¹ Bir kısım yazar ise miras sözleşmesinde bulunan bu tür kayıtları, mal rejimi sözleşmesinin şekil şartını sağladığından tahvil yolu ile geçerli saymaktadır.²³² Aslında bu son görüşte olanların miras sözleşmesi ile bu tür düzenlemelerin yapılamayacağını kabul ettikleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira tahvilde geçersiz hukuki işlemin geçerli bir hukuki işleme dönüştürülmesi söz konusudur. Bu görüşe göre miras sözleşmesinin şekli, mal rejimi sözleşmesi şeklini sağladığı için bu tür kayıtlar geçerlidir.

²²⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 408; Öztan, **Aile Hukuku**, s. 547; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 359; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 414; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 201; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 554; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 48; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 141; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 133; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 283; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 329; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 391; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 554; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 92, 105; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 382; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 57; Vurucu, **a.g.e.**, s. 115; Doğan, **a.g.m.**, s. 667; Öztaş, **a.g.m.**, s. 248; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 58; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 198; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 681; Utku, **a.g.m.**, s. 123.

²²⁹ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 133; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 104; Öztaş, **a.g.m.**, s. 247.

²³⁰ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 547; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 329.

²³¹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 95; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 359; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 48; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 141; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 104; Acar, **Aile Konutu**, s. 111; Öztaş, **a.g.m.**, s. 247; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 59; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 199; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 681.

²³² Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 402; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 403; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 500; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 133; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 329, dn. 45; Tahvil, geçersiz bir hukuki işlemin, yakın amaç içeren başka bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarını (şekil gibi) taşıması halinde geçersiz işlemin, geçerlilik şartlarını taşıyan işleme dönüştürülmesidir. Tahvilden bahsedilebilmesi için tarafların, yaptıkları hukuki işlemin geçersiz olduğunu bilselerdi geçerli olan işlemi yapacak olmalarından söz edilebilmesi gerekmektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C. I, 16. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 226.

İKİNCİ BÖLÜM

MİRASIN PAYLAŞILMASINDA MİRAS HAKKINA

MAHSUBEN AYNİ HAK TALEBİ (TMK m. 652)

1. Mirasın Paylaşılması ve Eşin Miras Hakkı

Miras, ölüm olayının gerçekleşmesi ile açılır. Mirasbırakan vefat ettiğinde onun malvarlığı, bir bütün halinde mirasçılara intikal eder. Mirasçılar terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği ile birlikte hak sahibi olurlar. Bu durum terekenin paylaşılmasına kadar devam eder. Paylaşma gerçekleşene kadar mirasçılar arasında mirasbırakanın terekesindeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık söz konusudur (TMK m. 640/ f. 1). Bu ortaklığa miras ortaklığı denir.

Mirasçılar, tereke üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunabilmek için kural olarak paylaşma gerçekleşene kadar birlikte hareket etmek zorundadır. Bunun içindir ki TMK m. 642/ f. 1’de her bir mirasçıya bu ortaklığı bozabilmek için her zaman paylaşma isteminde bulunabilme hakkı tanınmıştır. Mirasın paylaşılmasında mirasçıların her biri paylaşma isteminde bulunmakta ve paylaşma hükümlerinin uygulanmasını istemekte serbest ve eşittir (TMK m. 646/ f. 1). Yine tüm mirasçılar, terekeye dahil bütün malların paylaşımında eşit hakka sahiptir (TMK m. 649). Bu kuraldan her bir mirasçının terekedeki mallardan eşit pay alması gerektiği gibi yanlış bir anlam çıkartılmamalıdır. Buradaki eşitlik, bütün mirasçıların hak sahibi olmakta aynı kurallara tabi olarak hukuk önünde eşit olmalarıdır.¹ Türk Medeni Kanunu, mirasçılar arasında cinsiyet, ırk, yaş gibi niteliksel özellikler açısından herhangi bir ayrımcılık yapmayarak mirasın paylaşılmasında eşitlik ilkesini benimsemiştir.² Ancak, doktrinde aşağıda detaylı olarak incelenecek olan TMK m. 652’nin bu ilkeye bir istisna

¹ Zahit İmre, Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 15. bs, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 483.

² Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, gün. 7. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 581; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 483; Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, C. III, g. 5. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 521, 522; Mustafa Dural, Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Miras Hukuku**, C. IV, 18. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 478. (Miras Hukuku); Fikret Eren, İpek Yücer Aktürk, **Türk Miras Hukuku**, 5. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 579; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, g. 13. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2023, s. 346; Şebnem Nebioğlu Öner, **Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 195.

teşkil ettiği kabul edilmektedir.³ TMK m. 652’de sağ kalan mirasçı eşi, vefat eden eşine ait aile konutunda kendisinin miras hakkına mahsuben aynı hak talep edebilme imkânı verilmiştir. TMK m. 652 ile sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilme menfaati önde tutulmuş ve eşi mirasın paylaşılmasında özel bir düzenleme ile öncelik tanınmıştır.⁴ Bu istisnai öncelik sağ kalan eşin miras hakkında nicelik olarak bir değişiklik yaratmaz. İstisna, eşi tanınan hakkın niteliğinden kaynaklıdır.⁵ Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlükte olduğu dönemde TMK m. 652 düzenlemesi ile benzer bir düzenleme hukukumuzda yer almamaktaydı. Doktrinde Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlükte olduğu dönemde Türk hukukunda İMK m. 612a doğrultusunda bir düzenlemenin yer almamasını eksiklik olarak gören bir görüş bulunmaktaydı.⁶ TMK m. 652, İMK m. 612a’dan ilham alınarak Türk Medeni Kanunu’nun kabul edilmesi ile hukukumuzda girmiş ve bu eksiklik giderilmiştir.

Eş, herhangi bir zümreye dahil olması gerekmeden kanun gereği ölen eş mirasçısıdır. Sağ kalan eş, ölen eşin diğer mirasçılarının hangi zümreye dahil olduğunun önemi olmaksızın, mirasçılık sıfatını engelleyen haller saklı olmak üzere, yasal mirasçısıdır.⁷ Ancak eşin miras payı, birlikte mirasçı olduğu zümreye göre farklılık göstermektedir.⁸

Sağ kalan eşin miras payı arttıkça TMK m. 652 uyarınca aile konutunda aynı hak elde edebilmesi kolaylaşır. Zira TMK m. 652 düzenlemesi miras hakkına

³ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 484; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 581; Antalya, **a.g.e.**, s. 522; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 580; Çabri, **a.g.e.**, s. 279; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 144; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 115; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 194; Avcı, **a.g.e.**, s. 185; Özdemir, **a.g.e.**, s. 110; Vurucu, **a.g.e.**, s. 131; Deniz Şişko, **Türk Hukukunda Mirasın Paylaşılması Davası**, 1. bs., Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 113, 114; Doğan, **a.g.m.**, s. 694; Özlem Karlı, “Tmk. Mad. 652’ye Göre Aile Konutu Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 899; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 101; Uçar, **a.g.m.**, s. 419; Ceylan, **a.g.m.**, s. 224; Akkışla, **a.g.m.**, s. 469.

⁴ Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 580; Aytuğ Ceyhan Çakır, **Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 285; Doruk Gönen, **Mirası Paylaşılması**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 121; Ümit Gezder, “Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m. 652)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 65, S. 2, 2007, s. 247 (Çevrimiçi- E.T.: 08.11.2024- www.iupress.istanbul.edu.tr).

⁵ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 195; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 102

⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 59.

⁷ Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, 11. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 69; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 170; Antalya, **a.g.e.**, s. 140.

⁸ Mirasçı eşin birlikte mirasçı olduğu zümreye göre değişen miras payı oranı için bkz. TMK m. 499.

mahsuben uygulama alanı bulabilmektedir. Talep edilen aynı hakkın değerin yüksek olduğu durumlarda eşin miras payının yüksek olması, ona büyük kolaylık sağlayacaktır. TMK m. 499 gereği eşin birlikte mirasçı olduğu zümre derecesi arttıkça miras payı oranı artacağından, eşin birlikte mirasçı olduğu zümre derecesi arttıkça eşin TMK m.652'ye başvurma imkânı kolaylaşacaktır.

2. Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Miras Hakkına Mahsuben Aynı Hak Talebi

2.1. Genel Olarak

Sağ kalan eşin, eşiyle birlikte yaşadıkları konut üzerinde miras hakkına mahsuben birtakım aynı hakların kendisine tanınmasını talep edebileceği TMK m. 652 ile düzenlenmiştir. Sağ kalan eş, kural olarak aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı talebinde bulunabilecektir. Haklı sebeplerin varlığı halinde o, aile konutunda kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını da talep edebilir. Ölen eşin yasal mirasçıları da haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınması talebinde bulunabilir.

Sağ kalan eşin aynı hak talep edebilmesine TMK m. 652 ile birtakım sınırlamalar da getirilmiştir. Ölen eş, aile konutunun bir bölümünde mesleki veya sanatsal bir faaliyet yürütmüş ve altsoyundan birisi de bu faaliyeti, murisinin ölümünden sonra devam ettirecek olabilir. Bu durumda sağ kalan eş, faaliyetin yürütüleceği bölümde TMK m. 652 uyarınca herhangi bir talepte bulunamaz. Diğer bir sınırlama ise tarımsal nitelikteki taşınmazların miras yoluyla intikaline dair hükümlerdir. Bu hükümler de eşin aile konutunda aynı hak talebinde bulunmasına engel olabilir.

Bir konutun aile konutu niteliği evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkar. Ancak, konutun bu niteliği tıpkı TMK m. 240'ta olduğu gibi TMK m. 652'de de evliliğin ölüm ile sona erdiği durumlarda devam ettirilmiştir.⁹ Kanun koyucu, eşlerden birisinin

⁹ "...Türk Medeni Kanunu'nundaki bu düzenlemelerden de 194. madde de yer alan "aile konutu" düzenlemesi ile getirilen korumanın 652. madde ile mirasbırakanın ölümünün ötesine taşındığı anlaşılmaktadır..." Yargıtay HGK; 2017/2906E.- 2017/1723K., 2017/1609E.- 2017/965K. (Çevrimiçi-E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr).

ölümü halinde geride kalan eşi mağdur etmek ve onu aile yaşamının anılarından uzaklaştırmak istememiştir. Gerçekten de evlilik birliğinin eşlerin iradesi dışında, ölüm ile sona ermesi halinde sağ kalan eşi, yaşam merkezi haline gelmiş konuttan mahrum bırakmak maddi ve manevi mağduriyetlere sebebiyet verebilir. TMK m. 652 ile de bu durum önlenmek istenmiştir.

TMK m. 652’de sağ kalan eşin hem aile konutu hem de ev eşyası üzerinde aynı hak talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak, aşağıda sağ kalan eşin aynı hak talebi, sadece aile konutu bakımından detaylı olarak ele alınacaktır. Ev eşyası hakkında ise kısaca aşağıdaki bilgiler verilmekle yetinilecektir.

Sağ kalan eş, aşağıda detaylı olarak açıklanacak aynı şartlar altında TMK m. 652/ f. 1 uyarınca ev eşyası üzerinde de aynı hak talep edebilme hakkına sahiptir. Maddede belirtilen ev eşyası, eşlerin birlikte yaşamlarını sürdürdükleri aile konutunda kullandıkları ev eşyasıdır.¹⁰ Sağ kalan eş, herhangi bir haklı sebep ileri sürmesine gerek olmaksızın miras hakkına mahsuben ölen eşe ait ev eşyasının kendisine verilmesini talep edebilecektir.

2.2. Aynı Hak Talebinde Bulunabilmenin Şartları

2.2.1. Talebin Aile Konutuna İlişkin Olması

Sağ kalan eş, TMK m.652 uyarınca kendisine aynı hak tanınmasını ancak, ölmeden önce eşiyle birlikte oturdukları konutta talep edebilecektir. Bu başlık altında yapılacak açıklamalar, birinci bölümde aynı başlık altında yapılan açıklamalar ile paraleldir. Orada birlikte yaşanan konut ve aile konutu hakkında yapılan açıklamalar ile bunların arasındaki farka ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir. Bu sebeple daha detaylı açıklama için burada o bölüme atıf yapmakla yetinilecektir.¹¹

Doktrinde tıpkı TMK m. 240’ta olduğu gibi TMK m. 652’nin de eşlerin birlikte yaşadığı konutu mu yoksa aile konutunu mu kastettiği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesi için konutun birlikte yaşanan konut olması yeterli kabul edilirse eşlerin o konutta ölüm tarihinden önce

¹⁰ Dural, Öğüz, Gümüş, 2023, s. 257; Yağcıoğlu, a.g.e., s. 96.

¹¹ Detaylı açıklama için bkz. s. 9 vd.

birlikte yaşıyor olmaları talebin kabulü için yeterli olacaktır. Ancak, konutun birlikte yaşanılan konuttan da öte aile konutu olması gerektiği kabul edilirse burada konutun, TMK m. 194'e göre tespit olunan aile konutu olması gerekecektir. Doktrindeki bir görüşe göre, eşin TMK m. 652 uyarınca talepte bulunabilmesi için konutun birlikte yaşanılan konut olması yeterlidir.¹² Görüşe göre maddede geçen birlikte yaşanılan konut ibaresi, aile konutu olarak sınırlandırılmamalıdır ve geniş yorumlanmalıdır.¹³ Doktrinde *Çakır*, sağ kalan eşin bu talepte bulunabilmesi için konutun eşlerin herhangi bir zamanda birlikte yaşadıkları konut olmasını yeterli görmektedir. Yazara göre önemli olan, konutta yaşanılan zaman dilimi değil, eşlerin bu konutu yaşam merkezi haline getirme niyetlerinin varlığıdır.¹⁴ Doktrindeki diğer bir görüşe göre sağ kalan eş, aynı hak talebini ancak, TMK m. 194'ün konusu olan aile konutu üzerinde kullanabilecektir.¹⁵ Kararlarından anlaşıldığı üzere Yargıtay da bu son görüştedir.¹⁶

¹² Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 510; Gönen, **a.g.e.**, s. 124; M. Tolga Özer, "TMK m.652 Uyarınca Birlikte Yaşanılan Konut ile Ev Eşyasının Miras Payına Mahsuben Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1, 2023, s. 401 (Çevrimiçi-E.T.: 27.10.2024- www.dergipark.org.tr); Doktrinde Özer, kenar başlıklarının kanun metinlerine dahil olmadığı kanaatinden hareketle bu sonuca varmaktadır. Bkz. Özer, **a.g.m.**, s. 401; *Avcı*, birden fazla birlikte yaşanılan konut söz konusu ise bu konutların hepsinin eşin TMK m.652'ye dayalı talebine konu olabileceği görüşündedir. Bkz. *Avcı*, **a.g.e.**, s.187. Aynı yöndeki görüş için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 111; TMK m. 240 uygulamasındaki benzer görüşler için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **2023**, s. 257; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 412; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 350; Şeker, **Aile Konutu** s. 442; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 27; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 646.

¹³ *Çakır*, **a.g.e.**, s. 281; *Avcı*, **a.g.e.**, s. 186, 187; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 508; Yargıtay'ın aksi yöndeki bir kararı şöyledir: "...TMK m. 652 hükmünün madde başlığı bile "Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi" şeklindedir. Bu sebeple DURAL/ÖZ görüşü 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu sistematigi ile de bağdaşmamaktadır. Başka bir anlatımla özgüleme konusu olacak taşınmazın "aile konutu" olması zorunludur. Aile konutu olmayan bir taşınmaz eşlerin "birlikte yaşadıkları konut" olsa bile özgülemeye konu yapılamaz..." Yargıtay 2. HD, 2006/20937E.- 2007/1229K. (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr); TMK m.240 yönünden benzer görüş için bkz. s. 10, 11.

¹⁴ *Çakır*, **a.g.e.**, s.281, 282.

¹⁵ Öztan, **Miras Hukuku**, s. 473; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 584; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 144; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 201; Çabri, **a.g.e.**, s. 276; Şişko, **a.g.e.**, s. 119; Özcan, **a.g.e.**, s. 321; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 595; Doğan, **a.g.m.**, s. 690; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 106; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 97; Halis Yaşar, "Miras Paylaşılmasında Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 100, 2012, s. 415; Gezder, **a.g.m.**, s. 244, 245 (Çevrimiçi- E.T.: 15.12.2023- www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr); Bir görüş, aile konutunun TMK m. 652'nin düzenleniş amacı doğrultusunda bazı durumlarda geniş yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Görüş ve örnekler için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 96; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 107, 108.

¹⁶ "...Türk Medenî Kanunu'nundaki bu düzenlemelerden de 194. madde de yer alan "aile konutu" düzenlemesi ile getirilen korumanın 652. madde ile mirasbırakanın ölümünün ötesine taşındığı anlaşılmaktadır..." Yargıtay HGK; 2017/2906E.- 2017/1723K., 2017/1609E.- 2017/965K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr); Aynı yönde bkz. 14. HD, 2016/17041E.- 2020/5645K., 2016/13748E.- 2020/1526K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr);

TMK m. 652'nin uygulama alanı bulabilmesi için konutun, aile konutu olması gerektiği kabul edildiğinde eşler arasındaki ayrılık kararı ve konuttan geçici ayrılmalar konutun bu niteliğini etkilemeyecektir.¹⁷ Bu gibi durumlarda da eş, miras payına mahsuben aile konutunda aynı hak talebinde bulunabilecektir.¹⁸ TMK m. 652'nin gerekçesinde¹⁹ de belirtildiği üzere kanun tasarısında madde başlığında “aile konutu” ibaresi yer almamakta idi. Madde başlığındaki “konut” ibaresi TBMM Adalet Komisyonu Alt Komisyonu tarafından “aile konutu” olarak değiştirilmiştir. Kanaatimizce yapılan bu değişim, kanun koyucunun da maddenin uygulama alanının aile konutu olduğunu kabul ettiğini göstermektedir. *Doğan*'ın da maddede kastedilen konutun, aile konutu olduğu görüşünde olmasının dayanaklarından birisi de maddenin başlığında açıkça aile konutu ibaresine yer verilmiş olmasıdır.²⁰

2.2.2. Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması

2.2.2.1. Ölen Eşin Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

2.2.2.1.1. Genel Olarak

Sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca aynı hak talep edilebilmesi için aile konutunun ölen eşe ait olması gerekir.²¹ Bu durumda aile konutunun ölen eşin

“...Toplanan delillerden sağ kalan eş ve müteveffa eşin uzun süreden bu yana dava konusu taşınmazda oturdukları, ortak çocuklarının bu taşınmazda büyüdüğü, zaman zaman tarafların Giresun'daki taşınmazda kalmaları o taşınmazı aile konutu haline getirmeyeceği, aile birlikteliğinin ağırlıklı olarak dava konusu edilen taşınmazda geçtiği, dava konusu taşınmaza ait aboneliklerin 1980'li yıllardan bu yana aktif olduğu gibi tanık beyanları ile de dava konusu taşınmazın müteveffanın ölümüne kadar aile konutu olduğu anlaşılmaktadır...” Yargıtay 2. HD, 2023/5662E.- 2024/2723K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.legalbank.net).

¹⁷ Terk hali hakkında yapmış olduğunuz açıklamalar için bkz. s. 11 vd.

¹⁸ Şıpka, **Aile Konutu**, s. 97; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 204, Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 106, 107; Karlı, **a.g.m.**, s. 893; Konutu terk eden eş, ölen eş ise ve sağ kalan eş de terk sonrasında konutta yaşamını devam ettirmiş ise sağ kalan eşin konutta TMK m. 652 uyarınca aynı hak talebinde bulunabileceği yönünde bkz. Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 107.

¹⁹ Bkz. İlhan Helvacı, **Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İçtihatlı- Notlu Türk Medeni Kanunu**, C. III, 1. bs., On iki Levha Yayıncılık, 2013, s. 348.

²⁰ Doğan, **a.g.m.**, s. 690.

²¹ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 511; Çabri, **a.g.e.**, s. 285; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 581; Gönen, **a.g.e.**, s. 123; Acar, **Aile Konutu**, s. 113; Gençcan, **Türk Medeni Kanunu**, s. 3814; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 378; Karlı, **a.g.m.**, s. 892, 893; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 592; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 199; Doğan, **a.g.m.**, s. 690; Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, 6. bs. Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 1431; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 101; Şeker, **Aile Konutu**, s. 447; Yaşar, **a.g.m.**, s. 411; Ceylan, **a.g.m.**, s. 225; Kapusuz,

terekesinde yer alacağı açıktır. Kural olarak ölen eşe ait ibaresinden, eşin konutta mülkiyet hakkı sahibi olması anlaşılmaktadır.²²

Sağ kalan eşin TMK m.652'ye başvurabilmesi için ölen eşin aile konutundaki mülkiyet hakkının, ölüm tarihinde mevcut olması gerekmektedir.²³ Konut, ölüm tarihine kadar ölen eşin mülkiyetinden çıkmışsa sağ kalan eşin konutta aynı hak talebinde bulunabilmesi mümkün değildir. Zira bu durumda aile konutu ölen eşin terekesine dahil olamayacağından sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca mirasçılardan herhangi bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir.

Ölen eş, aile konutunda tek başına mülkiyet hakkı sahibi ise sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesinde hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, ölen eş aile konutunda tek başına mülkiyet hakkı sahibi değil ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Ölen eşin aile konutu üzerinde tek başına mülkiyet hakkı sahibi olmadığı durumu dört ihtimalde incelemek gerekmektedir. Bu ihtimaller ölen eşin, aile konutunda sağ kalan eş ile birlikte paylı veya elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olması ve üçüncü kişilerle birlikte paylı veya elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olmasıdır. Bu ihtimaller birinci bölümde TMK m. 240'a ilişkin açıklamalar arasında da incelenmiştir. TMK m. 652 açısından da doktrinde bu açıklamalar ile benzer görüş ve kabuller bulunmaktadır.²⁴ Bu sebeple bu bölümde bu ihtimaller kısaca ve TMK m. 652'ye yönelik doktrin görüşleri ile incelenecektir.

2.2.2.1.2. Ölen Eşin Sağ Kalan Eşle Birlikte Paylı Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Eşler, aile konutunda paylı mülkiyet hakkı sahibi olabilirler. Bu durumda sağ kalan eşin, ölen eşine ait pay üzerinde TMK m. 652 uyarınca aynı hak talep edebileceği

a.g.t., s. 96; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 409; Özdemir, **a.g.e.**, s. 118; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 142; Vurucu, **a.g.e.**, s. 133.

²² Çakır, **a.g.e.**, s. 289; Gezder, **a.g.m.**, s. 246; Karlı, **a.g.m.**, s. 893; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 595; Doğan, **a.g.m.**, s. 690; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 96; Avcı, **a.g.e.**, s. 192.

²³ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 197; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 99; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 285; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 99; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 96.

²⁴ Detaylı açıklama için bkz. s. 15 vd.

doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.²⁵ Aile konutunda pay sahibi diğer eşin ölümü ile bu pay mirasçılara intikal etmekte ve sağ kalan eş ölen eşe ait pay üzerinde diğer mirasçılarla elbirliği ile malik durumuna gelmektedir. Bu durumda sağ kalan eşin, aile konutu üzerindeki mülkiyet payı oranı ne olursa olsun TMK m. 652 uyarınca talepte bulunmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Bu ihtimalde konutta sağ kalan eşe aynı hak tanınması sebebiyle menfaati olumsuz etkilenebilecek üçüncü bir kişi yoktur. Ölen eşin mirasçıları üçüncü bir kişi olmayıp zaten sağ kalan eşin aynı hak talebinin muhatabıdır. Bu sebeple kanımızca da sağ kalan eş bu durumda aynı hak talebinde bulunabilmelidir.

2.2.2.1.3. Ölen Eşin Üçüncü Kişilerle Birlikte Paylı Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Ölen eş, aile konutunda üçüncü kişiler ile birlikte de paylı mülkiyet hakkı sahibi olabilir. Paylı mülkiyet hakkı sahibi eşin ölümü ile payı mirasçılara intikal eder ve mirasçıları anılan pay üzerinde elbirliği ile hak sahibi haline gelir. Bu ihtimalde konutta üçüncü kişilerin de paylı mülkiyet hakkı olduğundan sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilmesi bakımından tek muhatabı ölen eşin mirasçıları olmayacaktır. Oysa TMK m. 652 uyarınca aynı hak talebi sadece ölen eşin mirasçılara karşı yöneltilebilmektedir. Bu halde sağ kalan eşin, TMK m. 652 uyarınca aynı hak talebinde bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre²⁶, ölen eş aile konutunda üçüncü kişiler ile birlikte paylı mülkiyet hakkına sahip ise sağ kalan eş aile konutunda aynı hak talep edemez. Eşin bu talebi konutta hak sahibi olan üçüncü kişilerin hakları ile bağdaşmaz. Diğer bir görüş²⁷ ise üçüncü kişilerin hakları olumsuz etkilenecekse sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir.

²⁵ Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1441; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 410; Çakır, **a.g.e.**, s. 289; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 205; Avcı, **a.g.e.**, s. 192; Özdemir, **a.g.e.**, s. 118; Vurucu, **a.g.e.**, s. 133; Doğan, **a.g.m.**, s. 690; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 596; Karlı, **a.g.m.**, s. 893; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 97; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 181; Özer, **a.g.m.**, s. 396; Şartları varsa sağ kalan eşin TMK m. 226/ f. 2'den de yararlanabileceği unutulmamalıdır.

²⁶ Çabri, **a.g.e.**, s. 285; Doğan, **a.g.m.**, s. 690.

²⁷ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 206; Çakır, **a.g.e.**, s. 290; Avcı, **a.g.e.**, s. 192; Özdemir, **a.g.e.**, s. 119; Vurucu, **a.g.e.**, s. 134; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 97; Özer, **a.g.m.**, s. 397; Özer, bu ihtimalde eşe aynı hak

Günümüzde taşınmazlarda paylı mülkiyet halinin yaygın olması ve sağ kalan eşin aile konutunda eski yaşantısını devam ettirebilme menfaati göz önüne alındığında anılan son görüş günümüz koşulları ile daha bağdaşır niteliktedir. Sağ kalan eşin konutta ölen eşe ait pay üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep edebileceği ve paydaşlar arasındaki kullanım anlaşması ile de paydaşların konuttaki haklarına hâlel gelmeyecek şekilde konutun kullanımının sağ kalan eşe bırakılabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

2.2.2.1.4. Ölen Eşin Sağ Kalan Eşle Birlikte Elbirliğiyle Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Eşlerin aile konutunda elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip olduğu hallerde doktrinde sağ kalan eşin, ölen eşine ait paya yönelik aynı hak talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir.²⁸ Kanaatimizce de aile konutu sadece eşlerin elbirliği mülkiyetindeyse sağ kalan eş, aile konutunda aynı hak talep edebilmelidir. Sağ kalan eş, konutta, eşinin ölümünden sonra onun mirasçılarıyla birlikte mülkiyet hakkı sahibi olur. Bu durumda konutta sağ kalan eşe aynı hak tanınması sebebiyle menfaati olumsuz etkilenebilecek üçüncü bir kişi yoktur. Ölen eşin mirasçıları üçüncü bir kişi olmayıp zaten sağ kalan eşin aynı hak talebinin muhatabıdır. Kanaatimizce böyle bir durumda sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep edebilmesine bir engel yoktur.

2.2.2.1.5. Ölen Eşin Üçüncü Kişilerle Birlikte Elbirliğiyle Mülkiyet Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Ölen eşin aile konutunda üçüncü kişilerle birlikte elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip olması halinde (örneğin aile konutu eşe babasından miras yoluyla intikal etmiş, o da konut üzerindeki mülkiyet hakkına babasının diğer mirasçılarıyla birlikte elbirliği

tanınabilmesi için eşin konutu kullanmasına yönelik bir sözleşmenin veya bir mahkeme kararının varlığını aramaktadır. Bkz. Özer, **a.g.m.**, s. 397.

²⁸ Çakır, **a.g.e.**, s. 289; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 205; Doğan, **a.g.m.**, s. 690; Karlı, **a.g.m.**, s. 893; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 182; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 96, 97; Özer, **a.g.m.**, s. 396; Avcı, **a.g.e.**, s. 193; Özdemir, **a.g.e.**, s. 119; Vurucu, **a.g.e.**, s. 133; Eşlerin aynı mirasbırakının mirasçısı olması sebebiyle konutta elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olması bu ihtimale örnek verilebilir.

ile hak sahibi olmuş olabilir) doktrinde baskın olan görüş, sağ kalan eşin konutta aynı hak talep edemeyeceği yönündedir.²⁹ Bu görüşe göre sağ kalan eşin aynı hak talebi, üçüncü kişilerin hakları ile bağdaşmayacaktır. Doktrinde aksi bir görüş ise sağ kalan eşin talebinden üçüncü kişilerin hakları olumsuz etkilenmeyecekse aynı hak talebinde bulunulabileceğini kabul etmektedir.³⁰

2.2.2.2. Ölen Eşin Kat Mülkiyetine veya Kat İrtifakına Geçirilmemiş Binada Hak Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Aile konutu henüz kat mülkiyetine veya kat irtifakına geçilmemiş, çok daireli ve ölen eşe ait bir binada ise sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesi mümkün olabilecek midir? Fikrimizce de sağ kalan eşin, konutun tamamı üzerinde bir hak ileri sürebilmesi mümkün değildir.³¹ Binanın tamamı ölen eşe ait olsa da sağ kalan eşin binanın tamamı üzerinde hak talep edebilmesi, TMK m. 652'nin amacı ve diğer mirasçıların menfaatleri ile bağdaşmaz.

Aile konutunun bağımsız bölüm olarak kat irtifakına konu olması sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunmasına engel değildir.³² Ancak taşınmazda kat irtifakı dahi kurulmamış ise doktrinde³³ binanın bir kısmı eşler tarafından aile konutu olarak

²⁹ Çakır, **a.g.e.**, s. 290; Çabri, **a.g.e.**, s. 285; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 206; Doğan, **a.g.m.**, s. 690; Karlı, **a.g.m.**, s. 893; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 182; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 97; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 596; Özer, **a.g.m.**, s. 397; Vurucu, **a.g.e.**, s. 134.

³⁰ Avcı, **a.g.e.**, s. 193; Özdemir, **a.g.e.**, s. 119; Yağcıoğlu'nun da benzer yönde bir görüşü bulunmaktadır. Görüş için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 103, 104.

³¹ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 100; "...Somut olayda; dava konusu taşınmaz "natamam kargir bina ve arsa" niteliğiyle tapuda tescil edilmiş olup Nevşehir Sulh Hukuk Mahkemesinin 2013/189 Esas sayılı dava dosyası üzerinden kat irtifakı veya kat mülkiyeti bulunmayan taşınmazda birinci kattaki konut Türk Medeni Kanunu'nun 652. Maddesi gereği taraflardan biri olan Fikret Sataşmaz'a özgülenmiştir. Ne var ki taşınmazda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmadığından özgüleme kararının da uygulanması mümkün değildir. O halde, taraflara dava konusu taşınmazda bulunan dört katlı bina için kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulması için ilgili makama başvurmak üzere süre verilmesi, taşınmazda kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulması halinde Nevşehir Sulh Hukuk Mahkemesinin 2013/189 Esas sayılı dosyası üzerinden verilen karar gözetilerek ...'a özgülenen bağımsız bölüm dışındaki bağımsız bölümler üzerindeki ortaklığın giderilmesine karar verilmesi, kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulamaması halinde ise taşınmaz ve üzerindeki bina ile birlikte ortaklığın giderilmesine karar verilmesi..." Yargıtay 14. HD, 2020/458E.- 2020/3011K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

³² Acar, **Mal Rejimleri**, s. 203, dn. 595.

³³ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 207; Çakır, **a.g.e.**, s. 297; Çabri, **a.g.e.**, s. 278; Şişko, **a.g.e.**, s. 119; Doğan, **a.g.m.**, s. 692; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 103; Özer, **a.g.m.**, s. 402; "...Somut olayda; murisin başkaca malvarlığının olup olmadığı, terekeden davacı payına düşen miktar net olarak tespit edilmelidir.

kullanılıyorsa ve kat mülkiyetinin kurulması için gerekli şartlar mevcutsa 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 10/ f. 7'den³⁴ yararlanarak sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talebinde bulunabileceğini kabul edenler bulunmaktadır. Bu düşüncedeki yazarlara göre eş, bahsi geçen madde şartları mevcut ise hâkimden öncelikle kat mülkiyeti kurulmasını ve sonrasında aile konutunun TMK m. 652 uyarınca kendisine tahsisini talep edebilecektir. Doktrindeki diğer bir görüş³⁵ ise eşin binanın kat mülkiyetine çevrilmesini ve aile konutunun kendisine tahsis edilmesini talep edemeyeceği yönündedir. Kanaatimizce sağ kalan eş, taşınmazda kat mülkiyeti kurularak aile konutunun dahil olacağı bağımsız bölümde kendisine miras hakkına mahsuben aynı hak tanınmasını talep edebilmelidir. Kat mülkiyetine geçirilmemiş taşınmaz, sahibinin ölümü ile tereke malı haline gelir ve onun tüm mirasçıları taşınmazda elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olur. Bu sebeple bu taşınmazdaki ortaklığın KMK m. 10/ f. 7 uyarınca giderilmesi bir tereke malının mirasçılar arasında paylaşılması sonucunu doğurur. Her iki hüküm de mirasın paylaşılması safhasına ilişkin olduğundan aynı anda uygulama alanı bulabilir. TMK m. 652 uyarınca ileri sürülen talep de konuttaki ortaklığın giderilmesi sonucunu doğurduğundan kıyasen bu talep ile birlikte taşınmazın kat mülkiyetine geçirilmesi de talep edilebilmelidir.

Sonrasında, 322 ada 13 parsel numaralı taşınmaz üzerindeki binada kat mülkiyeti kurulup kurulamayacağı araştırılarak, mümkün olması halinde, kat mülkiyetine geçiş sağlandıktan sonra ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 03/07/2014 tarih ve 2014/123-268 E-K. sayılı kararında aile konutu olarak tespit edilen yerde davacıya miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkının tanınması gerekir. Binada kat mülkiyetinin kurulamayacağının anlaşılması halinde ise; davacı vekilinin 01.12.2014 havale tarihli dilekçesindeki ikinci kademe talebi olan taşınmazın tümü üzerinde davacıya miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınması değerlendirilmeli...” Yargıtay 14. HD, 2016/3057E.- 2018/8028K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr); “...Kanımca, aile konutu ölen eşin tümüne tek başına sahip olduğu çok daireli, kat mülkiyetine çevrilmemiş bir bina ise; binanın kat mülkiyeti kurulmasına elverişli olması koşuluyla, kat mülkiyeti kurulması suretiyle paylaşmanın yapılması ve aile konutuna isabet eden bağımsız bölümün üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması suretiyle özgüleme mümkün olmalıdır. Kat mülkiyeti kurulmaya elverişlilik yoksa, mülkiyet hakkı tanınması suretiyle özgüleme talebinin reddi gerekecektir...” Yargıtay 8. HD, 2014/15082E.- 2014/19219K. Karşı Oy Yazısı (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr).

³⁴ Kat Mülkiyeti Kanunu m. 10/ f. 7: “...Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsis suretiyle yapılmasını isterse, hakim, o gayrimenkulün mülkiyetinin, 12 nci maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebilir...”

³⁵ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 510; Avcı, **a.g.e.**, s. 187; Özdemir, **a.g.e.**, s. 111; Vurucu, **a.g.e.**, s. 106.

2.2.2.3. Ölen Eşin Üst Hakkı Sahibi Olması Halinde Talep Hakkının Kullanımı

Birinci bölümde ölen eşin üst hakkına sahip olması ihtimaline ilişkin TMK m. 240 yönünden yapılan açıklamalar TMK m. 652 yönünden de geçerlidir. Kısaca hatırlatmak gerekirse doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, ölen eş aile konutunda üst hakkı³⁶ sahibi ise sağ kalan eş konutta TMK m. 652 uyarınca aynı hak talep edebilmelidir.³⁷ Sağ kalan eş kendisine daha geniş yetkiler veren mülkiyet hakkının devrini talep edebiliyorsa bu madde uyarınca üst hakkının devrini de talep edebilmelidir. Üst hakkının devri ile de sağ kalan eş, eski yaşantısını aile konutunda devam ettirebilecektir. Sağ kalan eş, üst hakkının devri yerine kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını da talep edebilir.³⁸

2.2.2.4. Ölen Eşin İntifa veya Oturma Hakkı ya da Şahsi Hak Sahibi Olması Halinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkının Bulunmaması

Ölen eşin aile konutundaki hak sahipliği intifa veya oturma hakkına ya da kira veya ariyet sözleşmesine dayanan nispi bir hakka dayanmakta ise TMK m. 652 uygulanmaz. İntifa ve oturma hakkı, hak sahibinin ölümü ile sona erip mirasçılara dahi intikal etmediklerinden sağ kalan eşe aynı hak talep etme imkânı sağlamaz.³⁹

Ölen eşin aile konutu üzerinde nispi bir hakka sahip olması halinde de sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunabilmesi mümkün değildir. Ölen eş, kira sözleşmesi tarafı ise sağ kalan eş ancak, TMK m. 194/ f. 4⁴⁰ uyarınca kira sözleşmesine katılmış ise

³⁶ Üst hakkı, aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilen ve mirasçılara intikal eden bir haktır (TMK m. 826/ f. 2). Eşin ölümü ile aile konutu üzerinde sahip olduğu üst hakkı mirasçılara intikal eder.

³⁷ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 207; Çakır, **a.g.e.**, s. 291; Çabri, **a.g.e.**, s. 286; Vurucu, **a.g.e.**, s. 134; Karlı, **a.g.m.**, s. 893; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 182.

³⁸ Aynı yönde bkz. s. 22.

³⁹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 204; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 383; Acar, **Aile Konutu**, s. 111; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 105; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 183.

⁴⁰ TMK m. 194/ f. 4, aile konutunda birlikte yaşamın kira sözleşmesine istinaden sağlandığı hallerde kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe, kiralayana yapacağı bildirim ile kira sözleşmesinin tarafı olabilme hakkı tanınmaktadır.

sözleşme süresi sona erene kadar konutta kiracı olarak oturabilir.⁴¹ Ya da TBK m. 356 hükmü uyarınca ölen kiracı (eşi) ile aynı konutta oturan biri olduğundan taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilir.

2.2.3. Eşlerden Birinin Ölümü

Sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep edebilmesi için TMK m. 652'nin açık lafzından ve kanunda düzenlediği bölümden de anlaşılacağı üzere eşinin ölmüş olması gereklidir. Ancak, ölüm Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce yani 01.01.2002 tarihinden önce gerçekleşmiş ise sağ kalan eş konutta aynı hak talebinde bulunamaz.⁴² TMK m. 652'nin henüz yürürlüğe girmediği tarihte gerçekleşen ölümlerde bu maddenin uygulama alanı bulması mümkün değildir.

Ölüm haricindeki başkaca sebepler TMK m. 652'nin uygulanmasını mümkün kılmaz. Zira sağ kalan eşin talebi, eşinden mirasçı sıfatı ile sahip olduğu miras hakkına mahsuben bir taleptir.

Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki TMK m. 31 ve TMK m. 32 ve devamında düzenlenen ölüm karinesi ve gaiplik halleri de ölüm ile benzer sonuç doğuran hallerdir. Ölüm karinesi ve gaiplik hali için birinci bölümde yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.⁴³ Doktrinde, ölen eş hakkında bu durumların söz konusu olduğu hallerde sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca aynı hak talep edebileceği kabul edilmektedir.⁴⁴ Hakkında ölüm karinesi uygulama alanı bulan veya

⁴¹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 322; Doktrinde Yağcıoğlu'nun TMK m. 652 yönünden de uygulama alanı bulabilecek bir görüşüne burada değinmekte yarar vardır. Yazar, kiracı ölen eşin mirasçıları ile kiraya veren, kira sözleşmesinin devam edeceği hususunda anlaşmışlarsa, sağ kalan eşin ölen eşin mirasçılarından TMK m. 240/ f. 3 hükmü uyarınca kira sözleşmesinin kendisine devrini isteyebileceğini kabul etmektedir. Yazar ariyet sözleşmesi yönünden de aynı görüştedir. Detaylı bilgi için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 107, 108, 109.

⁴² Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1433; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 402; Özdemir, **a.g.e.**, s. 114; Yargıtay 2. HD, 2008/5119E.- 2008/8733K. (Çevrimiçi- E.T.: 15.10.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); KAYSERİ BAM 2. HD, 2020/442E- 2020/515K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr); Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. HD, 2013/25172E.-2014/15059K. (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr).

⁴³ Açıklama için bkz. s. 28 vd.

⁴⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 101; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 378; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 54; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1434; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 142; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 403 vd.; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 117; Çabri, **a.g.e.**, s. 274; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 198; Özdemir, **a.g.e.**, s. 113; Şişko, **a.g.e.**, s. 116; Vurucu, **a.g.e.**, s. 131; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 594; Karlı, **a.g.m.**, s. 891, 892; Doğan, **a.g.m.**, s. 688; Yaşar, **a.g.m.**, s. 410; Ceylan, **a.g.m.**, s. 225; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 95; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 181; Akkışla, **a.g.m.**, s. 473; Özer, **a.g.m.**, s. 394.

gaipliğine karar verilmiş⁴⁵ bir eş söz konusu ise sağ kalan eş, bu eşten olan miras hakkına mahsuben aile konutunda aynı hak talebinde bulunabilecektir. Gaiplik kararının kesinleşmesiyle birlikte sağ kalan eş, evliliğin feshini talep etmesine gerek olmaksızın gaip olan eşine mirasçı olur.⁴⁶ Sağ kalan eş, eşiyle olan evlilikleri fesih edilse de edilmese de TMK m. 652 hükmünden yararlanabilecektir.⁴⁷ Önemli olan diğer eş hakkında gaiplik kararının verilmiş olmasıdır. Ancak doktrinde *Antalya*, gaiplik durumunda evliliğin feshine karar verilmedikçe sağ kalan eşin, ölen eşe olan mirasçılığının cenin gibi askıda olacağı ve mirasçı olamayacağı görüşündedir.⁴⁸ Bu görüşe göre gaiplik halinde eşlerin evliliği feshedilmedikçe TMK m. 652 uygulanamayacaktır.

Sağ kalan eş, aile konutunda aynı hak talep edecekse diğer eşin gaipliğine karar verildiğinde gaip eşin veya başkaca üstün hak sahiplerinin ortaya çıkması ihtimaline karşılık güvence göstermek zorundadır.⁴⁹ Zira TMK m. 584'te hakkında gaiplik kararı verilen kişinin mirasçılarının, tereke mallarının kendilerine teslimi için güvence göstermek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

2.2.4. Sağ Kalan Eşin Ölen Eşin Mirasçısı Olması ve Miras Payının Bir Karşılığının Olması

2.2.4.1. Eşin Mirasçılığı

TMK m. 652'nin uygulanabilmesi sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına bağlıdır.⁵⁰ Ölen eşine mirasçı olamayan eşin, anılan maddeye dayanarak hak talebinde

⁴⁵ Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur (TMK m. 35/ f. 2).

⁴⁶ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 69; İnan, Ertaş, Albaş, *a.g.e.*, s. 133; Demet Özdamar, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 414; Nebioğlu Öner, *a.g.e.*, s. 211; Kapusuz, *a.g.t.*, s. 96.

⁴⁷ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 405; Nebioğlu Öner, *a.g.e.*, s. 211.

⁴⁸ Antalya, *a.g.e.*, s. 139, 140.

⁴⁹ Nebioğlu Öner, *a.g.e.* s. 199; Çakır, *a.g.e.*, s. 288, dn. 1109; Çabri, *a.g.e.*, s. 274; Özer, *a.g.m.*, s. 394; Şişko, *a.g.e.*, s. 117.

⁵⁰ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 100; Acar, *Mal Rejimleri*, s. 205; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 474; Dural, Öz, *Miras Hukuku*, s. 511; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 377; Gençcan, *Miras Hukuku*, s. 1436; Şipka, *Aile Konutu*, s. 104; Acar, *Aile Konutu*, s. 114; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 405; Çakır, *a.g.e.*, s. 288; Çabri, *a.g.e.*, s. 280; Yağcıoğlu, *a.g.e.*, s. 144; Nebioğlu Öner, *a.g.e.*, s. 194; Avcı, *a.g.e.*, s. 194; Vurucu, *a.g.e.*, s. 132; Şeker, *Aile Konutu*, s. 446; Öztaş, *a.g.m.*, s. 262; Altınok Ormancı, *a.g.m.*, s. 1115; Gezder, *a.g.m.*, s. 246; Ceylan, *a.g.m.*, s. 224; Kapusuz, *a.g.t.*, s. 95; Efedayioğlu, *a.g.t.*, s. 183; Demirbaş, *a.g.m.*, s. 594; Akkışla, *a.g.m.*, s. 472.

bulunabilmesi mümkün değildir. Eş, Türk Medeni Kanunu'nda yasal mirasçılar arasında sayılmıştır. TMK m. 499, sağ kalan eşi birlikte mirasçı olduğu zümreye göre değişen oranlarda mirasçı olarak kabul etmiştir.⁵¹ Ancak, eşin mirasçılığından söz edebilmek için birtakım şartların gerçekleşmesi gereklidir. İlk olarak eşin, ölüm tarihinde sağ olması gereklidir ki ölen eşine mirasçı olabilsin. Eşin, eş sıfatı ile mirasçı olabilmesi için sağ olmasının yanı sıra, eşinin ölüm tarihinde evlilik birliğinin de sona ermemiş olması gerekmektedir. Eş sıfatıyla yasal mirasçılık, sağ kalan eş ile ölen eş arasında ölüm tarihinde hukuken muteber bir evliliğin olmasına bağlıdır. Ölüm tarihinde taraflar arasında evlilik birliği henüz kurulmamışsa veya bu tarihten önce sona ermişse eşin mirasçılığından söz edilemez.⁵² Böyle bir durumda TMK m. 652'nin uygulama alanı bulabilmesi mümkün değildir.

Evliliğin ölüm dışında sona erdiği hallerde TMK m. 652 uygulanamaz. Bu hallerden birisi eşlerin boşanmasıdır. Evlilik kesinleşmiş boşanma kararı ile sona ermiş ise zaten eşin, diğer eşi, eş sıfatı ile mirasçı olabilme imkânı da sona erer (TMK m. 181/ f. 1). Ancak boşanma davası devam ederken eşlerden birisinin ölümü halinde evlilik, ölüm ile sona ermiş olacağından sağ kalan eş, ölen eşi mirasçı olabilecek ve aile konutunda aynı hak talep edebilecektir. TMK m. 181/ f. 2, ölen eşin mirasçılarından en az birisinin açılmış olan boşanma davasına devam edip, sağ kalan eşin kusurunu ispatlaması halinde sağ kalan eşin, eş sıfatı ile mirasçılığının sona ereceğini düzenlemiştir.⁵³ Bu durumda sağ kalan eş, aile konutunda aynı hak talep

⁵¹ TMK m. 499; “Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu zümreye göre mirasbırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur:

1. Mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri,

2. Mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı,

3. Mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlar da yoksa mirasın tamamı eşi kalır.”; 3444 sayılı 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun ile getirilen değişiklik öncesinde TKM m. 444'te sağ kalan eşin, birinci zümre ile birlikte mirasçılığında miras hakkı olarak terekede ¼ mülkiyet hakkı yerine ½ intifa hakkı sahibi olmayı seçebilme hakkına sahip olduğu düzenlenmekteydi. 3444 sayılı Kanun'un kabul tarihi 04.04.1988'dir (RG. 12.05.1988, S. 19812).

⁵² Özdamar, **a.g.e.**, s. 412; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 65; İnan, Ertas, Albaş, **a.g.e.**, s. 125, 126; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 167; Antalya, **a.g.e.**, s. 132; Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, **Miras Hukuku**, gg. 11. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 85; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 21, 22; Acar, **Aile Konutu**, s. 186; Akkışla, **a.g.m.**, s. 475.

⁵³ Bu durumda sağ kalan eş ayrıca, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça ölen eşin ölüme bağlı tasarruf ile kendisine kazandırdığı hakları da kaybeder.; TMK m. 181 ile benzer bir düzenleme TMK m. 159'da eşler arasında görülmekte olan evliliğin butlanı davası sırasında eşlerden birisinin ölmesi halinde

edemeyecektir.⁵⁴ Belirtmek gerekir ki ayrılık kararı doğrultusunda veya fiilen ayrı yaşama halindeyken eşlerden birisinin ölmesi, sağ kalan eşin aynı hak talep edebilmesine engel değildir. Bu gibi hallerin sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına etkisi bulunmamaktadır.⁵⁵ O halde bu durumda mirasçılık sıfatı devam ettiğinden diğer koşullar da mevcutsa eş, aile konutunda aynı hak talebinde bulunabilecektir.

Sağ kalan eşin, ölen eşe, eş sıfatı dışında mirasçı olduğu hallerde aynı hak talep edip edemeyeceği üzerinde de durmak gereklidir. Örneğin eş, eş sıfatı ile mirasçılık sıfatını kaybetmiş olsa dahi ölenin ayrıca üçüncü zümre mirasçısı ise ya da ölenin atanmış mirasçısı ise yine de TMK m. 652'den yararlanabilecek midir? Yukarıda değinilen TMK m. 181/ f. 2, eşin sadece eş sıfatıyla mirasçılığına engel bir düzenlemedir.⁵⁶ Örneğin böyle bir durumda eş, ayrıca ölen eşin zümre mirasçısı ise ya da ölen eşin ölüme bağlı tasarrufundan kaynaklı atanmış mirasçısı ise bu sığata dayanarak aynı hak talebinde bulunabilecek midir?

Doktrinde *Şenocak*, sağ kalan eşin TMK m. 652'den yararlanabilmesi için mirasçılık sıfatının, yasadan ya da herhangi bir ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanmasının bir önemi olmadığı görüşündedir.⁵⁷ Kanaatimizce bu gibi durumlarda hükmün sağ kalan eşi koruma amacı geniş yorumlanmamalı ve madde uygulama alanı bulmamalıdır. Maddenin getiriliş amacı, aile yaşantısına duyulan saygının eşlerden birisinin ölmesi halinde, sağ kalan eş üzerinden gösterilmeye devam edilmesi ve sağ kalan eşin aile hayatı içerisinde sahip olduğu yaşamı, anılarıyla birlikte eşinin ölümünden sonra da aynı konutta sürdürebilmesidir. Sağ kalan eşin, ölen eşe, eş sıfatı ile mirasçılık hakkı ortadan kalkmış ise kanaatimizce zaten aile yaşamının ve sağ

düzenlenmiştir. Mirasçılar, açılmış olan bu davayı sürdürerek evlenme anında iyiniyetli olmayan sağ kalan eşin mirasçılığını engelleyebilirler. Böyle bir durumda da mirasçılık sıfatını kaybeden sağ kalan eş, aile konutunda aynı hak talebinde bulunamaz. Aynı yönde görüş için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 116; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 142; Nebioğlu Öner, **a.g.e.** s. 211; Vurucu, **a.g.e.**, s. 132; Yaşar, **a.g.m.**, s. 412; Ceylan, **a.g.m.**, s. 226; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 96; Özer, **a.g.m.**, s. 394.

⁵⁴ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 336; Özdemir, **a.g.e.**, s. 116; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 142; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 117; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 210; Çakır, **a.g.e.**, s. 289; Vurucu, **a.g.e.**, s. 132; Gönen, **a.g.e.**, s. 123; Doğan, **Aile Konutu ve Ev Eşyası**, s. 688; Ceylan, **a.g.m.**, s. 226; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 96; Özer, **a.g.m.**, s. 394, 401.

⁵⁵ Öztan, **Miras Hukuku**, s. 67; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, s. 126; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 167; Antalya, **a.g.e.**, s. 136; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 85; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 22; Özdamar, **a.g.e.**, s. 412; Çakır, **a.g.e.**, s. 108, 109; Acar, **Aile Konutu**, s. 187; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 210.

⁵⁶ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 47; Suat Sarı, **Uygulamalı Miras Hukuku**, 9. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 45 (Miras Hukuku); Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 168.

⁵⁷ Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 110.

kalan eşin eski yaşantısının korunmasını gerektirecek bir durum ortada yoktur. Eş sıfatı ile mirasçılık hakkını ortadan kaldıran bir hal var ise sağ kalan eşe, aile konutunda zümre mirasçısı veya atanmış mirasçı olduğundan bahisle hak talebinde bulunabilme imkânı verilmemelidir. Böyle bir durumda sağ kalan eşin aile konutunda menfaat elde etmesinde hukuki yarar kalmamıştır. Sağ kalan eş ancak, ölen eşe mirasçılığı eş sıfatından kaynaklanmakta ise aile konutunda aynı hak talep edebilmelidir.

Sağ kalan eş, hangi sıfatla olursa olsun mirasçılık hakkını kaybetmiş ancak, ölen eşin ölümüne bağlı bir tasarrufundan kaynaklı olarak aile konutunda vasiyet alacaklısı ise TMK m. 652 uyarınca hak talebinde bulunabilecek midir? Bu durumda sağ kalan eş, bir alacak hakkı sahibidir. Böyle bir durumda vasiyet alacaklısı eşin, miras hakkından söz edilemeyeceğinden aile konutunda TMK m.652 uyarınca aynı hak talep edebilmesi de mümkün değildir.⁵⁸ Ancak, eşin başkaca hükümler uyarınca aile konutunda aynı hak elde etmesi hali saklıdır.

Eşin, ölen eşe mirasçı olabilmesi için yukarıda sayılan şartlara ek olarak eşler arasında Türk Medeni Kanunu'nda sayılmış olan mirasçılığa engel hallerin bulunmuyor olması da gerekir. Mirasçılığa engel haller; mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk, mirasın reddi ve mirastan ivazlı veya ivazsız feragat halleridir.⁵⁹ Sağ kalan eşin aynı hak talep edebilmesi, somut olayda bu hallerden birisinin mevcut olmamasına bağlıdır.⁶⁰ Sağ kalan eş, bu hallerden birisinin varlığı sebebiyle ölen eşine mirasçı olamıyorsa TMK m. 652 düzenlemesinden yararlanamaz.⁶¹ Ancak, sağ kalan

⁵⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Çakır, **a.g.e.**, s. 288, dn. 1111; Özer, **a.g.m.**, s. 395.

⁵⁹ Mirasın reddi için bkz. TMK m. 605 vd., mirastan ivazlı veya ivazsız feragat için bkz. TMK m. 528 vd., mirastan yoksunluk için bkz. TMK m. 578 vd. ve mirastan çıkarma için bkz. TMK m. 510 vd.

⁶⁰ Çakır, **a.g.e.**, s. 122, 207; "...Sağ kalan eş konumundaki davacı kadının Türk Medeni Kanunu'nun 652 maddesinde aile konutuyla ilgili kendisine tanınan yasal haklardan mirası reddetmesi sebebiyle istifade etmesi olanaksızdır..." Yargıtay 2. HD, 2019/7006E.- 2019/12551K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁶¹ Öztan, **Miras Hukuku**, s. 474; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 102; Hasan İşgüzar, Mehmet Demir, Süleyman Yılmaz, **Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 189; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 378, 379; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1436; Süleyman Yılmaz, **Medeni Hukuk Cilt IV Miras Hukuku**, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 305 (Miras Hukuku); Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 142; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 336; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 142; Şıpka, **Aile Konutu**, s. 104; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 116; Acar, **Aile Konutu**, s. 115; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 55; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 144; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 211; Çakır, **a.g.e.**, s. 288; Çabri, **a.g.e.**, s. 280; Gönen, **a.g.e.**, s. 123; Özdemir, **a.g.e.**, s. 117; Vurucu, **a.g.e.**, s. 132; Şişko, **a.g.e.**, s. 120; Özcan, **a.g.e.**, s. 348; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 592; Karlı, **a.g.m.**, s. 894; Doğan, **a.g.m.**, s. 688; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 110; Şeker, **Aile Konutu**, s. 446; Uçar, **a.g.m.**, s. 420; Yaşar, **a.g.m.**, s. 412; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 1119; Ceylan, **a.g.m.**, s. 225; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 95; Özer, **a.g.m.**, s. 393.

eşin şartları varsa TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunabileceği unutulmamalıdır.⁶²

2.2.4.2. Miras Payının Parasal Karşılığının Olması

Sağ kalan eşin, ölen eş mirasçı olması aynı hak talebinde bulunabilmesi için yeterli değildir. Bunun yanı sıra sağ kalan eşin miras hakkının, mirasçısı olduğu ölen eşin terekesinde bir karşılığının olması gerekir. Bunun için öncelikle eşin miras hakkının belirlenmesi gerekecektir.⁶³ Eşin miras hakkı belirlenmeden önce eşler arasında mal rejiminin tasfiyesinin yapılması gerekmektedir.⁶⁴ Gerçek terekenin saptanabilmesi için öncelikle tereke borçları, terekeden çıkartılmalıdır. Ölen eşin mal rejiminden doğan borçları da tereke borcu olduğundan terekenin tasfiyesinden önce mal rejiminin tasfiyesi yapılmalıdır. Tereke borçları indirildikten sonra ortaya çıkan gerçek tereke üzerinden sağ kalan eşin miras hakkı tespit edilmelidir.⁶⁵

Sağ kalan eşin talep hakkını kullanabilmesi için miras hakkının değerinin bir önemi bulunmamaktadır.⁶⁶ Ancak, sağ kalan eşin miras hakkının terekede bir parasal

⁶² Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 509, 511; Acar, **Aile Konutu**, s. 115; Ayar, **a.g.m.**, s. 374.

⁶³ Bu belirlemenin tereke borçları düşüldükten sonra ortaya çıkacak tereke esas alınarak yapılması gerektiği yönünde bkz. Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1437.

⁶⁴ Karamercan, **a.g.e.**, s. 426; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s. 129; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 395; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 208; Özdemir, **a.g.e.**, s. 115; Gezder, **a.g.m.**, s. 238; Akkışla, **a.g.m.**, s. 471.

⁶⁵ Gençcan, **Aile Konutu**, s. 406; Gezder, **a.g.m.**, s. 239; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 189; "...mahkemece, murisin tüm terekesi tespit edilerek terekenin toplam değeri belirlenmeli, daha sonra mirasçıların miras paylarının ayrı ayrı değerleri belirlenmelidir..." Yargıtay 14. HD, 2016/13748E.- 2020/1526K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Burada Yargıtay'ın güncel bir kararına değinmek gerekir. Yargıtay, mirasçıların bir tereke borcu olan katılma alacağı borcundan miras payı oranında sorumlu olduğuna değinirken sağ kalan eşin aynı zamanda kendisinin bir alacağı olan bu borçtan miras payı oranında sorumlu olduğuna ve bunun göz ardı edilmemesi gerektiğine kararında yer vermiştir. "...davacı da dahil davanın tarafları, ortak mirasbırakan ...'nin mirasçısıdır ve tereke borçlarından kanuni düzenlemeler çerçevesinde hepsi de sorumludurlar. Başka bir anlatımla, mirasçılık sıfatına sahip olduğundan (4721 sayılı Kanun'un md. 499), alacaklı ve borçlu sıfatı davacı sağ eş de kısmen birleşmiştir. O halde, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan katılma alacağı miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar. Buna göre, somut olayda belirlenen katılma alacağından davacının da miras payı oranında (1/4) sorumlu olduğu göz ardı edilmesi, ayrıca görev hususu göz ardı edilerek miras payı oranında alacaklı olduğu miktar da katılma alacağına eklenerek alacak miktarının belirlenmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 2. HD, 2023/3691E.- 2024/3006K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁶⁶ Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1437; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 406; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 117; Yaşar, **a.g.m.**, s. 413; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 189.

karşılığı bulunmuyorsa ya da tereke borca batıksa⁶⁷ eş, TMK m. 652'den yararlanamaz.⁶⁸ TMK m. 652'de açıkça aynı hak talebinin miras hakkına mahsuben kullanılabileceği yer almaktadır. Sağ kalan eşin miras hakkının parasal bir karşılığı yoksa mahsup edilebilecek bir değer de olmadığından TMK m. 652, uygulama alanı bulamayacaktır.

2.2.4.3. Mahsup ve Bedel Ekleme İmkânı

Aile konutunda aynı hak talep edebilme imkânı, karşılıksız değildir.⁶⁹ Sağ kalan eş, bu imkândan yararlanabilmek için terekedeki diğer mallardaki miras hakkından vazgeçmektedir. Sağ kalan eş talep hakkını kullanırken talep ettiği aynı hakkın değeri önem arz etmektedir. Zira sağ kalan eş, tereke malları üzerindeki miras hakkından, talep ettiği aynı hakkın değerince vazgeçmektedir.⁷⁰ Örneğin ölen eşin terekesi, 1.000.000 Türk Lirası değerinde aile konutu ve 4.000.000 Türk Lirası nakit para olmak üzere toplam 5.000.000 Türk Lirası değerinde olsun. Ve ölen eşin mirasçıları da sağ kalan eş ile bir altsoy olsun. Bu durumda ölen eşten, sağ kalan eşin miras payı dörtte bir, altsoyun ise dörtte üç olacaktır. Yani sağ kalan eşin tüm terekedeki miras payının karşılığı 1.250.000 Türk Lirası olacaktır. Bu durumda sağ kalan eş, payına düşen bu miktardan aile konutunun değeri olan 1.000.000. Türk Lirası'nın mahsup edilerek kendisine konutta mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecektir.⁷¹

⁶⁷ Hükmi reddin şartları gerçekleşmiş ise mirasçılar mirası reddetmiş sayılır (TMK m. 605/ f. 2) ve terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesi gerekir (TMK m. 612). Bu konuda bkz. Helvacı, **Mirasın Reddi**, s. 189 vd.

⁶⁸ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 209; Çakır, **a.g.e.**, s. 317; Özdemir, **a.g.e.**, s. 115; Vurucu, **a.g.e.**, s. 133; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 116, 117; Akkışla, **a.g.m.**, s. 472.

⁶⁹ Yargıtay 14. HD; 2015/2814E- 2015/10100K., 2016/16396E.- 2020/4767K., 2019/2085E.- 2019/7704K., 2019/3590E.- 2021/3537K.; 7. HD, 2021/720E.- 2021/2217K. (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr).

⁷⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 101, 352; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 377; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 54.

⁷¹ "...mahkemece murisin terekesine ait tüm malvarlığı ve bu malvarlığının hüküm tarihine yakın değeri tespit edilerek terekenin toplam değeri belirlendikten sonra mirasçıların miras paylarının da ayrı ayrı değerleri belirlenmelidir. Yapılan hesaplamalar sonucunda aile konutu ve eşyaların değeri, sağ kalan eşin miras payına düşen kısımdan fazla ise eksik bedelin depo ettirilmesi, karşılıyorsa miras payına mahsuben mülkiyet hakkı tanınması suretiyle özgülenmesi gerekir..." Yargıtay 14. HD, 2016/17041E.- 2020/5645K. Ayrıca bkz. Yargıtay 14. HD; 2015/9936E.- 2015/8699K., 2016/8212E.- 2019/2553K., 2016/13748E.- 2020/1526K., Yargıtay 8. HD, 2017/11816E.- 2017/9263K., Antalya BAM 1. HD, 2018/1307E- 2019/475K. (Çevrimiçi- E.T.: 04.12.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

Doktrinde sağ kalan eşin miras hakkına mahsuben aile konutunda ayni hak talebinde bulunabilmesi için ölen eşin terekesinde aile konutundan başka bir malvarlığı değerinin de olmasını arayan bir görüş bulunmaktadır.⁷² Bu görüşe göre sağ kalan eş, aile konutunda ayni hak talebini, kendisinin terekedeki diğer mallar üzerindeki miras hakkına mahsuben kullanabilir. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Mahsup, Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere sağ kalan eşin tüm tereke üzerindeki miras payının değerinden yapılmalıdır.⁷³ Tereke sadece aile konutundan ibaret olsa dahi talep edilen ayni hakkın değerinin mahsubu, sağ kalan eşin konuttaki miras payından yapılmalı ve eşin miras payının yetmediği kalan bakiye kısım ona tamamlattırılmalıdır.

Sağ kalan eşin terekedeki diğer mallarda olan miras hakkının değeri, konutta talep ettiği hakkın değerinin üzerinde olabilir. Bu durumda terekedeki diğer mallardaki miras payına mahsubun şekli üzerinde durmak gerekir. Mahsubun, hangi mallardaki miras hakkına yönelik olduğunu sağ kalan eş mi yoksa talebin muhatabı diğer mirasçılar mı belirleyecektir? Ayni hakkın tarafların anlaşması ile tanındığı durumda buna pek tabi taraflar kendi arasında karar verecektir. Ancak, eş, mahkeme aracılığıyla ayni hak tanınmasını talep etmekteyse mahkeme mahsupta terekedeki hangi malları nazara alacaktır? Burada cevap aranan husus, örneğin terekede aile konutu dışında birçok ev, yazlık, nakit, araba vesaire var ise eşin talep ettiği ayni hak için sayılan bu mallardan hangisindeki miras hakkının mahsup edileceğidir. Kanaatimizce böyle bir durumda talebin muhatabı olan diğer mirasçıların taleplerine öncelik verilmelidir. Zaten sağ kalan eşe mirasın paylaşılmasında aile konutunda TMK m. 652 uyarınca ayni hak tanınmasıyla bir öncelik, ayrıcalık tanınmaktadır. Bu hakkı kullanırken miras payının mahsup edileceği malları seçme hakkını da eşe vermek, diğer mirasçıların menfaatlerini aşırı derecede zedeleyecektir. Menfaat dengesinin bir nebze de olsa sağlanması adına burada seçim hakkı diğer mirasçılara verilmelidir. Açıklanan bu durum ölen eşin mirasının, mirasçılar arasında aynen taksiminin söz konusu olduğu durumlarda önem arz edecektir. Hâkim böyle bir durumda tereke mallarının aynen taksiminde açıklanan bu hususları nazara almalı, diğer mirasçıların menfaatlerine ve

⁷² Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 541; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 207; Ceylan, **a.g.m.**, s. 225; Yargıtay'ın aksi yöndeki kararı için bkz. Yargıtay 2. HD, 2008/12883E.- 2008/15476K. (Çevrimiçi- E.T.: 07.09.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁷³ Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. s. 77, dn. 71.

taleplerine ağırlık vererek taksimi yapmalıdır. Mirasçılar arasındaki ortaklık aile konutu dışındaki mallar yönünden satış sureti ile giderilmekte ise burada kendisinden mahsup yapılacak değer zaten bedele dönüşecek olup burada değerlendirilen durumun bir önemi kalmayacaktır.

Sağ kalan eşin miras payı, aile konutunda talep ettiği aynı hakkın değerini karşılamaya yetmez ise eşin talep hakkının durumu ne olacaktır? Kanun koyucu TMK m. 652’de bedel ekleme imkânına yer vermemiştir. TMK m. 240’ta ise katılma alacağı, aile konutunda talep ettiği aynı hakkın değerini karşılamaya yetmeyen eşe, bedel ekleme (aradaki farkı ödeme) imkânı açıkça tanınmıştır. Burada kanun koyucunun bilinçli bir susması mı yoksa kanunda bir boşluk mu söz konusudur? Doktrinde kanunda bu yönde bir boşluk olduğu görüşü bulunmaktadır. Hâkim, bu boşluğu TMK m. 240’tan kıyasen yararlanarak doldurabilir.⁷⁴ Gerçekten de her iki maddenin benzer konuda düzenleme ve benzer amacı içermelerine rağmen TMK m. 652’de “bedel ekleme” ibaresine yer verilmemesi ilgi çekicidir. Sağ kalan eşe TMK m. 652’den yararlandığı durumlarda da TMK m. 240’a kıyasen bedel ekleme (aradaki eksik kalan farkı ödeme) imkânı tanınmalıdır. Hükmün amacı gereği de bu sonuca varılmalıdır aksi halde TMK m. 652’nin uygulama alanı çok daralmış olur.⁷⁵ Doktrinde baskın görüş de bu yöndedir. Sağ kalan eşin talep ettiği aynı hakkın değeri, onun kendisinden mahsup yapılacak miras hakkının değerini aşıyorsa sağ kalan eşe, aradaki eksik kalan farkı ödeyebilme imkânı verilmelidir.⁷⁶ Yargıtay da bu imkânı, sağ kalan eşe bakiye kısmı depo ettirerek kullanılmaktadır. Aynı hak talebi mahkeme aracılığıyla ileri sürülmüş ise mahkeme, sağ kalan eşin eksik kalan kısmı mahkeme veznesine depo

⁷⁴ Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1438; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 407; Doğan, **a.g.m.**, s. 691.

⁷⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 356; Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 542; Doktrinde eşin miras hakkının değeri, aile konutunun değerinden az olması halinde, eşin aradaki farkı ödeyerek konutta mülkiyet hakkı talep edemeyeceği ancak, intifa veya oturma hakkı talep edebileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Görüş için bkz. Şeker, **Aile Konutu**, s. 447; Gezder, **a.g.m.**, s. 248; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 104.

⁷⁶ Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 59; Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**, C. II, gg. 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 1582 (Miras Hukuku); Öztan, **Miras Hukuku**, s. 474; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 581; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 503; Karamercan, **a.g.e.**, s. 429; Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 542; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 407; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1438; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 213; Çakır, **a.g.e.**, s. 317; Çabri, **a.g.e.**, s. 287; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 143; Vurucu, **a.g.e.**, s. 137; Karlı, **a.g.m.**, s. 894; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 116; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 189; Özer, **a.g.m.**, s. 400; Yargıtay 14. HD, 2017/1210E.- 2021/673K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr).

etmesini sağlamalıdır.⁷⁷ Sağ kalan eş, bu farkı depo ettiği takdirde aynı hakka kavuşabilecek, yatırmadığı takdirde ise talep ettiği aynı hakka kavuşamayacaktır.⁷⁸

2.2.5. Sağ Kalan Eşin Aile Konutunda Eski Yaşantısını Devam Ettirme Amacının Olması

TMK m. 652 düzenlemesi, sağ kalan eşi korumak ve onun eski yaşantısını sürdürebilmesi için getirilmiş bir düzenlemedir. Maddenin gerekçesinde bu, açıkça belirtilmiştir. Ancak madde metninde TMK m. 240'ta düzenlendiği gibi “*eski yaşantısını devam ettirebilmesi için*” ibaresine yer verilmemiştir. Her ne kadar maddede yer verilme de bu amaç, TMK m. 652'nin düzenleniş tarzı ve gerekçesinden ve yine TMK m. 240 ile olan paralellikinden ortaya çıkmaktadır.⁷⁹ Sonuç olarak TMK m. 652 hükmünün amacı, eşin ölümünden sonra da sağ kalan eşin aile konutunda eski yaşantısını sürdürebilmesinin sağlanmasıdır.⁸⁰ Bunun için pek tabi eşin de bu amaca sahip olması ve konuta bu amaç için bizzat ihtiyacının olması gerekir.⁸¹

Sağ kalan eş, mahkemeden gerçek amacını gizleyerek veya mahkemeye gerçeğe aykırı beyanlarda bulunarak kendisine aynı hak tanınmasını sağlamış olabilir. Kanımızca eşin bu yönde bir davranışı hileli bir davranıştır. Sağ kalan eş hileli davranışı ile mahkemeden lehine bir hüküm elde etmiş ise yargılamanın iadesi (HMK

⁷⁷ Yargıtay 14. HD; 2016/16377E.- 2020/5135K., 2016/17041E.- 2020/5645K., 2016/13748E.- 2020/1526K., 2017/1210E.- 2021/673K. (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr).

⁷⁸ Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1439; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 409; Çabri, **a.g.e.**, s. 287; Şişko, **a.g.e.**, s. 120.

⁷⁹ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 196; Gezder, **a.g.m.**, s. 241.

⁸⁰ Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 378; Antalya, **a.g.e.**, s. 530; Acar, **Aile Konutu**, s. 117; Şeker, **Aile Konutu**, s. 446; Gezder, **a.g.m.**, s. 241; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 1111, 1119.

⁸¹ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 510; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 582; Çabri, **a.g.e.**, s. 271; Özdemir, **a.g.e.**, s. 118; Gezder, **a.g.m.**, s. 246; Özer, **a.g.m.**, s. 395; “...Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiştir. Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir. ...davacının, eşinin vefatından sonra bir başkasıyla yaşamak amacıyla aile konutunu terkettiği, bir kaç yıl sonra geri dönerek konutta oturmak amacıyla talepte bulunduğu anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece TMK'nun 652. maddesine göre nitelendirme ve değerlendirme yapılarak hüküm kurulmasına rağmen gerekçe de TMK'nun 240. maddesinden sözedilmesi doğru değil ise de; hüküm sonucu esas bakımından usul ve kanuna uygun olduğundan HUMK'nun 438/son maddesi gereğince hükmün gerekçesinin değiştirilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 14. HD, 2017/1924E.- 2017/7923K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr).

m. 375/ f. 1-h) şartlarının varlığından söz edilebilecektir.⁸² Ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eşin hileli davranışının varlığını öğrenmelerinden itibaren üç ay ve herhalde sağ kalan eşe aynı hak tanınması yönündeki hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içerisinde yargılamanın iadesi talebinde bulunabilir (HMK m. 377).

Bu başlık altında yapılan açıklamalar, birinci bölümde aynı başlık altında yapmış olduğumuz açıklamalar ile aynı doğrultudadır.⁸³

2.2.6. Sağ Kalan Eşin Aynı Hak Talebini İleri Sürmesi

2.2.6.1. Talep Hakkının Kullanılması

Sağ kalan eşe aile konutunda aynı hak tanınabilmesi için kendisinin bu yönde bir talebinin varlığı gereklidir.⁸⁴ Sağ kalan eş, aile konutunda kendisine aynı hak tanınması talebini, ölen eşin diğer tüm mirasçılarına karşı ileri sürmelidir.⁸⁵ Ölen eşin mirasçıları, yasal veya atanmış mirasçı olabilir. Sağ kalan eşin aynı hak talebini ileri sürmesi herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir.⁸⁶

⁸² Sağ kalan eşin konutta eski yaşantısını devam ettirmeye uymayan davranışları ve amaçları olduğu halde saikte esaslı yanılma (hata) veya hile hali oluşturarak ölen eşin mirasçılarının iradesinin sakatlanmasına sebep olmuşsa mirasçıların, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen saikte esaslı yanılma (hata) veya hile düzenlemelerine dayanarak sağ kalan eş lehine tanınan aynı hakkın iptali yoluna başvurabileceği yönündeki doktrindeki görüş için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 120; Çakır, **a.g.e.**, s. 295; Avcı, **a.g.e.**, s. 196; Özdemir, **a.g.e.**, s. 117; Vurucu, **a.g.e.**, s. 136; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 46.

⁸³ Konu hakkında daha geniş ve detaylı açıklamalar için bkz. s. 41 vd.

⁸⁴ Öztan, **Miras Hukuku**, s. 474; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 511; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 582; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1440; ; İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 189; Yılmaz, **Miras Hukuku**, s. 305; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 417; Acar, **Aile Konutu**, s. 117; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 414; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 144; Gönen, **a.g.e.**, s. 124; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 110; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 190; Sağ kalan eşin TMK m. 650/ f. 3 uyarınca paylar oluşturulurken aile konutunun kendisine özgülenmesi yönünde oy kullanmasını, doktrinde TMK m. 652 doğrultusunda örtülü bir talep olarak değerlendirenler de vardır. Görüş için bkz. Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 218; Çakır, **a.g.e.**, s. 292, 293; Doğan, **a.g.m.**, s. 689; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 100.

⁸⁵ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 216; Çakır, **a.g.e.**, s. 286, 292; Avcı, **a.g.e.**, s. 198; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 593; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 123; Gezder, **a.g.m.**, s. 247; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 98; “...*Bu tür davalarda husumetin murisin yasal mirasçılarına yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, dosya içerisinde bulunan veraset ilâmında mirasçı olarak görülen kişilere dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilip...*” Yargıtay 7. HD, 2021/7596E.- 2022/7953K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr); Yargıtay 8. HD, 2013/7517E.- 2014/6261K., (Çevrimiçi- E.T.: 23.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁸⁶ Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 542; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 216; Çakır, **a.g.e.**, s. 285; Vurucu, **a.g.e.**, s. 135; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 111; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 190; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 98; Akkışla, **a.g.m.**, s. 478.

Ölen eş hakkında iflas hükümleri uygulanmakta ise sağ kalan eş, talebini iflas yönetimine yöneltmelidir.⁸⁷ Ayrıca terekenin tasfiyesinin iflas hükümlerine göre yapıldığı durumlarda talep, tasfiyeyi yapan sulh hukuk mahkemesine karşı ileri sürülmelidir.⁸⁸ Yine doktrinde, miras ortaklığının bir temsilcisi varsa ve temsilcinin özel yetkisi de varsa ayni hak talebinin temsilciye karşı ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁸⁹

Sağ kalan eş, ölen eşin mirasçıları ile ayni hak tanınması konusunda anlaşmaya varamaz ise onun ayni hak tanınmasını dava yolu ile mahkemeden istemesi gerekecektir.⁹⁰ Bu halde ayni hak talebi açıkça mahkemeye bildirilmek zorundadır.⁹¹ Hâkim, talep olmaksızın resen sağ kalan eşe aile konutunda ayni hak tanınmasına karar veremez.⁹²

Aile konutunda ayni hak talebinde bulunabilme imkânı sadece sağ kalan eşe tanınmıştır. Ölen eşin mirasçıları, miras haklarına mahsuben aile konutunda ayni hak talebinde bulunamazlar.⁹³ Sağ kalan eş, bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbest olup ölen eşin mirasçıları da bu hakkı kullanması için eşi zorlayamazlar.⁹⁴ Bu talep hakkı

⁸⁷ Demirbaş, **a.g.m.**, s. 593; Benzer yönde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 403; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 404.

⁸⁸ Çakır, **a.g.e.**, s. 292; Avcı, **a.g.e.**, s. 198, 199; Özdemir, **a.g.e.**, s. 123; Ölen eşin en yakın mirasçıları mirası reddetmiş (TMK m. 612) ise veya ölenin terekesi mevcut borçları ödeyemeyecek durumda (TMK m. 636) ise tereke sulh hukuk mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilir.

⁸⁹ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.130; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s.98; Doğan, **a.g.m.**, s.659; Kapusuz, **a.g.t.**, s.47; Çakır, **a.g.e.**, s. 292; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 216, 217. Talebin temsilciye karşı ileri sürülmesinin zorunlu olmadığı yönünde görüş için bkz. Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 111.

⁹⁰ Gönen, **a.g.e.**, s. 124; Çakır, **a.g.e.**, s. 292; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 111; Karlı, **a.g.m.**, s. 895; Gezder, **a.g.m.**, s. 247; Mirasçıların kendi aralarında anlaşmaya varması halinde bunun yazılı şekilde paylaşma sözleşmesi ile yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Çakır, **a.g.e.**, s. 319; Gezder, **a.g.m.**, s. 247; “...sağ kalan eş ve diğer mirasçılar, dava açılmadan, yasal düzenlemeye uygun şekilde mirası taksim edebilirler. Rızaya dayalı miras taksimi olmaz ise sağ kalan eş, haklarını (TMK m.240,652) kullanmak için her zaman diğer mirasçılara karşı da ayrı bir dava açabilecektir...” Yargıtay HGK, 2017/2906E.- 2017/1723K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr).

⁹¹ Çabri, **a.g.e.**, s. 289.

⁹² İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 503; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 379; Acar, **Aile Konutu**, s. 113, dn. 315; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 117; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 142, 143; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 215; Çakır, **a.g.e.**, s. 292; Çabri, **a.g.e.**, s. 280; Vurucu, **a.g.e.**, s. 134; Doğan, **a.g.m.**, s. 689; Ceylan, **a.g.m.**, s. 226; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 98; “...Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi gereğince meskenin aile konutu olarak özgülenmesine karar verilmiş ise de; talep meskenin aile konutu olduğunun tespitine ilişkin olup (HUMK m. 74), talep aşılarda tespiti ile yetinilmesi gerekirken özgülenmeye karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Yargıtay 2. HD, 2006/6016E- 2006/14210K. (Çevrimiçi- E.T.: 15.10.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁹³ Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1443; Gönen, **a.g.e.**, s. 125; Şeker, **Aile Konutu**, s. 447; Gezder, **a.g.m.**, s. 244, 247; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 190.

⁹⁴ Çakır, **a.g.e.**, s. 292; Çabri, **a.g.e.**, s. 281; Avcı, **a.g.e.**, s. 195.

kişiy e sıkı sıkıya bağı olup bu hakkın devredilmesi ve mirasçılara geçmesi mümkün değildir.⁹⁵ Ayrıca bu hak rehnedilemez ve haczedilemez bir haktır. Sağ kalan eş kendisine aynı hak tanınmasını talep ettikten sonra ölse dahi talep hakkı mirasçılara geçmez ve eşin talep hakkı sona erer.⁹⁶ Yine eşin miras payını devretmiş olması, TMK m. 652 uyarınca sahip olduğu aynı hak talep hakkını da devrettiğı anlamına gelmez.⁹⁷

Sağ kalan eş, aynı hak talebini serbestçe ileri sürebildiğı için, sürmüş olduğu talepten serbestçe vazgeçebilme imkânı da verilmelidir.⁹⁸ Örneğ in eş, aile konutunda mülkiyet hakkı talep ettiğı halde diğ er mirasçılar, TMK m. 652/ f. 2 uyarınca ona intifa veya oturma hakkı tanınması talebinde bulunmuş sa o, talebinde vazgeçebilmelidir. Aksi halde eş, talep etmediğı bir hakkın kendisine tanınması ile karşı karşıya kalabilecek ve bu da onun menfaatleri ile uyuş mayabilecektir. Eş e ileri sürmüş olduğu talepten vazgeçme imkânı tanınmazsa o, talebi ile uyuş mayan bir hak için bedel ödemek zorunda kalarak ayrıca bir maddi yük altına sokulmuş olacaktır.

Doktrinde sağ kalan eş, vesayet altında ise TMK m.652 uyarınca hak talebini, onun kanuni temsilcisinin de ileri sürebileceğı kabul edilmektedir. Bu kabule göre kanuni temsilci bu hakkı, vesayet makamının iznini almak şartıyla kullanabilecektir.⁹⁹

Sağ kalan eş in TMK m. 652 uyarınca aynı hak talep edebilmesinde ölen eş ile aralarında uygulanmış olan mal rejimi türünün de hiçbir önemi yoktur.¹⁰⁰

⁹⁵ Öztan, **Miras Hukuku**, s. 474; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 581; Antalya, **a.g.e.**, s. 530; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 509; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 582; Hasan İşgüzar, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değ işiklikler ve Yenilikler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 139; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 207; Acar, **Aile Konutu**, s. 117; ; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 119; Yağ cıoğlu, **a.g.e.**, s. 55, 56; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 239; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 143; Avcı, **a.g.e.**, s. 191; Özdemir, **a.g.e.**, s. 112; Şiş ko, **a.g.e.**, s. 121; Çakır, **a.g.e.**, s. 285; Çabri, **a.g.e.**, s. 283; Gönen, **a.g.e.**, s. 122; Doğan, **a.g.m.**, s. 694; Karlı, **a.g.m.**, s. 895; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 593; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 104; Yaş ar, **a.g.m.**, s. 411; Gezder, **a.g.m.**, s. 247; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 98; Akkış la, **a.g.m.**, s. 478; Özer, **a.g.m.**, s. 399.

⁹⁶ Çabri, **a.g.e.**, s. 283

⁹⁷ Çabri, **a.g.e.**, s. 283; Şiş ko, **a.g.e.**, s. 121; Özer, **a.g.m.**, s. 395.

⁹⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 114; Özer, **a.g.m.**, s. 405.

⁹⁹ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 239; Yaş ar, **a.g.m.**, s. 418; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 194.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 100; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 508; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 581; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 377; Özüğ ur, **Miras Hukuku**, s. 1582; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 581; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 138; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1432; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 207; Şıp ka, **Katılma Rejimi**, s. 336; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 141; Acar, **Aile Konutu**, s. 116; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 396; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 53; Yağ cıoğlu, **a.g.e.**, s. 145; Avcı, **a.g.e.**, s. 183, 184; Özdemir, **a.g.e.**, s. 108; Çabri, **a.g.e.**, s. 271; Gönen, **a.g.e.**, s. 121; Karlı, **a.g.m.**, s. 890; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 592; Doğan, **a.g.m.**, s. 685; Başpınar, **a.g.m.**, s. 94; Ceylan, **a.g.m.**, s. 224; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 1116;

2.2.6.2. Talebin İleri Sürülebileceği Zaman

Eşin ne zaman veya hangi süre içerisinde aynı hak talebinde bulunabileceği TMK m. 652’de düzenlenmemiştir. Doktrinde baskın görüş, eşin mirasın açılmasından mirasın paylaşılması sona erene kadar aile konutunda aynı hak talep edebileceğini kabul etmektedir.¹⁰¹ Doktrinde farklı bir görüş ise sağ kalan eşin talep hakkını, mirası ret süresi dolduktan sonra kullanabileceğini kabul etmektedir.¹⁰²

Kanımızca sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca talepte bulunabilmesi için, TMK m. 606’da mirasın reddi için getirilmiş üç aylık sürenin dolmasını beklemesine gerek yoktur. Sağ kalan eş, mirasın açılmasından itibaren aile konutunda miras hakkına mahsuben aynı hak talebinde bulunabilmelidir.¹⁰³

Mirasın paylaşılmasını her bir mirasçı kural olarak her zaman talep edebilir.¹⁰⁴ Paylaşma gerçekleşmedikçe mirasçılar arasında miras ortaklığı söz konusu olur. Bunun için ortaklığı sona erdirmek isteyen her bir mirasçı paylaşmayı talep hakkına sahiptir. Paylaşmayı talep hakkı herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir.¹⁰⁵

Kapusuz, **a.g.t.**, s. 94; Akkışla, **a.g.m.**, s. 469; Yargıtay 14. HD, 2015/5966E.- 2016/166K., 2016/16396E.- 2020/4767K., 2019/3590E.- 2021/3537K., 7. HD, 2021/720E.- 2021/2217K. (Çevrimiçi- E.T.: 15.10.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁰¹ Öztan, **Miras Hukuku**, s. 475; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 509; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 582; Acar, **Aile Konutu**, s. 117; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 336; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 207; Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 542; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 119; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 217; Çakır, **a.g.e.**, s. 285; Gönen, **a.g.e.**, s. 122; Vurucu, **a.g.e.**, s. 135; Karlı, **a.g.m.**, s. 895; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 111; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 98; Uçar, **a.g.m.**, s. 420; Akkışla, **a.g.m.**, s. 479; Özer, **a.g.m.**, s. 398; “...Özgüleme davasında zamanaşımı söz konusu değildir. Terekenin paylaşılmasına kadar açılması mümkündür. Mirasbırakanın terekesinin paylaşılmadığı anlaşılmaktadır. Davalıların bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir...” Yargıtay 8. HD, 2014/15082E.- 2014/19219K. (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr).

¹⁰² Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 509; Avcı, **a.g.e.**, s. 199.

¹⁰³ Mirasın reddi süresi içerisinde ölen eşin mirasçıları tarafından sağ kalan eşe, talebi doğrultusunda aynı hak tanınmış ise bu durumda TMK m. 610/ f. 2 gereği bu işleme taraf olan ölen eşin mirasçıları artık mirası reddedememelidir. Sağ kalan eş, mirası ret süresi dolmadan mahkemeden TMK m. 652 uyarınca bir talepte bulunmuşsa da artık onun bu talebiyle mirası ret hakkından vazgeçtiği kabul edilmelidir. Bu sebeple kanımızca sağ kalan eşin talep hakkını kullanabilmesi için mirası ret süresinin dolmasının beklenmesine gerek yoktur. Mirası reddetme niyetinde olan mirasçılar, ret için tanınmış yasal süre içerisinde tereke işlemlerinden ve terekeyi ilgilendiren taleplerden kaçınarak ret hakkını kullanmalıdır.; TMK m. 610/ f. 2: “...Ret süresi sona ermeden mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan ya da tereke mallarını gizleyen veya kendisine maleden mirasçı, mirası reddedemez...”

¹⁰⁴ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 568; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 338.

¹⁰⁵ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 568; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 338; H. Tolunay Ozanemre Yayla, **Mirasın Paylaşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 17; Özdemir, **a.g.e.**, s. 55.

TMK m.652 uyarınca aynı hak talebi, en geç aile konutu miras ortaklığının elinden çıkana kadar ileri sürülebilecektir.¹⁰⁶ Örneğin miras ortaklığı henüz bozulmamış iken tüm mirasçıların iradesi ile konut, elden çıkartılmış ise artık sağ kalan eşin konutta aynı hak talebinde bulunması mümkün değildir.

Doktrinde, ölen eşin diğer mirasçılarının sağ kalan eşi, onun TMK m. 652'den doğan hakkını kullanıp kullanmayacağı yönünde süre verebileceğini kabul edenler de bulunmaktadır. Görüşe göre verilen sürede eş, talep hakkını kullanmaz ise bir daha TMK m. 652'den yararlanamayacaktır.¹⁰⁷ Biz bu görüşe katılmıyoruz zira ölen eşin diğer mirasçıları, sağ kalan eşi bu hakkı kullanıp kullanmamak konusunda süre bakımından da olsa zorlayamazlar. Mirasçıların tek taraflı vermiş olduğu bir süre ile sağ kalan eşi kanunun tanıdığı bir hakkı sınırlandırabilmesi mümkün olmamalıdır.

2.2.6.3. Talebin Hukuki Niteliği

TMK m. 652 düzenlemesinin hukuki niteliğine dair doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu düzenlemenin özel bir paylaşma kuralı olduğu doktrinde hâkim görüştür.¹⁰⁸ Bazı yazarlar, bu düzenlemenin bir paylaşım kuralı olarak sağ kalan eşi, ölen eşin diğer mirasçılarına karşı bir öncelik tanıdığı görüşündedir.¹⁰⁹ Gerçekten de burada sağ kalan eşi bir öncelik tanınması söz konusudur. Yukarıda da belirtildiği üzere kural olarak mirasın paylaşılmasında mirasçılar arasında eşitlik ilkesi geçerlidir. Ancak, TMK m. 652 istisna olarak aile konutunun sadece bir mirasçıya, yani sağ kalan eşi özgülenebilmesini sağlamaktadır.

¹⁰⁶ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 217; Karlı, **a.g.m.**, s. 895; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 111; Ceylan, **a.g.m.**, s. 227; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 194; Akkışla, **a.g.m.**, s. 479.

¹⁰⁷ Avcı, **a.g.e.**, s. 199; Vurucu, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁰⁸ Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, gg. 9. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 166; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 509, 510; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 473; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 139; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 384; Ozanemre Yayla, **a.g.e.**, s. 168; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 336; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 417; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 144; Acar, **Mal Rejimleri**, s.205; Acar, **Aile Konutu**, s. 114; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 115; Çakır, **a.g.e.**, s. 284; Avcı, **a.g.e.**, s. 190; Özdemir, **a.g.e.**, s. 109; Şişko, **a.g.e.**, s. 121; Doğan, **a.g.m.**, s. 695; Karlı, **a.g.m.**, s. 899; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 598; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 101; Şeker, **Aile Konutu**, s. 448; Öztaş, **a.g.m.**, s. 263; Yaşar, **a.g.m.**, s. 414; Gezder, **a.g.m.**, s. 247; Ayar, **a.g.m.**, s. 374; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 111.

¹⁰⁹ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 509; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 581; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 139; Çakır, **a.g.e.**, s. 284; Çabri, **a.g.e.**, s. 283; Özdemir, **a.g.e.**, s. 112; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 103; Şeker, **Aile Konutu**, s. 446; Gezder, **a.g.m.**, s. 247; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 109.

Doktrinde TMK m. 652 ile sağ kalan e e tanınan hakkın, yasal bir alım hakkı olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır.¹¹⁰ Bu g r  şteki yazarlara göre bu hak, kurucu yenilik doğuran bir haktır.¹¹¹

Doktrinde başka bir g r   e göre ise sa  kalan eşin TMK m. 652 uyarınca sahip olduğu talep hakkı, kanundan doğan borçlandırıcı bir talep hakkıdır.¹¹² Bu g r    hakkında birinci bölümde daha detaylı açıklamalar yapılmıştır. G r   ler aynı doğrultuda olduğu için tekrara girmemek adına burada daha fazla bilgi için ilgili bölüme atıf yapmakla yetinilmektedir.¹¹³

Kanaatimizce TMK m. 652, kanundan doğan bir paylaşma kuralı niteliğindedir. Aile konutunda sa  kalan e e aynı hak tanınması sonucunda kısmi de olsa terekede bir paylaşma söz konusu olmaktadır. E , terekedeki diğer mallardaki miras hakkından vazgeçmekte, diğer mirasçılar da aile konutundaki miras hakkından mahrum kalmaktadır. TMK m. 652'nin paylaşma kuralı niteliğinde olduğu kabul edildiğinde, eşin talep hakkının, miras hakkının içeriğini de i tirmesi sebebiyle de i tirici yenilik doğuran hak olduğunun kabulü gerekmektedir.¹¹⁴ Sa  kalan e , tek taraflı iradesiyle miras hakkının terekedeki tüm mallardan değil de öncelikle aile konutundan karşılanması şeklinde mevcut durumda bir değişiklik meydana getirmektedir. Burada belirtmek gerekir ki hakkın de i tirici yenilik doğuran hak niteliği, sa  kalan eşin talebi ile terekenin olağan paylaşım şeklini de i tirmesi yönündendir. Aile konutunda aynı hak tanınması yönünde mirasçılara yöneltilen talep,

¹¹⁰ Bu g r   teki yazarlar ve g r    hakkında geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 100; Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 377, 379;  zu ur, **Miras Hukuku**, s. 1582; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 141; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 55; Nebioğlu  ner, **a.g.e.**, s. 239; Ba pınar, **a.g.m.**, s. 94; Efedayio lu, **a.g.t.**, s. 180; Akkışla, **a.g.m.**, s. 477; Bu hakkın yasal bir alım hakkı olmadığını açık bir şekilde dile getiren g r    için bkz. Hatemi, **a.g.e.**, s.166.

¹¹¹ Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 379; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 103; Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 542; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 55; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 143; Akkışla, **a.g.m.**, s. 477; Sa  kalan eşin talep hakkının, yenilik doğuran bir hak olmadığı, bunun "actio duplex" talebi olarak görülmesinin daha uygun olduğu yönündeki g r    için Bkz. Hatemi, **a.g.e.**, s. 137.

¹¹² Ya c o lu, **a.g.e.**, s. 43; Buz, **a.g.e.**, s. 148; *Antalya* da sa  kalan eşin TMK m. 652 uyarınca sahip olduğu hakkın, ölen eşin mirasçılarını borçlandırıcı bir hak olduğu görüşündedir. Bkz. *Antalya*, **a.g.e.**, s. 530; *Kapusuz*, TMK m. 652'nin paylaşma kuralı niteliğinde olduğu ve maddenin sa  kalan e e şahsi bir talep hakkı verdiği görüşündedir. Bkz. *Kapusuz*, **a.g.t.**, s. 111; * abri*, TMK m. 652'den doğan hakkın kanundan doğan bir alacak hakkı olduğu görüşündedir. Bkz. * abri*, **a.g.e.**, s. 284; * ıpka* ise TMK m. 652'nin e e, yasal aynı talep hakkı verdiği görüşündedir. Bkz. * ıpka*, **Aile Konutu**, s. 104.

¹¹³ Görüşü hakkında açıklama için bkz. s. 53.

¹¹⁴ Aynı yönde g r    için bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 694.

doğrudan eş lehine aynı hak kurulmasını sağlamaz.¹¹⁵ Bunun aksi kabul edildiğinde ölen eşin mirasçılarının onlara TMK m. 652/ f. 2 ile tanınmış olan haklı sebeplere dayanarak sağ kalan eşe mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması yönündeki itirazlarının bir anlamı kalmayacaktır. Aynı hak talebi, ölen eşin mirasçılarının ileri sürmüş olduğu haklı sebebe dayanan itirazları ile birlikte mahkemece değerlendirilecektir. Sağ kalan eşin aile konutunda aynı hakka kavuşabilmesi ancak, mahkemenin vereceği nihai karar ile mümkün olabilecektir.¹¹⁶ Ölen eşin mirasçılarının, kendi aralarında anlaşarak da aile konutunda sağ kalan eşe aynı hak tanıyabileceği unutulmamalıdır.

2.2.6.4. Ölen Eş Aile Konutu Hakkında Sağ Kalan Eş Aleyhine Vasiyetname Yapmışsa Talep Hakkının Durumu

Üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birisi de ölen eşin, aile konutunu sağlığında vasiyetnamesine konu etmiş olması halidir. Zira ölen eşin aile konutu hakkındaki tek taraflı bu iradesinin sağ kalan eşin aynı hak talebi ile ters düşmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ölen eşin iradesine mi yoksa TMK m. 652 düzenlemesine mi öncelik verilecektir? Bu hususta doktrinde tıpkı TMK m. 240 bahsinde de açıklandığı üzere görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş, TMK m. 652 düzenlemesinin emredici olduğu kanaatinden hareketle bu yönde yapılmış bir vasiyetnamenin TMK m. 652'nin uygulanmasını engelleyemeyeceği yönündedir.¹¹⁷ Bunun aksi kabul etmek, TMK m.

¹¹⁵ Benzer yönde görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 284, dn. 859.

¹¹⁶ Mahkemenin vereceği kararın yenilik doğurucu nitelikte olduğu ve kararın kesinleşmesiyle hakkın eşe geçeceği şeklinde aynı yöndeki görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 289; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 123; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 111; Karlı, **a.g.m.**, s. 897; Doktrindeki açılan davanın TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası olduğu yönündeki görüş için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 284; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 143; Açılan davanın tapu iptal ve tescil davası olduğu yönündeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 357; Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 543; Ceylan, **a.g.m.**, s.227; "...davalı tarafından TMK 652. maddesine dayalı olarak açılan İzmir 11.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/1145 E. sayılı davası sonucunda; davanın kabulü halinde TMK'nun 705/2 maddesi uyarınca tescile ilişkin mahkeme ilamı ile davalının taşınmazın mülkiyetini edineceği dolayısı ile, miras yolu ile taşınmazda hak sahibi olan davacının, mahkeme ilamının kesinleştiği tarihe kadar taşınmazda zilyet olarak bulunan davalıdan ecrimisil talep edebilme hakkının bulunduğu..." Yargıtay 1. HD, 2014/10603E.-2014/14850K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr).

¹¹⁷ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 417; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 242; Başpınar, **a.g.m.**, s. 95; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 139; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 109; Doktrinde Kapusuz, ölen eşin ölümüne bağlı bir tasarruf ile üçüncü kişiye intifa veya oturma hakkı tanınmasının, sağ kalan eşin konutta mülkiyet hakkı talep etmesine engel

652'nin uygulanışının ölen eşin insafına bırakmak olacağı ve bunun da TMK m. 652'nin lafzına ve amacına aykırı olacağı belirtilmektedir.¹¹⁸ Bu görüşte olanlara göre sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep etme imkânı, ölen eşin tek taraflı iradesi ile ortadan kaldırılamamalıdır. Sağ kalan eş, böyle bir durumda vasiyetnameyi hukuka aykırı olduğundan bahisle TMK m. 557 hükmüne dayanarak iptal ettirip TMK m. 652'den yararlanabilir.¹¹⁹

Doktrinde baskın görüş, TMK m. 652'nin emredici bir düzenleme olmadığını ve ölüme bağlı tasarruf ile TMK m. 652'nin uygulanışının engellenebileceğini kabul etmektedir.¹²⁰ Bu görüşe göre ölen eş, aile konutu hakkında üçüncü kişi lehine yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf ile sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep edebilmesini engelleyebilecektir. *Dural* da TMK m. 652'nin kanunda mirasın paylaşılması bölümünde düzenlenmesinden ve yine ölen eşin ölüme bağlı tasarruf ile

olmadığı ve bu yönde bir ölüme bağlı tasarrufun geçersiz sayılamayacağı görüşündedir. Bkz. Kapusuz, **a.g.t.**, s. 109.

¹¹⁸ İşgüzar, **a.g.e.**, s. 139; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 242.

¹¹⁹ Bkz. TMK m. 557.¹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 59; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 581; Antalya, **a.g.e.**, s. 529; Acar, **Aile Konutu**, s. 115; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 206; Çakır, **a.g.e.**, s. 315; Çabri, **a.g.e.**, s. 276, 285; Vurucu, **a.g.e.**, s. 138; Avcı, **a.g.e.**, s. 191; Özdemir, **a.g.e.**, s. 111, 112; Şişko, **a.g.e.**, s. 122; Karlı, **a.g.m.**, s. 900; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 597; Doğan, **a.g.m.**, s. 693; Zarife Şenocak, "Mirasbırakanın Paylaştırma Kuralları", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 604, 609 (Paylaştırma Kuralları); Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 102; Şeker, **Aile Konutu**, s. 448; Öztaş, **a.g.m.**, s. 264; Gezder, **a.g.m.**, s. 241; Özer, **a.g.m.**, s. 398; *Şenocak*, TMK m. 652'nin eşin tek taraflı tasarruf özgürlüğünü sınırlamayacağı görüşünde olmasına rağmen TMK m. 240'ın ölen eşin tek taraflı tasarruf yetkisini sınırladığı görüşündedir. Yazar, mal rejiminde eşlerin evlenmesi ile meydana gelen özel bir ilişkinin söz konusu olması sebebiyle ölen eşin, sağ kalan eşin TMK m. 240'tan doğan haklarını bertaraf edemeyeceği sonucuna varmaktadır. Görüş için bkz. Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 124; *Yağcıoğlu* da her ne kadar TMK m. 652'nin emredici nitelikte olmadığını kabul etse de eşlerin bu hükmün uygulanmasını tek taraflı tasarruf ile ortadan kaldırmasının mümkün olmadığı görüşündedir. Yazar, ancak sağ kalan eş ile ölen eşin diğer mirasçılarının yapmış olduğu anlaşma ile bunun mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 52.

¹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 59; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 581; Antalya, **a.g.e.**, s. 529; Acar, **Aile Konutu**, s. 115; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 206; Çakır, **a.g.e.**, s. 315; Çabri, **a.g.e.**, s. 276, 285; Vurucu, **a.g.e.**, s. 138; Avcı, **a.g.e.**, s. 191; Özdemir, **a.g.e.**, s. 111, 112; Şişko, **a.g.e.**, s. 122; Karlı, **a.g.m.**, s. 900; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 597; Doğan, **a.g.m.**, s. 693; Zarife Şenocak, "Mirasbırakanın Paylaştırma Kuralları", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 604, 609 (Paylaştırma Kuralları); Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 102; Şeker, **Aile Konutu**, s. 448; Öztaş, **a.g.m.**, s. 264; Gezder, **a.g.m.**, s. 241; Özer, **a.g.m.**, s. 398; *Şenocak*, TMK m. 652'nin eşin tek taraflı tasarruf özgürlüğünü sınırlamayacağı görüşünde olmasına rağmen TMK m. 240'ın ölen eşin tek taraflı tasarruf yetkisini sınırladığı görüşündedir. Yazar, mal rejiminde eşlerin evlenmesi ile meydana gelen özel bir ilişkinin söz konusu olması sebebiyle ölen eşin, sağ kalan eşin TMK m. 240'tan doğan haklarını bertaraf edemeyeceği sonucuna varmaktadır. Görüş için bkz. Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 124; *Yağcıoğlu* da her ne kadar TMK m. 652'nin emredici nitelikte olmadığını kabul etse de eşlerin bu hükmün uygulanmasını tek taraflı tasarruf ile ortadan kaldırmasının mümkün olmadığı görüşündedir. Yazar, ancak sağ kalan eş ile ölen eşin diğer mirasçılarının yapmış olduğu anlaşma ile bunun mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 52.

paylaşmanın nasıl yapılacağını belirleyebilmesinden hareketle hükmün emredici olmadığı sonucuna varmaktadır.¹²¹ Çakır, TMK m. 652'nin ölen eşin paylaşmanın şeklini belirleme yetkisini sınırlamadığı görüşündedir. Yazar, hükmün uygulanışının talebe bağlı olmasından ve eşe sağlanan korumanın diğer mirasçılara karşı olmasından hareketle TMK m. 652'nin ölen eşin ölüme bağlı tasarrufundaki iradesini bertaraf edemeyeceğini belirtmektedir.¹²² Bu son görüş dikkate alındığında aile konutuna ilişkin yapılan ölüme bağlı tasarruf, sağ kalan eşin konuttaki aynı hak talebi ile bağdaşmasa dahi iptal edilemeyecektir.¹²³

Biz de bu yönde bir vasiyetnamenin hukuka (TMK m. 652'ye) aykırı olduğundan bahisle iptale tabi olmaması gerektiği kanısındayız. Ölen eş, vasiyetname düzenlerken sağ kalan eşin gelecekte TMK m. 652 uyarınca bir talepte bulunup bulanamayacağını bilemez. Sağ kalan eşin talebi olmaksızın TMK m. 652'nin uygulanabilmesi söz konusu olamadığından düzenlenmiş olan vasiyetnamenin hukuka aykırılığından bahsedilememelidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere TMK m. 652, sağ kalan eşe öncelik tanıyan bir paylaşma kuralıdır. TMK m. 647'de de mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf ile paylaşmaya dair kurallar getirebileceği ve bu kuralların mirasçılar için kural olarak bağlayıcı olduğu düzenlenmiştir.¹²⁴ Bu hükümden hareketle de TMK m. 652'nin emredici nitelikte olmadığı ve ölen eşin paylaşmanın nasıl olacağını belirleme hakkını sınırlayamayacağı görüşündeyiz.

¹²¹ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 509, 510.

¹²² Çakır, **a.g.e.**, s. 316.

¹²³ Demirbaş, **a.g.m.**, s. 597; Doktrinde Avcı, her ne kadar TMK m. 652/ f. 1'in emredici olmadığı görüşünde olsa da f. 2'nin emredici olduğu görüşündedir. Yazara göre ölen eş, sağ kalan eşin konutta mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı talep edebilme hakkını bertaraf edememelidir. Zira bu, yazara göre maddenin amacı ile bağdaşmamaktadır. Görüş için bkz. Avcı, **a.g.e.**, s. 191. Aynı yönde bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 113.

¹²⁴ Unutulmamalıdır ki ölen eşin tüm mirasçıları, bir araya gelerek ölen eşin getirdiği paylaşma kuralını bertaraf edebilir. Bkz. Öztan, **Miras Hukuku**, s. 460; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 475; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 242; Çakır, **a.g.e.**, s. 317; Avcı, **a.g.e.**, s. 92; Çabri, **a.g.e.**, s. 118; Ozanemre Yayla, **a.g.e.**, s. 156; Gönen, **a.g.e.**, s. 119; Karlı, **a.g.m.**, s. 900; Şenocak, **Paylaştırma Kuralları**, s. 615, 616; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 125; Özer, **a.g.m.**, s. 398.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TALEP EDİLEBİLECEK AYNİ HAKLAR, SINIRLAMALARI, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME ve TALEPLERİN BİRLİKTE UYGULANMASI SORUNU

1. Sağ Kalan Eşin TMK m. 240 ve TMK m. 652 Uyarınca Talep Edebileceği Ayni Hak Türleri

1.1. Genel Olarak

Sağ kalan eşin TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca talep edebileceği ayni haklar; intifa¹, oturma veya mülkiyet hakkıdır. Talep edilebilecek hak türleri her iki maddede de aynı da olsa her iki maddede bu haklara tanınan öncelik sırası farklıdır. TMK m. 240/ f. 1’de sağ kalan eşin aile konutunda katılma alacağına mahsuben öncelikle intifa veya oturma hakkı talep edebileceği yer almaktadır. Ancak sağ kalan eş, haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı talebinde de bulunabilir (TMK m. 240/ f. 2). TMK m. 652/ f. 1’de ise sağ kalan eşin aile konutunda miras hakkına mahsuben öncelikle mülkiyet hakkı talep edebileceği yer almaktadır. Ancak eş, haklı sebeplerin varlığı halinde aile konutunda intifa veya oturma hakkı talebinde de bulunabilir (TMK m. 652/ f. 2).

İntifa hakkı, sahibine hakkın ilişkin olduğu şey üzerinde tam yararlanma hakkı veren sınırlı bir ayni haktır. Bu hakka ilişkin genel düzenlemeler TMK m. 794 ve devamındaki maddelerde yer almaktadır. Eşe intifa hakkı tanındığında konutun kuru mülkiyeti ölen eşin diğer mirasçılarında kalmakta eş ise konutta tam yararlanma hakkına sahip olmaktadır. İntifa hakkı şahısla kaim bir ayni hak olduğundan devredilemez, hak sahibinin ölümü ile sona erer dolayısıyla da mirasçılara intikal

¹ Sağ kalan eşe 3444 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce TKM m. 444’te de kanundan doğan bir intifa hakkı tanınmaktaydı. 3444 sayılı Kanun değişikliği öncesinde TKM m. 444’te sağ kalan eş, birinci zümre ile mirasçılığında miras hakkı olarak terekede ¼ mülkiyet hakkı yerine ½ intifa hakkı sahibi olmayı seçebilme hakkına sahipti. Bu düzenleme 3444 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Bu düzenleme ile TMK m. 240 ve TMK m. 652 düzenlemeleri kendi içerisinde farklılıklar barındırmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 96; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 360; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 123, dn. 220; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 49; Doğan, **a.g.m.**, s. 670; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 201.

etmez.² Bu sebeple sağ kalan eşe aile konutunda tanınan intifa hakkı, onun ölümü ile son bulur.

Her ne kadar hakkın kendisi bir başkasına devredilemese de TMK m. 806'da hak sahibinin intifa hakkının kullanımını bir başkasına devredebileceği düzenlenmiştir. Burada bahsedilen devir, hakkın devri değil, kullanımının devridir. Ancak sağ kalan eşin TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca kendisine tanınmış olan intifa hakkının kullanımını devredip devredemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazar³, eşin intifa hakkının kullanımını TMK m. 806 uyarınca bir başkasına devredebileceğini kabul etmektedir. Diğer bir kısım yazar⁴ ise TMK m. 240 ve TMK m. 652'nin amacı gereği hakkın kullanımının devredilememesi gerektiği görüşündedir.

Kanaatimizce maddelerin sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacını göz önüne alan son görüş daha isabetlidir. Sağ kalan eş, elde ettiği intifa hakkını bizzat kullanmayacaksa TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca talepte bulunamamalıdır. Aksi halde ölen eşin mirasçılarının miras haklarının sınırlanması haklı bir gerekçeye dayanmayacaktır. Ayrıca TMK m. 806/ f. 1'de intifa hakkı kullanımının ancak, durum ve koşullardan şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa devredilebileceği düzenlenmiştir. TMK m. 240'ın veya TMK m. 652'nin düzenleniş amacı da aile konutunda sağ kalan eşin eski yaşantısını, eşinin ölümünden sonra da sağlayabilmektir. Bu amacın gerçekleşebilmesi, eşin konutu şahsen kullanması ile mümkündür. Bu sebeple hakkın kullanımının devrine getirilen bu sınırlama, aile konutu üzerinde elde edilen intifa hakkına da uygulanmalıdır.

² Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 408; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 90; Öztan, **a.g.e.**, s. 546; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 414; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 330; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 354; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 107; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 387; Doğan, **a.g.m.**, s. 662; Öztaş, **a.g.m.**, s. 257; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 42; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 653, 654; TMK m. 796'da intifa hakkının sona erme halleri arasında hak sahibinin ölümü de sayılmaktadır.

³ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 408; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 414, dn. 659; Vurucu, **a.g.e.**, s. 118; Doğan, **a.g.m.**, s. 662; Öztaş, **a.g.m.**, s. 257; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 654; Sağ kalan eşin kullanmadığı kısımları kiraya verebileceği yönündeki görüş için bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 662.

⁴ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 123, 124; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 330, dn. 51; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 107; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 52; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 201.

Sağ kalan eş, aile konutu üzerinde intifa hakkının belirli bir süre için tesis edilmesini de talep edebilir.⁵ Ancak, hükümlerin sağ kalan eşi koruma amacı dikkate alındığında intifa hakkının süresiz olarak eş ölünceye kadar tesis edilmesi esas olmalıdır.⁶

Oturma (=sükna) hakkı, sahibine bir binadan veya bunun bir bölümünden yararlanma imkânı veren sınırlı bir ayni haktır. Bu hakka ilişkin genel düzenlemeler TMK m. 823 ve devamındaki maddelerde yer almaktadır. Aile konutunda sağ kalan eşe oturma hakkı tanındığında konutun kuru mülkiyeti ölen eşin diğer mirasçılarında kalmakta, eş ise konutu kullanma hakkına sahip olmaktadır. Oturma hakkı şahısla kaim bir ayni hak olduğundan devredilemez, hak sahibinin ölümü ile sona erer dolayısıyla da mirasçılara intikal etmez.⁷ Oturma hakkının kendisi veya kullanımı, sağ kalan eş tarafından bir başkasına devredilemez.⁸ TMK m. 823/ f. 2’de açıkça hakkın devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Sağ kalan eşe aile konutunda oturma hakkı tanındığında onun konutta bizzat oturması gerekecektir.⁹ Buradan eşin konutta tek başına yaşaması gerektiği anlaşılmamalıdır. Örneğin eş, konutta çocukları, torunları veya üstsoyu ile de oturabilir. Önemli olan, eşin tek veya yakınlarıyla da olsa konutta yaşamını sürdürecektir olmasıdır.

Sağ kalan eşin konutun bir kısmına ihtiyacı olması halinde ona konutun bir bölümünde de oturma hakkı tanınabilir.¹⁰ Bu hak sağ kalan eşe belirli bir süre için de

⁵ Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 284; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 330; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 355; Şeker, **Aile Konutu**, s. 440; Öztaş, **a.g.m.**, s. 258; Sağ kalan eşin bu hakkın belirli bir süre için kendisine tanınmasını talep edebileceği ancak, ölen eşin mirasçılarının intifa hakkının sağ kalan eşe belirli bir süre için tanınmasını talep edemeyecekleri yönünde doktrindeki görüş için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 409; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415. Aksi yönde görüş için bkz. Şeker, **Aile Konutu**, s. 440.

⁶ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 123; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 107; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 387; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 330; Doğan, **a.g.m.**, s. 662; Şeker, **Aile Konutu**, s. 440; Öztaş, **a.g.m.**, s. 258.

⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 408; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 90; Öztan, **a.g.e.**, s. 546; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 414; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 330; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 108; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 387; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 354; Doğan, **a.g.m.**, s. 662; Öztaş, **a.g.m.**, s. 257; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 42; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 653.

⁸ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 124.

⁹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 330; Doğan, **a.g.m.**, s. 662; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 653.

¹⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 125; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 108.

tanınabilir. Ancak, hükümlerin sağ kalan eşi koruma amacı dikkate alındığında, hakkın eş lehine ömür boyu tesis edilmesi daha yerinde olacaktır.¹¹

Mülkiyet hakkı, sahibine maliki olduğu şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma gibi en geniş yetkileri veren bir ayni haktır (TMK m. 683/ f. 1). Doktrinde TMK m. 240 ve TMK m. 652'nin uygulanışında mülkiyet hakkının geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. Sağ kalan eşin, ölen eşin aile konutunda sahip olduğu hakkın kendisine devrini isteyebileceği de kabul edilmektedir.¹² Ölen eşin aile konutu üzerinde sahip olabileceği haklara çeşitli ihtimaller ışığında yukarıda detaylıca değinilmişti.¹³ Bu görüşte olan yazarlara göre ölen eş, aile konutunda mülkiyet hakkı dışında bir hakka sahip olsa dahi sağ kalan eş anılan hükümler uyarınca bu hakkın kendisine devrini isteyebilecektir. Örneğin; ölen eşin konuttaki hak sahipliği üst hakkına dayanmakta ise sağ kalan eş, bu hakkın kendisine devrini talep edebilecektir. Burada dikkat çekilmek istenen husus, her ne kadar TMK m. 240 ve TMK m. 652'de sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmasından bahsedilse de doktrinde bu hükümler uyarınca onun başkaca hakların sahibi olabileceğinin de kabul edildiğidir.

1.2. TMK m. 240 Uyarınca Talep Edilebilecek Ayni Haklar

Sağ kalan eş, katılma alacağı mevcut ise haklı bir sebep ileri sürmesine gerek olmaksızın aile konutunda intifa veya oturma hakkı talebinde bulunabilir. TMK m. 240'ta sağ kalan eşe, mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına

¹¹ Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 284; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 387; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 355; Şeker, **Aile Konutu**, s. 440; Öztaş, **a.g.m.**, s. 258; Sağ kalan eş bu hakkın kendisine belirli bir süre için tanınmasını talep edebilir. Ancak, ölen eşin mirasçılarının bu hakkın eşe belirli bir süre için tanınmasını talep etmeleri mümkün değildir. Bu yönde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 409; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415. Aksi yönde görüş için bkz. Şeker, **Aile Konutu**, s. 440.

¹² Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 355; Öztaş, **a.g.m.**, s. 259; Mülkiyet kavramının eşya hukukundaki teknik anlamdaki mülkiyet olarak dar anlaşılmaması gerektiği yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 409.

¹³ Bkz. s. 14 vd. ve s. 65 vd.

öncelik verilmiştir.¹⁴ Sağ kalan eş, aile konutunda maddede sayılmış olan bu haklardan başka bir hak talebinde bulunamaz.¹⁵

Sağ kalan eşe aile konutunda mülkiyet hakkı tanınması, diğer iki hakka nazaran ölen eşin mirasçılarının miras haklarını daha çok etkileyecektir. Bu sebeple TMK m. 240'ta intifa veya oturma hakkına öncelik verilerek sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçılarının menfaatleri dengelenmek istenmiştir.¹⁶ TMK m. 240'ın düzenleniş amacı, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi olduğundan önemli olan ona tanınan aynı hakkın bu amacı sağlayıp sağlayamadığıdır. Eşe tanınan aynı hakkın türünden ziyade sağladığı menfaatler ve imkânlar önem arz etmektedir.¹⁷ Her iki hak da eşe konutta yaşama olanağı sağlamaktadır.

Sağ kalan eş, intifa veya oturma hakkından birisinin tercihinde seçimlik bir yetkiye sahiptir.¹⁸ Durum ve koşullara göre bu iki aynı haktan dilediğini seçebilir. Ancak eş, mülkiyet hakkı talep etmek istiyorsa talebini haklı bir sebebe dayandırmak zorundadır. TMK m. 240, ölen eşin yasal mirasçılarına da sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilme imkânı vermiştir.¹⁹ Bunun için mirasçıların da mülkiyet hakkı tanınması taleplerini haklı bir sebep ile ileri sürmesi gerekir. Ölen eşin yasal mirasçıları, bu yönde bir talebi birlikte ileri

¹⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s.95; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 176; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s.359; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s.48; Demir, **Evli Kadınların Hukuki Durumu**, s.59; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s.329; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 106; Kırmızı, **a.g.e.**, s.386; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s.131; Kılıçoğlu, **Katılma**, s.139; Doğan, **a.g.m.**, s.661; Öztaş, **a.g.m.**, s.256; Şeker, **Aile Konutu**, s.439; Dursun Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s.439; Ayar, **a.g.m.**, s.372; Kapusuz, **a.g.t.**, s.49; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s.200; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s.653; TMK m. 240'ta TMK m. 652 ile paralel olarak mülkiyet hakkına öncelik verilmesinin daha yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s.182.

¹⁵ Eşlerin yapmış oldukları mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin, başkaca hakların tanınmasını da talep edebileceğini kararlaştırabileceği yönündeki görüş için bkz. Sarı, **Katılma Rejimi**, s.284. Aynı yönde bkz. Efedayioğlu, **a.g.t.**, s.173.

¹⁶ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s.96; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s.48; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.122; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s.106; Öztaş, **a.g.m.**, s.256; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s.200; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s.653.

¹⁷ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s.95,96; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s.360; Öztaş, **a.g.m.**, s.256.

¹⁸ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s.330; Öztaş, **a.g.m.**, s.256; Kapusuz, **a.g.t.**, s.49; Sağ kalan eş, kendisine intifa veya oturma hakkından birisinin tanınmasını talep ettiğinde, ölen eşin mirasçılarının haklı sebepler ileri sürerek diğerinin tanınmasını isteyebilecekleri görüşü için bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.127.

¹⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s.97; Özkan, **a.g.e.**, s.1676; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s.360; Acar, **Mal Rejimleri**, s.201; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s.551; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s.49; Acar, **Yasal Miras Payının Belirlenmesi**, s.139; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.126,127; Sarı, **Katılma Rejimi**, s.284; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 331; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 355; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 108; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 390; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 386; Acar, **Aile Konutu**, s. 104; Doğan, **a.g.m.**, s. 663; Şeker, **Aile Konutu**, s. 441; Öztaş, **a.g.m.**, s. 258; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 203.

sürmelidir.²⁰ Kanun koyucu, ölen eşin yasal mirasçılarını sağ kalan eş karşısında savunmasız bırakmamış aksine onların menfaatlerini gözetmiştir.²¹ Yasal mirasçıların haklı sebeplere dayanarak eşe mülkiyet hakkı tanınması talepleri ikincil bir talep hakkıdır.²² Mirasçıların bu talebi, sağ kalan eşin intifa veya oturma hakkı talebinde bulunmasına bağlıdır.

Sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmasını sadece ölen eşin yasal mirasçıları²³ talep edebilecektir. Atanmış mirasçılar ile vasiyet alacaklıları sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edemezler.²⁴ Ancak aile konutu üzerinde doğrudan mülkiyet hakkı tanınmasını eşin kendisi talep ettiğinde bu talebin, haklı sebeplere dayanmadığı ileri sürülürken bu sınırlama geçerli değildir. Bu durumda ölen eşin tüm mirasçıları sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talebine karşı itirazlarını ileri sürebilecektir.²⁵

Sağ kalan eşe, intifa veya oturma hakkı talep etmesine rağmen yasal mirasçıların istemi üzerine mülkiyet hakkı tanındığı hallerde aynı hak talebinden vazgeçebilme olanağı verilmelidir.²⁶ Aksi halde eş, katılma alacağı, mülkiyet hakkının değerini karşılamıyorsa bedel eklemek zorunda kalacaktır. Sağ kalan eşin mülkiyet talebi olmadığı halde böyle bir durumla karşılaşması, onun korunmak isterken mağdur edilmesine sebebiyet verebilecektir.

1.3. TMK m. 652 Uyarınca Talep Edilebilecek Aynı Haklar

TMK m. 652’de sağ kalan eşe aile konutunda mülkiyet hakkı talep etmesine öncelik verilmiştir.²⁷ Onun konutta mülkiyet hakkı talep etmesi için haklı bir sebebin

²⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 409; Öztan, **a.g.e.**, s. 546; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 331, dn. 55; Şeker, **Aile Konutu**, s. 441; Öztaş, **a.g.m.**, s. 259; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 53; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 203.

²¹ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 126; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 108.

²² Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 331; Şeker, **Aile Konutu**, s. 441; Öztaş, **a.g.m.**, s. 258, 259.

²³ Yasal mirasçılar, TMK m. 495- 501 arasındaki düzenlemelere göre tespit edilecek mirasçılardır.

²⁴ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 97; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 361; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 59; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 130; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 331, dn. 54; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 390; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 389; Vurucu, **a.g.e.**, s. 120; Doğan, **a.g.m.**, s. 664; Öztaş, **a.g.m.**, s. 258; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 55; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 665.

²⁵ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 331, dn. 54; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 108; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 389; Öztaş, **a.g.m.**, s. 259.

²⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 547; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 407; Öztaş, **a.g.m.**, s. 260.

²⁷ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 509; Çakır, **a.g.e.**, s. 294; Gönen, **a.g.e.**, s. 126.

varlığı aranmamıştır. TMK m. 652’de mülkiyet hakkına öncelik verilmesinin sebebi, sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olması sebebiyle konutta zaten diğer mirasçılarla birlikte elbirliği ile mülkiyet hakkı sahibi olmasıdır.²⁸

Sağ kalan eş, aile konutunda miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı talebinde de bulunabilir. TMK m. 652, ölen eşin diğer yasal mirasçılarına da sağ kalan eşe mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilme imkânı vermiştir.²⁹ Mirasçılar bu talebi ancak, sağ kalan eş konutta mülkiyet hakkı talebinde bulunmuş ise ileri sürebilir. Onların talebi, sağ kalan eşin talebine bağlıdır.

TMK m. 652’de intifa veya oturma hakkı, talep edilebilirlik yönünden mülkiyet hakkına göre ikincil nitelikte kalmaktadır.³⁰ Mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı talep eden sağ kalan eş veya diğer mirasçılar, talebini haklı bir sebebe dayandırmak zorundadır. Burada diğer mirasçılardan anlaşılması gereken ölen eşin, sağ kalan eş dışındaki yasal mirasçılarıdır. Atanmış mirasçıların veya vasiyet alacaklılarının bu yönde bir talep ileri sürme hakkı bulunmamaktadır.³¹

Sağ kalan eşe konutta mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınması talebini, ölen eşin mirasçılarından sadece birisinin ileri sürmesi yeterlidir.³² Bu husus, maddede açıkça belirtilmiştir. Doktrinde TMK m. 652’de ki “*mirasçılardan biri*” ibaresinin bilinçli olarak kullanılmadığı, ayrıca bu ibarenin paralel hüküm olan TMK m. 240 ile de örtüşmediği görüşü bulunmaktadır. Görüşe göre TMK m. 652 hükmü, sağ kalan eşin koruma amacı kapsamında TMK m. 240’a da paralel olarak tüm

²⁸ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Çakır, **a.g.e.**, s. 294; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 103; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 112; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 100; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 207; Acar, **Miras Payının Belirlenmesi**, s. 142; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 225; Akkışla, **a.g.m.**, s. 481.

²⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 511; Gönen, **a.g.e.**, s. 126

³⁰ Çakır, **a.g.e.**, s. 296; Çabri, **a.g.e.**, s. 288; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 582; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 102

³¹ Çakır, **a.g.e.**, s. 296, dn. 1140; Çabri, **a.g.e.**, s. 288; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 229; Özer, **a.g.m.**, s. 405; Avcı, **a.g.e.**, s. 199; Özdemir, **a.g.e.**, s. 121; Şişko, **a.g.e.**, s. 123; Vurucu, **a.g.e.**, s. 138; Somut olaya göre eşin yasal mirasçıları üçüncü zümredeki amca, dayı, hala ve teyze de olabilmektedir. Doktrinde, bu mirasçılar dahi haklı sebeplere dayanarak eşin mülkiyet hakkı talebine müdahale edebiliyor iken ölen eşin ölüme bağlı tasarrufunun öznesi olan kişilerin haklı sebeplere dayanarak böyle bir talebi ileri sürememesi çelişki olarak görülmektedir. Görüş için bkz. Çakır, **a.g.e.**, s. 297; Yine aynı yönde benzer bir görüş için bkz. Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 113.

³² Çakır, **a.g.e.**, s. 297; Karlı, **a.g.m.**, s. 896, 897; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1445; Gezder, **a.g.m.**, s. 248; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 102; Özer, **a.g.m.**, s. 405; Avcı, **a.g.e.**, s. 196; Özdemir, **a.g.e.**, s. 123; Şişko, **a.g.e.**, s. 123.

mirasçılarının talebinin aranması şeklinde yorumlanmalıdır.³³ Biz de TMK m. 240 düzenlemesi göz önüne alındığında TMK m. 652’de bu ibarenin bilinçli olarak kullanılmadığı kanısındayız. Mirasçılarının bu yönde bir talebi hep birlikte ileri sürebilmesi sağ kalan eşin lehinedir. Zira bu talebi tüm mirasçılarının birlikte ileri sürebilmesi talebin ileri sürülmesini zorlaştırır. TMK m. 240’ta eşin lehine olacak şekilde bu talebin tüm mirasçılar tarafından ileri sürülebileceği kabul edilmiş iken TMK m. 652’de kabul edilmemesi yerinde olmamıştır. Her iki maddenin düzenleniş amacı sağ kalan eşi korumaktır. Bu sebeple her iki maddenin de sağ kalan eşi korumak bakımından getirdiği düzenlemeler, sağ kalan eş lehine olacak şekilde paralel olmalı ve bu yönde yorumlanmalıdır.

Ölen eşin yasal mirasçıları, sağ kalan eşin aile konutunda mülkiyet hakkı talebinde bulunmasından itibaren sağ kalan eşe mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir.³⁴ Yukarıda da belirtildiği üzere sağ kalan eş, aile konutunda mülkiyet hakkı talebinde bulunmadıkça ölen eşin diğer yasal mirasçıları, ona intifa veya oturma hakkı tanınması talebini ileri süremeyecektir.

1.4. Talep Edilen Aynı Hakkın Değerinin Belirlenmesi

1.4.1. Genel Olarak

Sağ kalan eşin, katılma alacağına veya miras hakkına mahsuben aynı hak talebinde bulunabilmesi için hakkın değerinin belirlenmesi önemlidir. Belirlenecek değere göre sağ kalan eşin katılma alacağının veya miras hakkının, talep edilen hakkın değerini karşılamaya yetip yetmediği ve bedel eklemenin gerekip gerekmediği ortaya çıkacaktır. TMK m. 240 ve TMK m. 652’de talep edilen aynı hak değerlerinin nasıl belirleneceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

³³ Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 114; TMK m. 240’ta “*yasal mirasçılardan biri*” gibi bir ibareye yer verilmeyerek sadece “*ölen eşin yasal mirasçılarının istemi*” ibaresine yer verilmiştir. TMK m. 240 lafzından ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınması taleplerini hep birlikte ileri sürmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

³⁴ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 231; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 114; TMK m. 240/ f. 3 düzenlemesinden farklı olarak TMK m. 652/ f. 2 düzenlemesinde haklı sebeplerin varlığı halinde bu hakların tanınmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Doktrinde sağ kalan eşin veya ölen eşin diğer mirasçılarının TMK m. 652/ f. 2 uyarınca haklı sebeplere dayalı olarak intifa veya oturma hakkı tanınması talebini dava yolu ile ileri sürebileceği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Görüş için bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 694.

Açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen TMK m. 240 uyarınca talep edilen aynı hak değerlerinin, TMK m. 232 ve TMK m. 235 düzenlemeleri doğrultusunda belirlenebileceği kabul edilmektedir.³⁵ TMK m. 232’de mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm (piyasa)³⁶ değerinin esas alınacağı, TMK m. 235’te ise bu malların tasfiye anındaki değerlerinin esas alınacağı düzenlenmektedir.

TMK m.652 uyarınca talep edilen aynı hak değerinin ise TMK m. 657’den hareketle, paylaşmanın yapıldığı zamanki gerçek değerine göre belirlenebileceği kabul edilmektedir.³⁷ Gerçek değerinden anlaşılması gereken konutun sürüm (piyasa) değeridir.³⁸

Hakkın mahkeme eliyle tanındığı durumlarda konutun değerini karar tarihine en yakın tarihteki değeri olarak kabul etmek gerekir.³⁹ Mahkemece bu değer, yapılacak keşif incelemesi sonucunda konutun karar tarihindeki muhtemel değeri hakkında düzenlenen bilirkişi raporuna göre tespit edilecektir.

1.4.2. İntifa ve Oturma Hakkının Değerinin Belirlenmesi

³⁵ Bu maddelerin kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 118; TMK m. 233’te ise tarımsal işletmelerin söz konusu olduğu durumlarda katılma alacağının hesabında gelir değerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Aile konutu tarımsal işletme kapsamında ise mülkiyet hakkının değerinin hesaplanmasında TMK m. 233’ün uygulama alanı bulması ve gelir değerinin esas alınması gerektiği yönünde bkz. Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 539; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 119; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 34.

³⁶ Yargıtay 2. HD, 2023/6791E.- 2023/4586K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Sürüm değeri, aynı nitelikleri haiz bir malın, değerlendirme anında serbest piyasada sahip olduğu değerdir. Tanım için bkz. Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 86; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 119.

³⁷ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 212, 226; Doğan, **a.g.m.**, s. 691; Çakır, **a.g.e.**, s. 318; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 117; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 100; Akkışla, **a.g.m.**, s. 472. Aynı yönde bkz. Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 143; Doktrindeki aile konutunun, eşin ölümü tarihindeki değerinin esas alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1439; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 408; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s. 129; “...özümlenmeye esas olan değer tespitinde taşınmazlar bakımından buna ilişkin hükümler (TMK m. 657-658) uygulanacaktır...” Yargıtay 14 HD, 2015/9635E.- 2015/8116K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

³⁸ Çabri, **a.g.e.**, s. 286; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 511; Gönen, **a.g.e.**, s. 127; Acar, **Aile Konutu**, s. 113, dn. 314; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1439; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 114; Şeker, **Aile Konutu**, s. 447; Gezder, **a.g.m.**, s. 247; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 190; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 101; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 408; Akkışla, **a.g.m.**, s. 472; Özer, **a.g.m.**, s. 400; Avcı, **a.g.e.**, s. 195; Özdemir, **a.g.e.**, s. 121; Şişko, **a.g.e.**, s. 122.

³⁹ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 410, dn. 642; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 119; Öztaş, **a.g.m.**, s. 245; Çabri, **a.g.e.**, s. 286; Yargıtay 2. HD, 2017/255E- 2018/12003K., 8 HD; 2014/2103E- 2014/9437K., 2014/2103E.- 2014/9437K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr).

İntifa veya otuma hakkının değeri belirlenirken, sağ kalan eşin talebi, TMK m. 240'a dayanıyorsa bunların mal rejiminin tasfiyesi anındaki değerleri göz önünde bulundurulur. Sağ kalan eşin talebi TMK m. 652'ye dayanıyor ise intifa veya otuma hakkının değeri belirlenirken bu kez bunların mirasın paylaşılması anındaki değerlerinin göz önünde bulundurulması gerekir.⁴⁰

Bu hakların değerinin hesabı ileriye yönelik bir hesaptır. Bu haklar süreli tanınabildiği gibi süresiz de tanınabilmektedir. Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı belirli süre için tanınacaksa hesaplama bu süreye göre yapılacaktır. Bu hesaplamada yukarıdaki esaslar doğrultusunda bu hak, üçüncü kişiye yıllık ne kadara tanınacak idiyse o değer esas alınır.⁴¹ İntifa veya oturma hakkı sağ kalan eşe ömür boyu tanınacak ise hakkın değerinin sağ kalan eşin olası bakiye yaşam süresi göz önüne alınarak hesaplanması gerekmektedir.⁴² Doktrinde, sağ kalan eşin olası bakiye ömrünün çoğunlukla destekten yoksun kalma tazminatlarının hesabında kullanılan Population Masculine Et- Feminine (PMF 1931) tablosunun esas alınarak belirlenmesi gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır.⁴³

Doktrinde ayrıca sağ kalan eşin bakiye ömrünün Devlet İstatistik Enstitüsü'nün 1989 tarihli ortalama yaşam sürelerini gösteren tablosuna göre belirlenebileceği yönünde bir görüş de bulunmaktaydı.⁴⁴ Devlet İstatistik Enstitüsü'nün adı 2005 yılında

⁴⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 404; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 94; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 358; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 407; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 543; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 47; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 119; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 96; Acar, **Aile Konutu**, s. 107; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s.212; Vurucu, **a.g.e.**, s. 111; Öztaş, **a.g.m.**, s. 245; Ayar, **a.g.m.**, s. 371; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 34; Akkışla, **a.g.m.**, s. 483; Doktrindeki TMK m. 228/ f. 2 düzenlemesinden kıyasen yararlanılabileceği görüşünde olan yazarlar için bkz. Kırmızı, **a.g.e.**, s. 221; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 352; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 654; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 176.

⁴¹ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 119, 129; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1439; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 388; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 408; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 117; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 35; Akkışla, **a.g.m.**, s. 483.

⁴² Çakır, **a.g.e.**, s. 318-319; Çabri, **a.g.e.**, s. 288; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 213, 228; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1439; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 117; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 190; "...hakkın ölümle sona ereceği dikkate alınarak sağ eşin tahmin edilen kalan yaşam süresine göre oturma hakkının peşin sermaye değerinin bu işlerden anlayan bilirkişi eliyle tespiti..." Yargıtay 14. HD, 2015/9635E.- 2015/8116K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr); Benzer yönde bkz. Yargıtay 14. HD, 2015/9635E.- 2015/8116K. (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr).

⁴³ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 543; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 379; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 352; Özcan, **a.g.e.**, s. 355; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 654; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 170; Yargıtay 8. HD, 2012/5410E.- 2012/13068K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.turkhukuksitesi.com); Yargıtay 8. HD, 2012/5410E.- 2012/13068K.; 2013/7517E.- 2014/6261K. (Çevrimiçi- E.T.: 23.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁴⁴ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 120; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 388.

Türkiye İstatistik Kurumu olarak değiştirilmiştir. Türkiye İstatistik Kurumu tarafından 2013 yılından itibaren her yıl, kişilerin cinsiyete ve yaşa göre beklenen yaşam süreleri hesaplanarak yayınlanmaktadır. Sağ kalan eşin olası bakiye ömrünün hesaplanmasında sağlıklı sonuçların elde edilebilmesi için Türkiye İstatistik Kurumu'nun yayınladığı güncel ve resmi verilerin esas alınması kanaatimizce daha yerinde olacaktır.⁴⁵

1.4.3. Mülkiyet Hakkının Değerinin Belirlenmesi

Mülkiyet hakkının değeri, sağ kalan eşin talebi, TMK m. 240'a dayanıyorsa mal rejiminin tasfiyesi, TMK m. 652'ye dayanıyor ise mirasın paylaşılması anındaki sürüm (piyasa) değeri göz önüne alınarak belirlenmelidir.⁴⁶

Sağ kalan eşi konutta aynı hak tesisi, ölen eşin mirasçılarının kendi arasında anlaşması suretiyle söz konusu olabilir. Bu durumda mirasçılar, aile konutunun değeri üzerinde bir uzlaşmaya vararak eşi mülkiyet hakkı tanıyabilirler. Ancak, mirasçılar hakkın değeri konusunda kendi aralarında uzlaşmaya varamayabilirler. Doktrinde TMK m. 652 uyarınca talep edilen haklarda mirasçıların, kendi aralarında uzlaşmaya varamaması halinde TMK m. 658'den kıyasen yararlanılarak sulh hukuk hâkiminden konutun değerinin belirlenmesini isteyebileceği kabul edilmektedir.⁴⁷ Aile konutunda mülkiyet hakkı talebi, mahkeme aracılığıyla ileri sürülmekte ise hakkın değeri zaten mahkemece yukarıdaki esaslara göre tespit edilecektir.

1.5. Aynı Hak Talebinde Aranan Haklı Sebep Kavramı ve Haklı Sebeplere Örnekler

⁴⁵ 2020-2022, 2021-2023 yıllarına ait cinsiyete ve yaşa göre beklenen yaşam süreleri için bkz. (Çevrimiçi- E.T.: 08.12.2024- <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hayat-Tabloları-2021-2023-53678>).

⁴⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 404; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 94; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 358; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 511; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1439; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 407; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 83, 84; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 543; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 47; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 118, 119; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 96; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 379, 408; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 388; Acar, **Aile Konutu**, s. 107; Çabri, **a.g.e.**, s. 286; Gönen, **a.g.e.**, s. 127; Avcı, **a.g.e.**, s. 195; Özdemir, **a.g.e.**, s. 121; Şişko, **a.g.e.**, s. 122; Doğan, **a.g.m.**, s. 657, 658; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 114; Şeker, **Aile Konutu**, s. 447; Gezder, **a.g.m.**, s. 247; Öztaş, **a.g.m.**, s. 245; Ayar, **a.g.m.**, s. 371; Akkışla, **a.g.m.**, s. 472; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 34, 101; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 190; Özer, **a.g.m.**, s. 400; Yargıtay 2. HD, 2023/6791E.- 2023/4586K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁴⁷ Çakır, **a.g.e.**, s. 318; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 227; Doğan, **a.g.m.**, s. 691; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 101; Yargıtay 8. HD, 2014/2103E.- 2014/9437K. (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr).

1.5.1. Haklı Sebep

Türk Medeni Kanunu'nda sağ kalan eşe aile konutunda katılma alacağına mahsuben mülkiyet⁴⁸, miras hakkına mahsuben ise intifa veya oturma hakkı tanınabilmesi için haklı sebeplerin ne olduğu düzenlenmemiştir. TMK m. 240'ta ve TMK m. 652'de haklı sebeplerin tek tek açıklanmaması sağ kalan eş lehine bir davranıştır. Haklı sebepler anılan maddelerde açıkça belirtilmiş olsa idi sağ kalan eşin talep hakkı sınırlanmış olurdu. Bu da maddelerin düzenleniş amacı ile bağdaşmazdı. TMK m. 240'ın gerekçesinde⁴⁹ ileri sürülen sebeplerin haklılığının her somut olayda hâkim tarafından takdir edileceği belirtilmiştir. TMK m. 652'nin gerekçesinde her ne kadar bu yönde bir açıklama yer almasa da gerekçede, maddenin TMK m. 240 ile benzer bir hüküm olduğu belirtilmiştir. Buradan hareketle aynı sonuç, TMK m. 652 yönünden de geçerlidir. Hâkim, takdir hakkını kullanırken her somut olayı ve koşullarını ayrı ayrı değerlendirerek haklı sebep değerlendirmesi yapmalıdır.⁵⁰

Aile konutunda sağ kalan eşe katılma alacağına mahsuben mülkiyet, miras hakkına mahsuben ise intifa veya oturma hakkı tanınabilmesi için haklı sebeplerin ileri

⁴⁸ Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin haklı bir sebebe dayanmaksızın dahi TMK m. 240 uyarınca mülkiyet hakkı talep edebileceğini kararlaştırabileceği yönündeki görüş için bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 350.

⁴⁹ Madde gerekçesi için bkz. Helvacı, **C.II.**, s. 326, 327.

⁵⁰ Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 582; Özüğür, **Miras Hukuku**, s. 1582; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 504; Özkan, **a.g.e.**, s. 1677; Demir, **Yenilikler**, s. 115; Öztan, **a.g.e.**, s. 546; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 127; Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 284; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 331; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 108, 119; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 388; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 386; Çakır, **a.g.e.**, s. 296; Çabri, **a.g.e.**, s. 288; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 232; Avcı, **a.g.e.**, s. 196; Gönen, **a.g.e.**, s. 126; Doğan, **a.g.m.**, s. 663, 692; Öztaş, **a.g.m.**, s. 259; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 203; Karlı, **a.g.m.**, s. 897; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 599; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 113; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 656; Yargıtay 8. HD, 2016/1375E.- 2016/13579K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); “*Aile konutunun değeri, bu değere mülkiyet, intifa ya da oturma hakkının etkisi, ölen eş ile sağ kalan eşin mirasçılarının aynı olup olmadığı, sağ kalan eşin yaşı, mirasçılarla kişisel ilişkileri, davalı-birleştirilen dosya davacısı K1'in mali gücünün konutun ve ev eşyasının değerini karşılayıp karşılamayacağı, adına kayıtlı taşınmazlar olup olmadığı, sağ kalan eşin altsoyunun olmaması gibi haller hâkimin haklı sebeplerin varlığının tayininde değerlendirmesi gereken hallerdir. Haklı sebeplerin varlığının tespit edilmesi halinde somut olaya uygun olan 27.09.2012 havale tarihli bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...*” Yargıtay 14. HD, 2015/3537E.- 2015/3460K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr); “*...Haklı sebebin varlığı, her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilecektir. Aile konutunun değeri, bu değere mülkiyet, intifa ya da oturma hakkının etkisi, ölen eş ile sağ kalan eşin mirasçılarının aynı olup olmadığı, sağ kalan eşin yaşı, mirasçılarla kişisel ilişkileri, mali gücünün konutun ve ev eşyasının değerini karşılayıp karşılamayacağı, adına kayıtlı taşınmazlar olup olmadığı, sağ kalan eşin altsoyunun olmaması gibi haller hâkimin haklı sebeplerin varlığının tayininde değerlendirmesi gereken hallerdir...*” Yargıtay 14. HD, 2016/13748E.- 2020/1526K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

sürülmesi ve bunların haklılığının ispat edilmesi gerekir. TMK m. 6 gereği ispat yükü, haklı sebebe sağ kalan eş dayanıyorsa onun⁵¹, ölen eşin yasal mirasçıları dayanıyorsa da yasal mirasçıların üzerindedir.

1.5.1. Haklı Sebeplere Örnekler

1.5.2.1. TMK m. 240 Yönünden Haklı Sebeplere Bazı Somut Örnekler

-Aile konutunda intifa veya oturma hakkı tanınması sonucu TMK m. 812, 813 ve 825 düzenlemelerinin hak sahibine koruma, bakım ve giderleri yönünden getirdiği yükümlülüklerin sağ kalan eşe ağır külfet yaratacak olması⁵²,

-Sağ kalan eşin katılma alacağının yüksek olması⁵³,

-Sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçılarının arasının iyi olmadığı hallerde sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınması sonucu tarafların birbirleri ile sürekli muhatap olacak olması⁵⁴,

-Sağ kalan eş çok genç ise ve ölen eşin diğer mirasçıları ile arasındaki yaş farkı çok az ise mirasçıların, uzun süre kuru mülkiyet hakkı sahibi olacak olmaları ve eskiyen konuta daha sonra alıcı bulamayacak olmaları⁵⁵,

-Aile konutunun ölen eşin edinilmiş malı olması ve sağ kalan eşin konutun edinilmesinde emek ve katkısının var olması⁵⁶,

⁵¹ Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 112.

⁵² Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 128.

⁵³ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 109; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 386; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 356; Doğan, **a.g.m.**, s. 664; Öztaş, **a.g.m.**, s. 260; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 656; Akkışla, **a.g.m.**, s. 483.

⁵⁴ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 109; Doğan, **a.g.m.**, s. 664; Öztaş, **a.g.m.**, s. 260; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 656.

⁵⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 97; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 360; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 109; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 386; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 356; Öztaş, **a.g.m.**, s. 260; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 656; Akkışla, **a.g.m.**, s. 483.

⁵⁶ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 200; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 386; Acar, **Aile Konutu**, s. 103; Öztaş, **a.g.m.**, s. 260; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 656.

-Ölen eşin birinci zümre altsoy mirasçısının olmaması ve sağ kalan eşin aile konutu hakkında ikinci veya üçüncü zümredeki mirasçılar ile muhatap olacak olması⁵⁷,

-Ölen eşin terekesinde sadece aile konutunun bulunması ve sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınması halinde mirasçıların sadece kuru mülkiyet hakkı sahibi olacak olması⁵⁸,

-Sağ kalan eşin çocuk sahibi ve genç bir anne olması⁵⁹,

-Mirasçıların ölen eş ile ilişkilerinin yakın olmaması⁶⁰,

-Sağ kalan eşin hastalığı sebebiyle yıllardır gittiği tedavi merkezinin konuta yakın olması⁶¹,

-Sağ kalan eşin katılma alacağı ile konutun değeri arasında çok az fark olması⁶²,

-Sağ kalan eşin aile konutunda paylı mülkiyet hakkı sahibi olması,

- Ölen eşin mirasçıları ile sağ kalan eşin mirasçılarının aynı kişiler olması gibi haller örnek olarak verilebilir.

Haklı sebepler sınırlı sayıda olmayıp her somut olay ayrıca değerlendirilebilecektir. Bu sebepler sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları yönünden çoğaltılabilir ve çeşitlendirilebilir.

1.5.2.2. TMK m. 652 Yönünden Haklı Sebeplere Bazı Somut Örnekler

-Sağ kalan eşin çok yaşlı olması⁶³,

⁵⁷ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 200; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 109; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 386; Acar, **Aile Konutu**, s. 104; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 656.

⁵⁸ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 109.

⁵⁹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 200; Acar, **Yasal Miras Payının Belirlenmesi**, s. 139; Acar, **Aile Konutu**, s. 103; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 656.

⁶⁰ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 109; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 356.

⁶¹ Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 656.

⁶² Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415.

⁶³ Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 379; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 103; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 56; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 232; Gönen, **a.g.e.**, s. 127; Karlı, **a.g.m.**, s. 897; Doğan, **a.g.m.**, s. 692; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 116; Gezder, **a.g.m.**, s. 248; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 102.

- Sağ kalan eşin miras payı değerinin aile konutuna kıyasla çok düşük olması⁶⁴,
- Ölen eş ile sağ kalan eş arasındaki kişisel ilişkilerin kötü olması⁶⁵,
- Ölen eşin terekesinde aile konutundan başka bir malın olmaması veya çok düşük değerde malların olması⁶⁶,
- Sağ kalan eş ile ölen eşin ortak altsoyunun bulunmaması⁶⁷,
- Aile konutunda nesilden nesile kullanım geleneğinin bulunması⁶⁸,
- Aile konutunun tamamında sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması halinde eşin konutu hemen satacak olduğuna dair somut delillerin olması⁶⁹,

Haklı sebepler sınırlı sayıda olmayıp her somut olay ayrıca değerlendirilebilecektir. Bu sebepler sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları yönünden çoğaltılabilir ve çeşitlendirilebilir.

2. TMK m. 240 ve TMK m. 652 ile Sağ Kalan Eşin Talebine Getirilen Sınırlamalar

2.1. Ölen Eşin Altsoyundan Birisinin Ölen Eş ile Aynı Meslek ve Sanatı İcra Edecek Olması

Sağ kalan eşin aile konutundaki aynı hak talebine hem TMK m. 240/ f. 4'te hem de TMK m. 652/ f. 3'te aynı yönde bir sınırlama getirilmiştir. Ölen eş, aile konutunda bir meslek veya sanat icra etmiş ve ölümünden sonra onun altsoyu da

⁶⁴ Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, s. 379; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 103; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 56; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 232; Avcı, **a.g.e.**, s. 196; Gönen, **a.g.e.**, s. 127; Karlı, **a.g.m.**, s. 897; Doğan, **a.g.m.**, s. 692; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 116; Akkışla, **a.g.m.**, s. 481; "...bakiye değeri ödeyecek gücü yok ise aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir..." 14. HD, 2017/1210E.- 2021/673K. (Çevrimiçi- E.T.: 25.09.2024- www.lexpera.com.tr); Benzer yönde bkz. Yargıtay 2. HD, 2008/12883E.- 2008/15476K., Yargıtay 14. HD; 2017/1210E.- 2021/673K., 2020/3509E.- 2021/2907K., 2015/9936E.- 2015/8699K. (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.lexpera.com.tr).

⁶⁵ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 511; Çakır, **a.g.e.**, s. 296; Çabri, **a.g.e.**, s. 288; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 232; Avcı, **a.g.e.**, s. 196; Karlı, **a.g.m.**, s. 898.

⁶⁶ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 504; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 102; Avcı, **a.g.e.**, s. 196, dn. 634; Oy, Oy, **a.g.e.**, s. 144.

⁶⁷ Çakır, **a.g.e.**, s. 296; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 232; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 116.

⁶⁸ Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 582; Gönen, **a.g.e.**, s. 127; Avcı, **a.g.e.**, s. 196; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 232; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 116; Gezder, **a.g.m.**, s. 248.

⁶⁹ Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 116; Aslında bu durum, haklı bir sebepten ziyade başlı başına eşin aile konutunda aynı hak talep etmesine engel bir durum olarak kabul edilmelidir.

konutta aynı meslek veya sanatı devam ettirecek ise sağ kalan eş, aynı hak talebinde bulunamaz.⁷⁰ Bu sınırlamanın uygulama alanı bulabilmesi için eşin, ölmeden önce aile konutunun bir kısmında bu faaliyetlerden birisini yürütüyor olması gerekir. Buna ek olarak onun altsoyundan birisinin⁷¹ de aynı faaliyete bu kısımda devam edecek olması gerekir.⁷² Altsoy bu faaliyeti, türü aynı kalmak şartıyla ilerletebilir, geliştirebilir hatta daraltabilir de.⁷³ Meslek ve sanat uğraşından, gelir elde edilen bir faaliyetin icrası anlaşılmalıdır. Gelir elde edilmeyen veya hobi amaçlı gerçekleştirilen faaliyetlerin icrası, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep etmesine engel olmaz.⁷⁴ Ölen eşin altsoyu dışındaki mirasçıları, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep etme imkânını bertaraf edemezler.⁷⁵

Ölen eşin altsoyu, aile konutunda meslek veya sanat icra edeceği yönündeki itirazını ancak, sağ kalan eş bu konutta kendisine aynı hak tanınmasını talep etmiş ise ileri sürebilir. Ölen eşin altsoyunun bu yönde bir itirazı varsa bunu sağ kalan eşe karşı ileri sürmelidir.⁷⁶ Sağ kalan eş, aynı hak talebini mahkeme aracılığı ile ileri sürmekte ise altsoy, bu talebe karşı itirazını görülmekte olan davada ileri sürebilir.⁷⁷ Hâkim, bu

⁷⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 95, 103; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 359; Öztan, **a.g.e.**, s. 546; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 504; Öztan, **Miras Hukuku**, s. 474; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 582; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 581; Özüğür, **Miras Hukuku**, s. 1582; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 1441; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 200; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 548; Kılıçoğlu, **Yasal Alım Hakkı**, s. 48; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 137; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 328; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 102; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 385, 386, 415; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 356; Kılıçoğlu, **Aile Konutu**, s. 539; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 218; Çakır, **a.g.e.**, s. 300; Çabri, **a.g.e.**, s. 291; Gönen, **a.g.e.**, s. 128; Doğan, **a.g.m.**, s. 665; Öztaş, **a.g.m.**, s. 252, 253; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 196; Karlı, **a.g.m.**, s. 901; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 600; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 118; Şeker, **Aile Konutu**, s. 447; Yaşar, **a.g.m.**, s. 419; Gezder, **a.g.m.**, s. 249.

⁷¹ Altsoyun TMK m.240 ve TMK m.652'deki itiraz hakkını kullanabilmesi için ölen eşe olan mirasçılık sıfatını kaybetmemiş olması gerektiği yönünde bkz. Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 512; Çabri, **a.g.e.**, s. 290; Gönen, **a.g.e.**, s. 127; Karlı, **a.g.m.**, s. 901; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 105; Özer, **a.g.m.**, s. 407; Vurucu, **a.g.e.**, s. 140.

⁷² Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 137; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 101, 102; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 219, 220; Avcı, **a.g.e.**, s. 201; Çakır, **a.g.e.**, s. 302; Çabri, **a.g.e.**, s. 290; Doğan, **a.g.m.**, s. 665; Öztaş, **a.g.m.**, s. 250; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 196; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 119, 120.

⁷³ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 139; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 103.

⁷⁴ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 138; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 102, dn. 294; Çakır, **a.g.e.**, s. 301; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 219; Avcı, **a.g.e.**, s. 200, 201; Özdemir, **a.g.e.**, s. 125; Şişko, **a.g.e.**, s. 124; Vurucu, **a.g.e.**, s. 114; Öztaş, **a.g.m.**, s. 250; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 196; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 680; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 119; Özer, **a.g.m.**, s. 408.

⁷⁵ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 512; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 138; Çakır, **a.g.e.**, s. 301; Doğan, **a.g.m.**, s. 665; Öztaş, **a.g.m.**, s. 251; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 198; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 679.

⁷⁶ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 139; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 103; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 198.

⁷⁷ Altsoyun bu yönde bir itirazı ile karşılaşan sağ kalan eş talebinden vazgeçme hakkı tanınması gerektiği, aksi halde sağ kalan eşe faaliyetin yürütülmediği kısımda aynı hak tanınabileceği ve eşin altsoy ile aynı konutu kullanmak zorunda kalabileceği yönündeki görüş için bkz. Öztaş, **a.g.m.**, s. 253.

yönde bir itiraz ileri sürülmedikçe bu durumu resen dikkate almaz.⁷⁸ Ölen eşin altsoyunun bu itirazı, herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir. Altsoy bu itirazı, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talebinde bulunmasından itibaren eşe aynı hak tanınmasına kadar ileri sürüp sürmemekte serbesttir.⁷⁹

Ölen eş, mesleki veya sanatsal faaliyetini konutun bir kısmında yürütmüş ve altsoy da bu kısımda bu faaliyeti devam ettirecek ise kalan bölümlerde sağ kalan eş aynı hak talep edebilmelidir.⁸⁰ Bu durumda konutun bir bölümünde altsoyun yürüteceği faaliyet de göz önüne alındığına sağ kalan eşin talep edebileceği aynı hak oturma hakkı olmalıdır. Oturma hakkı, bu durumda sağ kalan eşe TMK m. 823'te de belirtildiği üzere konutun belirli bölümlerinden konut olarak yararlanma olanağı sağlar.

Faaliyetin yürütüldüğü bölümlerin, faaliyetin devamı için gerekliliğini ölen eşin altsoyu ispatlamalıdır.⁸¹ Doktrinde burada bahsedilen gerekliliği farklı yorumlayan görüşler bulunmaktadır. Bir görüş gerekliliği, faaliyetin konut ile sıkı ilişki içerisinde⁸² olması sebebiyle aile konutundaki bölümün faaliyetin devamı için zorunlu olması şeklinde yorumlamaktadır.⁸³ Bir diğer görüş ise faaliyetin devamı için aile konutuna duyulan ihtiyaç olarak yorumlamaktadır. Bu son görüşe göre sağ kalan eşin hakkının sınırlanabilmesi için altsoyun konutun bir kısmına ihtiyacının olması yeterlidir. Bunun için zorunluluğun aranması altsoyun itiraz hakkını fazlasıyla

⁷⁸ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 104; Öztaş, **a.g.m.**, s. 252; Yargıtay 2. HD, 2006/6016E.- 2006/14210K. (Çevrimiçi- E.T.: 09.01.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

⁷⁹ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 103; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 220; Çakır, **a.g.e.**, s. 306; Vurucu, **a.g.e.**, s. 141; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 121; Öztaş, **a.g.m.**, s. 252; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 678; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 198; Özer, **a.g.m.**, s. 408.

⁸⁰ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 102; Doğan, **a.g.m.**, s. 665; Öztaş, **a.g.m.**, s. 253; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 197; Böyle bir durumda, sağ kalan eşin meslek ve sanat icra edilmeyen kısımda mülkiyet, intifa veya oturma hakkı talep edebileceği görüşü için bkz. Gönen, **a.g.e.**, s. 128; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 419; İntifa veya oturma hakkı talep edebileceği görüşü için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 291; Sadece oturma hakkı talep edebileceği görüşü için bkz. Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 512; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 583; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 221; Avcı, **a.g.e.**, s. 200; Özdemir, **a.g.e.**, s. 124; Şişko, **a.g.e.**, s. 124; Karlı, **a.g.m.**, s. 902; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 106; Ayrıca, sağ kalan eşin talepte bulunabilmesi için talep konusu kısım ile altsoyun meslek ve sanat icra edeceği kısmın bağımsız nitelikte yerler olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Demirbaş, **a.g.m.**, s. 600.

⁸¹ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 102; Öztaş, **a.g.m.**, s. 252; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 680.

⁸² Faaliyetin icrası, konut ile sıkı ilişki içerisinde değilse sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talebi engellenmemelidir. Örneğin, faaliyet hem aile konutunda hem de başka taşınmazda yürütülmekte ise sıkı bir ilişkiden bahsedilemeyecektir. Bkz. Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 103; Öztaş, **a.g.m.**, s. 250.

⁸³ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 138; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 102, dn. 297; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 357; Öztaş, **a.g.m.**, s. 251; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 679.

sınırlandırmak olur.⁸⁴ Biz sağ kalan eşin talep hakkını daha az sınırlandırması sebebiyle anılan ilk görüşe katılmaktayız. İkinci görüşün kabulü halinde altsoyun itiraz hakkını kullanması sağ kalan eş aleyhine geniş bir uygulama alanı bulur. Altsoyun ekonomik menfaatine ancak, faaliyetin icrası aile konutundan başka bir yerde mümkün değilse üstünlük tanınmalıdır.

Sağ kalan eşin aynı hak talebini kısıtlayan bu sınırlamanın ölen eşin, tasarrufu ile kaldırılıp kaldırılamayacağını da üzerinde durulması gerekir. Öncelikle TMK m. 240, sonrasında ise TMK m. 652 hakkındaki görüşler üzerinde durulacaktır. Doktrinde bir görüşe göre ölen eş, yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf ile veya mal rejimi sözleşmesi ile altsoyun aile konutunda meslek veya sanat faaliyetini engelleyebilir.⁸⁵ Bu durumda sağ kalan eş aynı hak talep ettiğinde TMK m. 240/ f. 4'te düzenlenmiş olan bu sınırlama uygulanmaz. Diğer bir görüşe göre ise aile konutunda icra edilen mesleki veya sanatsal faaliyete, sağ kalan eşin aynı hak talebi karşısında öncelik verilmiştir. Bu görüşe göre ölen eşin, herhangi bir tasarrufu ile altsoyunun faaliyetini engellemesi mümkün olmamalıdır.⁸⁶ Başka bir görüş ise altsoyun itiraz hakkını kullanabilmesini, ölen eşin bu yönde bir tasarrufunun olmasına bağlamaktadır. Bu görüşe göre, altsoyun aile konutunda ölen eşin faaliyetini devam ettirebilmesi için ölen eşin bu yönde bir ölüme bağlı tasarrufunun bulunması ya da sağlığında yapmış olduğu paylaşım ile konutu altsoyuna tahsis etmiş olması gerekir.⁸⁷ Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. TMK m. 240'ın lafzından ve gerekçesinden anlaşıldığı üzere bu sınırlamanın getiriliş sebebi, konutta yürütülen ekonomik faaliyete üstünlük tanımaktır.⁸⁸ Altsoyun itirazını ileri sürebilmesi ve bu itirazından yararlanabilmesi için ölen eşin bu yönde bir tasarrufunun olmasını aramak, güdülen ekonomik menfaat ile bağdaşmaz.

⁸⁴ Doğan, **a.g.m.**, s. 666; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 197; Altsoyun somut ve samimi ihtiyacının itiraz için yeterli olduğu yönünde bkz. Kapusuz, **a.g.t.**, s. 57.

⁸⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 356, 357; Öztaş, **a.g.m.**, s. 253; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 678.

⁸⁶ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 137; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 102; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 56; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 196; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 678.

⁸⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, 2005, s. 409; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 415.

⁸⁸ Sınırlamanın getirilme sebebinin işletmelerin devamlılığını sağlamak olduğu yönünde bkz. Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 139; Sınırlamanın getirilme sebebinin altsoyun mesleki ve sanatsal alanda özgürlüğünü korumak olduğu yönünde bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 328.

TMK m. 652 özelindeki görüşler ise temelde iki görüşten oluşmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre ölen eş, ölüme bağlı bir tasarruf ile altsoyun, itiraz hakkını kullanmasını ve itiraz ile sağ kalan eşin ileri sürmüş olduğu aynı hak talebini bertaraf etme hakkını engelleyebilir.⁸⁹ Diğer bir görüş ise madde lafzının aksine, bu yönde bir tasarrufun yapılamayacağı, yani altsoyun itiraz hakkının engellenemeyeceği yönündedir.⁹⁰ Kanaatimizce ölen eş, yapmış olduğu ölüme bağlı bir tasarruf ile gerek TMK m. 240 gerekse de TMK m. 652 bakımından geçerli olmak üzere altsoyun sahip olduğu itiraz hakkını kullanmasına engel olabilir. Her ne kadar Kanun'da altsoyun ekonomik menfaatine, sağ kalan eşin aynı hak talebi karşısında üstünlük tanınmış olsa da bu menfaate, ölen eşin altsoyun itiraz hakkını engellemeye yönelik iradesi karşısında üstünlük tanınmamalıdır. Zira konutta altsoy tarafından icrasına devam edilecek faaliyetin asıl sahibi ölen eştir. Ölen eş, sağlığında yapmış olduğu bir ölüme bağlı tasarruf ile yürüttüğü faaliyet ve bu faaliyetin akıbeti hakkında söz sahibi olabilmelidir. Bu sebeple kanımızca altsoy, itiraz hakkını ancak ölen eşin aksine bir ölüme bağlı tasarrufu yok ise kullanabilmelidir.

2.2. Aile Konutunun Tarımsal Arazilere İlişkin Miras Hukuku Hükümlerinin Kapsamında Olması

Sağ kalan eşin aynı hak talebine getirilen bir diğer sınırlama da tarımsal arazilere ilişkin miras hukuku hükümleridir. TMK m. 240'ın ve TMK m. 652'nin son fıkralarında tarımsal arazilere ilişkin miras hukuku hükümleri saklı tutulmuştur. Maddelerin atıf yaptığı hükümler TMK m. 659- 668'dir.⁹¹ Ancak tarımsal arazilere ilişkin bu hükümler, 6537 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁹² ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Aile konutu tarımsal bir işletmenin kapsamında bulunmaktaysa sağ kalan eşin aynı hak talebi, anılan Kanun'un miras hukuku düzenlemelerine tabi olabilecektir.⁹³

⁸⁹ Çakır, **a.g.e.**, s. 306; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 121; Gezder, **a.g.m.**, s. 249; Özer, **a.g.m.**, s. 407.

⁹⁰ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 218.

⁹¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **2005**, s. 409; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 359; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 416; Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 532; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 328; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 386; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 390; Doğan, **a.g.m.**, s. 665; Öztaş, **a.g.m.**, s. 253; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 57; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 196.

⁹² Kanun'un kabul tarihi 30.04.2014'tür (RG T. 15.05.2014, RG S. 29001).

⁹³ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 140; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 390.

Sağ kalan eşin aynı hak talebinin bu sınırlamaya tabi olması için aile konutunun tarımsal bir arazi kapsamında kalması ve bu arazi ile ekonomik ve hukuki olarak bir bütünlük arz etmesi gerekmektedir.⁹⁴ TMK mülga m. 659/ f. 1’de murisin terekesinde tarımsal bir arazi bulunmakta ise işletmeye ehil mirasçılardan her birinin bu işletmenin kendisine özgülenmesini talep edebileceği düzenlenmekteydi. Bu yönde bir düzenleme artık 5403 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu⁹⁵ m. 8/ C’de yer almaktadır. Anılan maddede bu talep hakkı, murisin tüm mirasçılarına tanınmıştır.⁹⁶ Eğer aile konutu tarımsal bir işletme kapsamında ise ve bu işletmenin ölen eşin mirasçılarından birisine özgülenme durumu söz konusu ise sağ kalan eş, aile konutunda aynı hak talep edemeyecektir.⁹⁷ Bu durumda ölen eşin altsoyu da aile konutunda meslek veya sanat icra edeceği itirazını ileri süremez.

Miras hukukuna ilişkin bu hükümler ile tarımsal işletmelerin devamlılığının sağlanması amaçlanmıştır.⁹⁸ Tarımsal işletmelerin devamlılığına sağ kalan eşin menfaatleri karşısında öncelik tanınmıştır.⁹⁹ Bu kurallar emredici niteliktedir.¹⁰⁰ Ölen eş ölümüne bağlı bir tasarruf ile veya eşler sözleşme ile bunun aksini kararlaştıramaz.¹⁰¹

Sağ kalan eş, kural olarak aynı zamanda ölen eşin mirasçısı da olduğundan ehil olma şartını taşıyorsa bu hükümlere göre tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini talep edebilir.¹⁰² Tarımsal işletme sağ kalan eşe özgülendiğinde eş, tarımsal işletme

⁹⁴ Öztaş, **a.g.m.**, s. 254.

⁹⁵ Kanun’un kabul tarihi 03.07.2005’tir (RG T.19.07.2005, RG S. 25880).

⁹⁶ Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 104; Kırmızı, **a.g.e.**, s. 390; 5403 sayılı Kanun m. 8- C / f. 2: “...Mirasçılar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, mirasçılardan her biri yetkili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir...”.

⁹⁷ Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 512; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 583; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 200; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 328; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 104; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 357; Gönen, **a.g.e.**, s. 128; Karlı, **a.g.m.**, s. 902; Öztaş, **a.g.m.**, s. 255; Bu hükümlerin, sağ kalan eşin konutta intifa veya oturma hakkı talep etmesine engel olmadığı, eşin konutun kullanımı yönünde bu hakları talep edebileceği yönünde bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 292; Şişko, **a.g.e.**, s. 124; Özer, **a.g.m.**, s. 409; Tarımsal işletmenin ve sağ kalan eşin menfaatleri çatışmıyorsa ve işletme için ihtiyaç da bulunmuyorsa sağ kalan eşin aile konutunda oturma hakkı talep edebilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Öztaş, **a.g.m.**, s. 255.

⁹⁸ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 140; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 223; Çakır, **a.g.e.**, s. 307; Avcı, **a.g.e.**, s. 202; Özdemir, **a.g.e.**, s. 125; Öztaş, **a.g.m.**, s. 253; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 198.

⁹⁹ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 140; Çakır, **a.g.e.**, s. 306; Şenocak, **Talep Hakkı**, s. 121.

¹⁰⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 140; Öztaş, **a.g.m.**, s. 255; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 57; Ürem, **Konut ve Ev Eşyası**, s. 680.

¹⁰¹ Öztaş, **a.g.m.**, s. 248, 255.

¹⁰² Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 141; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 357; Doğan, **a.g.m.**, s. 666; Öztaş, **a.g.m.**, s. 254; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 58; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 198.

kapsamındaki aile konutunun da mülkiyetini kazanmış olacaktır. Ancak bu kazanım TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca değil, yukarıda bahsi geçen hükümler uyarınca gerçekleşmiş olacaktır.¹⁰³ Ölen eşin mirasçılarında hiçbir, tarımsal işletmenin özgülmesini talep etmemiş ya da özgülleme talepleri hâkim tarafından reddedilmiş olabilir. Bu durumda sağ kalan eşin TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca aynı hak talep etmesine bir engel bulunmamaktadır.¹⁰⁴

3. Sağ Kalan Eşin Aynı Hak Talebinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.1. TMK m. 240'a Dayanan Taleplerde Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.1.1. Görevli Mahkeme

TMK m. 240, Kanun'un aile hukuku bölümünde düzenlendiğinden bu madde uyarınca açılacak davalarda görevli mahkeme aile mahkemeleridir.¹⁰⁵ Konutun, yukarıda bahsetmiş olduğumuz görüşlerden aile konutu olması gerektiği görüşü kabul edildiğinde mahkemece ayrıca talep konusu konutun aile konutu olduğunun tespiti gerekecektir. Mahkemece konutun aile konutu niteliğini haiz olmadığı tespit edilirse sağ kalan eşin davasının reddi gerekecektir. Bir konutun aile konutu niteliğinde olup olmadığını tespit görevi de aile mahkemesine aittir.¹⁰⁶ Bu sebeple sağ kalan eş, talebini aile mahkemesinde ileri sürdüğünde mahkeme, öncelikle konutun aile konutu olup olmadığını tespit edecektir. Bunun için ayrıca bir tespit davası açılmasına gerek yoktur. Ama belirtmek gerekir ki zaten konutun aile konutu olduğuna dair bir tespit hükmü bulunmaktaysa TMK m. 240 talebinin ileri sürüldüğü mahkeme, bunu göz önüne almalıdır.

¹⁰³ Doğan, **a.g.m.**, s. 666; Öztaş, **a.g.m.**, s. 254.

¹⁰⁴ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 141; Öztaş, **a.g.m.**, s. 253.

¹⁰⁵ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4'te aile mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işler arasında TMK'nin ikinci kitabından (aile hukuku) doğan dava ve işler sayılmıştır. Anılan Kanun'un kabul tarihi 09.01.2003'tür (RG. 18.01.2003, S. 24997).

¹⁰⁶ Yargıtay 2. HD; 2011/3670 E.- 2011/21665 K., 2012/4616 E.- 2012/7156 K., 2015/17306E.- 2015/24630K. (Çevrimiçi- E.T.: 22.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

3.1.2. Yetkili Mahkeme

Sağ kalan eşin talebini incelemeye yetkili mahkemenin hangi aile mahkemesi olduğu yönünde doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁰⁷, genel yetki kuralı olan HMK m. 12¹⁰⁸ doğrultusunda yetkili mahkeme, taşınmazın bulunduğu yerdeki aile mahkemesidir. Bir diğer görüş¹⁰⁹ ise yetkili mahkemenin TMK m. 214¹¹⁰ uyarınca ölen eşin son yerleşim yerindeki aile mahkemesinin olduğu yönündedir. TMK m. 214/ f. 1- b. 1’de mal rejiminin ölümle son bulduğu hallerde mal rejiminin tasfiyesi davalarında ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce yetkili mahkeme, TMK m. 214’ün HMK m. 12’ye göre daha özel bir düzenleme olması ve aile konutunun her zaman bir taşınmaz olarak da karşımıza çıkmaması sebebiyle TMK m. 214 uyarınca tespit edilmelidir. Bu sebeple TMK m. 240 uyarınca ileri sürülen talepleri incelemeye yetkili mahkeme, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi olmalıdır.

3.2. TMK m. 652’ye Dayanan Taleplerde Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.2.1. Görevli Mahkeme

TMK m.652, Kanun’un miras hukuku kısmında düzenlenen, sonuç itibarıyla aile konutundaki mirasçılar arasındaki elbirliği ortaklığını bozan ve paylaşım sonucunu doğuran bir hükümdür. HMK m. 4’te taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaların sulh hukuk mahkemesi görev alanına girdiği kabul edilmiştir.¹¹¹ Bu sebeple TMK m. 652 uyarınca açılacak davalarda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemeleridir. Sağ kalan eşin talebine konu

¹⁰⁷ Akkışla, **a.g.m.**, s. 479.

¹⁰⁸ Bkz. HMK m. 12.

¹⁰⁹ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 552; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 150; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 109; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 392; Ateş, **a.g.e.**, s. 237; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 151; Özcan, **a.g.e.**, s. 371, 372; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 178; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s. 205; Yargıtay 2. HD, 2023/3140E.-2024/3555K. (Çevrimiçi- E.T.: 08.12.2024- www.legalbank.net).

¹¹⁰ TMK m. 214: “Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir:

1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, ...”

¹¹¹ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 234; Çakır, **a.g.e.**, s. 319; Avcı, **a.g.e.**, s. 183.

olan aile konutu, bir tereke malıdır. Ona bu konutta aynı hak tanınması ancak, konuttaki ortaklığın giderilmesi ile mümkün olacaktır.

Yargıtay da kararlarında HMK m. 4'ün yanı sıra TMK m. 642 ve TMK m. 658'e de atıf yaparak görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu açıkça kabul etmektedir.¹¹² Konutun, yukarıda bahsedilen görüşlerden aile konutu olması gerektiği görüşü kabul edildiğinde sağ kalan eş, talebini ileri sürdüğünde talep konusu konutun aile konutu olduğunun tespiti gerekecektir. Ancak hatırlatmak gerekir ki konutun aile konutu olup olmadığını tespit görevi aile mahkemesine aittir. Yargıtay'ın genel kabulüne göre sulh hukuk mahkemeleri konutun aile konutu olup olmadığını inceleyemez. Bu sebeple önüne TMK m. 652 uyarınca bir talep gelen sulh hukuk hâkimi, konutun aile konutu olduğuna dair daha önce alınmış bir tespit kararı bulunmuyorsa sağ kalan eşe aile mahkemesinden buna dair tespit kararı getirmesi için süre vermelidir.¹¹³ Bu tespit davası, sulh hukuk mahkemesinde bekletici mesele (HMK m. 165) olacaktır.¹¹⁴ Aile mahkemesi tarafından konutun, aile konutu niteliğini haiz olmadığı tespit edilirse eşin davasının reddi gerekecektir.

3.2.2. Yetkili Mahkeme

Sağ kalan eşin talebini incelemeye yetkili mahkemenin hangi sulh hukuk mahkemesi olduğu yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş¹¹⁵, genel yetki kuralı HMK m. 12'den hareketle, yetkili mahkemenin taşınmazın

¹¹² Yargıtay 8. HD, 2013-1871E.- 2013/14384K., 2013/20909E.- 2014/11231K.; 14. HD, 2019/3590E.- 2021/3537K., 2019/2085E.- 2019/7704K; Yargıtay 7. HD, 2021/720E.- 2021/2217K. (Çevrimiçi- E.T.: 23.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr); Aynı maddelere atıf yapan doktrin görüşleri için bkz. Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 234; Çakır, **a.g.e.**, s. 320; Çabri, **a.g.e.**, s. 281; Özer, **a.g.m.**, s. 398.

¹¹³ Doktrinde bir görüş Yargıtay'ın bu görüşünü yerinde bulmamaktadır. Bu görüşe göre bir kavramın Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku bölümünde düzenlenmesi, onunla ilgili davaların aile mahkemesinde görüleceği anlamına gelmemelidir. Eşe TMK m. 652 uyarınca aile konutunun tahisi mecburi olarak aile konutu tespit kararını da içermektedir. Bu sebeple sulh hukuk mahkemesinin de bu incelemeyi yapabileceği kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, Yargıtay uygulaması usul ekonomisi ilkesine aykırılıklar ve adil yargılanma hakkı bakımından da sorunlar barındırmaktadır. Görüş için bkz. Yaşar, **a.g.m.**, s. 417-418. Aynı yönde bkz. Özcan, **a.g.e.**, s. 375; Sulh hukuk mahkemesinin önüne TMK m. 652 doğrultusunda bir talep geldiğinde aile konutu tespiti yapabileceği yönünde bkz. Yargıtay 8. HD, 2017/11816E.- 2017/9263K. (Çevrimiçi- E.T.: 23.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹¹⁴ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 562; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 412, 414; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 235; Efedayioğlu, **a.g.t.**, s. 183; Yaşar, **a.g.m.**, s. 417; Yargıtay 2. HD, 2013/18199E.- 2014/4456K.; 14. HD, 2016/16396E.- 2020/4767K., 2017/1210E.- 2021/673K. (Çevrimiçi- E.T.: 23.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹¹⁵ Akkışla, **a.g.m.**, s. 479.

bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesi olduğu yönündedir. Bir diğer görüş¹¹⁶ ise yetkili mahkemenin davalılardan yani ölen eşin mirasçılarında birisinin yerleşim yeri olduğu yönündedir. Başka bir görüşe¹¹⁷ göre ise yetkili mahkeme HMK m. 11/ f. 1 uyarınca ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesidir.

Kanaatimizce de yetkili mahkeme son görüş doğrultusunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi olmalıdır. HMK m. 11’de mirastan doğan davalarda yetki düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında terekenin paylaşılmasında ve terekenin kesin paylaşılmasına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalarda ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğu kabul edilmiştir. TMK m. 652’nin tereke malı olan aile konutunun paylaşılması sonucunu doğurduğu ve ayrıca sağ kalan eşin bu hakkı mirasın paylaşılması aşamasına kadar kullanabilmesi göz önüne alındığında yetkili mahkeme, HMK m. 11/ f. 1 doğrultusunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesidir.

Aile konutunun her zaman karşımıza taşınmaz olarak çıkmadığı dikkate alındığında yetkili mahkemenin tespitinde HMK m. 12’nin uygulanması gerektiği görüşüne katılmamaktayız. Bu maddedeki yetki kuralı, tüm somut olaylara, örneğin aile konutunun bir taşınmaz olmadığı hallerde, uygulanabilir olmadığından kapsayıcı bir kural değildir.

4. Maddelerin Birlikte Uygulanması Sorunu

TMK m. 240 ve TMK m. 652, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak talep edebilmesi noktasında benzer hükümlerdir. Her iki maddede de her ne kadar öncelik sıralaması farklı olsa da talep edilebilecek aynı hak türleri aynıdır. Ancak, TMK m. 240, mal rejimi hükümleri uyarınca ileri sürülebilecek bir hak sağlamakta iken TMK m. 652, miras hukuku hükümleri uyarınca hak sağlamaktadır.

Sağ kalan eş, katılma alacağına mahsuben TMK m. 240’a, miras hakkına mahsuben ise TMK m. 652’ye başvurabilir. Her iki maddenin uygulanma alanları ve şartları farklıdır. Sağ kalan eşin katılma alacağının olmadığı hallerde TMK m. 652,

¹¹⁶ Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**, s. 572; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 428.

¹¹⁷ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 234; Çakır, **a.g.e.**, s. 230.

miras hakkı olmadığı hallerde ise TMK m. 240, sağ kalan eşin aile konutunda aynı hak elde etmesinde daha da önem arz etmektedir. Eşin, ölen eşinden hem katılma alacağının hem de miras hakkının olması durumunda diğer koşullar da mevcutsa her iki maddenin de uygulanabilirliği söz konusu olabilir. Acaba bu durumda sağ kalan eş, her iki maddeye de aynı anda başvurabilecek midir? Veya sağ kalan eşin maddelerden birisine dayanması daha sonra diğer maddeden yararlanmasına engel midir? Doktrinde genel kabul, anılan maddelerin birbirlerine alternatif hükümler olduğu yönündedir. Bu kabule göre sağ kalan eş, şartları mevcut ise bu maddelerden dilediğine başvurabilir. Ancak, eşin maddelerden birisine başvurması diğer maddeye başvurma imkânını ortadan kaldırır. Sağ kalan eş, aynı anda hem katılma alacağına hem de miras hakkına mahsuben aile konutunda aynı hak talebinde bulunamaz.¹¹⁸ Bir diğer görüş ise sağ kalan eşin hem katılma alacağına hem de miras hakkına mahsuben aynı anda aile konutunda aynı hak talebinde bulunabileceği yönündedir. Bu ikinci görüşe göre katılma alacağının, talep edilen aynı hak değerini karşılamaya yetmediği durumlarda eşin bu yönde talebi de varsa onun miras hakkından da mahsup yapılabilir.¹¹⁹

Farklı bir görüş ise aynı anda olmasa da sağ kalan eşin her iki maddeden yararlanabilmesini mümkün görmektedir. Bu son görüşe göre sağ kalan eş, TMK m. 240 uyarınca aile konutunda intifa veya oturma hakkı elde etmiş ise daha sonra şartları da varsa TMK m. 652 uyarınca aile konutunda mülkiyet hakkı talebinde bulunabilmelidir. Sağ kalan eşe TMK m. 240 uyarınca intifa veya oturma hakkı tanınması TMK m. 652 uyarınca mülkiyet hakkı tanınmasına engel değildir.¹²⁰ Bu durumda sağ kalan eşe tanınmış olan intifa veya oturma hakkı kendiliğinden sona erecek ve o, daha geniş yetkiler veren mülkiyet hakkı sahibi olacaktır.¹²¹

¹¹⁸ Öztan, **Miras Hukuku**, s. 474; Dural, Öz, **Miras Hukuku**, s. 508; Eren, Aktürk, **a.g.e.**, s. 581; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 410; Yılmaz, **Miras Hukuku**, s. 305; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 205; Özdamar vd., **a.g.e.**, s. 130; Acar, **Aile Konutu**, s. 115; Saatçioğlu, **a.g.e.**, s. 116; Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 194; Avcı, **a.g.e.**, s. 180; Çabri, **a.g.e.**, s. 274; Çakır, **a.g.e.**, s. 324; Gönen, **a.g.e.**, s. 122; Doğan, **a.g.m.**, s. 687; Öztaş, **a.g.m.**, s. 264; Şeker, **Aile Konutu**, s. 439; Karlı, **a.g.m.**, s. 890; Erdemir, **a.g.t.**, s. 85; Altınok Ormancı, **a.g.m.**, s. 1119; Akkışla, **a.g.m.**, s. 469; Öztaş, sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca aynı hak elde etmesi halinde eski yaşantısı devam ettirme amacına kavuşacağından hareketle onun artık TMK m. 652'ye başvuramayacağını belirtmektedir. Bkz. Öztaş, **a.g.m.**, s. 264.

¹¹⁹ Sarı, **Katılma Rejimi**, s. 286; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 252; Gençcan, **Aile Konutu**, s. 375; Acabey, **Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, s. 181; Demirbaş, **a.g.m.**, s. 591.

¹²⁰ Nebioğlu Öner, **a.g.e.**, s. 214; Çakır, **a.g.e.**, s. 294; Vurucu, **a.g.e.**, s. 145; Doğan, **a.g.m.**, s. 687; Kapusuz, **a.g.t.**, s. 99.

¹²¹ Doğan, **a.g.m.**, s. 688.

Yargıtay, hem TMK m. 240'ın hem de TMK m. 652'nin aynı anda uygulanması yönünde önüne gelen taleplerde, talebin ileri sürüldüğü mahkemenin ancak görev alanına giren madde yönünden inceleme yapabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay uygulamasına göre iki maddenin de uygulanması talebiyle karşılaşan mahkeme, görev alanına girmeyen madde hakkındaki talep yönünden tefrik kararı vererek görevsizlik kararı vermelidir. Mahkeme, yargılamaya sadece incelemeye görevli olduğu madde yönünden devam edebilir.¹²² Ancak, bu konu hakkında Yargıtay'ın bir kararında verilen karşı oy yazısı¹²³ dikkat çekicidir. Bu karşı oy yazısında sağ kalan eşin aynı anda TMK m. 240 hem de TMK m. 652 uyarınca aile konutunda aynı hak talep edebileceği şeklinde bir görüş geliştirilmiştir. Karşı oy yazısında bu görüş, esasen şöyle gerekçelendirilmiştir:

“...Katılma ve değer artış payı alacağı bir tereke borcudur. TMK'nun 240. maddesi hükmü bir terekenin paylaşılması kuralı niteliğinde değildir. Bu sebeple, kural olarak TMK'nun 240. madde kapsamında özgülemeye karar verildiğinde; özgüleme talep eden sağ kalan eşin katılma ve varsa değer artış payı alacağına ayrıca bedel eklenmesi gerekiyorsa; bunun terekeye ait olması gerekir. Diğer yandan TMK'nun 652. madde uyarınca aile konutunun mülkiyet hakkı tanınması suretiyle özgülenmesi hükmü, aynı zamanda terekenin paylaşılmasına ilişkin özel nitelikte bir hükümdür. Gerek öğretide gerekse uygulamada terekenin tamamen paylaşılmasının istenebileceği gibi, terekeye dahil bir kısım malvarlığı unsurlarının eş söyleyişle kısmi paylaşmanın da istenebileceği kabul edilmektedir (H.Tolunay Ozanemre Yayla, Mirasın Paylaşılması, Ankara 2011,s.237). Nitekim uygulamada mirasbırakandan kalan birden fazla taşınmazın dahil olduğu bir terekede, miras ortaklığı olarak elbirliği mülkiyetine tabi bu taşınmazlardan sadece birinin bile satış suretiyle ortaklığının giderilmesine karar verilmektedir. O halde, terekenin katılma alacağı dışında bir borcu bulunmadığı, özgülemeye karşı çıkan diğer mirasçılar tarafından ileri sürülüp kanıtlanmış olmadıkça; aynı davada

¹²² Yargıtay 2. HD; 2006/3284E.- 2006/10109K., 2023/3691E.- 2024/3006K., Yargıtay 8. HD; 2014/5677E.- 2014/14501K., 2014/14391E.- 2015/301K., 2015/12129E.- 2015/21592K., 2019/5988E.- 2020/4562K. (Çevrimiçi- E.T.: 24.11.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

¹²³ Yargıtay 8. HD, 2014/5677E.- 2014/14501K. Karşı Oy Yazısı (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

hem TMK'nun 240. hem de TMK'nun 652. maddeler uyarınca özgülemeye karar verilmesi mümkün olmalıdır. Bunun için öncelikle katılma alacağı hesaplanmalı, bu yeterli olmadığı takdirde, aile konutunun sürüm değerinden katılma alacağı çıkarılıp, kalan miktar üzerinde davacının yasal miras payına isabet eden bölüm de çıkarıldıktan sonra, bunun da yeterli olmaması halinde; karşılanamayan miktar davacıya depo ettirilerek; yatırdığında özgüleme (tapu iptal/tescil) kararı ile birlikte, depo edilen bu miktarın diğer mirasçılara yasal miras payları oranında ödenmesine karar verilmesi gerekecektir. Mirasçılar külli halefiyet ilkesi gereğince tereke borçlarından müteselsilen sorumlu olacaklarından; ilerde terekeden alacaklı olan başka kimselerin ortaya çıkması durumunda, bu çözüm onların zararına da olmayacaktır. TMK'nun 652.maddesine dayalı özgüleme talebini incelemeye Sulh Mahkemesi'nin görevli olmasının böyle bir durumda önemi yoktur... ” Yargıtay 8. HD, 2014/5677E.- 2014/14501K. Karşı Oy Yazısı.

Karşı oy yazısında, mahkemenin görev sorunu hakkında usul hükümleri uyarınca da bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Bahsedildiği üzere görevli mahkeme TMK m. 240'a dayalı taleplerde aile mahkemesi, TMK m. 652'ye dayanan taleplerde ise sulh hukuk mahkemesidir. Karşı oy yazısında belirtilen görüşe göre, usul ekonomisi ilkesi gereği aile mahkemesi sağ kalan eşin her iki maddeye dayalı talebini de inceleyebilir. Aile mahkemesinin sulh hukuk mahkemesine nazaran daha üst dereceli bir mahkeme olması sebebiyle her iki talep yönünden de inceleme yapmasında bir kanuna aykırılık yoktur. Önüne hem TMK m. 240'a hem de TMK m. 652'ye dayalı bir talep gelen aile mahkemesi, TMK m. 652 yönünden görevsizlik kararı vermemeli bu madde yönünden de inceleme yapmalıdır.¹²⁴

Kanaatimizce sağ kalan eşin aynı anda her iki maddenin de uygulanmasını talep etmesi mümkün değildir. TMK m. 240 mal rejiminin tasfiyesinde, TMK m. 652

¹²⁴ “...Usul ekonomisi ilkesi (HMK.m.31 uyarınca asıl talep olan TMK'nun 240. maddesine dayalı talep ve taşınmazın aile konutu olma niteliğinin Aile mahkemesince incelenmesi gerektiğinden; her iki talep yönünden incelemenin üst dereceli Aile mahkemesi tarafından yapılması kanuna aykırılık teşkil etmez. Açıklanan sebeplerle Değerli çoğunluğun TMK'nun 652.maddesine dayalı talep yönünden görevsizlik kararı verilmesine ilişkin kararına katılmıyorum: Katıldığım diğer bozma sebebine uygun inceleme yapıldıktan sonra, mahkemenin TMK'nun 652.maddesi uyarınca özgüleme koşullarını da inceleyip özgüleme bedeline yansıtması gerektiğini düşünüyorum...” Yargıtay 8. HD, 2014/5677E.- 2014/14501K. Karşı Oy Yazısı (Çevrimiçi- E.T.: 29.09.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

ise mirasın paylaşımında uygulama alanı bulur. TMK m. 652'nin uygulama alanı bulması tereke malının mirasçılar arasında paylaşılması sonucunu doğurur. Ancak ne var ki mirasın tasfiyesinden önce mal rejiminin tasfiye edilmesi ve tereke borcunun (katılma alacağının) ödenmesi gerekir. Bu kurala göre sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca ileri sürdüğü talebi hakkında nihai bir karar verilmeden mahkemece TMK m. 652 yönünden bir inceleme yapılabilmesi mümkün değildir. TMK m. 240 uyarınca taleplerde sağ kalan eşin katılma alacağı, kendisine aile konutunda aynı hak tanınması suretiyle ödenmektedir. Sağ kalan eşe katılma alacağı ödendikten sonra terekenin gerçek değeri ortaya çıkacağından ve mirasçıların miras payları da bu değer üzerinden hesaplanacağından sağ kalan eşin her iki maddeye de aynı anda dayanarak aynı hak talep edebilmesi mümkün değildir.

Ayrıca sağ kalan eşin mahkemeden hem katılma alacağına hem de miras hakkına mahsuben aynı hak tanınmasını talep edebileceğinin kabulü halinde mahkeme üzerine çok fazla görev yüklenmiş olur. Bu da yargılamanın çok uzun sürmesine sebep olarak adil yargılanma hakkı bakımından ihlaller doğurabilir. Zira böyle bir durumda mahkemenin öncelikle konutun, aile konutu olduğu daha önce tespit edilmemişse, aile konutu olduğunu tespit etmesi gerekir. Sonrasında sağ kalan eşin katılma alacağını saptayarak TMK m. 240 şartlarının somut olayda var olup olmadığını saptaması gerekir. Bu saptamadan sonra ölen eşin terekesinin toplam değerini tespit ederek bu değerden katılma alacağını düşerek sağ kalan eşin miras payını belirleyip TMK m. 652'nin uygulama şartlarının somut olayda mevcut olup olmadığını incelemesi gerekir. Tüm bunlardan sonra sağ kalan eşin katılma alacağı ile miras hakkının değerini talep konusu aynı hakkın değerine mahsup etmesi gerekir. Tek bir yargılama içerisinde tüm bunların yapılabilmesi çok güç olup tüm bunlar yargılamanın çok uzun sürmesine sebep olabilir.

Yine maddeleri incelemeye görevli mahkemeler farklı olduğu gibi mahkemelerce yapılan incelemede yargılama usulü, yapılacak araştırma ve aranacak kriterler de farklıdır.¹²⁵ Biz açıkladığımız tüm sebeplerle sağ kalan eşin aynı yargılama

¹²⁵ “...Her iki dava türü için yapılacak araştırma ve inceleme ile ilkeleri birbirinden farklıdır. Bu tür davaların birlikte görülmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır...” Yargıtay 8. HD, 2015/12129E.-2015/21592K. (Çevrimiçi- E.T.: 05.12.2024- www.karararama.yargitay.gov.tr).

içerisinde mahkemeden her iki maddenin de uygulanmasını talep edemeyeceği kanaatindeyiz.

Her ne kadar her iki maddeye aynı anda başvurulamayacağı görüşünde olsak da doktrinde *Doğan*¹²⁶ gibi biz de sağ kalan eşin farklı zamanlarda her iki maddeye de başvurabileceği görüşündeyiz. Örneğin sağ kalan eşe, haklı sebepleri ispatlayamaması sebebiyle TMK m. 240 uyarınca mülkiyet hakkı tanınmayarak intifa veya oturma hakkı tanınmış olabilir. Bu durumda konutta mülkiyet hakkına kavuşamadığı için sağ kalan eşin, TMK m. 652'ye başvurarak mülkiyet hakkı talebinde bulunmakta hukuki yararı devam etmektedir. Zira sağ kalan eşin konutta tam anlamıyla eski yaşantısını sürdürebilmesi mülkiyet hakkı elde etmesi ile mümkün olacaktır. TMK m. 240 uyarınca kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmış olan sağ kalan eşin daha sonra TMK m. 652'ye başvurarak mülkiyet hakkı elde etmesinde bir engel bulunmamaktadır. Her iki maddenin de uygulanma alanları ve şartları farklıdır. Bu sebeple sağ kalan eşin TMK m. 240'a başvurmuş olması daha sonra TMK m. 652'ye başvurmaktan vazgeçtiği anlamına gelmemelidir.

¹²⁶ Doğan, **a.g.m.**, s. 688.

SONUÇ

Çalışma kapsamında vardığımız sonuçlar şöyle sıralanabilir:

1- Aile konutu, Türk Medeni Kanunu tarafından çeşitli düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Kanun'un koruması kural olarak eşlerin evlilikleri süresince devam eder. Ancak Kanun, istisnai olarak bazı düzenlemeleri ile eşlerin evliliği son bulsa dahi aile konutunu koruma altında tutmaya devam etmiştir. TMK m. 240 ve TMK m. 652 bu düzenlemelerden bazılarıdır.

2- TMK m. 240, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanıyor olmasına ve sağ kalan eşin ölen eşten katılma alacağının mevcut olmasına bağlı olarak başvurulabilen bir düzenlemedir. Katılma alacağının konusu kural olarak para olmasına rağmen TMK m. 240, istisnai olarak sağ kalan eşe katılma alacağının aynı bir karşılıkla ödenmesini talep etme hakkı vermektedir.

3- TMK m. 652, mirasın paylaşılması aşamasında sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olması sebebiyle sahip olduğu miras hakkına mahsuben başvurabildiği bir düzenlemedir. Türk Medeni Kanunu mirasın paylaşılmasında kural olarak eşitlik ilkesini benimsemiştir. Ancak TMK m. 652, istisnai olarak mirasın paylaşılmasında sağ kalan eşe aile konutunda aynı hak talep edebilme yönünde bir öncelik tanımaktadır.

4- Doktrinde eşin TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca aynı hak talebini TMK m. 194'te anılan aile konutu üzerinde mi yoksa daha geniş anlam ihtiva eden birlikte yaşanılan konut üzerinde mi kullanabileceği yönünde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bizce madde başlığı ile metni bir bütün olarak yorumlanmalı her iki düzenlemeye de konu konutun, aile konutu olduğu kabul edilmelidir.

5- Sağ kalan eş TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca talep hakkını aile konutu ölen eşe aitse kullanabilir. Buradan kural olarak ölen eşin aile konutunda mülkiyet hakkı sahibi olması gerektiği anlaşılır. Ölen eş, sağ kalan eşle birlikte aile konutunda elbirliğiyle veya paylı mülkiyet hakkı sahibi olması halinde sağ kalan eşin talep hakkını kullanmasında bir engel yoktur. Aile konutunda ölen eş üçüncü kişilerle birlikte elbirliğiyle mülkiyet hakkı sahibiyse sağ kalan eş talep hakkını kullanamaz.

Ancak, ölen eş konutta üçüncü kişilerle birlikte paylı mülkiyet hakkı sahibiyse doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre sağ kalan eş, ölen eşinin payına yönelik aynı hak talep edebilmelidir.

6- Aile konutu, ölen eşe ait ve kat mülkiyetine veya kat irtifakına geçirilmemiş çok daireli bir binada yer almaktaysa sağ kalan eşin binanın tamamında aynı hak talep edebilmesi mümkün değildir. Bizce sağ kalan eşin, binanın kat mülkiyetine geçirilerek aile konutunun içinde kaldığı bağımsız bölümde kendisine aynı hak tanınmasını, TMK m. 240 uyarınca talep edebilmesi mümkün değildir. Ancak, sağ kalan eşin bu yönde bir talebi TMK m. 652 uyarınca ileri sürebileceği görüşündeyiz. Doktrinde aksi görüşler de bulunmaktadır. Sağ kalan eş, aile konutunun ölen eşin kişisel veya edinilmiş malı olması fark etmeksizin TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunabilir. TMK m. 652 uyarınca talepte bulunabilmek için konutun ölen eşin kişisel veya edinilmiş malı olmasının bir önemi yoktur.

7- Ölen eş, aile konutunda üst hakkı sahibiyse sağ kalan eş bu hakkın, TMK m. 240'tan veya TMK m. 652'den yararlanarak kendisine devrini talep edebilmelidir. Sağ kalan eş, bu düzenlemeler uyarınca kendisine daha geniş yetkiler veren mülkiyet hakkının devrini talep edebiliyorsa, düzenlemelerin sağ kalan eşi koruma amacı uyarınca onun üst hakkının da devrini talep edebileceği kabul edilmelidir. Ancak, ölen eşin aile konutundaki hak sahipliği intifa veya oturma hakkına ya da şahsi nitelikte bir hakka dayanmakta ise sağ kalan eş, aynı hak talebinde bulunamaz.

8- Sağ kalan eş, TMK m. 240 uyarınca katılma alacağına mahsuben aynı hak talep edebilme imkânını mal rejiminin ölüm ile son bulması halinde kullanabilir. Mal rejimini sona erdiren diğer hallerde aile konutunda TMK m. 240 uyarınca aynı hak talep edilemez. Doktrinde mal rejimi sözleşmesi ile TMK m. 240'ın, mal rejimini sona erdiren diğer hallerde de uygulanabileceğinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı tartışmalıdır. Bizce mal rejimi sözleşmesi ile bu yönde bir kararlaştırma yapılamaz.

9- TMK m. 652, evliliğin eşlerden birisinin ölümü ile sona ermesi halinde uygulama alanı bulan bir düzenlemedir. Sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca aynı hak talebinde bulunabilmesi için ölen eşin mirasçısı olması ve mirasçılığına engel bir halin olmaması gerekir.

10- Ölen eş hakkında ölüm karinesi uygulanmaktaysa doktrinde genel kabul, sağ kalan eşin TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca aynı hak talep edebileceği şeklindedir. Ancak, ölen eş hakkında gaiplik kararı verilmiş ise TMK m. 240 uyarınca talepte bulunabilmek için sağ kalan eşin ayrıca mahkemeden evliliğin feshi yönünde karar almasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Biz mevcut düzenlemeler karşısında gaiplik kararının tek başına mal rejimini sona erdirmeyeceği kanısında olduğumuzdan sağ kalan eşin bu durumda aynı hak talep edemeyeceği görüşündeyiz. Ancak, sağ kalan eşin menfaatleri göz önüne alındığında mal rejimini sona erdiren haller arasına eş hakkında gaiplik kararı verilmiş olmasının da eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verildiğinde sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca aynı hak talep edebileceğinde bir tartışma yoktur. Ancak sağ kalan eş, konutta aynı hak talep etmekteyse TMK m. 584 uyarınca güvence göstermek zorundadır.

11- Sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca aynı hak talep edebilmesi için katılma alacağının bulunması ve bu alacağın sona ermemiş olması gerekir. Eşin katılma alacağı talep ettiği aynı hakkın değerini karşılamaya yetmezse TMK m. 240'ta sağ kalan eşe yetmeyen kısmı bedel ekleyerek tamamlama imkânı tanınmıştır. TMK m. 240'ta aynı hak talebinin sadece katılma alacağına mahsuben ileri sürülebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen doktrinde eşin sadece değer artış payı alacağı varsa da buna mahsuben aynı hak talep edebileceği kabul edilmektedir. Bizce TMK m. 239'da borçlulara katılma alacağını ve değer artış payı alacağını ayın veya para olarak ödeme imkânı tanınmış iken alacaklı eşe katılma alacağının ayın olarak ödenmesini talep etme hakkı veren TMK m. 240'ta da değer artış payına açıkça yer verilmesi gerekirdi. Biz yapılacak bir düzenleme ile hükme değer artış payı alacağına da yer verilmesi gerektiği kanısındayız.

12- Sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca talepte bulunabilmesi için sahip olduğu miras hakkının değerinin bir önemi olmamakla birlikte bu hakkın terekede bir karşılığının olması gerekir. Miras hakkının terekede parasal bir karşılığı yoksa ya da tereke borca batıksa eş, aynı hak talebinde bulunamaz. Eşin terekedeki miras hakkının değeri, talep ettiği aynı hakkın değerini karşılamaya yetmez ise her ne kadar TMK m. 652'de bu yönde açık bir düzenleme olmasa da doktrinde ve Yargıtay kararlarında

genel kabul, yetmeyen kısmı sağ kalan eşin bedel ekleyerek tamamlayabileceği yönündedir.

13- Sağ kalan eşin aile konutunda TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca aynı hak talebinde bulunabilmesi, onun bu konutta bizzat eski yaşantısını devam ettirme amacının varlığına bağlıdır. Bu amacın ve konuta duyulan ihtiyacın talepte bulunurken varlığı gerekli ve yeterlidir. Eş, konutta aynı hak talep edebilmek için eski yaşantısını devam ettirme amacı ile bağdaşmayan davranışlardan kaçınmak zorundadır. Eş, eski yaşantısını devam ettirmeye uymayan davranışlarını ve amaçlarını mahkemeden gizleyerek mahkeme kararı ile konutta aynı hak elde etmişse bu durumda ölen eşin mirasçıları HMK m. 375/ f. 1-h'ye dayanarak yargılamanın iadesi yoluna başvurabilir.

14-Sağ kalan eşe TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca aile konutunda aynı hak tanınabilmesi için onun bu yönde bir talebinin varlığı şarttır. Eş, aynı hak talebini ölen eşin tüm mirasçılarına karşı yöneltmelidir. Hâkimin resen bu konuda bir karar verebilmesi mümkün değildir. Bu hak sadece sağ kalan eşe tanınmış olup o, bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Bu hakkın devredilebilmesi ve mirasçılara geçmesi mümkün değildir. Sağ kalan eş, TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebini katılma alacağı kendisine ifa edilene kadar ileri sürebilir. TMK m. 652 uyarınca aynı hak talebini ise mirasın paylaşılması sona erene kadar ileri sürebilir. Ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eşe TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca sahip olduğu talep hakkını kullanması için süre vererek onu hakkını kullanması için zorlayamaz.

15- Doktrinde TMK m. 240 ve TMK m. 652 düzenlemelerinin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bizce sağ kalan eş, TMK m. 240 uyarınca aynı hak talebinde bulunduğu ölen eşin mirasçılarının katılma alacağını para ile ödeme olanağını elinden almaktadır. Hakkın kullanımı ile eşin ifa ikamesi yarattığı kabul edilmelidir. Hakkın ifa ikamesi yarattığı kabul edildiğinde bu hak, katılma alacağının ifa şeklini değiştirmesi bakımından değiştirici yenilik doğuran haktır. TMK m. 652 ise bizce sağ kalan eşe mirasın paylaşılmasında öncelik veren bir paylaşma kuralıdır. Hakkın kullanılması sonucu terekenin olağan paylaşım şekli değiştiğinden

bu hakkın değiştirici yenilik doğuran hak olduğu kabul edilmelidir. Eşin konutta talep ettiği ayni hakka kavuşması ancak, mahkemenin vereceği nihai karar ile m¼mk¼nd¼r.

16- Doktrinde ¼len eşin, aile konutu hakkında ¼ç¼nc¼ kişi lehine bir vasiyetname yapmış olması halinde sağ kalan eşin, TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca ayni hak talep edip edemeyeceği y¼n¼nde g¼r¼ř ayrılıkları bulunmaktadır. Bizce ¼len eşin aile konutu hakkında b¼yle bir vasiyetnamesi olsa dahi mal rejiminin tasfiyesi terekenin tasfiyesinden ¼nce yapıldığından sağ kalan eş, TMK m. 240'a dayalı talep hakkını kullanabilir. Ayrıca TMK m. 240 emredici bir d¼zenleme olmadığından eşler, mal rejimi s¼zleřmesi ile sağ kalan eşin bu madde uyarınca talepte bulunma hakkını sınırlandırabilir veya kaldırabilir. TMK m. 652 de emredici nitelikte bir d¼zenleme değildir. TMK m. 647'de mirasbırakanın ¼l¼me bağlı bir tasarruf ile paylaşmaya dair kurallar getirebileceği d¼zenlenmesi karşısında TMK m. 652'nin, ¼len eşin paylaşmanın nasıl olacağını belirleme hakkını sınırlayamayacağı kanısındayız. Bu sebeple ¼len eşin, sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca ayni hak talebi ile ¼eliřen bir vasiyetnamesi var ise bizce ¼len eşin vasiyetnamedeki iradesine ¼ncelik tanınmalıdır. Kanımızca bu y¼nde yapılmış bir vasiyetname, hukuka (TMK m. 240 veya TMK m. 652) aykırı olduğundan bahisle iptale (TMK m. 557) de tabi olmamalıdır.

17- Sağ kalan eşin TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca talep edebileceği ayni haklar; intifa, oturma veya m¼lkiyet hakkıdır. Talep edilebilecek hak t¼rleri aynı olsa da her iki maddede bu haklara tanınan ¼ncelik sırası farklıdır. TMK m. 240'ta sağ kalan eşin aile konutunda katılma alacağına mahsuben ¼ncelikle intifa veya oturma hakkı talep edebileceği ancak, haklı sebeplerin varlığı halinde m¼lkiyet hakkı talebinde de bulunabileceği d¼zenlenmiřtir. TMK m. 652'de ise sağ kalan eşin aile konutunda miras hakkına mahsuben ¼ncelikle m¼lkiyet hakkı talep edebileceği ancak, haklı sebeplerin varlığı halinde aile konutunda intifa veya oturma hakkı talebinde de bulunabileceği d¼zenlenmiřtir. Haklı sebeplerin varlığı halinde ¼len eşin yasal mirasçıları da TMK m. 240 uyarınca sağ kalan eşe, intifa veya oturma hakkı yerine m¼lkiyet hakkı, TMK m. 652 uyarınca da m¼lkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilir. TMK m. 240'ta haklı sebebi ¼len eşin mirasçılarının hep birlikte ileri s¼rmesi gerektiği d¼zenlenmiř iken TMK m. 652'de yasal

mirasçılardan birisinin ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Ancak biz, TMK m. 652’de bu ibarenin bilinçli olarak kullanılmadığı kanısındayız. Kanun’un sağ kalan eşin koruma amacı göz önüne alındığında TMK m. 240 ile paralel olarak TMK m. 652 uyarınca da haklı sebebi, ölen eşin tüm yasal mirasçılarının ileri sürmesi gerektiği kabul edilmelidir. Haklı sebeplerin ne olduğu Kanun’da sayılmamıştır. Hâkim, ileri sürülen sebeplerin haklı bir sebep olup olmadığını her somut olayda değerlendirir.

18- Sağ kalan eşin TMK m. 240 uyarınca talep etmiş olduğu ayni hakkın değeri aile konutunun mal rejiminin tasfiyesi anındaki, TMK m. 652 uyarınca talep etmiş olduğu ayni hakkın değeri ise aile konutunun paylaşmanın yapıldığı zamandaki sürüm değerine göre belirlenmelidir. Hakkın mahkeme aracılığıyla tanındığı durumlarda konutun değeri, karar tarihine en yakın tarihteki değer olarak kabul edilmelidir.

19- İntifa veya oturma hakkı sağ kalan eşe süreli tanınabileceği gibi süresiz de tanınabilir. Hak belirli süre için tanınacak ise hakkın değeri bu süreye göre hesaplanır. Ancak, hak süresiz olarak tanınacaksa hakkın değeri sağ kalan eşin bakiye yaşam süresi göz önüne alınarak hesaplanır. Eşin bakiye yaşam ömrü saptanırken sağlıklı sonuçların elde edilebilmesi için güncel Türkiye İstatistik Kurumu verilerinden yararlanılması gerekir.

20- TMK m. 240 ve TMK m. 652’de eşin aile konutunda ayni hak talep edebilmesine birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bunlardan ilki ölen eş, aile konutunda veya onun bir bölümünde bir meslek veya sanat icra etmiş ve onun altsoyundan birisinin de aynı meslek veya sanatı icra etmeye devam ettirecek olmasıdır. Böyle bir durumda sağ kalan eş, TMK m. 240 veya TMK m. 652 uyarınca aile konutunda ayni hak talep edemez. Sağ kalan eş aile konutunda ayni hak talep ettiğinde altsoy, aile konutunda yürütülmüş olan faaliyeti devam ettireceğini itiraz olarak ileri sürebilir. Altsoyun bu yönde bir itirazda bulunabilmesi için konutun bu faaliyetin devamı için gerekli olması gerekir.

21- Sağ kalan eşin ayni hak talebine getirilen diğer bir sınırlama tarımsal arazilere ilişkin miras hukuku hükümleridir. Aile konutu, tarımsal bir işletme kapsamındaysa ve bu işletmenin ölen eşin mirasçılarından birine özgülenme durumu söz konusuysa sağ kalan eş, aile konutunda ayni hak talep edemez. Getirilen bu

sınırlama emredici nitelikte olup sınırlama ile tarımsal işletmelerin devamlılığına öncelik verilmiştir.

22- TMK m. 240 uyarınca ileri sürülen talepleri incelemeye görevli ve yetkili mahkeme, ölen eşin son yerleşim yerindeki aile mahkemesidir. TMK m. 652 uyarınca ileri sürülen talepleri incelemeye görevli ve yetkili mahkeme ise ölen eşin son yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesidir. Doktrinde her iki madde bakımından da geçerli olmak üzere HMK m. 12'den hareketle yetkili mahkemenin, aile konutunun bulunduğu yerdeki mahkeme olduğu yönünde bir görüş de bulunmaktadır.

23- TMK m. 240 ile TMK m. 652'nin aynı anda uygulanma şartları mevcut ise doktrindeki genel kabule göre sağ kalan eş, aynı anda her iki maddenin de uygulanmasını talep edemez. Yani eş, aynı anda hem katılma alacağına hem de miras hakkına mahsuben ayni hak tanınmasını talep edemez. Biz de mal rejimi ile miras tasfiyesinin aynı anda yapılamayacağı kanısında olmamız ve her iki maddenin uygulanmasının ayrı kriter ve koşullara bağlı olması sebebiyle bu görüşe katılmaktayız.

24- Haklı sebebin varlığını ispat edemediği için sağ kalan eşe TMK m. 240 uyarınca mülkiyet hakkı tanınmayarak intifa veya oturma hakkı tanınmış ise daha sonra onun TMK m. 652 uyarınca mülkiyet hakkı talebinde bulunabilmesi gerekir. Her iki maddenin de uygulanma alanları ve şartları farklıdır. Bu sebeple sağ kalan eşin TMK m. 240'a başvurmuş olması daha sonra TMK m. 652'ye başvurmadan vazgeçtiği anlamına gelmemelidir.

KAYNAKÇA

- Acabey, M. Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları – İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, 2007, ss. 491- 534 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr).
- Acabey, M. Beşir: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1998. (Yasal Mal Rejimi)
- Acabey, M. Beşir: **Teorik ve Pratik Yönleri ile Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 1. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2020. (Katılma Rejimi ve Tasfiyesi)
- Acabey, M. Beşir: “Yasal Mal Rejimi”, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Hukuk Yapısındaki Yenilikleri**, Muğla Baro Başkanlığı Yayını, Ankara, 2002, ss. 14- 24. (Yenilikler)
- Acar, Faruk: **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı**, gen. ve gün. 6. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Aile Konutu)
- Acar, Faruk: “Bir Boşanma Sebebi Olan Terk Kurumunun Konutun Aile Konutu Niteliğine Etkisi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. II, ss. 35- 52.
- Acar, Faruk: **Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi**, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004. (Miras Payının Belirlenmesi)
- Acar, Faruk: **Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010. (Mal Rejimleri)
- Akıntürk, Turgut,

- Ateş, Derya: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. II, 23. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Akkışla, H. Sena: “Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Kesit Akademi Dergisi**, S. 16, 2018, ss. 450- 491 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr).
- Aksoy, Muammer: **Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağı**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1964.
- Altınok Ormancı, Pınar: “Aile Konutuna İlişkin Korumanın Evliliğin Ölümle Sona Ermesinden Sonraki Etkileri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, S. 2, 2020, ss. 1105-1123 (Çevrimiçi- www.jurix.com.tr).
- Anıl, Yaşar Şahin,
Taner, Yonca: **Eşler Arasındaki Mal Rejimleri**, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Antalya, Gökhan: **Miras Hukuku**, C. III, gen. 5. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Ateş, Turan: **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, gg. ve gen. 3. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.
- Avcı, Mehmet Özgür: **Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Ayan, Mehmet,
Ayan Nurşen: **Miras Hukuku**, gg. 11. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Ayar, Ahmet: “Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum: Aile Konutu”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss. 361- 387.

- Başpınar, Veysel: “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LII, S. 3, 2003, ss. 79- 101 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr).
- Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Ceylan, Ebru: “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 128, 2017, ss. 203- 230 (Çevrimiçi- www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr).
- Çabri, Sezer: **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640- 682)**, C. III, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- Çakır, Aytuğ Ceyhun: **Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Demir, Pınar Özlem: **Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik Ve Değişiklikler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004. (Evli Kadınların Hukuki Durumu)
- Demir, Sevgi: **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Alanında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yenilikler**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004. (Yenilikler)
- Demirbaş, Harun: “Sağ Kalan Eşe Aile Konutu Ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, 2009, ss. 589- 601.
- Doğan, Murat: “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, **Atatürk Üniversitesi**

Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3- 4, 2003, ss. 651- 695 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr).

Dural, Mustafa,

Öğüz, Tufan,

Gümüş, Mustafa Alper:

Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005. (2005)

Dural, Mustafa,

Öğüz, Tufan,

Gümüş, Mustafa Alper:

Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, 18. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023. (2023)

Dural, Mustafa,

Öğüz, Tufan:

Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, 23. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022. (Kişiler Hukuku)

Dural, Mustafa,

Öz, Turgut:

Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C. IV, 18. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022. (Miras Hukuku)

Dural, Mustafa,

Sarı, Suat:

Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. I, 16. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Dursun Karaahmetoğlu,

Şeyda:

“Ölen Eşin Aile Konutuna İlişkin Ölümüne Bağlı Tasarruflarının Sağ Kalan Eşin TMK M. 240 Uyarınca Aile Konutunun Özgülenmesi Talebine Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII,

S. 1, 2021, ss. 431- 459 (Çevrimiçi-
www.dergipark.org.tr).

Efedayioğlu,

Kübra Kamelya:

**Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona
Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı,**
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019
(Çevrimiçi- www.tez.yok.gov.tr).

Erdem, Mehmet,

Makaracı-Başak Aslı:

Aile Hukuku, 1. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Erdemir, Gülfem:

**Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma
Rejiminden Kaynaklanan Hakları Ve Miras Hakkı,**
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011
(Çevrimiçi- www.tez.yok.gov.tr).

Eren, Fikret,

Yücer Aktürk İpek:

Türk Miras Hukuku, 5. bs., Yetkin Yayınları, Ankara,
2023.

Gençcan, Ömer Uğur:

Aile Konutu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Gençcan, Ömer Uğur:

Mal Rejimleri Hukuku, 8. bs., Yetkin Yayınları,
Ankara, 2022.

Gençcan, Ömer Uğur:

Miras Hukuku, 6. bs. Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Gençcan, Ömer Uğur:

Türk Medeni Kanunu, C. II, gen. 2. bs., Yetkin
Yayınları, 2007.

Gezder, Ümit:

“Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun Ve Ev
Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m. 652)”,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.

65, S. 2, 2007, ss. 237- 252 (Çevrimiçi-
www.iupress.istanbul.edu.tr).

Gönen, Doruk: **Mirası Paylaşılması**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Gümüş, Mustafa Alper: **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281)**, 1. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008. (Mal Rejimleri)

Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003. (Yeni Şerhler)

Hatemi, Hüseyin: **Miras Hukuku**, gg. 9. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Helvacı, İlhan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss. 969- 980.

Helvacı, İlhan: **Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK m. 605-MK m. 618)**, 1. Baskıdan Tıpkı 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014. (Mirasın Reddi)

Helvacı, İlhan: **Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İctihath- Notlu Türk Medeni Kanunu**, C. II, 1. bs., On iki Levha Yayıncılık, 2013. (C. II)

Helvacı, İlhan: **Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İctihath- Notlu Türk Medeni Kanunu**, C. III, 1. bs., On iki Levha Yayıncılık, 2013. (C. III)

İmre, Zahit,

Erman, Hasan: **Miras Hukuku**, 15. bs, Der Yayınları, İstanbul, 2021.

İnan, Ali Naim,

Ertay, Œeref,

Albay, Hakan:

Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, gen. ve gün.
11. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

İpekçi, Nizam:

**Mukayeseli Medeni Kanun ve Değişikliklerin
Kapsamı**, 2. bs., Adil Yayınevi, Ankara, 2003.

İşgüzar, Hasan,

Demir, Mehmet,

Yılmaz, Süleyman:

Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

İşgüzar, Hasan:

**Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku
Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler**, Yetkin
Yayınları, Ankara, 2003.

Kapusuz, Gökçen:

Mal Rejimleri ve Miras Hukuku'nda Aile Konutu,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010
(Çevrimiçi- www.tez.yok.gov.tr).

Karamercan, Fatih:

Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları,
gün. ve gen. 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Karlı, Özlem:

“Tmk. Mad. 652'ye Göre Aile Konutu Ve Ev Eşyasının
Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin
Hatemi'ye Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul,
2009, ss. 889- 904.

Kılıçoğlu, Ahmet M.:

Aile Hukuku, 6. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.
(Aile Hukuku)

- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Aile Konutu Ve Konut Eşyası İle Sağlanan Koruma”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, ss. 527- 544. (Aile Konutu)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, gen. 2. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2002. (Katılma Rejimi)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Katkı Katılma Alacağı”, **1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku**, C.I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, ss. 107- 156. (Katılma Alacağı)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Katkı- Katılma Alacağı**, gg. ve gün. 9. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2021. (Katkı- Katılma)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Miras Hukuku**, gen. 13. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2023. (Miras Hukuku)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002. (Yasal Alım Hakkı)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Kanun’umuzun Getirdiği Yenilikler**, gen. 3. bs, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014. (Yenilikler)
- Kırmızı, Mustafa: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu**, gün. 4. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Miras Hukuku**, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Köseoğlu, Bilal,
- Kocağa, Köksal: **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- Moroğlu, Nazan: **Medeni Kanun’da Mal Rejimleri**, 1. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002.

- Nebioğlu Öner, Şebnem: **Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Nebioğlu Öner, Şebnem: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, S. 1, 2020, ss. 169- 218 (Çevrimiçi-www.dergipark.org.tr).
- Oy, Osman,
- Oy, Gerçek Onur: **Karı-Kocanın Edinilmiş Mallara Katılma Ve Miras Hukuku Hakları**, 1. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Ozanemre Yayla,
- H. Tolunay: **Mirasın Paylaşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Özcan, Zeynep: **Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Etkisi**, gün. 2. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2024.
- Özdamar, Demet,
- Kayış, Ferhat,
- Yağcıoğlu, Burcu,
- Akgün, Aliye: **Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi**, gg. ve gün. 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Özdamar, Demet: **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu**, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Özdemir, Hayrunnisa: **Türk Medeni Kanuna Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

- Özer, M. Tolga: “TMK m. 652 Uyarınca Birlikte Yaşanılan Konut ile Ev Eşyasının Miras Payına Mahsuben Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1, 2023, ss. 391-413 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr).
- Özkan, Hasan: **Türk Medeni Yasası ve Uygulaması**, C. III, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Özkan, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015. (Aile Hukuku)
- Özkan, Bilge: “Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi”, **Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu**, Yayına Hazırlayanlar Emel Badur, Gamze Başara, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, ss. 239-254.
- Özkan, Bilge: **Miras Hukuku**, 11. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (Miras Hukuku)
- Öztaş, İlker: “MK. m. 240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 3- 4, 2009, ss. 223- 264 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr).
- Özüğür, Ali İhsan: **Mal Rejimleri**, gen. 8. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015. (Mal Rejimleri)
- Özüğür, Ali İhsan: **Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**, C. II, gg. 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Miras Hukuku)
- Saatçioğlu, Fuat: **Aile Konutu ve Şerhi**, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

- Sarı, Suat: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, 1. bs., Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007. (Katılma Rejimi)
- Sarı, Suat: **Uygulamalı Miras Hukuku**, 9. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020. (Miras Hukuku)
- Serozan, Rona,
- Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, gün. 7. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Sonsuzoğlu, Elif: **Medeni Kanun’da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri**, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Şeker, Muzaffer: “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimini Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları (MK m. 240, 652)”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 1, 2007, ss. 435- 450 (Çevrimiçi- www.jurix.com.tr). (Aile Konutu)
- Şeker, Muzaffer: “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi Art. 121 ZGB”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 3- 4, 2007, ss. 473- 487 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr).
- Şenocak, Zarife: “Mirasbırakanın Paylaştırma Kuralları”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss.601- 628. (Paylaştırma Kuralları)
- Şenocak, Zarife: “Miras Hukukunda Sağ Kalan Eşin Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Özgülenmesini Talep Hakkı”, **Banka ve**

- Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXV, S. 2, 2009, ss. 97-129 (Çevrimiçi- www.jurix.com.tr). (Talep Hakkı)
- Şıpka, Şükran: **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194)**, 2. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004. (Aile Konutu)
- Şıpka, Şükran: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde’ Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, ss. 839- 849.
- Şıpka, Şükran: **Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011. (Katılma Rejimi)
- Şişko, Deniz: **Türk Hukukunda Mirasın Paylaşılması Davası**, 1. bs., Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: **Türk Aile Hukuku**, 7. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- Uçar, Ayhan: “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1- 2, 2006, ss. 395- 442 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr).
- Uluç, Yusuf: **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Utku, Doruk: “Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Katılma Alacağına Mahsuben Aile Konutunun Mülkiyeti İstemi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu**, Ed. Afet Gülen Büberci, Ayşe Melek Turhan, Legal Yayıncılık, 2023, ss. 103- 132.

- Ürem, Müge: “TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 2, 2020, ss. 638- 697 (Çevrimiçi- www.dergipark.org.tr). (Konut ve Ev Eşyası)
- Ürem, Müge: “TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Talep Hakkı”, **Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019**, Editör Şükran Şıpka, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (Talep Hakkı)
- Vurucu, Çıdam Nur: **Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu Üzerindeki Hukuki İşlemler Ve Sınırları**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.
- Yardımcı Çınar, Yelda: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Terekenin Tasfiyesi ve Sağ Kalan Eşin Talepleri**, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Yaşar, Halis: “Miras Paylaşılmasında Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 100, 2012, ss. 405- 422 (Çevrimiçi- www.tbbsdergisi.barobirlik.org.tr).
- Yetik, Nurten: **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, gen. 3. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2008.
- Yıldırım, Abdulkerim: **Türk Aile Hukuku**, 1. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.
- Yılmaz, Süleyman: **Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku**, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023. (Aile Hukuku)

- Yılmaz, Süleyman: **Medeni Hukuk Cilt IV Miras Hukuku**, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022. (Miras Hukuku)
- Zevkliler, Aydın,
Ertaş, Şeref,
Havutçu, Ayşe,
Gürpınar, Damla: **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Zeytin, Zafer: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020. (Katılma Rejimi)
- Zeytin, Zafer: “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss. 945- 961.
- Zeytin, Zafer,
Ergün, Ömer: **Türk Medeni Hukuku**, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

www.dergipark.org.tr

www.ilhanhelvacidersleri.com

www.iupress.istanbul.edu.tr

www.jurix.com.tr

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

www.tbddergisi.barobirlik.org.tr

www.tbmm.gov.tr

www.tez.yok.gov.tr

www.tuik.gov.tr

www.turkhukuk sitesi.com