

MİRAS PAYLAŞILMASINDA AİLE KONUTUNUN SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİ

ALLOTING OF SINGLE FAMILY DWELLING
TO THE SURVIVING SPOUSE IN SHARING INHERITANCE

Halis YAŞAR*

Özet: Aile konutu kavramı hukukumuzda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile girmiş bir kavramdır. Bu kavramın kendisi yenidir. Miras hukuku kapsamında eşlerin miras hakkı ve miktarı ile ilgili aslında hukuk tarihinde ciddi tartışmalar ve gelgitler olmuştur. Aile konutu kavramının bugünkü geldiği konum aslında söz konusu tartışmaların merkezine oturmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesi uygar dünyanın miras hukukunda geldiği aşamaya uyumlu olup son derece yerindedir. Bir eşin ölümü diğer eş için ikinci bir yıkım olmalıdır. Söz konusu kanuni düzenleme gecikse de çok yerinde bir düzenlemedir.

Anahtar kelimeler: Aile konutu, miras, ölüm, sağ kalan eş, miras hukuku

Abstract: Single family dwelling is a new concept which came into Turkish Civil Code no. 4721. Within the context of inheritance law, serious arguments and tides about rights and portion of inheritance of spouses occurred in law history. The single family dwelling as a concept of today took place at the center of these arguments. The relevant article no. 652 of Turkish Civil Code is so appropriate in accordance with the development of inheritance law in the civilized world. Loss of a spouse should not be a second disaster for the surviving spouse. Although its delay this legal arrangement is a very important and necessary one.

Key words: Single family dwelling, inheritance law, inheritance, death, surviving spouse

I-AİLE KONUTU KAVRAMI VE HUKUKUMUZA GİRİŞİ

Aile konutu kavramı hukukumuzda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile girmiş bir kavramdır. Bu kavramın kendisi yenidir. Eski yasa döneminde de aile konutu vardı. Ancak bu konutun seçimi, yaşanmış ve ortak konuttan ayrılma gibi hususlar ile düzenlemeler olmasına karşın aile konutunun eşlerin hayatında yer edindiği önem derecesinde bir düzenlemeye sahip değildi.

İnceleme konumuz olan miras hukuku kapsamında eşlerin miras hakkı ve miktarı ile ilgili aslında hukuk tarihinde ciddi tartışmalar ve gelgitler olmuştur. Aile konutu kavramının bugünkü geldiği konum aslında söz konusu tartışmaların merkezine oturmaktadır. Kan hısımların mirasçılığı ile ilgili fazlaca bir sorun yaşanmaz iken özellik ile aileye sonradan gelen eşin mirasçılığı hukukta farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Miras hukuku tarihinde iki görüş belirgin olarak kendini ortaya atmıştır.

Bu görüşlerin ilki aleyhe olanıdır. Bu görüşe göre eşe elverişli miras hakkı tanınırsa aile içinde ciddi bir mülkiyet transferi olacaktır. Bu şekilde ailenin içinde mülkiyet yabancılaşacaktır. Sağ kalan eş çocuklu ise bu kişinin ölümü ile kalan mallar tekrar aileden olan çocuklara geçecektir. Ancak sağ kalan eş çocuksuz ise bu durumda sağ kalan eşin ölümü ile kendisine geçen miras kendi akrabaların geçip anlamsız ve gereksiz bir mülkiyet transferi olacaktır. Aynı şekilde mirası alan eş yeniden evlenirse yine söz konusu mallar alakasız kişilerin uhdesine geçecektir. Bu neden ile sağ kalan eşe verilecek miras payının azaltılması temel nazariye olmuştur. Sağ kalan eşe intifa hakkının tanınması bu görüşün etkisi ile olmuştur.

Lehe olan görüşe göre ise insanın eşi en yakın kişisidir. Bütün yaşamında en derinlikli ve geniş iletişim eşler arasında yaşanır. Eşler ölüm olmadan önce birlikte bir yaşam seviyesine gelmiştir. Bu seviyesinin ölüm ile sarsılması adaletli değildir. Bu şekilde oluşan yaşam seviyesinin korunması oluşmuş alışkanlıkların devam ettirilmesi ve eşin mevcut malvarlığındaki maddi ve manevi katkısı dikkate alınarak hakkaniyetli bir miras payının sağ kalan eşe verilmesi gereklidir.¹

¹ İMRE Zahit-ERMAN Hasan Miras Hukuku sh.38-39

Türk miras hukuku tarihine bakıldığında zaman eşin mirasçılığı söz konusu iki tartışmanın ve görüşün etkisini yaşamıştır. 743 sayılı Medeni Kanun'un 444. maddesi 3678 sayılı Kanun ile değişiklik geçirmiştir. Bu değişiklik öncesi sağ kalan eşe mülkiyet ve intifa hakkı tercihi getirilmiştir. İntifa hakkının tanınması sağ kalan eşin miras hakkına karşı oluşan aleyhe görüşün etkisi ile oluşan bir durumdur. Söz konusu kanun maddesi değişiklik geçirincede intifa hakkı talebi kaldırılmış miras hakkı çıplak mülkiyet hakkı kapsamında kalmıştır. Bu değişiklik ile ilgili olarak yapılan düzenlemenin (3678 sayılı kanun) eksikliğini dile getirmiştir. Bu eksiklik 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yapılacak düzenleme ile giderilmiştir. Hocanın söz konusu o tarihte söylediği şu sözler kanaatimce çok önemlidir. “ *Miras bırakanın ölümünde, miras paylaşılırken buna aynen diğer mirasçılar gibi katılacak sağ kalan eşi büyük bir tehlike beklemektedir. O paylaşım sonunda bütün ömrünü miras bırakan ile birlikte geçirdiği evinde ve ev eşyalarından yoksun kalabilir. İsviçre’de 01.01.1988’de yürürlüğe giren kanun değişikliğinden önce onu bu konuda koruyacak herhangi bir hüküm mevcut değildi. Bizde halen de mevcut değildir. Başka Avrupa ülkelerini takiben İsviçre kanun koyucununun 5 Ekim 1984 tarihli kanunla Medeni Kanunu değiştirirken sağ kalan eşe bu konuda özel bir statü tanımıştır. O, mirasın paylaşılmasında miras bırakan ile birlikte oturduğu evin, keza oradaki ev eşyasının miras payına mahsuben, kendisine tahsis edilmesini talep edebilecektir. (İsviçre MK.612/a) Bu kanun tarafından öngörülmuş bir paylaşım (taksim) kuralıdır ve eşin bu kurala dayanabilmesi için mirasçı sıfatı ile paylaşımaya katılması şarttır. Bütün paylaşım kuralları gibi miras bırakanın, dilerse bir taraflı bir ölüme bağlı tasarruf yaparak (şu halde herhangi bir vasiyetname hükmü bu amaca ulaşmak için yeterlidir.) bu paylaşım kuralını bertaraf etmesine bir engel yoktur. Evin ve ev eşyasının değeri eşin miras payını aşarsa onun fazlaya ilişkin bölüm için diğer mirasçılara bir denkleştirme bedeli ödemesi gerekecektir. Kanun (eşin ve diğer mirasçıların talebi üzerine) eşe yapılacak tahsisin mülkiyet yerine bir intifa veya süknâ (oturma) hakkı biçiminde gerçekleşmesine de imkân tanımıştır. Öğretide belirtildiği üzere bu imkân özellik ile eşin ödemesi gereken denkleştirme bedelinin yüksek olması ve onun imkânlarını aşması halinde değer kazanacaktır. Bizde 3678 sayılı Kanun ile Me-*

deni Kanun değiştirilirken bu yolda hükümlerin kanuna *eklenmemesi büyük bir eksiklik*.”² Hocanın gördüğü eksiklik 4721 sayılı TMK 652. maddesi ile çok sonra giderilecektir.

Çağdaş dünyanın geldiği aşama dikkate alındığında bazı pozitif ayrımcılık yapılması demokrasinin vazgeçilmezleri içinde telakki edilmiştir. Prof.Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU yukarıda ayrıntısı ile verdiğimiz görüşleri 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yapılıncaya bu eleştiriler ve var olan somut adaletsizlik de dikkate alınarak aile konutu ve buna bağlı hukuki sonuçlar hukukumuzda yerini almıştır. Aile konutu kavramı 4721 sayılı Kanun ile aşağıdaki maddelerde anlatılmış ve hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

Medeni Kanun’un 186. maddesi eşlerin yaşayacakları yeri birlikte seçmek durumunu düzenlemiştir.

Medeni Kanun’un 194. maddesi ile konutu kavramı tanımlanmış ve bu kavramın sağladığı haklar aile hukuku içindeki durumu düzenlenmiştir.

Medeni Kanun’un 240. maddesi ölüm nedeni ile mal rejiminin tasfiyesi halinde aile konutunun tasfiye edilmesi ile ilgili düzenleme içermektedir.

Medeni Kanun’un 254. maddesi evliliğin boşanma veya iptaline karar verilmesi halinde aile konutunda eşin yararlanma durumunu düzenlemektedir.

Medeni Kanun’un 279. maddesi eşler arasındaki mal ortaklığı rejiminin olması durumunda aile konutunun durumu düzenlenmiştir.

Medeni Kanun’un 652. maddesi inceleme konumuzu oluşturan madde olup ölüm halinde mirasın paylaşılmasına aile konutunun paylaşılmasına sağ kalan eşe özgülenmesi ile ilgili durumu düzenlemiştir.

Aile konutu terim olarak kanunda yer almasına karşın herhangi bir tanıma kanunda yer verilmemiştir. Ancak kavramsal anlatım Medeni Kanununun 194. maddesinde yer almıştır. Bu maddenin gerekçesinde şöyle bir tanım yer almıştır. “*Aile Konutu eşlerin bütün yaşam faaliyet-*

² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip Miras Hukuku 2. Ve 3.Basılara Ek Kitap

lerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır.”³

Eşin miras hakkı ilgili yukarıda ayrıntısını verdiğimiz lehe görüş burada kanun gerekçesinde de ifadesini bulmuştur. Bu şekilde tanımlanan aile konutunun miras paylaşılmasında sağ kalan eşe özgülenmesi çalışmamızın asıl konusunu oluşturduğu için aile konutuna bağlanan diğer hukuki düzenlemeler, hak ve yükümlülükler ve usuller çalışmamızın dışında tutuyorum.

II- AİLE KONUTUNUN SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİ KOŞULLARI

1-EŞİN ÖLMESİ

Konunun iyi bir şekilde anlaşılması için 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 652. maddesinin kenar başlığı, yasa maddesinin tam metni ve maddenin gerekçesini tam bir şekilde burada zikretmekte fayda vardır.

D-Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi

Madde 652-Eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya miras bırakanın diğer mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.

MADDENİN GEREKÇESİ

Yürürlükteki kanunda maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Madde

³ ÖZTAN Bilge Türk Medeni Kanunu sh.170, Mahmut KAMACI Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK'nun 194.maddesi) sh.115, Mahmut KAMACI Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması, Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu sh.24

İsviçre Medeni Kanun'a 1984 yılında eklenen 612a maddesinde esinlenerek kaleme alınmıştır. Bu maddeyle sağ kalan eşin korunması amacı güdülmektedir. Kaldı ki mal rejimiyle ilgili 240.maddede benzer bir hüküm mevcuttur. Burada sağ kalan eşe konut ve konut ve ev eşyası ile ilgili olarak olan mülkiyet ya da haklı sebeplerin varlığı halinde istem üzerine intifa ya da oturma hakkı tanınması olanağı getirilmektedir.⁴

Kanun'da da açık bir şekilde belirtildiği üzere eşlerden biri ölecek diğer sağ olarak kaldığı sürece diğerinin mirası kapsamında kalan aile konutu üzerinde bu hakka sahip olacaktır.

Bilindiği gibi kişilik sağ ve tam doğmak ile başlar ve ölüm ile son bulur. (TMK 28.md.) Ölüm olayı kural olarak nüfus kayıtları ile ispatlanır. Ancak bu imkân dâhilinde değilse her türlü delil ile ispatlanır. (TMK 30. md.) Miras ölüm ile açılır. (TMK 575.md.) Kanuni mirasçı olabilmek için ölüm anında sağ olmak gerekir. (TMK 580.md.) Hatta cenin, sağ doğmak kaydı ile de mirasçı olur. (TMK 582.md.)

Genel yasal hükümler ile birlikte TMK 652. maddesinin zorunlu ön koşulu olan eşin ölmesi zorunluluğudur. Eş ölecek mirası açılabilir.

Bu şekilde bu hakkın kullanılması için doğal ölüm tek yol değildir. Eşlerden birinin ölüm karinesine girmesi, eş hakkında gaiplik kararı verilmesi ile de sağ kalan eş, 652. maddede öngörülen hakkı kullanabilir.

Bir kişi ölümüne kesin gözü ile bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır. Bu husus ölüm karinesi olarak TMK 30. maddede düzenlenmiştir. Eşlerden biri hakkında ölüm karinesi gerçekleşirse ölüme bağlı tüm haklar doğacağından dolayı sağ kalan eş 652. deki aile konutunun kendisine özgülenmesini talep edebilir.

Kişi ölüm tehlikesi içinde kayıp olur veya kendisinden uzun zaman haber alınmaz ise şahsın gaipliğine karar verilir. (TMK 33.md.) Gaiplik kararı mahkemece verilince ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. (TMK 35/1) Yalnız gaiplik kararı alınması ölüme bağlı hakların kullanılmasını sağlar. Evlilik yine de-

⁴ ÖZTAN Bilge Türk Medeni Kanunu sh.170

vam eder. Evlilik gaiplik kararı ile kalkmaz. Evliliğin gaiplik kararı nedeni ile ayrıca iptali istenebilir.(TMK 131. md.)

Bu unsur açısından özet ile ölüm, ölüm karinesi ve gaiplik kararı ile miras açılıp mirasa dâhil aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi istenebilir.

2-AİLE KONUTUNUN ÖLEN EŞİN KALAN MİRASI KAPSAMINDA OLMASI GEREKLİLİĞİ

Türk Medeni Kanununun 652. maddesinde açıkça belirtildiği üzere aile konutu ölen eşin terekesinde olmalıdır. Başka bir deyim ile ölüm anında aile konutu ölen eşe ait olmalı ve ölenin terekesinde olmalıdır. Ölüm anında terekede olmayan aile konutunun hali ile özgülenmesi istenemez.

3-SAĞ KALAN EŞ DAVA BOYUNCA MİRASÇILIK SIFATINI KORUMASI VE SAĞ OLMA ZORUNLULUĞU

Sağ kalan eş özgüleme talebinin sonuna kadar sağ olmalıdır. Bu talep sağ kalan olarak şahsa sıkı surette bağlı bir hak olup bu talep hakkı devredilmez. Bu hak aynı zamanda miras yolu ile geçmez. Bu hakkın sağ kalan eş sıfatı ile bağlantısı hakkı şahsa sıkı surette bağlı bir hak konumuna getirmektedir.⁵

Kanunun konuluş amacı sağ kalan eşin aile konutunda ölen eşi ile birlikte bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alanda kalmasını sağlamaktır. Bu ihtiyaç ve gereksinin sağ kalan eş için aranmaktadır. Sağ kalan eş bu dava boyunca sağ olursa bu haktan yararlanır. Sağ kalan eşin ölümü halinde aile konutu tercihi ile kendisi ile birlikte ölüp gidecektir.

Sağ kalan eşin bu haktan yararlanabilmesinin diğer koşulu da eşinin ölümü ve dava boyunca mirasçılık sıfatını koruması gerekmektedir. Çünkü kanunda açıkça anlatıldığı gibi sağ kalan bu hakkını miras hakkına mahsuben isteyebilecektir.

⁵ ÖZTAN Bilge Miras Hukuku SH.401

Ölen eş, sağ kalan eşini mirasçılıktan çıkarmış ise (TMK 510.md) sağ kalan bu hakkını kullanmaz. Çünkü artık sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı değildir. Hali ile aile konutu ve mahsup edeceği bir miras hakkı da kalmamış olacaktır.

Sağ kalan eş, ölen eşin mirasından yoksun kalmış ise yine aile konutunun özgülenmesini talep edemez. Çünkü kanun açıkça bu kişilerin mirasçı olamayacaklarını düzenlemiştir. (TMK 578. md.) Hali ile aile konutu ve mahsup edeceği bir miras hakkı da kalmamış olacaktır.

Sağ kalan eş ölüm anında ölen eş ile evli olmalıdır. Boşanan eşler birbirine mirasçı olmazlar. (TMK 181.) Boşanma kararının kesinleşmesi yeterlidir. Böyle bir şey olursa hali ile aile konutu ve mahsup edeceği bir miras hakkı da kalmamış olacaktır. Boşanma kararının nüfusa işlenmesi zorunlu değildir. Boşanma hâkim kararı ile olur. Mahkeme kararının geçerliliği idari bir işlem olan nüfusa tescil ile alakası yoktur. Nüfusa tescil sadece idari bir bildirim mahiyetindedir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 15.05.1964 gün, 1964/2762 Esas ve 1964/2542 Karar sayılı kararı ile konuya şu şekilde açıklık getirmiştir. *"Mahkeme boşanma kararının kesinleştiğinin kabul ettiği halde nüfusa işlenmemiş olmasından bahis ile Fatma'nın miras hakkını tanımıştır. Kesinleşmiş olan boşanma kararının nüfusa işlenmemiş olması onu hükümsüz addedilmesine sebep olmaz."*⁶

Sağ kalan eş ile ölen eş arasındaki evlilik butlan ile batıl ise eşlerin sağlığında açılmış olan davaya mirasçılar devam edebilir. Bu evlilikte sağ kalan eşin iyi niyetli olmadığı anlaşılırsa yasal mirasçılık sıfatını kaybeder.(TMK 159.md.) Hali ile aile konutu ve mahsup edeceği bir miras hakkı da kalmamış olacaktır.

Sağ kalan eş ile ölen eş arasındaki evlilik ile ilgili boşanma davası açılmış ise dava devam ettiğinde ölüm gerçekleşirse ölen eşin mirasçıları davaya devam edebilir. Sağ kalan eşin boşanma davasındaki kusuru ispatlanırsa sağ kalan eş yine mirasçılık vasfını yitirir. Hali ile aile konutu ve mahsup edeceği bir miras hakkı da kalmamış olacaktır. (TMK 181.md.) Bu maddede geçen davacı ve davalı kelimeleri Anayasa

⁶ ÖZÜĞÜR Ali İhsan Türk Miras Hukuku sh.265

Mahkemesi'nin 21.01.2010 gün, 2008/102 Esas ve 2010/14 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu iptalden sonra maddenin anlamında yukarıda yaptığım gibi bir sonuç çıkarılabilir.⁷

4- MİRASÇILIK SIFATININ BELİRLENMESİ VE MİRAS PAYININ BELİRLENMESİ ZORUNLULUĞU

Sağ kalan eşin bu anlamda hakkını kullanabilmesi için mirasçı olduğu yukarıda anlatılan olumsuz koşulların kendisi için gerçekleşmediğini ispat edebilir. Bu iki yol ile olabilir. İlk alacağı müstakil mirasçılık belgesi ile bunu ortaya koyabilir. İkinci olarak özgülenme talebinde zaten mahkeme işin doğası gereği davacının böyle vasfını öncelik ile incelemek zorunda kalacaktır. Miras payının belirlenmesi de bu anlamda zorunludur. Ancak miras payının miktarı önemli değildir. Mirasa dâhil olan tek şey aile konutu olsa bile önemli değildir. Önemli olan az, çok, değerli veya değersiz bir şekilde miras payının olmasıdır. Burada sağ kalan eşin mirasta olan zümrenin niteliği de önemli değildir. Sağ kalan eşin miras payı da önemli değildir.⁸ Ancak tereke sadece aile konutunda ibaret ise başka mirasçı yok ise sağ kalan eş tek mirasçı ise artı malın tamamının mülkiyet hakkı sahibi olacağı için ayrıca özgüleme davası açamaz.⁹ Çünkü zaten kanunen sahip olduğu şeye dava açması hukuken mümkün değildir. Sağ kalan eş bu ihtimalde dava açarsa açtığı dava hukuki yarar olmadığından dolayı ret edilecektir. (Hukuk Muhakemeleri Kanunu 114/h)

Miras payının belirlenmesinde miras payı ile aile konutu arasındaki oran nasıl kurulacaktır. Başka bir deyim ile kanunda açıkça miras payına mahsuben aile konutunun özgülenmesi talep edilebileceği belirtilmesine karşın miras payı, aile konutunun altında bir değerde ise ne olacaktır. Burada denklik ve hesaplama nasıl olacaktır. Öncelik ile burada ilgili kanun maddesi olan TMK 652. maddede bir açıklık yoktur. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi Ömer Uğur GENÇCAN bu konuda çok yerinde bir tespit ile Miras Hukuku isimli eserinde şöyle de-

⁷ Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi 47/1 sh.535-543

⁸ GENÇCAN Ömer Uğur Miras Hukuku sh.1294

⁹ KILIÇOĞLU Ahmet M. Miras Hukuku sh.342

mektedir. “ Bilindiği üzere sağ kalan eş eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek kaydı ile m intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir de katılma alacağı yetmez ise bedel eklenmek sureti ile de intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. Benzer düzenleme TMK 652. maddesinde yer almadığını görmekteyiz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu sistematik bir bütünlük arz eder. Kanun koyucu aile hukuku bünyesinde sağ eşin korumakta gösterdiği anlayış ve şefkatin miras hukukuna sıra geldiğinde esirgemesi düşünülmaz. TMK 652 hükmünde bu konuda bir boşluk olduğu düşüncesindeyiz. Bu boşluğun TMK m.240 hükmünün örneksenerek doldurulmasını düşünüyoruz.”¹⁰

Yargıtay verdiği bir kararında aynı çözümü benimsemiştir. “ Eğer eşin mirastan payına düşen miktar aile konutunun değerini karşılamıyorsa eş miras payı dışında kalan aile konutunun değerini ödeyerek onun mülkiyet hakkını talep edebilecek eğer bakiye değeri ödeyecek gücü yoksa aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkını talep edebilecektir.”¹¹

Sağ kalan eş aile konutunu miras payından mahsubunu istemesi şu şekilde olacaktır. İlkin kendisi de mirasçı olduğu için aile konutundan var olan miras payı aile konutunun ölüm anındaki değerinin farkı belirlenecektir.¹² Sağ kalan eşin kendi miras payı zaten değerden düşülecektir.¹³ Terekede başka mal varsa diğer mallardaki payın mahsubu yapılacaktır. Sağ kalan eşin terekedeki payı yetmiyorsa ve sağ kalan eşinin gücü yetiyorsa kalan değer için sağ kalan eşin tereke dışındaki mal varlığı ile tamamlanacaktır. Bu şekildeki taksim kanuni bir taksim kuralıdır. ¹⁴Sağ kalan eş lehine öncelikli satın alma hakkı gibi bir durum oluşturulmuştur.¹⁵

¹⁰ GENÇCAN Ömer Uğur Miras Hukuku sh.1294-1295, İMRE Zahit-ERMAN Hasan Miras Hukuku sh.479, ÖZTAN Bilge Miras Hukuku sh.401

¹¹ Yargıtay 2HD'nin 19.11.2008 gün, 12883-15476 sayılı kararı GENÇCAN Ömer Uğur Miras Hukuku sh 1295

¹² GENÇCAN Ömer Uğur Miras Hukuku sh.1296

¹³ KILIÇOĞLU Ahmet M. Miras Hukuku sh.346

¹⁴ KILIÇOĞLU Ahmet M. Miras Hukuku sh.346, ÖZTAN Bilge Miras Hukuku sh.401

¹⁵ KILIÇOĞLU Ahmet M. Miras Hukuku sh.346

5-AİLE KONUTU BELİRLEMESİNİN YAPILMASI ZORUNLULUĞU

Aile konutunun sağ kalan eş lehine miras payına mahsuben özgülenmesi için öncelik ile dava edilen konutun aile konutu olması lazım. Aile konutundan kasıt ne olmalıdır.

Aile konutu terim olarak kanunda yer almasına karşın herhangi bir tanıma kanunda yer verilmemiştir. Ancak kavramsal anlatım Medeni Kanun'un 194. maddesinde yer almıştır. Bu maddenin gerekçesinde şöyle bir tanım yer almıştır. Aile Konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır.

Aile konutuna bağlanan hukuki sonuçlar mirasçılar arasındaki olan menfaatleri dengesinde kanun eli ile bir müdahale oluşturduğu için aile konutu kavramı mirasçılar arasında ciddi bir niza sebebi olacaktır. Bu durum da konunun ehemmiyetini daha da artıracaktır. Bu neden ile aşağıda bazı yargı kararların konu olan olaylardan aile konutunun varlığını netleştirmeye çalışacağım.

Eşlerin birlikte ve sürekli oturduğu, aile hayatının olduğu ev olmalıdır. Eşlerin birden fazla evi, ölen eşin birden fazla evi olması bu durumu değiştirmez. Önemli olan birlikte oturulan evdir. Aile konutu eşlerin birlikte oturduğu evdir. Başka evleri varsa da aile konutu olmaz.¹⁶ Yazlık, devre mülk ve yıllık beli dönemlerinde kullanılan konutlar ortak yaşamın asli unsurlarını taşımadığı için aile konutu değildir.

Aile konutunun tapudaki cinsi önemli değildir. Çünkü önemli olan tapu kapsamında kalan yerde ortak ikamet edilen aile konutu olarak kullanılan bir yerin olmasıdır. Aile konutu olan yerin tapu kaydındaki cinsi tarla, arsa ve çayır olması bu hakkın kullanılmasına engel değildir. Bu konuda KÖSEOĞLU Bilal-KOCAAĞA Köksal isimli yazarlar Aile Hukuku ve Uygulaması isimli kitaplarında aile konutunun tapusunun konut olmasını zorunlu görmekteyler.¹⁷ Ancak Yargıtay

¹⁶ Y.2HD.'nin 02.06.2003 gün, 2003/7146 Esas ve 2003/8034 Karar sayılı karar. KÖSEOĞLU -Bilal KOCAAĞA Köksal Aile Hukuku ve Uygulaması sh.642

¹⁷ KÖSEOĞLU Bilal- KOCAAĞA Köksal Aile Hukuku ve Uygulaması sh.647

uygulaması bu anlamda tapu kaydını yeterli görmekte ve tapudaki gayrimenkulün cinsini önemli bulmamaktadır. Yargıtay'ın bazı kararları şöyledir.

Yargıtay 2.HD'nin 17.07.2008 gün, 2007/6774 Esas ve 2008/10741 Karar sayılı kararı: *“ Taşınmazın tapu kayıtlarında tarla olarak kayıtlı olmak ile birlikte üzerinde aile konutunun bulunduğu tespit edilmesi halinde Türk Medeni Kanununun 194/3 maddesi anlamında aile konutu şerhi verilmesine engel yoktur.”*¹⁸

Yargıtay 2.HD'nin 04.07.2005 gün, 2005/8403 Esas ve 2005/10552 Karar sayılı kararı: *“ Taşınmazın tapuda arsa olarak gösterilmiş olmasının Türk Medeni Kanununun 194/3 maddesi anlamında aile konutu şerhi verilmesine engel bulunmamasına”*¹⁹

Aile konutunun belirlenmesinde mirasçılar arasında ihtilaf olması halinde burada Türk hukuk uygulamasında bana göre hatalı bir sistem oluşturulmuştur. Öncelikle aile konutunun tespiti istenmektedir. Daha sonra aile konutunun tespitinden sonra aile konutunun özgülenmesi istenmektedir. Konunun daha iyi anlaşılması şu anki yargı uygulamamızın aşamalarını anlatılması gerekmektedir.

İlk önce aile konutunun tespitine karar alınması gerekmektedir. Bu öncelik aşamadır. Bu şekilde açılacak tespit davasında aile mahkemeleri görevli görülmektedir. Bu konu Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıdır. Konu ile ilgili birkaç örnek vermek gerekirse;

Yargıtay 2.HD'nin 20.12.2004 gün, 2004/13563-15270 sayılı kararı: *“Türk Medeni Kanununun 652.maddesi uyarınca aile konutunun olduğunun tespiti görevi aile mahkemeleri görevi içindedir.”*²⁰

Yargıtay 2.HD'nin 13.04.2004 gün, 2004/3897-4674 sayılı kararı: *“Aile mahkemelerince yapılacak iş tarafların delillerini toplayıp bu konutun aile konutu olup olmadığının belirlemekten ibarettir.”*²¹

Yargıtay 2.HD'nin 23.03.2009 gün, 2009/20607-5359 sayılı kararı: *“Taşınmazın aile konutu olup olmadığını belirleme görevi aile mahkemesine*

¹⁸ KÖSEOĞLU Bilal- KOCAAĞA Köksal Aile Hukuku ve Uygulaması sh.649

¹⁹ KÖSEOĞLU Bilal- KOCAAĞA Köksal Aile Hukuku ve Uygulaması sh.656

²⁰ KÖSEOĞLU Bilal -KOCAAĞA Köksal Aile Hukuku ve Uygulaması sh.660

²¹ KÖSEOĞLU Bilal -KOCAAĞA Köksal Aile Hukuku ve Uygulaması sh.661

aittir. Dava dilekçesinin aile konutunun belirlenmesi yönünde aile mahkemesi özgüleme yönünde ise sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu düşünülerek tefrik kararı ve görevin kamu düzeninde olduğu kabul edilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekir.”²²

Yargıtay uygulamasına göre sadece özgüleme davası açılmış ise aile konutunun tespiti davası açılması için davacıya süre verilmelidir. Davacının açacağı yeni dava özgüleme davasında bekletici mesele sebebi yapılmalıdır. Bu husus aile konutu tespit davasında alınan karar ile birlikte sulh hukuk mahkemesinde açılacak özgüleme davası o zaman görülebilir. Bu konu Yargıtay’ın şu kararları ile uygulamaya yerleştirilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 12.11.2008 gün, 2008/12535-14964 sayılı kararı, 27.02.2008 gün, 2008/2065-2395 sayılı kararı, 01.05.2008 gün, 2008/6150-6178 sayılı kararı, 18.10.2006 gün, 2006/6016-14210 sayılı kararı, 13.07.2009 gün, 2009/3377-13956 sayılı kararı, 27.03.2008 gün, 2008/10301-4269 sayılı kararı, 15.09.2008 gün, 2008/7479-11810 sayılı kararı, 17.04.20087 gün, 2008/5892-5500 sayılı kararı, 03.03.2010 gün, 2010/2200-4021 sayılı kararı bu konuda aynı hususu işlemektedir.²³

Yargıtay’ın bu uygulaması hatalıdır. Aile konutunun kavram olarak Medeni Kanununun 194. maddesinde aile hukuku kitabının içinde düzenlenmiş olması bu kavram ile ilgili tüm davaların aile mahkemesinde görüleceğini anlamına gelmez. Mirasın paylaşılmasında aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi talebi zaten iki talep içermekte olup hem tespit hem de eda veya inşai bir talep içermektedir. Başka bir deyim ile özgüleme kararının verilmesi zorunlu olarak aile konutunun tespitini de içermektedir.

Anayasanın 90. maddesi atfı ile içi hukukumuzun bir üst normu olarak iktisap edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi gereği herkesin makul bir sürede yargılanma hakkı olup bu hak, adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

Anayasanın 141. maddesi gereği davaların en az gider ile mümkün olan surat ile sonuçlandırılması yargının görevidir.

²² GENÇCAN Ömer Uğur Miras Hukuku sh.1299

²³ GENÇCAN Ömer Uğur Miras Hukuku sh.1298-1301

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi hâkim yargılamanın makul bir süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamak ile görevlidir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382. maddesi bu tür tespiti ve özgülemeyi çekişmesiz yargı işi olarak görmektedir.

Aynı kanununun 383. maddesi gereği çekişmesiz yargı işleri kanunda aksine bir düzenleme yok ise sulh hukuk mahkemesinde görülür.

Aynı şekilde çekişmesiz yargı işlerinde uyuşmazlığın mahiyeti uygun gördükçe basit yargılama usulü uygulanır. (HMK 385/1)

Bütün bu verileri yan yana koyduğumuzda bu tür davalarda aile mahkemesi ve sulh mahkemesi ayrımının haklı makul bir gerekçesi ve açık bir kanun hükmü dayanağı da yoktur. Mevcut uygulama usul ekonomisine aykırıdır. Olan bu durum hele ölüm sonrası oluşan kırılğan yapıdaki insanların mahkemelerde uğraştırılmasından başka bir şey değildir. Davaların uzaması ile adil yargılama hakkının ihlaline sebebiyet verilmektedir. Bundan dolayı söz konusu hatalı olduğuna inandığımız uygulamadan dönülüp her iki davanın sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği kanaatindeyim.

6-AİLE KONUTUNUN ÖZGÜLENMESİ TALEBİNİN SAĞ KALAN EŞTEN GELMESİ

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi talebi sadece ve sadece sağ kalan eşin hakkıdır. Bu talep sağ kalan eşin şahsına sıkı surette bağlı bir hak olup bu talep hakkı devredilmez. Bu hak aynı zamanda miras yolu ile geçmez. Bu hakkın sağ kalan eşin sıfatı ile bağlantısı hakkı şahsa sıkı surette bağlı bir hak konumuna getirmektedir. Ancak sağ kalan eş vesayet altında ise vasisi yolu ile bu hakkını ileri sürebilir. Diğer mirasçılar sağ kalan eş istemedikçe paylaşmada bu hususu dile getiremezler. Vekil yolu ile dava açılması halinde vekile de bu konuda özel vekâletname verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

7-KANUNUN ÖNGÖRDÜĞÜ İSTİSNALARIN OLMAMASI

Bu konuda yasa metni çok açıktır. Yasa maddesine tekrardan bakıldığı zaman şu hususlar dikkat çekmektedir.

Madde 652/2-3 konu ile kısmı şöyle der. *“Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya miras bırakanın diğer mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. Miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”*

Madde metni dikkatlice incelendiği zaman üç tane istisnanın olumsuz koşul olarak sayıldığını görüyoruz. Bu şartlar varsa sağ kalan eş aile konutunun mülkiyet hakkını değil de intifa veya oturma hakkını talep edebilir. Hali ile bu üç koşul olumsuz koşul olmuştur.

İlkin haklı sebebin olması hali kanunda tanımlanmamıştır. Öncelik ile haklı sebep hâkimin her somut olayda takdir edebileceği bir düzenlemedir. Böyle olması daha mantıklı bir düzenleme olmasına sebep olmuştur. Uygulamada maddenin bu hükmünü çalıştıracak başka bir deyim ile haklı sebep olacak haller şunlar olabilir. Sağ kalan eşin çok yaşlı olması, sağ kalan eşin miras payına mahsupta denkleştirmede yeteri kadar parasının olmaması, terekede aile konutu dışında başka bir şeyin olmaması gibi hallerde gerek sağ kalan eşin kendisi gerek ise diğer mirasçıların talebi ile mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı verilebilir.

Miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve alt soyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Dikkat edilirse burada eş hiçbir şekilde bir aynı hak kullanamaz. İkinci olarak miras bırakanın alt soyunda aynı meslek varsa söz konusu engel çıkabilir. Ancak alt soy değil de eş ile birlikte mirasçı olabilen diğer mirasçı zümrelerinde aynı meslek icrası olsa bile bu sağ kalan eşe aile konutu özgüleme talep etmesinde engel çıkarmayacaktır.

Maddenin son fıkrasında tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır. Bu hususu ilgili özel bölüme atıf yaparak hal ediyor.

III- ÖZGÜLEME ŞEKLİ

Mirasın paylaşılmasında aile konutunun miras payına mahsuben sağ kalan eşe özgülenmesinde özgüleme şekli üç şekilde yapılır.

Birinci şekil kanunen asıl olan şekil olup mülkiyet hakkının tanınmasıdır. Kanuni bir taksim şekli öngördüğü için temel paylaşım şekli mülkiyet bölüşümü ve mülkiyet tanınması olacaktır.

İkinci şekil de haklı sebeplerin varlığı halinde gerek sağ kalan eş veya diğer mirasçılarının talebi üzerine mülkiyet yerine intifa hakkının tanınmasına karar verilebilir.

Üçüncü şekil ise yine haklı sebeplerin varlığı halinde gerek sağ kalan eş veya diğer mirasçılarının talebi üzerine mülkiyet yerine oturma hakkının tanınmasına karar verilebilir.

Kısacası sağ kalan eşe aile konutu üç şekilde özgülenebilir. Mülkiyet hakkı tanınması, intifa hakkı verilmesi veya oturma hakkının verilmesi şeklide olabilir.

IV-AİLE KONUTUNUN SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİNDE YARGILAMA USULU

1-GÖREVLİ MAHKEME

Bu günkü genel yargı uygulamasına aile konutu tespit davasında görevli mahkeme aile mahkemesidir. Özgüleme davasında görevli mahkeme ise görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Bu konu Yargıtay'ın şu kararları ile uygulamaya yerleştirilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.11.2008 gün, 2008/12535-14964 sayılı kararı, 27.02.2008 gün, 2008/2065-2395 sayılı kararı, 01.05.2008 gün, 2008/6150-6178 sayılı kararı, 18.10.2006 gün, 2006/6016-14210 sayılı kararı, 13.07.2009 gün, 2009/3377-13956 sayılı kararı, 27.03.2008 gün, 2008/10301-4269 sayılı kararı, 15.09.2008 gün, 2008/7479-11810 sayılı kararı, 17.04.20087 gün, 2008/5892-5500 sayılı kararı bu konuyu böyle özetlemiştir. Bu konuda söz konusu uygulamayı eleştirdiğimi ve farklı düşündüğümü yukarıda ifade etmişim.

2-YEKİLİ MAHKEME

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesi aile konutu tespitini ve özgülenmesini çekişmesiz yargı işi olarak görmektedir. Aynı kanunun 384. maddesi gereği kanunda aksine hüküm bulunmadıkça çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgillerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

3-DAVACI

Bu davadaki hakkın münhasıran şahsa sıkı surette bağlı olması nedeni ile davacı ancak sağ kalan eş olur. Eğer sağ kalan eş vesayet altında ise yasal temsilcisi söz konusu davayı açabilir. Kanaatimce avukat temsili söz konusu ise bu konuda özel yetki içeren vekâletname ile ancak dava açılabilir.

4-DAVALI

Davalı olarak sağ kalan eş birlikte ölen eşin diğer tüm mirasçılardır. Tüm mirasçılara birlikte dava açılması gerekir. Çünkü davalılar yönünde zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Bir kısım mirasçıya davanın açılıp bir kısmın açılmaması husumetten davanın reddi sebebi sayılabilecektir. Bu konuda yasal bir paylaşırma hakkı tanındığı için klasik paylaşırma davasının tüm özellikleri geçerlidir.

SONUÇ

Türk Medeni Kanunu'nun 652. maddesi uygar dünyanın miras hukukunda geldiği aşamaya uyumlu olup son derece yerindedir. Ölüm eşleri birbirinde ayırmasına karşın insanların geçmişlerinin tüm yaşam alanlarının ve anılarının da yaşatılması gereklidir. Bir eşin ölmü diğer eş için ikinci bir yıkım olmamalıdır. Kalan eş giden eşin emanetiymiş gibi konuya yaklaşılmalıdır. Bu neden ile yukarıda tüm teknik boyutları ile anlattığım bu düzenlemeyi gecikmiş bir düzenleme olarak görüyorum. Ancak gecikse de çok yerinde buluyorum.

KAYNAKLAR

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi 47/1

GENÇCAN Ömer Uğur Miras Hukuku 2. Baskı Ankara 2011

İMRE Zahit-ERMAN Hasan Miras Hukuku İstanbul 2011

KILIÇOĞLU Ahmet M. Miras Hukuku 3.Baskı Ankara 2009

KILIÇOĞLU Ahmet M. Katkı ve Katılma Alacağı Ankara 2011

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip Miras Hukuku 2. Ve 3.Basılara Ek
Kitap İstanbul 1992

KÖSEOĞLU Bilal-KOCAĞA Köksal Aile Hukuku ve Uygulaması
Ankara 2009

Mahmut KAMACI Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili
Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK'nun 194.
maddesi) Yargıtay Dergisi Cilt: 30, Sayı: 1-2

Mahmut KAMACI Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhinin Konulması,
Şerhin İşlevi, Geçerlilik Süresi ve Terkini Sorunu Yargıtay Dergisi
Cilt: 36, Sayı: 3

OGUZMAN M.Kemal Miras Hukuku İstanbul 1995

ÖZTAN Bilge Miras Hukuku 4.Baskı Ankara 2010

ÖZTAN Bilge Türk Medeni Kanunu 2.Baskı Ankara 2002

ÖZUĞUR Ali İhsan Türk Miras Hukuku Ankara 2001